

Naturaleza jurídica de los derechos que se tienen respecto de una sepultura

Ariel Mihovilovic Bonardi

Profesor Ayudante de Derecho Civil
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

I. Introducción

La regulación de sepulturas y cementerios –que en nuestro país existe desde la época del derecho indiano– ha sido, históricamente, objeto de abundante normativa e importantes discusiones.¹ Sin embargo, si hoy en día tuviéramos que hacer un diagnóstico respecto de la forma en que se encuentra regulada la “cuestión de las sepulturas”, el panorama sería casi tan desolador como el de un camposanto: por un lado, los estudios especializados son bastante escasos y poco convincentes; además, la reglamentación sectorial –que está pronta a cumplir 40 años de vigencia– no ha sido objeto de actualizaciones que recojan los cambios ocurridos en el comercio de las tumbas (el cual se ha producido, fundamentalmente, debido al auge comercial de los llamados “*cementerios parque*”). En este sentido, el diagnóstico de Corral Talciani nos parece muy certero al señalar que *“es realmente notable que situaciones tan estrechamente vinculadas con el existir humano presenten un tratamiento jurídico, normativo y doctrinal tan precario”*.²

Las consideraciones anteriores nos han movido a investigar un tema que, contrario a lo que pudiera pensarse, es extremadamente interesante, pues permite aplicar, respecto de una materia específica (las sepulturas), varias instituciones y principios generales del derecho común.

¹ Ya en el año 1811, en el seno del Primer Congreso Nacional, podemos encontrar iniciativas legales que perseguían la erección de cementerios y la regulación de los entierros de cadáveres. Esta tendencia, que se mantendría a lo largo de todo el siglo XIX, fue uno de los epicentros de la batalla por la secularización del Estado de Chile, que encuentra en la llamada “*cuestión de los cementerios*” uno de sus capítulos más dramáticos y apasionantes de estudiar.

² Corral Talciani, Hernán, al informar la memoria de prueba de Rubio Chacón, Sergio, “*El régimen jurídico de cementerios y sepulturas*”, p. 1.

El estudio de las sepulturas es una cuestión de suyo compleja, pues en ella “se mezclan principios jurídicos y sentimientos religiosos, a veces en pugna, y entre los jurídicos, canónicos, civiles, penales y administrativos”.³ Por lo mismo, nuestra aproximación al problema la hemos realizado desde una perspectiva civilista, cuya aplicación nos parece indubitada al menos respecto de los cementerios particulares no confesionales,⁴ sin perjuicio que las mismas soluciones puedan aplicarse respecto de las otras clases de cementerios.⁵

II. Cuestiones preliminares

(a) Normativa aplicable a sepulturas y cementerios

Para los efectos de este trabajo nos remitiremos, fundamentalmente, a las disposiciones del Libro VIII del Código Sanitario (“De las inhumaciones, exhumaciones y traslado de cadáveres”) y, muy especialmente, a la normativa del Decreto Supremo número 357 de 1970 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento General de Cementerios.⁶

Lo anterior es sin perjuicio de una serie de otras normas que, si bien guardan una cierta relación con sepulturas, cementerios y cadáveres, no contienen una regulación que nos permita determinar la naturaleza jurídica de los derechos civiles que un particular puede tener respecto de una sepultura.⁷

³ Fernández de Velasco, Recaredo, “Naturaleza jurídica de cementerios y sepulturas”, p. 14.

⁴ Pensamos que, teóricamente, tres son las ramas del derecho aplicables respecto de los derechos de sepultura: (i) **Derecho Administrativo**, respecto de los *cementerios generales*, que son de aquellos cuya propiedad y administración corresponde al Estado a través de los municipios); (ii) **Derecho Canónico**, respecto de los cementerios confesionales, que, a su vez, son de propiedad particular; y (iii) **Derecho Civil**, respecto de los *cementerios particulares no-confesionales o simplemente particulares* (dentro de los cuales se incluyen, ciertamente, los llamados “cementerios parque”).

⁵ Sin haber estudiado el tema en profundidad, en principio somos partidarios de que un mismo régimen jurídico sea el aplicable a todo tipo de derechos de sepultura, con independencia del cementerio en el cual éstas se encuentren ubicadas. En todo caso, es curioso como una situación que es idéntica en los hechos puede recibir diferentes tratamientos jurídicos; v.gr.: el caso de un profesor que le hace clases a un grupo de alumnos, que puede regirse por (i) las normas del contrato de arrendamiento de servicios; (ii) un contrato de trabajo; o (iii) el “Estatuto Docente”.

⁶ Cada vez que en el presente trabajo se haga alusión al “Reglamento” sin mayores precisiones, la referencia debe entenderse hecha al Reglamento General de Cementerios.

⁷ Sin pretender realizar un listado exhaustivo de disposiciones, creemos que las más relevantes serían las siguientes:

- **Código Civil**: los artículos 586 y 587 regulan este tipo de materias, haciendo remisiones al derecho canónico (artículo 586: “*las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se regirán por el derecho canónico*”) y entregando reglas respecto del uso y goce de capillas y cementerios particulares (artículo 587). Es del caso señalar que la redacción de ambos preceptos era levemente distinta en los proyectos de código (cfr. “*Código Civil y leyes complementarias*”, tomo III, pp. 43 y 44).

- **Ley de Cultos**: el artículo 6° de la Ley 19.638 señala que parte del contenido de la libertad religiosa y de culto consiste en “*recibir [...] una sepultura digna sin discriminación por razones religiosas*”. Además, por cuanto el artículo 20 de dicha Ley señala que el Estado reconoce la personalidad y el ordenamiento de ciertas instituciones religiosas, es que las disposiciones del Código de Derecho Canónico son perfec-

(b) Concepto de sepultura

Un primer obstáculo para determinar qué derechos se tienen respecto de una sepultura es la ambigüedad con que el Reglamento utiliza dicho término y sus derivaciones, a lo largo de los 35 artículos en que el Reglamento emplea alguna de dichas expresiones.⁸

Por cuanto el Reglamento no define qué es lo que se entiende por sepultura,⁹ debemos entender esta palabra según su sentido natural y obvio, de acuerdo con su uso general, teniendo también presente el contexto de la ley, de manera que entre todas sus partes exista una debida correspondencia y armonía.¹⁰

tamente aplicables a los cementerios de la Iglesia Católica, en concordancia con el ya citado artículo 586 del Código Civil. Dicha remisión también se encuentra implícita en el artículo 14 de la Ley 19.638.

- **Código de Derecho Canónico:** son varios los cánones que dicen relación con sepulturas y cementerios. Básicamente, los cánones se vinculan con la celebración de las exequias (cánones 1176 a 1185) y con la regulación de los cementerios en tanto lugares sagrados (Título I de la Parte III del Libro IV del Código de Derecho Canónico).

- **Código Penal:** los artículos 320 a 322 sancionan la infracción de las leyes o reglamentos sobre inhumaciones y exhumaciones.

- **Derecho Administrativo:** existe una pléyade de normas que regulan las sepulturas, los cementerios y la inhumación de cadáveres. Entre otras podemos mencionar el Código Sanitario, el DFL 1 de Salud, que *"Determina materias que requieren de autorización sanitaria expresa"* (incluyendo la instalación de cementerios y crematorios y el transporte internacional de cadáveres), el DL 2.763 de 1979, que regula la organización y atribuciones de los servicios de salud y la Ley 18.096, que *"Transfiere a las municipalidades los cementerios que indica y les encomienda su gestión"*.

- **Derecho Tributario:** además de la Ley 17.235, sobre impuesto territorial (que declara completamente exentos de contribuciones a los cementerios fiscales y municipales y exentos en un 50% a los cementerios de propiedad particular), existen una serie de oficios del Servicio de Impuestos Internos respecto de sí debe o no aplicarse el DL 825 de 1976 a los servicios prestados por los cementerios (en que el criterio ha sido considerar que tales servicios no se encuentran afectos a IVA, por cuanto no estarían incluidos dentro de las actividades de los números 3 y 4 del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta), así como respecto del momento en que deben considerarse devengados ingresos derivados de las supuestas "ventas" de sepulturas, para efectos de computarlos en el cálculo de la renta líquida imponible del Impuesto de Primera Categoría.

- **Ley de Protección a los Derechos del Consumidor:** la letra b) del artículo 2° de la Ley 19.946 hace que *"los actos de comercialización de sepulcros o sepulturas"* queden sujetos especialmente a la aplicación de la citada ley. El referido literal, si bien no se encontraba previsto en el Mensaje del Ejecutivo, fue agregado durante la tramitación de la ley en el Congreso, aunque no existen mayores antecedentes respecto de por qué se decidió hacerlo. Dentro de las principales consecuencias que, a nuestro juicio, derivan de la aplicación de la Ley 19.946, encontramos las siguientes: disposiciones expresas que permiten indemnizar el daño moral, normativa relativa a los contratos de adhesión y contratos de crédito (figuras de frecuente aplicación en la venta de sepulturas), junto con las normas relativas a publicidad y derecho a información.

⁸ Se trata de los artículos 2°, 20, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 53, 55, 56, 60, 67, 73 y 74.

⁹ La falta de definiciones legales para la voz "sepultura" ha sido una tendencia uniforme para nuestro legislador. La única excepción a esta regla la encontramos en el derecho indiano, ya que la Ley I del Título XIII de la Primera Partida (relativa a *"Que cosa es Sepultura, e donde tomo este nome, e que derecho deve ser guardado en dar sepultura"*) señala que *"sepultura es logar señalado en el Cementerio, para soterrar el cuerpo del ome muerto. E sepultura tomo este nome de Sepelio que quiere tanto dezir, como meter so tierra"*.

¹⁰ Cfr. artículos 20 y 22 del Código Civil.

De acuerdo con la vigésimo segunda edición del Diccionario de la Real Academia Española la voz *sepultura* puede entenderse de las siguientes maneras: (i) como la “acción y efecto de sepultar” (en cuyo caso, su significado equivale a “enterrar un cuerpo” o “inhumar”); (ii) como un “hoyo que se hace en tierra para enterrar un cadáver”; y (iii) como el “lugar en que está enterrado un cadáver”. Por lo tanto, el concepto “sepultura” es un tanto equívoco, pues puede tanto designar un **lugar** (de entierro) como una **acción** (de sepultar).¹¹

De las expresiones utilizadas por el Reglamento, las dos que aparecen con mayor frecuencia son “sepultura” y “sepultación”.¹² A pesar de la aparente cercanía entre ambos términos, una correcta interpretación del Reglamento nos lleva a concluir que la voz “sepultura” es utilizada, generalmente, para designar un *lugar de entierro* (utilizando las acepciones /iii/ y /iiii/ ya revisadas), mientras que por “sepultación” debe entenderse la *acción de dar entierro* a una persona o inhumar un cadáver (en cuyo caso, se está usando el primero de los significados vistos anteriormente).

¹¹ Etimológicamente, *sepultura* proviene de la voz latina *sēpultūra*, pudiendo ser entendida como la “acción y efecto de sepultar” o como “el hoyo que se hace en la tierra para enterrar el cadáver de alguna persona. Llámase también así el mismo hoyo después de enterrado el cadáver” (cfr. Barcía, Roque, “Primer diccionario etimológico de la lengua española”, tomo IV, p. 965). Se designan como sinónimas las expresiones “sepultura, sepulcro, tumba, túmulo, mausoleo”, señalándose que “toda fosa en que es enterrado un cadáver se llama sepultura”. Ciertas aclaraciones adicionales resultan extremadamente interesantes: El *sepulcro* (del latín *sēpulcrum*) es una sepultura antigua, venerable, misteriosa. Toda sepultura del pasado se llama *sepulcro*. *Tumba* (del latín *tumbus*) es la sepultura que está en alto. Esto explica que antiguamente se llamase *tumba* la parte superior de la sepultura, la losa que cubre el hoyo que encierra los huesos o que contiene las cenizas de los muertos y que en su origen sirvió para que se grabasen en ella las inscripciones, epitafios o los símbolos de la dignidad, profesión, edad, etc., del difunto (que son las funciones que, hoy en día, le atribuimos a las *lápidas* –del griego *lāas* y del latín *lāpis*, que quieren decir *pedra*, coincidiendo así con la idea actual de que la *lápida* es una *pedra llana en que ordinariamente se pone alguna inscripción*–. Así, en rigor, la *tumba* es la *pedra sepulcral*, pero después se ha tomado por un *sepulcro* de *pedra*. *Túmulo* (del latín *tumulus*) es una tumba que supone mayor elevación, más riqueza, más gala. Es una tumba artística, una especie de edificio u obra de arte erigido en honor de los muertos para consagrar e ilustrar su memoria por el elogio de su vida, por emblemas, alegorías y por cuantos medios pudieren inmortalizar la virtud. La tumba es sencilla, humilde, modesta, comparada con el túmulo. El *mausoleo* (del griego *mausōleion* y el latín *mausoleum*) corresponde a un *sepulcro* magnífico y suntuoso. La palabra proviene de Mausolo, rey de Creta, a quien su esposa Artemisa erigió el primer monumento sepulcral de esta clase. La construcción, coronada con una cuadriga de mármol en que estaba la estatua de Mausolo, tenía una altura de 43 metros y 20 centímetros. La belleza de su trabajo y sus colosales proporciones le hicieron pasar entre los antiguos por la séptima maravilla del mundo. Respecto de los usos más modernos, se señala que “la palabra *mausoleo* ha tenido entre nosotros un cierto sabor pagano y se ha preferido la de *sepulcro* o *sepultura*; pero hoy se ha generalizado su uso, aplicándose a todo *sepulcro* rico, suntuoso y de belleza arquitectónica”. Finalmente, se dice que “*sepulcro* y *sepultura* se distinguen de *tumba* y de *túmulo* por la idea contraria a la de elevación. La *sepultura* es el lugar en que los cuerpos están encerrados en tierra. El *sepulcro* es un lugar en que están encerrados también, pero más hondamente, en un hoyo profundo” (cfr. Barcía, Roque, op. cit., tomo III, pp. 333, 667 y 668, tomo IV, p. 965 y tomo V, p. 240).

¹² De hecho, el título III del Reglamento trata, precisamente, “De las sepulturas”, mientras que el título IV se titula “De las sepultaciones”. En todo caso, los referidos términos se utilizan indistinta e indiscriminadamente en ambos títulos, al igual que en el resto del Reglamento.

Adicionalmente, el Reglamento suele referirse a personas con “*derechos a sepultación*”.¹³ Estos derechos, en concordancia con las explicaciones precedentes, debieran ser entendidos como un “*derecho a ser inhumado*”.¹⁴

El que la palabra *sepultura* designe un lugar de entierros, mientras que por *sepultación* se entienda el *acto de inhumar*, conlleva, jurídicamente, las siguientes implicancias:

- Cuando el Reglamento se refiere a una sepultura, indudablemente, está pensando en una cosa y, más específicamente, en una construcción,¹⁵ cuyo destino es albergar los cadáveres de una o varias personas. En todo caso, sea que estimemos que las sepulturas son el suelo mismo donde se hacen las construcciones o bien que son las construcciones mismas que adhieren al suelo, siempre llegaremos a la conclusión que las sepulturas, entendidas como una cosa, son jurídicamente un **bien inmueble**.¹⁶
- Por cuanto el término sepultación designa una acción, debe ser calificado jurídicamente como un hecho. Según veremos más adelante, la referida acción constituye un **hecho que se debe** respecto de los cementerios, que en virtud de la ley o del contrato deben inhumar cadáveres dentro del inmueble en el cual se encuentran ubicados. De conformidad con el artículo 581 del Código Civil, “*los hechos que se deben se reputan muebles*”, por lo que dicha obligación –y las acciones para perseguir su cumplimiento– deben ceñirse a las reglas aplicables a dicha clase de bienes.

Quisiéramos destacar que, no obstante haber sido dictado dos años antes que el Reglamento, el Código Sanitario prescinde de la voz *sepultación* y en su lugar utiliza el término *inhumación*,¹⁷ el cual es técnicamente mucho más preciso para designar la acción por la cual se sepulta un cadáver humano.¹⁸ De hecho, sólo

¹³ La expresión se usa en los artículos 30, 31, 33, 40, 41, 42 y 55 del Reglamento.

¹⁴ Según veremos más adelante, la idea de tener un derecho a ser inhumado es, dogmáticamente, incorrecta, ya que los cadáveres, en tanto no son personas, no pueden ser titulares de derechos ni obligaciones.

¹⁵ El que las sepulturas sean *construcciones* resulta bastante claro de algunas definiciones (por ejemplo, los números 3 y 4 del inciso segundo del artículo 30) y de los mismos términos que usa el Reglamento (las referencias a nichos, bóvedas y mausoleos son buenos ejemplos de construcciones funerarias).

¹⁶ En este sentido, señala Cid Clavero que “*ya no puede ponerse en duda que la sepultura es una cosa corporal sobre la que es posible ejercer determinados derechos [...]. Y de acuerdo a la nomenclatura del Código Civil, hay que encuadrar la sepultura entre los bienes corporales [...]. Más aún, atendida su naturaleza específica [...] estos bienes deben considerarse inmuebles*” (Cid Clavero, Leonor, “*Régimen Jurídico de Sepulturas*”, pp. 79 y 80). La misma idea se encuentra en Rubio Chacón, ob. cit., pp. 105 y 106).

¹⁷ Por lo tanto, estamos de acuerdo con la conclusión a la que arriba Cid Clavero en el sentido que “*la acción de sepultar un cadáver en nuestra legislación se denomina inhumación o sepultación*” (Cid Clavero, ob. cit., p. 227).

¹⁸ Si bien ambos términos (*inhumar* y *enterrar*) sirven para designar la acción de dar sepultura, “*enterrar es el acto de poner o meter entre tierra una cosa. Inhumar es enterrar con las ceremonias religiosas,*

dos disposiciones del Código Sanitario usan expresiones derivadas de la palabra sepultura¹⁹ y, en ambos casos, ellas se refieren a la acción de sepultar.²⁰

(c) Clasificación reglamentaria de las sepulturas²¹

Si bien el Reglamento no entrega una definición de sepultura, sí hace un listado de las clases o tipos de sepulturas que la ley reconoce y, posteriormente, entrega definiciones de cada una de ellas. Sin embargo, la falta de claridad en los criterios usados por el Reglamento para establecer estas categorías hace que ellas sean un obstáculo adicional a la labor del intérprete, de cara a conocer el verdadero sentido y alcance de las disposiciones pertinentes.

El artículo 29 del Reglamento señala que *"en todo cementerio podrá haber las siguientes clases de sepulturas: a) sepulturas o mausoleos de familia; b) bóvedas o mausoleos de sociedades, comunidades o congregaciones; c) nichos perpetuos cuyos derechos se hubieren constituido con anterioridad a la vigencia del presente decreto; d) nichos temporales de largo plazo; e) nichos temporales de corto plazo; f) nichos perpetuos y temporales para párvulos y para cadáveres reducidos; g) sepulturas en tierra perpetuas; h) sepulturas en tierra temporales; i) sepulturas en fosa común; j) columbarios o nichos para cenizas de cadáveres incinerados, en los casos de cementerios con horno crematorio; y k) cinerarios, en los mismos casos"*.

En un primer esfuerzo por reducir el referido listado, consideramos que, de acuerdo al Reglamento, toda sepultura puede ser incluida en una de las siguientes seis categorías: (i) sepulturas de familia; (ii) sepulturas de sociedades, comunidades o congregaciones; (iii) nichos (temporales y perpetuos); (iv) sepulturas en tierra; (v) fosa común; y (vi) columbarios y cinerarios.

con los honores fúnebres, los de la sepultura. Se entierra todo lo que se cubre en la tierra, pero no se inhumara sino a la persona humana a quien se hacen los honores fúnebres". "La diferencia, pues, entre enterrar, desenterrar, inhumar y exhumar, consiste en que se entierra y se desentierra todo lo que se esconde o saca de la tierra, [...] mas inhumación y exhumación sólo corresponde a los cadáveres humanos y a las ceremonias con que esto se verifica. Se entierran y desentierran tesoros, cosas preciosas, todo cuerpo muerto. Se desentierran monumentos antiguos que la tierra ocultaba en su seno; se desentierra un cadáver humano malamente cubierto de tierra para inhumarlo o darle sepultura sagrada" (cfr. Barcía, Roque, ob. cit., tomo II, p. 422 y tomo III, p. 121).

¹⁹ El artículo 139 señala que *"ningún cadáver podrá permanecer insepulto por más de cuarenta y ocho horas, [...]"*, indicando que ningún cuerpo sin vida puede permanecer por el mencionado plazo sin que se ejecute la acción de sepultarlo. Por otra parte, el artículo 140 prescribe que *"la obligación de dar sepultura a un cadáver recaerá [...]"*, señalando a qué personas les corresponde la obligación de inhumar un determinado cuerpo sin vida.

²⁰ Por otra parte, las únicas referencias que el código del ramo utiliza para designar un lugar de entierros son hechas respecto de cementerios. En este sentido, el artículo 135 del Código Sanitario dispone que *"sólo en cementerios legalmente autorizados podrá efectuarse la inhumación de cadáveres o restos humanos. Sin embargo, el Director General de Salud podrá autorizar la inhumación temporal o perpetua de cadáveres en lugares que no sean cementerios [...]"*.

²¹ Sobre diversos criterios para clasificar las sepulturas, véase el trabajo de Rubio Chacón, ob. cit., pp. 109 a 118.

- (i) Según el artículo 30 del Reglamento, las **sepulturas de familia**²² “son aquellas que dan derecho a la sepultación de el o de los propietarios fundadores y de sus cónyuges, y de sus ascendientes y descendientes legítimos y sus cónyuges hasta la tercera generación”.²³ El inciso segundo del citado artículo señala que “podrá haber los siguientes tipos de sepulturas de familia: 1) **Nichos-bóvedas**: son los ubicados en la rasante del suelo de pabellones o galerías de nichos; 2) **Bóvedas**: toda tumba subterránea; 3) **Capillas**: aquellas construcciones que cuenten con nichos a un costado, quedando la puerta al otro, con o sin bóvedas y osario en el subsuelo, y 4) **Mausoleo**: aquellas construcciones que dispongan de nichos a ambos lados, con o sin bóvedas y osario en el subsuelo”. Adicionalmente, el artículo 41 del Reglamento dispone que “los derechos de los propietarios fundadores de una sepultura de familia y de sus parientes, con derecho a ser sepultados en ella, son perpetuos”.²⁴
- (ii) Las sepulturas de sociedades, comunidades o congregaciones son definidas en el artículo 31 del Reglamento, que señala que “*mausoleos de sociedades, corporaciones o comunidades son aquellos que dan derecho a la sepultación de los restos mortales de los miembros de las sociedades, corporaciones, congregaciones, instituciones de derecho público o privado, mutualidades o de cualquiera otra institución con personalidad jurídica y cuyos nombres, cuando proceda, se encuentren inscritos en las listas que dichas sociedades o corporaciones deberán enviar anualmente a la Dirección o administración del cementerio respectivo*”. A pesar de que el Reglamento no lo señale expresamente, de sus disposiciones se desprende que los derechos que existen respecto de estas sepulturas son, asimismo, de duración indefinida (particularmente si, además, la persona jurídica titular de estos derechos es, igualmente, de duración indefinida).²⁵

²² Históricamente, salvo contadas excepciones (como la normativa contenida en las Siete Partidas o en el Primer Reglamento del Cementerio General de Santiago, del año 1821), las sepulturas de familia siempre han sido una categoría autónoma y especial dentro de las diversas clases de sepulturas. Una posible explicación para ello puede encontrarse en el tratamiento que los sepulcros familiares recibían en la antigua tradición romana, en que paralelamente con el culto a los Dioses Superiores –asociados con el Estado y las *res sacrae*– coexistían la adoración y respeto por los Dioses Manes –asociados con la familia y las *res religiosas*–. Según nos explica Fernández de Velasco, los Dioses Manes “*viven recluidos en el hogar familiar; cada casa es un templo; su sacerdote, el jefe de la familia; y culto y creencia se transmiten familiarmente de varón en varón*” (al respecto, cfr. Fernández de Velasco, ob. cit., pp. 35 y 36).

²³ La definición transcrita es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento, que permite la inhumación de los restos de otras personas, para lo cual “*se requerirá el permiso de los propietarios fundadores y, a falta de ellos, el de la mayoría de los parientes de grado más próximo con derecho a ser sepultados en él [el mausoleo de familia], debidamente aprobada por la Dirección o Administración del Cementerio, además de la aprobación de esta última autoridad*”.

²⁴ Creemos que una redacción más acertada del artículo se hubiera logrado señalando que los mencionados derechos son de duración indefinida.

²⁵ Consideramos una omisión lamentable del Reglamento la falta de disposiciones que regulen el

- (iii) **Los nichos** se encuentran tratados en los artículos 32 a 34 del Reglamento. A pesar de que el Reglamento no los define,²⁶ éste sí se refiere a las diversas clases de nichos que existen y que, básicamente, pueden dividirse entre nichos para cadáveres adultos (artículos 32 y 33) y nichos para párvulos y cadáveres reducidos (artículo 34). Los primeros *“dan derecho a la sepultura de un solo cadáver”* y son, por regla general, de carácter temporal. Los segundos, que deben existir en todos los cementerios, pueden ser de corto plazo o perpetuos y deben ser *“de las dimensiones adecuadas para la sepultura de los restos de párvulos y de cadáveres reducidos, pagándose los derechos correspondientes”*.
- (iv) **Las sepulturas en tierra**, al igual que los nichos, son definidas desde un punto de vista funcional, pues el artículo 35 del Reglamento señala que *“las sepulturas en tierra son las que permiten la inhumación de uno o más cadáveres en terrenos especialmente destinados a este objeto, dentro de un cementerio”*, y agrega que *“tendrán dos metros veinte centímetros de largo por noventa centímetros de ancho, cuando son destinados a adultos y un metro cuarenta y tres centímetros por setenta centímetros cuando son destinados a niños menores de 10 años. En ambos casos la profundidad de la fosa será de un metro treinta. Estas sepulturas podrán ser temporales de corto plazo o perpetuas y estarán sometidas en todo al régimen de sepulturas-nichos”*.
- (v) **La fosa común** es definida como *“un depósito destinado a la inhumación de cadáveres de indigentes, de restos humanos no reclamados”* (artículo 37 del Reglamento).
- (vi) Finalmente, los **cinerarios** y **columbarios** son los lugares donde se depositan las cenizas de cadáveres incinerados en un horno crematorio.

De la enumeración precedente, quisiéramos profundizar en ciertas diferencias y elementos que se encuentran presentes en las cuatro primeras categorías de sepulturas.

Una primera gran diferencia puede encontrarse en el número de cadáveres que pueden ser inhumados en cada una de las tumbas respectivas. En este

destino de esta clase de sepulturas ante la eventual disolución de la persona jurídica que es titular de los derechos respectivos. Dicha omisión también es predicable de los reglamentos internos que tuvimos la oportunidad de revisar. En todo caso, a falta de normas expresas, consideramos que debieran aplicarse las reglas relativas a la disolución y liquidación de cada una de las entidades correspondientes.

²⁶ La Real Academia Española señala, como uno de los dos posibles significados de la palabra “nicho”, *“concauidad formada para colocar algo; como las construcciones de los cementerios para colocar los cadáveres”*.

sentido, las sepulturas de familia y las sepulturas de sociedades, comunidades o congregaciones han sido diseñadas para albergar varios cadáveres (así, en estos casos, podemos hablar de *sepulturas colectivas*);²⁷ mientras que los nichos y las sepulturas de tierra obedecen al principio de albergar a un solo cadáver²⁸ (por lo que hemos de entenderlas como *sepulturas individuales*).

Desde siempre, se ha estimado que los derechos sobre sepulturas de familia y sepulturas de sociedades son de duración indefinida. Por el contrario, respecto de las sepulturas individuales, los distintos reglamentos siempre han previsto que éstas sean temporales, aunque a veces se permite que los derechos sobre ellas tengan duración indefinida (como ocurre con el actual Reglamento, que excepcionalmente reconoce derechos “perpetuos” sobre nichos,²⁹ mientras que para las sepulturas de tierra dispone que “*podrán ser temporales de corto plazo o perpetuas*”).

Por último, las diversas sepulturas de familia descritas en el inciso segundo del artículo 30 han de distinguirse según la manera en que han sido construidas. En todo caso, ello no obsta a que todas ellas sean sepulturas colectivas y de duración indefinida.

Así, las diversas clases de sepulturas pueden ser reducidas a los siguientes cuatro grupos: (i) sepulturas colectivas: sepulturas de familia y de sociedades,

²⁷ Si bien es cierto que la fosa común también está diseñada para recibir múltiples inhumaciones, estimamos que no debe recibir un tratamiento semejante al de sepulturas de familia y de sociedades, por cuanto en la fosa común, por definición, no hay ningún elemento que permita identificar al cadáver con la sepultura en la cual se depositan sus restos, a diferencia de las otras clases de tumbas. Otras diferencias importantes pueden encontrarse en la gratuidad de los servicios de fosa común y en el origen de la obligación del cementerio de inhumar los cadáveres: en un caso es contractual (sepulturas de familia y de sociedades) y en el otro es de origen legal (fosa común).

²⁸ Ello no obstante ciertas excepciones aparentes contempladas por el Reglamento:

- Respecto de los nichos: el artículo 32 permite que los ascendientes, descendientes o cónyuges de las personas que ocupen un nicho temporal de largo plazo sean sepultados en el nicho, en la medida que los restos que lo ocupen puedan ser reducidos, a juicio del Director del Cementerio. La excepción es aparente, por cuanto no es posible que dos cadáveres ocupen el nicho en un mismo momento.

- Respecto de las sepulturas en tierra, la interpretación no es tan evidente, pues el Reglamento señala que ellas “*permiten la inhumación de uno o más cadáveres en terrenos especialmente destinados a este objeto*”. Empero, creemos que las sepulturas en tierra son también individuales. Un análisis histórico de distintos reglamentos de cementerios (fundamentalmente, reglamentos internos de cementerios públicos –especialmente los del Cementerio General de la ciudad de Santiago–) nos lleva a concluir que, invariablemente, las sepulturas en tierra constituyen un sector dentro de cada cementerio, en el cual se ubican una serie de tumbas individuales. Por eso es que el actual Reglamento habla de la inhumación “*de uno o más cadáveres en terrenos especialmente destinados a este objeto*” (y no se refiere a la inhumación de uno o más cadáveres en *un terreno* especialmente destinado a este objeto). Además, la minuciosidad con que siempre han sido reguladas las dimensiones de esta clase de tumbas no debiera permitir dudas en cuanto a que se trata de lugares destinados a la inhumación de un solo cadáver.

²⁹ Tales casos de excepción se refieren a (i) los derechos constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Reglamento; y (ii) los nichos destinados a la sepultación de restos de párvulos y de cadáveres reducidos.

comunidades o congregaciones (cuyos derechos son de origen contractual y de duración indefinida); (ii) sepulturas individuales: nichos y sepulturas en tierra (cuyos derechos son, asimismo, contractuales y pueden ser de duración temporal o indefinida); (iii) fosa común; y (iv) columbarios y cinerarios (que son los lugares donde se depositan las cenizas de cadáveres incinerados en un horno crematorio).

De las distinciones anteriores, salta a la vista una realidad que ya debiera resultar evidente: la normativa del Reglamento no fue pensada tomando en cuenta la figura de los “*cementerios parque*”, sino que se encuentra concebida sobre la base de aquellos cementerios de un diseño semejante al del Cementerio General de Santiago. En todo caso, lo anterior no obsta a que resulte necesario encontrar, dentro de la enumeración del Reglamento, una categoría de sepulturas dentro de las cuales subsumir las sepulturas que comercializan estos nuevos cementerios. Sobre el particular, nos parece que lo más adecuado es que dichas sepulturas sean consideradas como *bóvedas* (que, recordemos, se definen como “*toda tumba subterránea*”, dentro de las sepulturas de familia).³⁰

(d) Relaciones jurídicas que se dan respecto del entierro de un cadáver

En nuestra opinión, la falta de claridad respecto de la gran mayoría de los problemas relacionados con cementerios y sepulturas, se explica por una superposición de relaciones jurídicas que es necesario diferenciar con claridad. En este sentido, concordamos plenamente con la opinión de Fernández de Velasco, quien al tratar de los elementos del *ius sepulchri* señala que “*este derecho viene integrado por tres elementos: el cementerio, el cadáver y la sepultura*”.³¹

Tres son los vínculos jurídicos que se relacionan con los citados elementos: (i) el cementerio es el dueño exclusivo (*derecho real de dominio*) del suelo en el cual se encuentra asentado; (ii) los propietarios de derechos sobre una sepultura son propietarios de un *derecho personal* o *crédito* en contra del cementerio, en virtud del cual pueden exigir la inhumación de ciertos cadáveres en una determinada sepultura; y (iii) ciertas personas son titulares de un *derecho de origen legal*, cuyo contenido les permite decidir acerca de qué destino se le dará a un cadáver determinado (lugar de inhumación, posibles exhumaciones y traslados, cremaciones, etc.).

³⁰ Rubio Chacón llega a una conclusión distinta, pues opina que “*en los cementerios parques no existen mausoleos ni pabellones de nichos, sino que sepulturas en tierra que se construyen a nivel subterráneo con cámaras de cemento y permiten la inhumación de uno o varios cadáveres*” (ob. cit., p. 117). No concordamos con esta opinión, pues entendemos que las sepulturas en tierra son sepulturas individuales; mientras que los productos ofrecidos por los “*cementerios parque*” permiten, uniformemente, la inhumación de varios cadáveres.

³¹ Fernández de Velasco, ob. cit., p. 14.

De lo anterior, y aunque resulte obvio decirlo, resulta que **no existe ningún derecho del cadáver para ser inhumado en una determinada sepultura**, aunque ésta haya sido de su propiedad.³² En rigor, el cementerio es dueño exclusivo de todas las sepulturas que se ubican dentro de él. En virtud de este dominio puede celebrar contratos por los que se obliga a poner a disposición de terceros un determinado lugar del inmueble (la sepultura) para la inhumación de ciertos cadáveres en su interior. Finalmente, la decisión respecto de qué cadáveres son efectivamente inhumados en una sepultura específica implicará, generalmente, un nuevo acuerdo de voluntades, esta vez entre el o los titulares del derecho de sepultura y la persona que tiene derecho a decidir cuál será el destino de ese cadáver (que puede elegir el lugar y la forma en que habrá de disponerse del cadáver respectivo).

Dicho lo anterior, nos gustaría profundizar en la estructura de cada una de las relaciones jurídicas antes descritas:

(i) Relación de dominio del cementerio

No debieran presentarse dudas con respecto a que el cementerio es el propietario exclusivo del suelo en el cual se encuentra enclavado. De hecho, el primero de los requisitos que deben adjuntarse a la solicitud de autorización para la instalación o funcionamiento de un cementerio, de conformidad con el artículo 4° del Reglamento, implica acompañar *“títulos de 10 años de la propiedad destinada a cementerio”*. Por lo mismo, toda persona que revise la inscripción de dominio del terreno en el cual funcione uno de estos establecimientos debiera encontrarse con que el único propietario del inmueble es la persona autorizada para funcionar como cementerio. Lo anterior, independientemente de cuántas sepulturas se encuentren vendidas u ocupadas al interior del señalado establecimiento.³³ El cementerio será siempre dueño de las tumbas construidas dentro de los límites del predio, de conformidad con las reglas contenidas en los artículos 668 y 669 del Código Civil.³⁴

³² Sin el ánimo de explicar cuestiones que sean evidentes, es del caso recordar que un cadáver no es ni puede llegar a ser titular de ningún tipo de derechos. No obstante, realizamos la aclaración por cuanto existe una cierta inclinación a decir que toda persona tiene derecho a ser sepultada, olvidando que, desde el momento del fallecimiento se deja de ser sujeto de derechos (*“persona”*) y se pasa a ser objeto de los mismos (*“cadáver”*) que bajo ningún respecto debe ser considerado como un centro de imputación normativa).

³³ Una opinión parcialmente concordante es la que sostiene Cid Clavero, cuando afirma que *“ninguna duda cabe sobre que, al menos desde el punto de vista del cementerio y de sus dueños [...] se ejerce sobre las tumbas, antes de que éstas sean puestas a disposición de los particulares, un derecho de propiedad”* (ob. cit. p. 97). A nuestro juicio, la propiedad de los cementerios respecto de las sepulturas no se ve afectada por el hecho de que particulares adquieran derechos sobre ellas, de manera análoga a cómo es que la propiedad de un inmueble no se ve afectada por el hecho de arrendárselo a un tercero.

³⁴ Rubio Chacón, probablemente en consideración a las referidas disposiciones, afirma que *“el titular*

(ii) Derechos personales respecto de las sepulturas

Ya señalamos en el numeral precedente que el cementerio es dueño exclusivo del suelo en el cual éste se encuentra emplazado. Si bien es cierto que, de acuerdo con el artículo 16 del Reglamento “*los terrenos dedicados a cementerios deberán ser única, exclusiva e irrevocablemente destinados a este objeto*”, ello no implica que su derecho a desarrollar alguna actividad económica se vea menoscabado. Por el contrario, haciendo ejercicio de este derecho fundamental es que el cementerio, en virtud de la facultad de goce que emana de su dominio, contrata con particulares, quienes a su vez adquieren los llamados *derechos de sepultura*.

Los derechos de sepultura son, jurídicamente, derechos personales que nacen en virtud de un contrato innominado que es celebrado entre el primer adquirente de estos derechos (a quien el Reglamento denomina “*propietario fundador*”) y la administración del cementerio.

En virtud de los derechos de sepultura, el cementerio se encuentra obligado, básicamente, a lo siguiente: (i) poner a disposición del fundador de la tumba un determinado lugar en el cual puedan ser inhumados un cierto número de cadáveres (lugar que, de acuerdo al Reglamento, se denomina *sepultura*); (ii) inhumar los cadáveres que designe el fundador de la tumba, hasta completar la capacidad de la misma; (iii) mantener el entorno del lugar bajo determinadas condiciones de diseño, aseo y ornato (obligación que resulta especialmente relevante respecto de los “*cementerios parque*”); y (iv) prestar los demás servicios que, de acuerdo con la ley o el contrato le fueren exigibles.

Como contrapartida, el titular de estos derechos se encuentra obligado a: (i) pagar un cierto precio por sus derechos respecto del terreno; (ii) pagar las tarifas que, de acuerdo con los aranceles del cementerio, resultaren procedentes por los servicios que se presten; y (iii) a cubrir los gastos de mantención ordinarios que digan relación con la sepultura y con su entorno.³⁵

De lo anteriormente expuesto, consideramos que el titular del derecho de sepultura tiene un *derecho a enterrar* [ciertos cadáveres en una determinada sepultura]³⁶ y no un *derecho a ser enterrado* [en la sepultura objeto

de un inmueble destinado a cementerio adquiere por accesión la sepultura que adhiere al inmueble de su propiedad” (ob. cit., p. 107).

³⁵ Pensamos que la contribución a los gastos de mantención del “entorno” del cementerio es una obligación que, por regla general, se verifica respecto de contratos celebrados con aquellos cementerios que siguen el modelo de negocios de los “*cementerios parque*”.

³⁶ En este sentido, Cid Clavero señala categóricamente “el derecho en la tumba involucra la facultad de sepultar en ella” (ob. cit., p. 88).

del derecho].³⁷ La determinación del lugar en el cual descansarán los restos mortales de una determinada persona no se hace sobre la base del derecho de sepultura, sino que sobre la base de las reglas que explicaremos en el acápite siguiente, en las cuales se abordarán los problemas relativos a quiénes pueden decidir cuál será el destino final de un cadáver.

Por lo tanto, el derecho del fundador de una sepultura consiste, fundamentalmente, en decidir libremente respecto de quiénes, una vez fallecidos, podrán ser enterrados en la sepultura sobre la cual adquirió sus derechos. Sin embargo, ello no quiere decir que los cadáveres que él elija enterrar vayan a ser efectivamente inhumados dentro de esa sepultura, ya que dicha decisión debe ser tomada conjuntamente con aquellas personas que les corresponde decidir respecto del destino de un cadáver.

Hemos dicho que el fundador goza de **total libertad** para determinar qué personas han de ser inhumadas en la sepultura. Mal que mal, él es el titular (o propietario) exclusivo de los respectivos derechos, cuya naturaleza *patrimonial* nos permite ubicarlos dentro del campo del derecho privado. Por lo mismo, pensamos que las disposiciones del Reglamento que se refieren a los “derechos de sepultación” de terceras personas sólo han de aplicarse *en subsidio* de la voluntad del fundador de la tumba. Esta conclusión se desprende de la propia

Este “derecho a enterrar” (o, más precisamente, este derecho a decidir respecto de qué cadáveres pueden ser enterrados en una determinada sepultura), coincide, al menos conceptualmente, con el *ius mortuum inferendi* del Derecho Romano (cfr. Fernández de Velasco, ob. cit., p. 38).

³⁷ A nuestro modo de ver, este “derecho a ser enterrado” demuestra ser un concepto lógicamente improcedente por cuanto: 1°) sólo las personas pueden ser titulares de derechos; 2°) sólo procede la inhumación de cadáveres (que, por encontrarse muertos, han dejado de ser personas); 3°) para afirmar la existencia de un “derecho a ser inhumado” sería necesario (i) prolongar la personalidad más allá de la muerte; o (ii) permitir que los titulares de estos derechos puedan ser inhumados en vida (solución que, evidentemente, no puede ser aceptada).

Con respecto a la posibilidad de extender la personalidad más allá de la muerte, nos remitimos a lo expuesto por Corral Talciani en su libro “Derecho Civil y persona humana. Cuestiones debatidas”, pp. 134 a 138 inclusive, en que nos explica cómo “la mayor parte de la doctrina parece uniformarse en el sentido de que no es necesario ni conveniente extender la personalidad más allá de su término natural mediante ficciones o personificaciones que resultan a todas luces artificiales. Se estima, por la inversa, que todos los casos en que el Derecho despliega su eficacia protectora con posterioridad a la muerte de un individuo humano, pueden ser suficientemente justificados sin recurrir a las construcciones mencionadas” (p. 137).

De manera análoga, Mazeaud al tratar del ultraje a la memoria de los muertos, vehementemente nos explica “una vez muerta, la persona desaparece jurídicamente; es incapaz de ser objeto de un perjuicio, porque ya no puede ser objeto de un perjuicio, porque ya no puede ser objeto de derechos o de obligaciones. El ultraje a la memoria de un muerto no afecta, pues, al mismo muerto; no surge ninguna acción de reparación a su favor; ni sus herederos, como tampoco, por lo demás, sus acreedores, pueden ejercitarla en nombre de aquel”; y concluye señalando que “el ultraje a la memoria del muerto puede inferirle, en efecto, un perjuicio a algunos vivientes, a los miembros de la familia del muerto que se encuentran salpicados por las supuestas ofensas contra su antepasado. Si los herederos no pueden demandar en su carácter de herederos, ¿por qué no podrían pedirle al difamador la reparación del perjuicio que sufran personalmente?” (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Tomo II, volumen II, pp. 548 y 549).

definición de *sepulturas de familia*, en virtud de la remisión que se hace al artículo 55 del Reglamento. Este artículo –relativo a sepultación de un cadáver en un mausoleo de familia al cual los títulos no le dan derecho– requiere, en primer lugar, del permiso del propietario fundador y, **sólo a falta de éste**, recurre a la voluntad de terceras personas (las cuales, a su vez, requieren la aprobación de la Dirección o Administración del Cementerio –que no resulta necesaria si el autorizante es el propietario fundador–).³⁸ Si el fundador así lo quisiera, es perfectamente posible que la capacidad de una sepultura sea colmada mediante la inhumación de cadáveres que, en principio, no tenían “derecho” a ser sepultados en esa sepultura. Siguiendo con estas ideas, pensamos que el fundador no sólo es libre para autorizar entierros dentro de su sepultura, sino que también puede prohibir la inhumación de ciertos cadáveres en ella, incluso respecto de quiénes, en principio, tenían “derechos de sepultación”. Estas son las facultades contenidas en el *derecho de sepultura*, que se pueden ejercer a través de actos *inter vivos* o *mortis causa*,³⁹ de conformidad con las reglas generales.

Terminamos nuestras reflexiones en torno a estos derechos señalando que, debido a la falta de normas que nos permitan sostener una tesis diferente, estimamos que estos créditos son transferibles, transmisibles y embargables, de conformidad con las reglas generales.

(iii) *Derecho de origen legal para decidir el destino de un cadáver*

Ninguno de los trabajos dedicados al estudio de estos temas identifica este importantísimo aspecto que, a nuestro juicio, resulta esencial para entender el régimen funerario existente en nuestro país. Después de todo, de nada sirve tener derechos de sepultura si no hay cadáveres que inhumar dentro de ella.

³⁸ A nuestro modo de ver, este “derecho a ser enterrado” demuestra ser un concepto lógicamente improcedente por cuanto: 1°) sólo las personas pueden ser titulares de derechos; 2°) sólo procede la inhumación de cadáveres (que, por encontrarse muertos, han dejado de ser personas); 3°) para afirmar la existencia de un “derecho a ser inhumado”, sería necesario (i) prolongar la personalidad más allá de la muerte; o (ii) permitir que los titulares de estos derechos puedan ser inhumados en vida (solución que, evidentemente, no puede ser aceptada).

Si bien es cierto que la actual redacción del artículo 55 no deja claro si la aprobación de la dirección o administración del cementerio es siempre necesaria, las dudas se disipan revisando la redacción original de la norma, que disponía: “en los casos en que se solicite la sepultación de un cadáver en un mausoleo de familia al cual los títulos no le dan derecho, se requerirá el permiso de los propietarios fundadores y a falta de ellos, el de la mayoría de los parientes de grado más próximo con derecho a ser sepultados en él y de la Dirección o Administración del Cementerio”.

³⁹ Una opinión divergente es esgrimida por Rubio Chacón, para quien “no procedería la sucesión testamentaria” respecto de esta clase de derechos, respecto de los cuales existiría un régimen sucesorio especial, en virtud del cual las personas señaladas en el Reglamento “vendrían a ser asignatarios forzosos de la sepultura, quienes al momento de la apertura de la sucesión adquieren el derecho real de sepultura” (cfr. Rubio Chacón, ob. cit., p. 145).

Nuestro ordenamiento jurídico regula la disposición de cadáveres a propósito de dos asuntos diferentes, que dicen relación con las normas aplicables al aprovechamiento de cadáveres con fines científicos o terapéuticos y con la regulación de sepulturas y cementerios.

Lamentablemente, los criterios usados por nuestro legislador no son siempre concordantes, por lo que un estudio caso a caso resulta necesario:

- **Aprovechamiento de cadáveres con fines científicos o terapéuticos:**⁴⁰ las reglas se encuentran contenidas en el Libro IX del Código Sanitario, su reglamento (Decreto N° 240 de Salud del año 1983) y la Ley 19.451. En primer lugar, el artículo 146 del Código Sanitario señala que *“toda persona plenamente capaz podrá disponer de su cadáver, o de partes de él, con el objeto de que sea utilizado en fines de investigación científica, para la docencia universitaria, para la elaboración de productos terapéuticos o en la realización de injertos”*.⁴¹ A falta de una declaración en vida del difunto, le ley permite que la decisión sea tomada por el cónyuge sobreviviente y sus parientes, de conformidad con los artículos 148 del Código Sanitario, 10 de la Ley 19.451 y 11 del Decreto 240.⁴² Finalmente, los artículos 147 del Código Sanitario y 16 del Decreto 240 le otorgan competencia a la autoridad sanitaria para decidir sobre estas materias.
- **Sepulturas y cementerios:** sobre el particular, podemos distinguir dos situaciones distintas: el derecho a decidir sobre el destino del cadáver y la *obligación* de darle sepultura.⁴³ Estimamos que la regulación legal de ambas figuras obedece a criterios diferentes: en el caso del derecho a decidir el destino del cadáver, la ley se vale de criterios de parentesco y familia, de modo que las personas más cercanas al difunto decidan qué hacer con sus restos; en el caso de la obligación de sepultar, si bien la ley tiene interés en que la decisión sea tomada por personas que en vida eran cercanas al difunto, lo principal pasa a ser la capacidad patrimonial del familiar que

⁴⁰ Un buen panorama de la regulación de estas materias puede encontrarse en Corral Talciani, Hernán, *Derecho Civil y persona humana. Cuestiones debatidas*.

⁴¹ La misma regla se encuentra en el artículo 8° de la Ley 19.541 y en el artículo 1° del Decreto 240, aunque limitada sólo a cuestiones terapéuticas.

⁴² A pesar de que las normas citadas sólo regulan la disposición del cadáver con fines terapéuticos, estimamos que, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 147, los parientes también podrían destinarlos a cuestiones científicas y labores docentes.

⁴³ Para Rubio Chacón, pareciera ser que ambas figuras se superponen, pues afirma que *“junto al deber general de sepultar a los muertos, [...] la ley reconoce a los parientes del difunto el derecho a disponer del cadáver para los fines que ella misma establece”* (Rubio Chacón, ob. cit., p. 42).

decide,⁴⁴ pues se busca lograr que todo cadáver sea inhumado dentro de las 48 horas siguientes a su fallecimiento.⁴⁵

En cuanto a las reglas particulares entregadas por el Reglamento, el principio básico se encuentra consagrado en el artículo 61, al decir que *"toda persona mayor de edad, cualquiera que fuere su estado civil, tiene derecho a disponer por anticipado acerca del lugar y forma en que habrá de procederse para la inhumación de sus restos, al producirse su fallecimiento, dentro de las normas legales y reglamentarias vigentes"*.⁴⁶ A falta de una declaración en vida por parte del difunto, el Reglamento señala quiénes, en subsidio, tienen algún poder de decisión sobre el cadáver, y lo hace a través de las normas relativas a cadáveres no reclamados,⁴⁷ reducciones,⁴⁸ cremaciones,⁴⁹ exhumaciones y transporte internacional de cadáveres.⁵⁰

De lo dicho anteriormente, podemos establecer que, como regla, el destino de los cadáveres se determina según el orden de prelación siguiente: 1°) por la propia persona que, en vida y mediante una declaración solemne, decide cuál será el futuro de su cuerpo;⁵¹ 2°) por el cónyuge sobreviviente, familiares y

⁴⁴ Es por ello que los artículos 140 del Código Sanitario y 53 del Reglamento disponen, de manera uniforme, que *"la obligación de dar sepultura a un cadáver recae sobre el cónyuge sobreviviente o sobre el pariente más próximo que esté en condiciones de sufragar los gastos"*. En todo caso, es necesario tener presente que el artículo 4° de la Ley 16.271 (*Ley de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones*) enumera, dentro de las bajas generales de la herencia, *"los gastos de última enfermedad adeudados a la fecha de la delación de la herencia y los de entierro del causante"*.

Respecto de los indigentes, el inciso segundo del artículo 53 del Reglamento previene que *"serán sepultados en el cementerio de la localidad en que haya ocurrido el deceso, gratuitamente a petición de la autoridad"*.

⁴⁵ Cfr. artículos 139 del Código Sanitario y 48 del Reglamento.

⁴⁶ El inciso segundo del precepto transcrito regula la forma mediante la cual se ha de ejercitar el derecho consagrado en dicha disposición: *"esta manifestación de última voluntad se hará en el registro que para este efecto se llevará en todos los cementerios, o mediante instrumento extendido ante notario. En este último caso, el interesado deberá entregar una copia del documento al Director o administrador del cementerio que corresponda, el que lo incorporará al archivo que para estos efectos se mantendrá en todo cementerio; otra copia deberá estar en poder de la persona encargada de cumplir la voluntad del fallecido"*. Por lo mismo, este tipo de declaraciones generalmente implicarán un mandato en los términos del artículo 2169 del Código Civil.

⁴⁷ La remisión debe entenderse a los artículos 38 y 74 del Reglamento.

⁴⁸ Artículos 56 y 57 del Reglamento.

⁴⁹ Artículos 73 y 74. Somos del parecer que la primera de las normas citadas establece el orden de prelación que debe seguirse, como regla general, en lo que a disposición de cuerpos se refiere respecto del lugar de su sepultura. Para ello nos fundamos, por un lado, en la minuciosidad de la norma y, además, en lo irreversible que es la cremación de un cadáver.

⁵⁰ Al respecto, el artículo 75 del Reglamento requiere que exhumaciones y traslados cuenten con la autorización de la autoridad sanitaria, a petición de los parientes del difunto o de terceros, según el orden señalado en el artículo 73.

⁵¹ Artículos 146 del Código Sanitario, 8° de la Ley 19.451, 61 del Reglamento y 1° del Decreto 240.



demás personas que hayan tenido vínculos con el difunto mientras éste vivía;⁵² y 3°) por la autoridad sanitaria.⁵³

III. Naturaleza jurídica de los derechos que se tienen respecto de una sepultura

En esta parte de nuestra exposición pasaremos revista a la escasa doctrina que se ha enfrentado al problema de la naturaleza jurídica de los derechos respecto de sepulturas y que, casi unánimemente, concluye que los citados derechos son derechos reales, para luego exponer nuestras críticas respecto de las teorías realistas y, finalmente, arribar a la solución que a nuestro juicio es la correcta: los derechos que un particular adquiere respecto de una sepultura son derechos personales.

Responder la pregunta relativa a la naturaleza jurídica de los derechos que se tienen sobre una sepultura no ha sido una tarea sencilla. No obstante la gran relevancia que el asunto tiene en la práctica, éste es preterido por casi toda la doctrina nacional. Siempre en un plano doctrinario –aunque esta vez incluyendo autores extranjeros– existe la dificultad adicional de la falta de posiciones unitarias: es posible encontrar tantas opiniones como personas han escrito sobre el tema. Por lo mismo, no sorprende que se llegue a sostener que *“no existe respecto a la naturaleza del derecho de sepultura, doctrina alguna absolutamente verdadera. Es esta materia una de las más contradictorias e incongruentes del derecho y resulta completamente imposible ajustarla estrictamente [sic] a alguna concepción clásica. Tiene sus características propias, especialísimas que fatalmente van a restar o agregar algo, introduciendo modificaciones características a cualquiera institución a que se pretenda asimilarla”*.⁵⁴ Todo lo anterior se ve potenciado por un Reglamento que, además de antiguo, es poco preciso en el uso del lenguaje y no resulta fácilmente aplicable a los “cementeros parque”, no obstante la importante posición que actualmente ocupan en el comercio de sepulcros.

Lejos de desmotivarnos, la escasez de respuestas ha sido nuestro mayor aliado para desarrollar el presente trabajo, con el cual esperamos contribuir

⁵² Artículos 147 (inciso segundo) y 148 del Código Sanitario, 10 de la Ley 19.451, 56, 73 y 75 del Reglamento y 11 del Decreto 240.

⁵³ Artículos 147 del Código Sanitario, 38 y 74 del Reglamento y 16 del Decreto 240.

⁵⁴ Morales Álvarez, Marta, *“Sepulcros y cementeros”*, p. 42. Desde un punto de vista de la ciencia del Derecho, no podemos sino criticar su afirmación, pues además de pesimista implicaría un verdadero estancamiento en el desarrollo de toda dogmática jurídica.

a un debate que, dada la enorme importancia práctica y delicadeza de estas cuestiones, necesita de mayor claridad y precisión conceptual.

(a) Sobre las distintas respuestas posibles al problema propuesto y nuestra manera de abordarlo

Según fue señalado anteriormente, la variedad de teorías con las cuales se ha intentado explicar la naturaleza jurídica de los derechos en estudio es impresionante. Sin el ánimo de entrar en los detalles de cada una de ellas, se han propuesto, entre otras, las siguientes:⁵⁵ doctrina de los derechos reales, doctrina de los derechos personales, doctrina del doble derecho real y personal, doctrina del sepulcro fundación, doctrina del derecho real administrativo.

Por cuanto nuestra tesis se construye partiendo de la base que estamos frente a *derechos civiles patrimoniales*,⁵⁶ prescindiremos de las teorías que consideran que los cementerios forman parte del dominio público y que abordan el problema desde la óptica del Derecho Administrativo; así como también dejaremos de lado las doctrinas que, en atención al carácter sagrado o religioso que atribuyen a las sepulturas, las consideran fuera del comercio,⁵⁷ sometiénolas a una serie de reglas especiales.

Este enfoque privatista reconduce nuestro análisis a resolver la siguiente cuestión fundamental: los derechos de sepultura ¿son derechos reales o derechos personales?⁵⁸

Conscientes de las numerosas diferencias entre una y otra clase de derechos,⁵⁹ pensamos que –al menos para estos efectos– el criterio decisivo que permite encasillar a un derecho dentro de una de las dos categorías, es la forma en

⁵⁵ Cfr. Morales Álvarez, ob. cit., pp. 39 a 48, y Rubio Chacón, ob. cit., pp. 118 a 126.

⁵⁶ Respecto a cuál es el contenido y ubicación sistemática de tales derechos, nos remitimos a las explicaciones de Alessandri, Somarriva y Vodanovich, *Tratado de Derecho Civil*, tomo I, pp. 83, 84, 325 y 333.

⁵⁷ En nuestro medio, esta fue la tesis defendida por Fabres, en su obra *Los cementerios católicos* (cfr. Fabres, José Clemente, *Obras Completas*, tomo IV).

Una visión interesante es la de Biondi, que en ciertos casos sostiene la intransferibilidad del lugar de la inhumación, pero admite el comercio del “derecho de sepulcro” (cfr. Biondi, Biondo, *Los Bienes*, p. 271).

⁵⁸ La pregunta formulada equivale a determinar si estos derechos se ejercen sobre una cosa (la sepultura) sin respecto a determinada persona o si son derechos que sólo pueden reclamarse de ciertas personas (los cementerios), que, por un hecho suyo o la sola voluntad de la ley, han contraído las obligaciones correlativas (cfr. artículos 577 y 578 del Código Civil).

⁵⁹ Cfr., entre otros, Alessandri, Somarriva y Vodanovich, *Tratado de los Derechos Reales*, tomo I, pp. 15 a 19; Vial del Río, Víctor, *Manual del Derecho de las Obligaciones en el Código Civil Chileno*, pp. 19 a 22; Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, tomo VI, pp. 27 a 30.

que dicha relación jurídica se presenta respecto de terceros. Poco importan las facultades materiales que pueda ejercer el titular de los derechos respecto de la cosa objeto de los mismos, ya que es perfectamente posible que el titular de un derecho real tenga, en los hechos, las mismas facultades que el titular de un derecho personal.⁶⁰ Recalcamos este punto, pues nos parece que, respecto de las sepulturas, hay una excesiva tendencia a preocuparse por la relación existente entre la persona y la cosa,⁶¹ sin revisar, paralelamente, cómo es que dicha relación se presenta frente a otros individuos.

En los párrafos siguientes examinaremos los fundamentos y las posibles consecuencias de seguir una u otra teoría, tomando en cuenta nuestra realidad legislativa y las opiniones que los autores nacionales consultados expresan sobre la materia.⁶²

⁶⁰ Un caso en que resulta imposible diferenciar materialmente ambas clases de derechos puede darse al comparar la situación de un arrendatario con la de un usufructuario, ya que ambos poseen idénticas facultades con respecto de la cosa (arrendada o entregada en usufructo). Las diferencias aparecerán cuando hagan valer sus derechos frente a terceros. En estos casos, el uno y el otro gozarán de diferentes formas de protección jurídica, cuyas ventajas e inconvenientes deberán estudiarse respecto de cada caso particular.

⁶¹ En general, existe una natural tendencia en dar la mayor eficacia y protección jurídica a los derechos de sepultura (lo cual, supuestamente, se consigue si existen derechos reales respecto de ellas), en atención a los delicados intereses involucrados en este tipo de materias. El predominio de las doctrinas realistas obedece, a nuestro modo de ver, a la forma según la cual, en la práctica, suelen resolverse los problemas jurídicos que no son de fácil solución: en primer lugar, el intérprete determina, de acuerdo a su prudencia, cuál es la solución justa para el problema al cual se enfrenta; y luego, en segundo lugar, tratará de construir una buena argumentación jurídica para la solución encontrada. El juez decide primero si condena o absuelve y después fundamenta el porqué de su decisión. Por ello, no nos extraña que la tendencia natural de nuestra doctrina sea la adopción de la tesis de los derechos reales. De hecho, ese fue, precisamente, nuestro primer impulso frente al complicado problema de los derechos de sepultura. Y es que tratándose de asuntos vinculados con una cuestión tan sensible para el hombre como lo son los derechos que se adquieren respecto de una tumba, instintivamente existe la tendencia a buscar refugio en el derecho de propiedad (de forma análoga a cómo es que existe un impulso a sostener que "toda persona tiene derecho a ser sepultada", no obstante que sólo es posible inhumar cadáveres –los cuales, a su vez, son incapaces de tener derechos y obligaciones–). Por lo mismo, no nos sorprende que Morales Álvarez sea partidaria de la propiedad, por cuanto esta solución "está más acorde con lo que *sentimos*" (ob. cit., p. 48), ni que Rubio Chacón sostenga que existe un "derecho natural a ser sepultado" (ob. cit., pp. 49 y siguientes). Sin embargo, estos "primeros impulsos" con los que comienza un razonamiento jurídico no pueden terminar en soluciones que, dogmáticamente, sean incorrectas. En estos casos, las referidas soluciones deberán adaptarse a la realidad normativa correspondiente, de manera de entregar una explicación coherente.

⁶² Preferimos omitir las referencias a opiniones de autores extranjeros, por cuanto la mayoría de las veces la información no fue revisada desde su fuente directa, sino que de citas a sus obras. Además, tomando en cuenta que la regulación de las sepulturas es eminentemente sectorial, reglamentaria y no codificada, no parece aconsejable guiarse por criterios que, probablemente, se fundan en realidades normativas diferentes.

(b) Teorías que postulan la existencia de un derecho real. Exposición y críticas.

b.1) Exposición

El panorama general es el siguiente: *“en Chile, la mayoría de los autores piensan que se trata de un derecho real, aunque se discute qué clase de derecho es”*.⁶³ Creemos que, en estas circunstancias, lo mejor es revisar, a grandes rasgos, las conclusiones alcanzadas por quienes afirman que existen derechos reales respecto de las sepulturas:

- (i) Para **Manuel Somarriva Undurraga**, la naturaleza del derecho que se tiene sobre una tumba o mausoleo es *“una de las cuestiones más difíciles de precisar”*.⁶⁴ Y a pesar de que el referido autor confiesa que no es su ánimo entrar en un estudio detallado del asunto, señala que *“aunque nos deje poco satisfechos, sólo podemos afirmar que el derecho de las tumbas es de naturaleza especialísima, difícil de precisar en sus contornos jurídicos [...] Esta propiedad escapa a la reglamentación de la propiedad inmueble ordinaria: su transferencia, cuando ella es posible, no se sujeta a inscripción en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces; no obstante tratarse de inmuebles, no son susceptibles de hipotecarse: mientras un cadáver se encuentre inhumado en la sepultura, está fuera del comercio jurídico, es un bien inenajenable: de ahí que no pueda enajenarse, sea inembargable y jamás se incluya en el inventario de los bienes dejados por el causante fundador de la sepultura”*.⁶⁵

*“Para determinar los derechos que se tienen en la sepultura habría que distinguir entre el propietario o fundador y las personas que tienen derechos a ser sepultadas en ella. Para el fundador, hay una especie de propiedad”,*⁶⁶ mientras que *“para las otras personas, distintas del fundador, que tienen facultad para ser enterradas en la sepultura, su derecho es de distinta naturaleza; aquí no hay atisbo ni asomo de propiedad. Es un mero derecho intransferible, que está fuera del comercio”* al cual el autor denomina *“derecho de uso”*, por llamarlo de alguna manera.⁶⁷

⁶³ Rubio Chacón, ob. cit., p. 126.

⁶⁴ Somarriva Undurraga, *Indivisión y Partición*, p. 106.

⁶⁵ Somarriva, ob. cit., pp. 106 y 107.

⁶⁶ En virtud de este *“dominio especialísimo”* que tiene el fundador, *“le asiste la facultad de indicar las personas que pueden ser sepultadas en la tumba”* y *“además el fundador puede enajenar la sepultura”*, siempre que se reúnan los requisitos reglamentarios señalados al efecto (cfr. Somarriva, ob. cit., p. 107).

⁶⁷ Cfr. Somarriva, ob. cit., p. 108.

(ii) En el que sería uno de los primeros trabajos destinados a analizar, específicamente, el régimen jurídico aplicable a sepulturas, **Marta Morales Álvarez** afirma que *“la situación del titular de un derecho de sepulcro es especialísima y no puede encasillarse estrictamente en ninguno de los moldes jurídicos clásicos [...] Es nuestra modesta opinión que [...] la doctrina que resiste mejor las críticas, que se asemeja más a la realidad de nuestra legislación, [...] que nos obliga menos que otras a hacer complicadas acrobacias jurídicas y que finalmente estás más acorde con lo que sentimos, es la de los derechos reales y, dentro de ella, la del derecho de propiedad”*,⁶⁸ para luego agregar que *“en ningún momento hemos afirmado que sea la misma propiedad común, absoluta, estudiada hasta el detalle en las asignaturas de Derecho. Por el contrario, hemos dicho que es especialísima y que se encuentra sometida, en razón de su destino inamovible, a numerosas restricciones y limitaciones impuestas por la autoridad administrativa”*.⁶⁹

Morales Álvarez identifica un régimen dual de derechos: las sepulturas se encontrarían dentro del *“dominio privado del Estado”*, estando específicamente destinadas a ser entregadas a los particulares, quienes tendrían una suerte de concesión y derecho de dominio respecto de ellas. Los derechos sobre sepulturas serían derechos patrimoniales, puesto que están en el comercio, son enajenables, prescriptibles aunque inembargables (por razones de bien público). El particular adquiere un derecho que puede considerarse una *“propiedad desmembrada, un dominio imperfecto o un ‘uso y goce limitados con afectación determinada y normativa”*.⁷⁰

Haciéndose cargo de eventuales objeciones, señala que *“no es obstáculo para estimar que se tiene propiedad el que falten uno o más de estos requisitos clásicos [uso, goce y disposición] o que se encuentren notablemente vulnerados [...] es el caso típico de las concesiones en las tumbas”* donde *“no cabe duda alguna que no se tiene un dominio perfecto”*. Analizando los atributos de este *“dominio”*, expone: *“el ius utendi está condicionado al destino natural del bien o mejor dicho del conjunto, de la universalidad que es el cementerio, guardando en este punto una cierta semejanza con el derecho de propiedad horizontal [...] el ius fruendi no existe, porque aunque no lo prohiban [sic] abiertamente las leyes positivas, la conciencia pública y privada rechaza en esta materia toda idea de lucro y no sería aceptable que un particular adquiriera o construyera mausoleos y parcelas funerarias con el objeto de arrendarlas o de*

⁶⁸ Cfr. Morales Álvarez, ob. cit., p. 48.

⁶⁹ Morales Álvarez, ob. cit., p. 70. Previamente, la misma autora señala que *“en consecuencia y después de este examen breve a las teorías sobre una sepultura, estimamos que el título acuerda al beneficiario un derecho real y de ellos el más absoluto de todos, un derecho de propiedad, especial, condicionada, mutilada en cierto modo, pero no por eso menos propiedad”* (p. 50).

⁷⁰ Cfr. Morales Álvarez, ob. cit., p. 80.

*especular con ellas [...] el ius abutendi, finalmente, existe, pero limitado en su extensión. Sólo se admite un comercio jurídico muy restringido”.*⁷¹

- (iii) **Leonor Cid Clavero** piensa que “este derecho [...] es un derecho real que recae sobre una cosa corporal inmueble. Pero sólo en algunos casos, atendidas las expresiones que el legislador ha empleado al respecto, podemos afirmar que se trata del derecho real de dominio o propiedad, con sus especialísimas características y limitaciones, ejercido sobre los sepulcros, mas no así en otros casos en que el derecho referido encuadra más bien con la noción del derecho de uso, así llamado en la legislación común”.⁷² Por lo tanto, nuevamente estaríamos frente a un régimen dual, aunque esta vez respecto de los distintos derechos que pueden tenerse sobre una sepultura.

Profundizando en sus ideas, tenemos que “legalmente, en nuestro país, el derecho que se ejerce sobre las tumbas de familia y sobre los nichos perpetuos y de largo plazo es un derecho de propiedad. Así lo denomina el Reglamento”;⁷³ “pero obviamente no puede sustentarse el mismo criterio en lo que respecta a las sepulturas que en nuestra legislación reciben los nombres específicos de ‘nichos temporales de corto plazo’ (art. 33 del Reglamento), y los denominados ‘mausoleos de sociedades, corporaciones o comunidades’ (art. 31) y la ‘fosa común’ (art. 37)”, pues “pareciera ser que en estos tres casos el derecho que se ejerce sobre las sepulturas no es un derecho real de dominio”, sino que “este derecho para inhumar en ella[s] se asemeja más al uso”.⁷⁴

⁷¹ Cfr. Morales Álvarez, ob. cit., p. 53.

⁷² Cid Clavero, ob. cit., pp. 140 y 141. En una primera aproximación al tema, se señala que “podemos llegar a la conclusión de que el derecho o los derechos que se ejercen sobre una sepultura, en cuanto a su destino específico de ocuparla para inhumar en ella un cadáver humano (uno o más), es un derecho real, tal como lo caracteriza en su definición genérica el Código Civil” (p. 84). “Desde luego el titular de ese derecho posee una facultad o arbitrio que ejerce directamente sobre esta cosa corporal inmueble, determinada, que se llama sepultura [...]. El titular o sujeto de ese derecho tiene un poder definido, delimitable y claro sobre el objeto, aun cuando en el hecho y el derecho sus arbitrios no sean absolutos. Pero los ejerce –como expresa el Código Civil en el art. 577– ‘sin respecto a determinada persona’” (p. 84). Posteriormente, en la conclusión de su trabajo, reafirmará sus ideas, en el sentido que “los derechos que los titulares ejercen sobre una sepultura son derechos reales. En algunos casos, conforme a nuestra legislación, se denomina de propiedad, sujeta a reglas especiales; en otros casos pueden asimilarse al uso. Pero de todas maneras ambos son de limitada duración” (p. 228).

⁷³ Cid Clavero, ob. cit., p. 98.

⁷⁴ Cfr. Cid Clavero, ob. cit., pp. 100 y 101. Al entrar en detalles dice que “[en la fosa común, el cementerio] no se desprende de su dominio sobre esa tumba para transferirlo a la autoridad con el objeto de que ésta haga sepultar al indigente, sino que cede el derecho a ocuparla en forma promiscua, conservándola para los otros usos a que está destinada conforme a los arts. 37 y 38. De manera que este derecho para inhumar en ella se asemeja más al uso [...] lo mismo parece que debe entenderse en los casos de las tumbas de personas ficticias y en el caso de los nichos temporales” (p. 101).

Respecto del derecho de dominio, señala que “al fundarse o adquirirse una sepultura de familia y aun en caso de adquirirse un nicho individual, se forma una especie de comunidad sobre la tumba, que se rige por las reglas particulares establecidas por el Reglamento General de Cementerios. En esta comunidad, por así llamarla,⁷⁵ mientras viva el fundador o adquirente de la sepultura, será éste el administrador con plenitud de facultades sobre la cosa, salvo las limitaciones legales correspondientes, pero con respecto de las demás personas cuyos cadáveres recibirán sepultura en ella eventualmente el derecho del fundador tiene preeminencia por cuanto es el que decide, determina, delimita, pudiendo incluso llegar a la transferencia del sepulcro en ciertos casos”.⁷⁶ Al tratar sus características, indica que “el dominio sobre tumbas es limitado, es temporal, es personalísimo, no es exclusivo sino comunitario, es inviolable, es imprescriptible”, para terminar diciendo que “es posible que esencialmente y conforme a los principios jurídicos ortodoxos haya motivos para impugnar esta denominación, argumentando que esta propiedad especial, o sui géneris, como suele decirse, se diferencia del derecho real de dominio que las leyes, los autores y los tratadistas del derecho común han precisado como tal”.⁷⁷

- (iv) Por último, para **Sergio Rubio Chacón** “*la propiedad funeraria*⁷⁸ se compone de dos derechos reales que se ejercen sobre un mismo inmueble, pero que son de distinta entidad y corresponden a titulares distintos: la propiedad del cementerio y los derechos reales que se adquieren sobre sepulturas ubicadas en él. Ambos derechos están limitados por el gravamen real que afecta al terreno destinado a cementerio. Al parecer, el dueño de un inmueble destinado a cementerio constituye una ‘especie de servidumbre’ sobre el terreno ocupado por una sepultura, se desprende de las facultades de usar y disponer de los espacios destinados a la inhumación de cadáveres, pero se reserva el dominio del suelo. Por su parte, los titulares de sepulturas adquieren un derecho real limitado sobre el espacio material o construcción que se utiliza para el depósito de los cadáveres o restos humanos. Las sepulturas que acceden a un inmueble destinado a cementerio adquieren con él la destinación al mismo objeto”.⁷⁹ Y

⁷⁵ Con posterioridad, la autora perderá la timidez en utilizar dicha palabra, ya que “de lo dispuesto en los arts. 30-31-32-40 y 41 del Reglamento precitado se desprende que, especialmente respecto de las llamadas sepulturas de familia, al fundarlas se gesta a su respecto una especie de **comunidad legal**, en que los titulares de derechos sobre la sepultura son el fundador propietario y varias otras personas, generalmente ligadas por lazos de familia con éste” (Cid Clavero, ob. cit., p. 91).

⁷⁶ Cid Clavero, ob. cit., p. 90.

⁷⁷ Cid Clavero, ob. cit., p. 98.

⁷⁸ Previamente, el mismo autor delimita este concepto al decir que “llamaremos *propiedad funeraria* al dominio que se ejerce sobre un inmueble destinado a cementerio y al derecho real que se ejerce sobre las sepulturas ubicadas en él” (Rubio Chacón, ob. cit., p. 76).

⁷⁹ Rubio Chacón, ob. cit., p. 76.

agrega que *“pensamos que el derecho que existe sobre las sepulturas es un derecho real limitado que se ejerce sobre sepulturas ubicadas en terrenos de propiedad de un cementerio y que confiere a su titular la facultad de usar la sepultura sólo para la inhumación de cadáveres o restos humanos”*.⁸⁰

Respecto de sus características, dirá que es un derecho real en cosa ajena;⁸¹ limitado a un uso específico –inhumar cadáveres–; sujeto a modalidad –plazo o condición–; inmueble; innominado o especialísimo –pues no esta regulado ni descrito en la ley–.⁸²

Como es de esperarse, las teorías realistas no se construyen en el aire, sino que cuentan con buenos argumentos de texto, por cuanto el Reglamento contiene múltiples referencias a un “dominio” o “propiedad” que habría respecto de las sepulturas. Sin perjuicio de remitirnos al Reglamento para la revisión de las disposiciones respectivas,⁸³ transcribimos algunas en que las referencias nos parecen de mayor claridad:

- Artículo 39: *“En caso de desocupación de un nicho perpetuo o temporal de largo plazo por haber sido trasladados los restos existentes en él, el **dominio** volverá al cementerio, pero el **propietario** tendrá derecho a que el establecimiento le reembolse [...]”*.
- Artículo 46: *“En todo cementerio deberán llevarse, a lo menos, los libros y registros siguientes: 9. Registro de **propiedad** de mausoleos, nichos y sepulturas de tierra, perpetuos; 10. Archivo de títulos de **dominio** de sepulturas de familia;”*.

Finalmente, queremos destacar que, en la práctica, el tratamiento de las sepulturas se asemeja bastante –al menos formalmente– al que recibe ordinariamente la propiedad inmobiliaria. Tanto en su redacción como en su estructura, los “contratos de sepultura” son muy parecidos a las compraventas de bienes raíces. Además, no pueden dejar de compararse las inscripciones en los registros de cada cementerio con aquéllas que deben realizarse en los Registros de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces.

⁸⁰ Rubio Chacón, ob. cit., p. 127.

⁸¹ Señalando que “en cierto modo, el derecho real de sepultura se parece a la servidumbre legal de tránsito” (Rubio Chacón, ob. cit., p. 128).

⁸² Cfr. Rubio Chacón, ob. cit., pp. 127 a 129.

⁸³ Los referidos términos son usados, respecto de sepulturas, en los artículos 30, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 55 y 60 del Reglamento

b.2) Críticas

Sin perjuicio de los argumentos recién entregados, pensamos que los reparos a las doctrinas realistas son más que suficientes para desecharlas como una solución jurídicamente aceptable.

En primer lugar, dando por sentado que las sepulturas son, jurídicamente, cosas corporales inmuebles, la tesis de los derechos reales es absolutamente contraria a varios de los principios que nuestra legislación establece respecto de esta clase de bienes. Los artículos 686, 687, 696, 698, 724, 728, 767, 812, 924, 1801 y 2409, junto con el Mensaje del Código Civil y el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, consagran varios de los principios básicos aplicables al derecho inmobiliario, en virtud de los cuales la venta y la tradición de derechos reales constituidos sobre inmuebles deben hacerse mediante escritura pública e inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo; de manera tal que no puede haber venta, tradición ni posesión de derechos inmuebles a menos que se cumpla con las formalidades recién señaladas.⁸⁴ En este sentido, el Mensaje del Código Civil señala que *"en cuanto a poner a la vista de todos el estado de las fortunas territoriales, el arbitrio más sencillo es hacer obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces, incluso las transmisiones hereditarias de ellos, las adjudicaciones y la constitución de **todo derecho real** en ellos"*.⁸⁵ En lo que sería una excepción de proporciones a los citados principios, los derechos de sepultura pueden constituirse sin ningún tipo de formalidades.⁸⁶ Por otra parte, si existiera una propiedad sobre las sepulturas, no hay razones por las cuales no se pudiera hipotecar⁸⁷ esta clase de bienes, cuestión que es rechazada por todos los autores que se plantean dicha posibilidad. Finalmente, en los casos de los cementerios municipales, la venta y posterior tradición de una sepultura

⁸⁴ De hecho, uno de los grandes argumentos de texto que utilizan las personas que estiman que la inexistencia es compatible con las disposiciones de nuestro Código Civil es, precisamente, el tenor literal del inciso segundo del artículo 1801 de este código, que señala *"la venta de los bienes raíces, servidumbres y censos [...] no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado por escritura pública"*.

⁸⁵ El citado párrafo termina de la siguiente manera *"exceptuáronse los de servidumbres prediales, por no haber parecido de bastante importancia"*. En razón de ello, es que el artículo 698 del Código Civil, prescribe que *"la tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública en que el tradente exprese constituirlo, y el adquirente aceptarlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato"*. Si bien es cierto que la norma transcrita no exige que la tradición de estos derechos se haga a través de la inscripción en el Registro Conservatorio, no es menos cierto que dichos actos jurídicos son de naturaleza solemne.

⁸⁶ Tal como ocurre en la mayoría de los actos que no son solemnes, la práctica usual es que tales convenciones sean celebradas mediante instrumentos privados.

⁸⁷ En cambio, al menos en lo que a nosotros respecta, no rechazamos la posibilidad de que un particular pueda celebrar una prenda especial que tenga por objeto los derechos que se tienen respecto de una sepultura.

sería una privatización de bienes del Estado, sin que en la práctica se observen las múltiples formalidades de deben seguirse en esta clase de actos.

En segundo lugar, pensamos que los supuestos derechos reales que se ejercerían respecto de una sepultura no son compatibles con ninguno de los derechos reales tratados en nuestro Código Civil. De acuerdo con las doctrinas expuestas, los dos derechos reales más aceptados respecto de las sepulturas serían el derecho real de dominio junto con el derecho de uso.⁸⁸ Un breve análisis de cada uno de estos derechos nos llevará a concluir cómo es que ninguno de ellos puede estar presente respecto de una sepultura:

- **Derecho real de dominio.** Nuestra doctrina ha dicho que *“el primero y más completo de todos los derechos reales es el de dominio, que constituye el derecho real por excelencia [...] Los demás derechos reales constituyen verdaderos desmembramientos del dominio a favor de otra persona que el dueño, o limitan la facultad de disposición del propietario. La propiedad plena y perfecta puede decirse que encierra en sí todos los derechos reales posibles de que la cosa es susceptible”*.⁸⁹ Pues bien, todos los partidarios de las teorías realistas que sostienen que sobre las sepulturas hay un derecho de dominio señalan, asimismo, que se trata de un dominio *especial y limitado*, atendidas las particularidades de los bienes sobre los cuales recae.

Estas afirmaciones debieran, por sí mismas, despertar dudas respecto a si una propiedad sujeta a un régimen tan especial y limitado, merece ser llamada “propiedad”. De hecho, la existencia de tantas limitantes nos llevará a descartar, a final de cuentas, la tesis de este derecho real.

Las doctrinas realistas suelen sostener que, de las facultades inherentes al dominio, sólo están presentes el *uso* –el cual, a su vez, se encuentra limitado a la finalidad propia de toda sepultura: inhumar cadáveres– y la *disposición* –igualmente, con bastantes restricciones–; mientras que la facultad de goce es uniformemente rechazada, por cuanto *“contraría la noción actual de bue-*

⁸⁸ Respecto de la tesis de Rubio Chacón, en virtud de la cual los derechos de sepultura serían una especie de servidumbre, ella nos parece inadmisibles, por cuanto una servidumbre es, según la define el artículo 820 del Código Civil, “un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro”. En una sepultura falta el requisito esencial y básico de la existencia de dos inmuebles distintos (predio sirviente y predio dominante). En ellas no existe una relación entre predios, sino que una relación entre personas, que contraen los derechos y obligaciones respectivos.

Respecto de la posibilidad de un usufructo, tenemos que este derecho es, asimismo, improcedente, por cuanto: (i) un elemento esencial del usufructo es la existencia de un plazo, inexistente respecto de las sepulturas de duración indefinida (o “perpetuas”, si seguimos la terminología del Reglamento); y (ii) de acuerdo con los artículos 773 y 806, este derecho es intransmisible (cuestión que no ocurre con el derecho de sepultura).

⁸⁹ Claro Solar, ob. cit., tomo VI, pp. 30 y 31.

nas costumbres y del catálogo moral superior [sic] siquiera la idea de 'provecho' o 'aprovechamiento'".⁹⁰

Respecto del uso de la cosa, éste no sólo se encuentra limitado a una acción exclusiva (la inhumación de cadáveres), sino que, además, dichas facultades no pueden ser ejercidas directamente por el titular de los derechos, ya que de conformidad con el artículo 54 del Reglamento, *"la inhumación, exhumación, traslado interno, reducción e incineración de cadáveres y de restos humanos, sólo podrá efectuarse por funcionarios de los cementerios"*. Se trata, en resumidas cuentas, de un derecho real, de contenido limitado, que ni siquiera permite a su "dueño" usar directamente de la cosa que es objeto del derecho.⁹¹

La facultad de *disposición*, según dijimos, se encuentra igualmente limitada. En sus aspectos *materiales* (referidos a la destrucción o transformación física de la cosa), pensamos que es una facultad que no puede ser ejercida por el titular de los derechos de sepultura; mientras que en sus aspectos *jurídicos* (referidos a la enajenación de la cosa), aunque procede, su ejercicio está sujeto a la autorización previa de la administración del cementerio.⁹²

De lo anteriormente expuesto, vemos cómo esta supuesta "propiedad" no alcanza siquiera a ser un pálido reflejo de aquel *"derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno"*, que define el artículo 582 de nuestro Código Civil. Reafirmando estas conclusiones, la Contraloría General de la República ha señalado que el Reglamento de Cementerios *"si bien en varias de sus normas emplea expresiones tales como 'título respectivo', 'registro de propiedad', 'dominio' y otras de análogo sentido, lo cierto es que del análisis integral de sus disposiciones se infiere que en él se regula, con características propias, el otorgamiento del título que se refiere a un derecho especial que recae sobre los terrenos destinados a la sepultación, el cual es distinto del derecho de propiedad definido en el artículo 582 del Código Civil, toda vez que no presenta la totalidad de los atributos de este derecho real"*.⁹³

⁹⁰ Cid Clavero, ob. cit., p. 126. En lo que a nosotros respecta, no vemos problema alguno en que una persona pueda obtener rentas periódicas respecto de una sepultura (que es, por lo demás, aquello a lo cual se dedican los cementerios comerciales).

⁹¹ Una revisión del reglamento interno de cualquier cementerio es otro excelente medio para ver la enorme falacia implícita en *usar* las tumbas, como si se fuera *dueño* de ellas. Las restricciones que al efecto se establecen son considerables, particularmente en los *"cementerios parque"*, en los cuales no puede realizarse acción alguna que altere el entorno ni la tranquilidad del lugar. Si los particulares fueran realmente dueños del suelo en el cual se emplazan las sepulturas, no debiera haber ningún obstáculo para construir y decorar las sepulturas a su antojo.

⁹² Cfr. el artículo 42 del Reglamento.

⁹³ Dictamen número 17396 pronunciado por la Contraloría General de la República con fecha 12 de mayo de 1999.

- **Derecho de uso.** Pensamos que un sector importante de la doctrina recurre a esta figura especialísima más bien por descarte que por convicción, pues es el único derecho real distinto del dominio que, potencialmente, puede soportar el contenido de los derechos de sepultura. Lo anterior, fundamentalmente, por la amplitud con la cual es posible entender la facultad de usar una cosa, pues ésta *“se traduce en aplicar la cosa misma a todos los servicios que es capaz de proporcionar, sin tocar sus productos ni realizar una utilización que importe su destrucción inmediata”*.⁹⁴ Vale decir, el uso pasa a ser un término residual, que consiste en toda forma de aprovechamiento de una cosa distinta del goce o la disposición. Así, toda facultad jurídica respecto de una cosa es susceptible de ser encasillada como uso, con la sola exclusión de la obtención de los frutos de la cosa (*gocce*) o la disposición material o jurídica de ella (*disposición*).

Sin embargo, la regulación especial de este derecho nos parece incompatible con los derechos que pueden ejercerse respecto de una sepultura. En primer lugar, por cuanto el uso *“es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa”*, en circunstancias que, según ya vimos, el uso de una sepultura se encuentra bastante más circunscrito, sin que existan productos que de ella se puedan obtener. Además, por cuanto este derecho se constituye y se pierde de la misma manera que el usufructo, se requiere de un instrumento público inscrito en los casos en que el derecho haya de recaer sobre inmuebles, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 767 y 812 del Código Civil. Finalmente, de conformidad con el artículo 819 del mismo código, *“los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse”*, cuestión que, al menos en lo que a las transferencias se refiere, resulta contradictorio con aquellas normas del Reglamento que expresamente permiten y regulan la enajenación de los derechos de sepultura. Respecto de la transmisión de estos derechos, pensamos que, al menos desde una perspectiva lógica, es necesario que estos derechos se transmitan, por cuanto una solución distinta implicará la extinción de estos derechos junto con la muerte del propietario fundador, con lo cual no podrían explicarse (i) las inhumaciones sucesivas que se hicieran; ni (ii) la mantención de los cadáveres ya inhumados dentro de la sepultura (respecto de la cual ya no existiría derecho alguno).

Por lo tanto, una vez más, la realidad normativa se impone, obligándonos a descartar la existencia de un derecho de esta especie con respecto de las sepulturas.

⁹⁴ Alessandri, Somarriva y Vodanovich, *Tratado de los Derechos Reales*, tomo I, p. 52.

Así las cosas, pareciera ser que la única posibilidad para seguir sosteniendo una teoría realista sería a través de la creación de un derecho real *sui generis*, como más de alguna vez se ha sugerido. Sin embargo, y sin perjuicio de manifestarnos contrarios a la idea general de este tipo de figuras,⁹⁵ pensamos que hay argumentos de forma y de fondo que hacen insostenible aun esta clase de doctrinas:

Desde un punto de vista **formal**, sabido es que “*en nuestro país, los particulares no pueden crear derechos reales; sólo existen los establecidos en un texto expreso de la ley*”.⁹⁶ “*El número de derechos reales es limitado. No hay otros derechos reales que los que la ley determina*”.⁹⁷ Pues bien, no hay ley alguna que cree y reglamente el contenido de los derechos de sepultura, cuyo origen es de naturaleza reglamentaria.⁹⁸

Desde un punto de vista **sustantivo**, pensamos que algunas normas del Reglamento son contrarias a la idea de un derecho real respecto de la sepultura. En particular, nos referimos a los artículos 40, 42 y 43 del Reglamento, que revisaremos a continuación:

- Comenzamos con el artículo 42, ya que, a nuestro juicio, es la norma de mayor importancia para echar por tierra cualquier tipo de doctrina realista, independientemente del nombre que ésta reciba. Esta disposición, que regula los requisitos para transferir una sepultura, exige que toda transferencia sea autorizada por el Director del cementerio. La pregunta es, entonces, la

⁹⁵ Pensamos que, detrás de toda explicación *sui generis* va implícito un cierto fracaso del jurista en encontrar los rasgos principales de la institución de su estudio. Además, el uso de estas expresiones implica, de cierta forma, dejar a un lado las construcciones y conceptos que se han ido construyendo durante el transcurso del tiempo a lo largo de la historia del Derecho, cuestión que, mientras nos resulte posible, trataremos de evitar.

⁹⁶ Alessandri, Somarriva y Vodanovich, *Tratado de Derecho Civil*, tomo II, p. 56.

⁹⁷ Rozas Vial, Fernando, *Los Bienes*, p. 19.

⁹⁸ Rubio Chacón intenta salvar esta crítica argumentando que el Reglamento sería, jurídicamente, un decreto con fuerza de ley, por cuanto el Código Sanitario, al disponer mediante su artículo 136 que “*un reglamento contendrá las normas que regirán para la instalación y funcionamiento de los mencionados establecimientos*” estaría autorizando al Presidente de la República para normar estas materias (cfr. Rubio Chacón, ob. cit., p. 39). Nuevamente, discrepamos con el memorista, en el sentido que no vemos ninguna autorización legislativa en la norma reproducida. Más bien nos parece que el Reglamento es producto de la potestad reglamentaria autónoma del Ejecutivo, manifestada a través de un Reglamento de Ejecución, cuyas normas tienden a poner en marcha las de la ley (cfr. Alessandri, Somarriva y Vodanovich, *Tratado de Derecho Civil*, tomo I, p. 124). Por lo demás, de acuerdo con la Constitución Política de la República, un decreto con fuerza de ley no puede regular materias que son objeto de derechos y garantías fundamentales, razón por la cual uno de estos decretos no debería poder establecer un régimen autónomo de propiedad. Por último, el transcurso de más de un año entre la fecha de la supuesta autorización legislativa y la fecha en que se dictó el Reglamento habría provocado, bajo la vigencia de la actual Constitución Política, así como también respecto de la Constitución de 1925 (reformada, en este sentido, por la Ley 17.284, vigente al momento de dictarse el Reglamento) la *caducidad* de esta hipotética autorización.

siguiente: ¿qué clase de derecho real es éste, que requiere de la autorización de un tercero para poder disponer de él?

En nuestra legislación hay casos de derechos reales que no pueden transferirse (como el derecho de uso) o casos en que dichas transferencias pueden encontrarse limitadas (como en la propiedad fiduciaria), pero no existe ninguna figura semejante a la que estamos comentando. El concepto mismo de derecho real, por cuanto implica un poder jurídico *directo* respecto de la cosa, excluye el tener que recurrir a un tercero para disponer de estos derechos. El artículo 42, al hacer de ello un requisito imperativo, no hace más que revelar que el titular de la sepultura no tiene una relación directa con la cosa. Por el contrario, la relación que existe es de carácter indirecto, pues se debe ejercer a través de un tercero: el cementerio. Esta figura jurídica claramente corresponde a la de un derecho personal.⁹⁹

- El artículo 40, por su parte, establece la obligación de mantener las sepulturas en buen estado de conservación y aseo, cuestión que, en el caso de los *"cementeros parque"*, suele cumplirse mediante el pago de cuotas periódicas de mantención. Lo que queremos destacar de esta norma son las sanciones que puede aplicar la Dirección del cementerio frente a un incumplimiento de esta obligación, dentro de las cuales figuran la suspensión del derecho a sepultura en la tumba, la demolición de la tumba y la posibilidad de reducir los restos yacentes en la sepultura para sepultarlos en nichos especiales definidos por la Dirección del establecimiento.

Si el contenido del derecho real que se tiene sobre una sepultura consiste, fundamentalmente, en inhumar personas dentro de ella, no entendemos cómo es que el incumplimiento de una obligación completamente independiente (v. gr.: el no pago de las cuotas de mantención) acarrea la imposibilidad del ejercicio del derecho. Evidentemente, la sanción no se condice con la existencia de un derecho real, que debiera tener mayor solidez y autonomía.¹⁰⁰ El ejercicio de los derechos reales no está condicionado al cumplimiento de obligaciones ajenas a los mismos, que a lo más podrán

⁹⁹ No nos parece aceptable la explicación propuesta por Rubio Chacón, en el sentido que *"la justicia exige que el titular de un inmueble destinado a cementerio tome conocimiento de la transferencia de derechos reales constituidos sobre un inmueble de su propiedad. Es necesario este requisito de carácter administrativo, porque es el medio que tiene la administración del cementerio para conocer a los nuevos titulares de las sepulturas, quienes podrán reclamar los servicios funerarios obligatorios que debe prestar el cementerio"* (ob. cit., p. 179). Si la finalidad de la norma fuera que el cementerio se limitara a "tomar conocimiento" de una transferencia, no vemos por qué razón el Reglamento utiliza la expresión *autorización*, en lugar de notificación, comunicación u otras semejantes; ni por qué dicha autorización es tratada como un requisito de la transferencia.

¹⁰⁰ Por ejemplo, en el caso de un departamento, el dueño de éste no ve afectado su dominio en el caso que deje de pagar los gastos comunes o las contribuciones del inmueble.

afectarlos en el caso de una ejecución. Semejantes reflexiones pueden hacerse respecto de las otras dos sanciones que mencionamos en el párrafo precedente: tanto la demolición de la tumba como el retiro de los restos yacentes en ella son, a todas luces, medidas exageradas e incompatibles con la existencia de un derecho de dominio o cualquier otro derecho real que se tenga con respecto de la sepultura.

- Terminamos nuestros comentarios haciendo referencias al artículo 43 del Reglamento, que señala que *“volverán al dominio del Cementerio aquellos terrenos cuyos títulos daten por más de 50 años y se encuentren abandonados, en los cuales no se registra ninguna sepultura, y que no presenten ningún tipo de construcción”*. En virtud de la disposición transcrita, tenemos que el Reglamento sanciona el desuso de una sepultura con la pérdida de los derechos sobre la misma; cuestión que, en principio, nos parece incompatible con la existencia de un derecho real que, supuestamente, no debiera extinguirse por su falta de uso.

De todo lo expuesto en los párrafos precedentes, e independientemente de la denominación que se utilice (dominio, uso, derechos sui generis, etc.), esperamos que las teorías de los derechos reales se encuentren, cuando menos, altamente cuestionadas. Naturalmente, el paso siguiente será demostrar, ojalá con la misma vehemencia, cuál es la verdadera naturaleza jurídica de los derechos en estudio.

(c) Derechos personales respecto de una sepultura. Una explicación coherente

c.1) Exposición

Las múltiples –y, a nuestro juicio, insalvables– críticas que pueden hacerse a las teorías realistas debieran bastar, por sí mismas, para buscar una solución alternativa para el problema de los derechos de sepultura. A nuestro modo de ver, la solución puede y debe encontrarse en una tesis que se fundamente en la existencia de derechos personales. Si bien estamos conscientes de asumir la defensa de una posición minoritaria, ello lo hacemos con la convicción de presentar una solución correcta y acorde con los principios generales que resultan aplicables al derecho patrimonial. En las páginas siguientes, nos abocaremos a analizar el contenido y las consecuencias de nuestra tesis, cuyos planteamientos no se construyen al amparo de repetidas excepciones, sino que reafirmando y aplicando conceptos fundamentales de Derecho Civil.

En primer lugar, la tesis personalista tiene la virtud de respetar el régimen general de derecho inmobiliario vigente en nuestro país, ya que si los derechos que un particular adquiere respecto de una sepultura son, simplemente,

derechos personales, no hay razones legales para requerir el cumplimiento de formalidades especiales.

Respecto del contenido mismo del derecho, los derechos personales gozan de la enorme ventaja de ser mucho más flexibles que cualquiera de los derechos reales. Lo anterior, por cuanto su tipicidad no se fundamenta en un texto legal expreso, sino que en la autonomía privada de las partes, que pueden regular el contenido del derecho a través de las disposiciones del contrato que le sirve de sustento. Por ello es que se afirma que *“el número de derechos personales es ilimitado. Hay tantos derechos personales como relaciones jurídicas puedan crearse”*.¹⁰¹

Nos parecería ocioso repetir nuestra exposición del capítulo anterior relativa al contenido específico de esta clase de derechos. Sin embargo, creemos que éste es el lugar para destacar cómo es que ciertos autores, partidarios de doctrinas realistas, llegan a conclusiones propias de la tesis de los derechos personales. En este sentido, nos parece que el mejor ejemplo lo encontramos en Cid Clavero, quien afirma: *“el derecho en la tumba involucra la facultad de sepultar en ella. Y obviamente esta facultad sólo puede [sic] ejercerla los vivos, respecto de los cadáveres de los muertos, a través de los empleados de los cementerios”*;¹⁰² agregando que *“naturalmente que el titular de derechos sobre una sepultura, sea el fundador u otra persona que invista esa calidad, ejerce sus facultades de modo oblicuo. Así, cuando se dice que Pedro tiene derechos en una tumba, ha de entenderse que tales derechos permiten a Pedro exigir que los restos de sus deudos u otras personas, en su caso, sean inhumados en la tumba a que sus derechos se refieren.”*¹⁰³ De más está decir que, en líneas generales, compartimos plenamente la opinión de la autora tantas veces citada a lo largo de este trabajo.

En la sección precedente nos hicimos cargo de una serie de disposiciones que, a nuestro juicio, otorgaban soluciones incompatibles con la doctrina de los derechos reales. Pues bien, las normas referidas en nada interfieren –sino que, por el contrario, reafirman– con nuestra tesis de los derechos personales:

El que un cementerio deba autorizar toda transferencia de derechos sobre una sepultura no hace sino repetir las reglas generales que en materia de cesiones consagra nuestro Código Civil. En todo caso, pensamos que más que aplicar las conocidas reglas de la cesión de créditos,¹⁰⁴ corresponde acudir a los no tan

¹⁰¹ Rozas Vial, ob. cit., p. 20.

¹⁰² Cid Clavero, ob. cit., p. 88.

¹⁰³ Cid Clavero, ob. cit., pp. 92 y 93.

¹⁰⁴ Estas reglas, de ser aplicables, se verían levemente modificadas por el Reglamento, ya que siempre sería necesaria la aceptación por parte del cementerio, que sería el deudor de la obligación. De todas

conocidos principios aplicables a las cesiones de contratos, que sólo pueden verificarse con el consentimiento previo de la contraparte.¹⁰⁵

Respecto de las sanciones establecidas por el artículo 40, pensamos que la primera de ellas no es más que un reflejo de la *exceptio non adimplenti contractus*, que muchos ven consagrada en el artículo 1552 del Código Civil: mientras el titular de los derechos sobre la sepultura no cumpla con su obligación de pagar la mantención de la misma, el cementerio podrá excusarse de cumplir con su obligación correlativa. En cuanto a la demolición de la sepultura y los eventuales traslados de los restos ubicados en ella, tales serían las consecuencias naturales de la extinción del derecho que tiene un particular con respecto de una sepultura, respecto de la cual el cementerio recupera todas las facultades de señor y dueño.¹⁰⁶

Finalmente, nos parece que la sanción al abandono de una sepultura que se contempla en el artículo 43 del Reglamento puede entenderse con mayor facilidad a través de nuestra tesis de los derechos personales. La falta de ejercicio de los derechos reales no suele sancionarse con la pérdida de éstos; mientras que la falta de ejercicio de los derechos personales muchas veces suele castigarse por la vía de la *caducidad*.

c.2) Posibles objeciones a nuestra tesis

Por cuanto las teorías personalistas son analizadas muy superficialmente por los autores que no las comparten, no son demasiadas las críticas que se han formulado en contra de ellas. Dichas objeciones se pueden resumir, fundamentalmente, en las siguientes:

(i) Duración de estos derechos

De acuerdo con el pensamiento de Morales Álvarez, *“la teoría del derecho personal no nos parece aceptable por cuanto no puede concebirse crédito alguno sin estipulación o plazo o con uno excesivamente largo”*.¹⁰⁷

formas, consideramos que esta figura es mucho más compatible con las reglas generales que la existencia de derechos reales cuya transferencia requiere del consentimiento de un tercero.

¹⁰⁵ Principio que se encuentra recogido en el artículo 1946 del Código Civil y que también es posible extrapolar de las normas aplicables a la delegación en el mandato. A pesar de ser una institución escasamente analizada por nuestra doctrina, un buen estudio de la *cesión de contratos* podemos encontrarlo en el *“Informe en Derecho”* de fecha 20 de enero de 1979, preparado por el profesor Hugo Rosende Subiabre.

¹⁰⁶ Pensamos que una solución semejante puede ser alcanzada desde el punto de vista realista, para el caso que la resolución afecte al título traslativo de dominio. Sin embargo, la facultad que tendría el cementerio para suspender las inhumaciones en la sepultura sigue siendo un problema insoslayable para las tesis de los derechos reales.

¹⁰⁷ Morales Álvarez, ob. cit., p. 48.

Creemos que este argumento es bastante débil y de fácil refutación, por cuanto es perfectamente concebible un derecho personal de duración indefinida. De los muchos ejemplos que se nos vienen a la mente (arrendamientos de cosa o de servicios, contrato de trabajo, cuentas corrientes mercantiles o bancarias, etc.), quizás los más ilustrativos sean los derechos que tienen los socios o accionistas con respecto de una sociedad de duración indefinida.

Por lo tanto, si bien es cierto que, generalmente, los efectos de los derechos personales se encuentran acotados en el tiempo, nada impide que, en ciertos casos, la duración de éstos sea indefinida.

(ii) Falta de una protección eficaz y carencia de ciertas acciones

Esta pareciera ser la crítica que más sobresalta a quienes no comparten la doctrina de los derechos personales. La síntesis de este pensamiento la encontramos en Rubio Chacón, que señala: *“el inconveniente que tiene esta doctrina personalista es que no permite una protección eficaz del derecho de sepultura”,* por cuanto *“su titular no podrá ejercer acciones reales en contra de terceras personas que puedan perturbar o amenazar el uso de la sepultura”* y *“el único medio de reclamar su derecho sobre la sepultura es a través del cementerio”*.¹⁰⁸

De manera análoga, Morales Álvarez critica los derechos personales por cuanto *“el concepto de derecho personal no puede por sí solo explicar las acciones posesorias que la jurisprudencia y la doctrina reconocen universalmente al titular de derecho a sepultura, ni mucho menos la acción reivindicatoria ni la prescripción que comienza a ser admitida en la doctrina”*.¹⁰⁹

Por nuestra parte, no terminamos de entender el porqué de estos reproches ni pensamos que la titularidad de acciones reales implique una protección más eficaz para quien es el titular de un derecho. Por el contrario, nos parece que los intereses del titular de los derechos de sepultura se encuentran tanto o mejor protegidos bajo la tesis de los derechos personales.

¹⁰⁸ Rubio Chacón, ob. cit., p. 125.

¹⁰⁹ Morales Álvarez, ob. cit., pp. 48 y 49. A pesar de los calificativos usados por la autora (que habla de acciones “universalmente” reconocidas por la jurisprudencia y la doctrina), posteriormente fallará en dar sustento a sus propias afirmaciones: (i) respecto de la acción reivindicatoria, es poco y nada lo que explica (p. 74); (ii) respecto de las acciones posesorias, se contenta con citar una serie de autores extranjeros (cuyas opiniones no son hechas tomando en cuenta la normativa vigente en Chile) y hacer referencias a fallos que nada tienen que ver con sepulturas (pp. 74 a 77); y (iii) con respecto a la prescripción, nuevamente falla en dar argumentos contundentes, llegando incluso a decir que *“creemos que no se han presentado casos prácticos de prescripción de sepulturas al conocimiento de los tribunales de justicia”* (p. 83).

Lo anterior nos llevará a analizar los distintos mecanismos de protección que existen bajo cada una de las teorías:

Si sobre la sepultura se tienen derechos reales, los propietarios de estos derechos podrán valerse de los siguientes medios: acción de protección, acción reivindicatoria, acciones posesorias y acciones indemnizatorias de origen extracontractual. Respecto de la **acción de protección**, no vemos la ventaja de ejercerla solicitando el amparo de un derecho real, por cuanto la garantía constitucional protege el derecho de propiedad “sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”,¹¹⁰ por lo que seguir una u otra teoría pareciera, en principio, irrelevante. El panorama comienza a cambiar respecto de la **acción reivindicatoria**: primero, porque en este caso el demandante deberá acreditar el dominio del terreno, lo cual, a nuestro juicio, puede resultar mucho más engorroso en el caso de las sepulturas (pues, además de la “*prueba diabólica*”, el actor tratará de probar su propiedad sobre el inmueble mediante instrumentos privados y no a través de una copia autorizada de la inscripción de dominio del Conservador de Bienes Raíces –en la cual el cementerio aparecerá como el dueño o poseedor del inmueble–); y segundo, porque muchas veces el propietario del sepulcro no buscará recuperar una posesión perdida (en donde, una vez más, nos enfrentamos con el problema de la falta de inscripciones), sino perseguirá el cumplimiento de ciertas prestaciones respecto del cementerio.¹¹¹ Las **acciones posesorias** tienen la misma clase de problemas que la acción reivindicatoria: prueba la posesión (atendida la falta de inscripciones) y eficacia de las acciones como un mecanismo útil de defensa (pues el objeto de la acción, probablemente, no satisfaga los intereses de quien la ejerce). Finalmente, la acción de **responsabilidad extracontractual** se verificará cada vez que alguien (inclusive el cementerio), culpable o dolosamente, cause un daño antijurídico al propietario de la tumba.

Si sobre la sepultura existen derechos personales, su titular podrá ejercer la acción de protección, acciones fundadas en las reglas de responsabilidad contractual (dirigidas en contra del cementerio) y acciones del derecho de daños (dirigi-

¹¹⁰ Artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 20 del mismo cuerpo legal.

¹¹¹ Acá, nuevamente, las teorías realistas deberán recurrir a figuras algo extravagantes, pues deberán sostener que, junto con la adquisición de los derechos reales, el propietario de la sepultura se encuentra obligado a celebrar un contrato de prestación de servicios con el cementerio. De esta manera, el propietario sí tendrá recursos legales con los cuales perseguir, por ejemplo, que la ornamentación y ornato del *cementerio parque* sean acordes con lo dispuesto en el contrato. Sin embargo, en casos de incumplimientos por parte del cementerio, pareciera ser que el titular de derechos reales estaría impedido de obtener la misma reparación que la que podría obtener el titular de derechos personales. Lo anterior, por cuanto el titular de un derecho real no podrá desvincularse de la propiedad de la sepultura alegando el incumplimiento de ciertos servicios que nada tienen que ver con el acto que le sirvió de título traslativo de dominio.

das en contra de terceros). Respecto de la **acción de protección**, valgan los comentarios anteriores, pues no vemos grandes diferencias entre uno y otro caso.¹¹² En cambio, la posibilidad de perseguir la **responsabilidad contractual** del cementerio sí que constituye una notable diferencia entre ambos estatutos, constituyendo un punto a favor para la teoría de los derechos personales: por un lado, al titular del derecho le bastará con probar la existencia de la obligación del cementerio, para que luego éste tenga el *onus probandi* respecto del cumplimiento de la misma; mientras que, por otra parte, las acciones del particular tendrán un objeto más amplio que recuperar o proteger la posesión de la cosa, sino que buscarán el cumplimiento o la resolución de un contrato, de forma tal de obtener una reparación integral del daño causado por el incumplimiento del cementerio.¹¹³ Por último, la **responsabilidad extracontractual** podrá perseguirse, respecto de terceros, de la misma forma que si se tratara de derechos reales. La única diferencia la encontramos en que estas acciones difícilmente podrán ser entabladas en contra del cementerio, pues, según recién dijimos, la responsabilidad de éste será eminentemente contractual.

Adicionalmente, quisiéramos hacernos cargo de otras posibles objeciones que, potencialmente, pudieran levantarse en contra de la doctrina de los derechos personales y que dicen relación con las siguientes materias:

(iii) Lenguaje del Reglamento

Ya mencionamos que el Reglamento, en múltiples preceptos, usa los términos “propiedad”, “propietario” o “dominio” en las relaciones jurídicas que pueden darse respecto de una sepultura, dando a entender que respecto de ellas existirían derechos reales.

Sin embargo, pensamos que este argumento no es óbice para sostener que los derechos sobre sepulturas son derechos personales, por cuanto:

- No nos parece que las meras palabras usadas por el Reglamento sean un argumento lo suficientemente sólido como para echar abajo explicaciones que, dogmáticamente, resultan mucho más coherentes a nivel normativo. Por lo demás, siguiendo las tendencias históricas de

¹¹² Quizás, la única diferencia relevante consista en la mayor facilidad para probar la existencia del derecho en el caso de los derechos personales, pues bastará con presentar una copia del contrato para acreditar la existencia del derecho vulnerado.

¹¹³ Si el particular optare por la resolución del contrato, el cementerio estará obligado a restituirlo a la misma situación en la cual se encontraría si no se hubiera contratado. Esto implicará, en la práctica, que el cementerio –entre otras cosas– restituya al particular el precio que éste pagó por la sepultura.

la regulación aplicable a las sepulturas y los cementerios,¹¹⁴ la terminología del Reglamento es extremadamente ambigua y carente de técnica, dando lugar para que existan diversas interpretaciones. Sin ir más lejos, autores realistas como Rubio Chacón sostienen que *“el Reglamento General de Cementerios ha recogido la tesis personalista del derecho de sepultura”*.¹¹⁵

- El uso de la palabra “propiedad” no es, necesariamente, contradictorio con la tesis de los derechos personales. Todo dependerá del contenido que se le quiera dar a la citada expresión. En este sentido, concordamos plenamente con la excelente explicación que propone Alejandro Guzmán Brito respecto del uso y contenido del término “propiedad”, entendida no como un derecho subjetivo especial, sino que como una verdadera “cualidad jurídica” sinónima de “titularidad”. Así, de acuerdo con la tesis del insigne romanista, la palabra “propiedad” *“puede ser entendida en varios sentidos. Desde luego está el sentido legal que le impone el propio art. 582 CC., como sinónima de ‘dominio’, es decir, como derecho real para sobre cosas corporales para usar y disfrutar arbitrariamente de ellas. Pero este sentido restringido no es el genérico que buscamos [...]. Enseguida, la palabra ‘propiedad’ puede significar no ya el derecho de dominio, sino la cosa corporal misma sobre que recae aquél [...]. Pero tampoco este sentido del término nos es útil, debido a su componente material o corporal. Por lo cual, y evitando los usos filosóficos del término, que también están fuera de lugar, no nos queda más que un tercer sentido, el más genérico de todos, como es la cualidad abstracta de que algo puede tener de ser ‘propio’ de alguien, en oposición no a ‘común’ sino a ‘ajeno’. En efecto, se puede correctamente decir de algo ser ‘propio’ con respecto a una cosa corporal, a un derecho, eso es, a una cosa incorporal, y a las producciones del talento y del ingenio (lo mismo que a un sinnúmero de otros objetos, como son el alma, el cuerpo, los sentimientos, etc., que aquí no nos interesan). A nuestro juicio, éste es el concepto genérico de ‘propiedad’ que cubre las tres especies definidas en los arts. 582 a 584 del CC.”*¹¹⁶ La explicación precedente no sólo permite comprender el sentido y alcance con que se emplea la voz “propiedad” en los citados preceptos del Título II del Libro II del Código Civil, sino que también nos permite dar cuenta de la citada expresión en todos los casos en que el Reglamento habla de una “propiedad” (en este caso “titularidad”) respecto de las sepulturas.

¹¹⁴ En general, los reglamentos internos de cementerios que se dictaron durante la primera parte del siglo XIX hablaban de *derechos a o derechos de sepulturas*, sin hacer alusión a ningún tipo de derechos reales respecto de esta clase de bienes. Recién en el año 1871 es que comienzan las referencias a una posible *propiedad* o *adquisición* de sepulturas.

¹¹⁵ Rubio Chacón, ob. cit., p. 132.

¹¹⁶ Guzmán Brito, Alejandro, *“Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo”*, p. 139.

- Si se trata de argumentos de texto, consideramos que la normativa de jerarquía legal que se ha dictado en estas materias es absolutamente compatible con los planteamientos que hemos realizado a lo largo de este trabajo. En primer lugar, el lenguaje neutro que utiliza el Código Sanitario permite, perfectamente, sostener que respecto de las sepulturas existen derechos personales.¹¹⁷ A ello debemos sumar las palabras usadas por la Ley 18.096,¹¹⁸ que luego de señalar que el “dominio” de los cementerios que pertenecían al Servicio de Salud será adquirido por las municipalidades en cuyo territorio funcionaren, dispone que *“las municipalidades deberán continuar la gestión de los cementerios que adquieran, sujetándose a las normas legales y reglamentarias aplicables a ellos, y respetando los derechos que, en conformidad a esas normas, corresponden a los titulares de las sepulturas y demás personas con derecho a ser sepultadas en éstas”*.¹¹⁹

(iv) Oponibilidad de los derechos frente a terceros

En abstracto, pareciera que el problema de la oponibilidad de los derechos frente a terceros podría ser la mayor objeción respecto de la tesis que estamos defendiendo. Por lo mismo, y a pesar de la falta de críticas por parte de los autores realistas al respecto, hemos querido realizar un par de reflexiones en torno a este problema.

En primer lugar, creemos necesario recordar que la existencia de un derecho personal no implica, necesariamente, la imposibilidad de hacer valer este derecho frente a terceras personas; de la misma forma en que en hay ocasiones en que el titular de un derecho real no puede hacerlo valer, eficazmente, respecto de cualquier individuo.

Es así como *“excepcionalmente, hay casos en que los derechos personales dimanantes de un contrato obligan a terceros, pero no por tal circunstancia se transforman en derechos reales, ya que no recaen sobre la cosa, sino que aseguran la persistencia de la prestación del deudor respecto de la cosa”*.¹²⁰

Uno de estos casos de excepción podemos encontrarlo en el artículo 1962

¹¹⁷ De hecho, según señalamos anteriormente, para el Código Sanitario el concepto “sepultura” no designa un lugar de entierro, sino que la acción de enterrar. Para el citado código, los lugares de entierro son, única y exclusivamente, los cementerios.

¹¹⁸ La Ley 18.096, que *“Transfiere a las municipalidades los cementerios que indica y les encomienda su gestión”*, fue promulgada por la Junta de Gobierno el 30 de diciembre de 1981 y publicada en el Diario Oficial el día lunes 25 de enero de 1982.

¹¹⁹ Artículo 2° de la Ley 18.096. Nuevamente, no hay referencias a ningún derecho real, salvo por el derecho de dominio que tienen las municipalidades respecto de los cementerios.

¹²⁰ Alessandri, Somarriva y Vodanovich, *“Tratado de los Derechos Reales”*, tomo I, p. 17.

del Código Civil, respecto de los derechos del arrendatario.¹²¹ Un ejemplo de la figura contraria (derechos reales no pueden hacerse valer respecto de toda persona) podemos encontrarlo en el artículo 2468 del Código Civil, respecto de la acción pauliana.

Por otra parte, desde la perspectiva de la Teoría General del Acto Jurídico, pensamos que las anotaciones que se hagan en los registros de propiedad y de transferencias que, según el Reglamento, deben ser llevados por todos los cementerios, constituyen verdaderas *medidas de publicidad sustanciales*, por cuanto *“tienen por objeto precaver a los terceros interesados –que son aquellos que están o estarán en relaciones jurídicas con las partes– de los actos que éstas celebren”*.¹²² Esta clase de medidas tienen por finalidad, precisamente, que ciertos actos (la constitución o transferencia de los derechos de sepultura) sean oponibles a terceros. En este sentido, los registros de los cementerios pueden compararse con los registros de accionistas que, en virtud de la ley, deben llevarse por las sociedades anónimas, incluso en el sentido que en éstos se da cuenta de relaciones de crédito entre los accionistas (titulares de derechos personales) y la sociedad.

Todo lo anterior es sin perjuicio de que, por regla general, los titulares del derecho de sepultura no necesitan hacer valer sus derechos respecto de personas distintas del cementerio, que es la persona a través de la cual obtienen todos los servicios que dan contenido a sus derechos.

Con lo dicho hasta ahora, creemos que hemos dado argumentos más que suficientes para rechazar las teorías que sostienen que respecto de las sepulturas existen derechos reales (independientemente de la denominación que éstos reciban), demostrando las enormes ventajas de una explicación que se funde en la existencia de un derecho personal, siendo ésta la única solución coherente y armónica con las reglas y principios generales del Derechos Civil.

IV. Conclusiones

De todo lo señalado en las páginas precedentes, pensamos que las conclusiones más importantes a las cuales hemos arribado son las siguientes:

1. Siendo posible que las relaciones jurídicas respecto de una sepultura sean reguladas por diversas ramas del derecho, las relaciones jurídicas entre un

¹²¹ Para una explicación más detallada de cómo debe ser entendida esta figura, nos remitimos a Claro Solar, ob. cit., tomo VI, pp. 35 a 39.

¹²² Vial del Río, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, p. 152.

cementerio particular no confesional y los particulares titulares de derechos de sepultura deben ser reguladas por el Derecho Civil. Por lo tanto, la gran mayoría de los “*cementerios parque*” –si no todos– serán regulados por esta rama del Derecho en las relaciones que contraigan con los adquirentes de esta clase de derechos.

2. El Reglamento, en su regulación relativa a sepulturas, permite concluir que estos objetos son, jurídicamente, bienes corporales inmuebles.
3. Es evidente que las disposiciones del Reglamento no fueron pensadas para ser aplicadas a la realidad de los “*cementerios parque*”, pues éstas son anteriores a la aparición de este modelo de negocios. En todo caso, no obstante lo difícil que puede ser enmarcar las sepulturas comercializadas por esta clase de cementerios dentro de las categorías del Reglamento, pensamos que ellas deben ser subsumidas dentro de las *bóvedas*, en tanto que éstas son definidas como “*toda tumba subterránea*”.
4. El dominio de las sepulturas (en tanto bienes inmuebles) es un derecho exclusivo del cementerio en el cual éstas se encuentran enclavadas.
5. Es, precisamente, en virtud de este dominio que el cementerio puede explotar dichos inmuebles mediante la celebración de contratos con particulares, quienes a cambio de un determinado precio obtienen el derecho para inhumar un cierto número de cadáveres dentro de una sepultura específica.
6. El derecho que un particular adquiere respecto de una sepultura es, jurídicamente, un derecho personal o crédito que sólo puede reclamarse respecto del cementerio. El origen o fuente de este derecho es el contrato innominado que celebra el “propietario fundador” (que es el primer adquirente de una sepultura) con la administración del cementerio.
7. En virtud de los derechos de sepultura, el cementerio se encuentra obligado, básicamente, a (i) poner a disposición del fundador de la tumba un determinado lugar en el cual puedan ser inhumados un cierto número de cadáveres; (ii) inhumar los cadáveres que designe el fundador de la tumba, hasta completar la capacidad de la misma; (iii) mantener el entorno del lugar bajo determinadas condiciones de diseño, aseo y ornato, obligación que resulta especialmente relevante respecto de los “*cementerios parque*”; y (iv) prestar los demás servicios que, de acuerdo con la ley o el contrato, le fueren exigibles.
8. El propietario fundador goza de total libertad para decidir qué cadáveres pueden ser inhumados dentro de su sepultura.

9. Para los efectos de inhumar un cadáver dentro de una determinada sepultura, no basta con una declaración de voluntad del titular de esa sepultura, pues existen una serie de normas autónomas en virtud de las cuales se decide respecto del destino de un cadáver. El titular del derecho de sepultura puede o no coincidir con la persona encargada de decidir el destino de un cadáver determinado.¹²³
10. Existe un error conceptual en las múltiples disposiciones en que el Reglamento hace alusión a un “derecho a ser sepultado”, en la medida en que ello sea entendido como un derecho subjetivo de un cadáver para ser enterrado, por cuanto sólo las personas –y no sus cadáveres– pueden ser titulares de derechos u obligaciones. Lo que sí existe es el derecho para decidir en vida, mediante una declaración solemne, el lugar donde los restos de la propia persona serán sepultados. Si esta persona fuere, además, titular o “beneficiaria” de derechos respecto de una sepultura, entonces (y sólo entonces) sería posible afirmar que esa persona tiene “derecho” a que su cadáver sea inhumado en una determinada sepultura.
11. El hecho que los cadáveres de ciertas personas distintas del propietario fundador puedan ser inhumados dentro de una determinada sepultura sólo puede explicarse en la voluntad –real o presunta– del fundador para que dichos cadáveres sean inhumados dentro de su tumba.¹²⁴

¹²³ A pesar de que la normativa aplicable se encuentra bastante dispersa, es posible decir que el destino de un cadáver se determina según el siguiente orden de prelación: 1º) por la propia persona que, en vida y mediante una declaración solemne, decide cuál será el futuro de su cuerpo ; 2º) por el cónyuge sobreviviente, familiares y demás personas que hayan tenido vínculos con el difunto mientras éste vivía; y 3º) por la autoridad sanitaria.

¹²⁴ Habrá una voluntad real en la medida en que el fundador la haya manifestado de alguna manera durante su vida. La voluntad será presunta en aquellos casos en los cuales el fundador no haya manifestado, durante sus días, qué cadáveres podían ser inhumados dentro de su sepultura, en cuyo caso el Reglamento suple dicho silencio señalando qué cadáveres pueden inhumarse dentro de esa sepultura.

Bibliografía

- Abeliuk Manasevich, René; *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, año 2001.
- Alessandri R., Arturo, y Somarriva U., Manuel, *Curso de Derecho Civil*, redactado y actualizado por Vodanovich H. Antonio, 1941.
- Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel, y Vodanovich H. Antonio, *Tratado de Derecho Civil*, Editorial Jurídica, 7ª edición, año 2005.
- Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovich H. Antonio, *Tratado de los Derechos Reales*, 6ª edición, Editorial Jurídica, 2005.
- Barcía, Roque, *Primer diccionario etimológico de la lengua española*, F. Seix, Editor, Barcelona.
- Biondi, Biondo, *Los bienes*, traducción de la 2ª edición italiana, revisada y ampliada por Antonio de la Esperanza Martínez-Radío, Editorial Bosch, 1961.
- Cid Clavero, Leonor, *“Régimen jurídico de sepulturas”*, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en derecho, 1977.
- Corral Talciani, Hernán, *Derecho Civil y persona humana. Cuestiones debatidas*, Editorial LexisNexis, 2007.
- Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- Fabres, José Clemente, *Obras Completas*, tomo IV, Imprenta Ilustración, 1914.
- Fernández de Velasco, Recaredo, *“Naturaleza jurídica de cementerios y sepulturas”*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.
- Flores Arenas, Luis Alejandro Pablo, *“Naturaleza jurídica de las sepulturas en espacios de terreno de un cementerio”*, tesis para optar al grado de licenciado en derecho, 1999.
- Guzmán Brito, Alejandro, *Las cosas incorpóreas en la doctrina y en el derecho positivo*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, traducción a la 5ª edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- Morales Álvarez, Marta, *“Sepulcros y cementerios”*, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en derecho, 1949.
- Rosende Subiabre, Hugo, *Informe en Derecho* de fecha 20 de enero de 1979.
- Rozas Vial, Fernando, *Los bienes*, 3ª edición, Editorial LexisNexis, 2004.

Rubio Chacón, Sergio, *“El régimen jurídico de cementerios y sepulturas”*, tesis para optar al grado de licenciado en derecho, 1996.

Ruiz Bourgeois, Carlos, *“Labores mineras en un cementerio”*, Revista de Derecho de Minas y de Aguas, vol. II, 1991.

Somarriva Undurraga, Manuel, *Indivisión y Partición*, 5ª edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

Vial del Río, Víctor, *Manual del Derecho de las Obligaciones en el Código Civil Chileno*, Editorial Biblioteca Americana, 2003.

Vial del Río, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, 4ª edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000.

Código Civil y Leyes Complementarias, 3ª edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso El IX, glosadas por el Lic. Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M., Madrid, 1829.

