

LA CREMACION DE CADAVERES ANTE EL DERECHO

COMENTARIO A UNA DECISION NOTARIAL

HECHOS¹

No hace mucho presentose en cierta Notaría española un extranjero no bautizado (de nacionalidad india) con el fin de testar. Entre las proyectadas disposiciones del testamento figuraba la de que su cadáver fuera incinerado según las prácticas usuales de su país, de acuerdo con la religión que profesaba. El notario se negó a insertar tal cláusula, y en consecuencia a autorizar el testamento, fundándose en el canon 1203 del Código Canónico que reprueba la cremación de cadáveres de sus fieles y ordena se tenga por no puesta cualquier estipulación en contrario.

COMENTARIO

Nos ha parecido conveniente e interesante poner una pequeña apostilla al caso de referencia, aunque no pueda rectamente encuadrarse en el campo jurisprudencial que normalmente glosamos.

Por cremación o incineración suele entenderse el rito funerario que consiste en quemar o reducir a cenizas los cadáveres. La manera práctica de llevar a cabo tal operación varía según el lugar y la costumbre².

Como los restantes ritos funerarios, la cremación tiene como fundamento la creencia en la inmortalidad, ese gran dogma transmitido a través de las generaciones humanas. En principio no se puede decir, pues, que esta práctica sea impía ya que sus principios son, al igual que los de la inhumación, religiosos³.

Mucho se ha discutido por los autores que se han ocupado de la materia sobre cuando y cómo surge esta costumbre de quemar los cadáveres. Parece más general la tendencia a considerar que la inhumación fue la primera clase de sepultura y la más universal y cons-

¹ Tomamos la referencia de la "Revista de Derecho Notarial" 27 (1960) pág. 295.

² En un principio se solía verificar sobre una pira de leña seca, costumbre que aún prosigue en ciertos sitios. Pero desde fines del siglo XVIII y comienzos del XIX se acostumbra a realizar en los países civilizados en hornos especialmente acondicionados para ello.

³ Para muchas religiones el fuego es un elemento purificador. La Iglesia también lo considera así en ciertos casos.

tante en la antigüedad. Pero es lo cierto que también desde los primeros tiempos se da la incineración en ciertas regiones⁴ y en época bien conocida se lleva a efecto con cierta extensión en las Islas Célebes, Indochina, Mongolia, Tibet, India, y Siam. En Grecia y Roma también fue practicada como lo demuestra los testimonios que de ella dan Herodoto y el historiador Plinio.

Tampoco en España fue cosa extraña. Es muy probable que los iberos la practicaran⁵ y desde luego hay vestigios de ella en la edad de los metales, sobre todo en el litoral mediterráneo⁶.

Por influjo del cristianismo, que siguió la costumbre judía de inhumar a los muertos, la cremación decayó notablemente en occidente al menos como rito funerario, porque el fuego siguió usándose como pena para la expiación de ciertos delitos, singularmente los de carácter religioso⁷.

Es a partir de la Revolución Francesa, en el siglo XVIII, cuando reaparece la cremación merced al neoclasicismo que intenta imperar por entonces. En 1867 Bertani y Castiglione propusieron se adoptase en los campos de batalla⁸, y poco a poco el movimiento que había empezado débilmente, fue reforzándose con nuevos adeptos y adquiriendo algo más tarde inusitado incremento a causa principalmente de dos fenómenos distintos: Uno la defensa que de este procedimiento hace la medicina en pro de la higiene y salubridad pública⁹; otro el haberla adoptado como estandarte, en su lucha contra la Iglesia católica, diversas sectas masónicas y ateas¹⁰. Así nos encontramos con que en 1905 existen en Europa 90 hornos crematorios y esta cifra aumenta a 125 en la siguiente década, extendiéndose sobre todo en Japón y E.E. U.U.

Posición de la Iglesia.— Desde luego la cremación no es intrínse-

⁴ En la India la doctrina de los Vedas la admitió y en Canaán parece que tampoco fue desconocida (BLANCO NAJERA. *Derecho Funeral*. (Madrid, 1930) págs. 18-19).

HORNSTEIN. *Les sépultures devant l'histoire, l'archéologie, la liturgie, le droit ecclésiastique et la législation civile*. (París 1868) pág. 39, señala que probablemente los etruscos la practicaron.

⁵ FERNÁNDEZ DE VELASCO. *Naturaleza jurídica de los cementerios y sepulturas*. (Madrid, 1935) pág. 29.

⁶ V. FERNÁNDEZ DE VELASCO. *Ob. cit.*, pág. 19-32, y *Cremación* en "Enciclopedia Espasa". V. XVI, págs. 78-80, donde se detallan lugares y demás pormenores sobre los restos arqueológicos que se conservan en España.

⁷ Conocidos son los procesos de brujas y hechiceros en el medievo.

⁸ Ya existían antecedentes de ello en la retirada de las tropas francesas de Napoleón en Rusia en 1796; en la ocupación francesa por los alemanes en 1814, donde los germanos quemaron a sus muertos con bastante frecuencia, sobre todo en París: igualmente se dio en mayor o menor extensión en la batalla de Sedán y en las guerras ruso-china y chino-japonesa (v. *Cremación* en "Espasa Calpe"... pág. 70).

⁹ En 1869 un Congreso Médico celebrado en Florencia recomendó la cremación en interés de la higiene. Lo mismo hicieron después los Congresos de Londres en 1891, Budapest en 1894 y Moscú en 1897.

¹⁰ Así lo confesaron públicamente algunos de sus partidarios que calificaron a los cementerios de "oficinas de superstitión", y los asistentes al Congreso de cremación de Módena (v. BLANCO NAJERA. *ob. cit.*, pág. 23).

camente inmoral¹¹, ni va de suyo contra el dogma, pues al que crea en la resurrección de la carne le es indiferente que el cuerpo se destruya de una forma u otra.

Sin embargo, la Iglesia ha rechazado la incineración como contraria a la costumbre y práctica cristianas. Ello se debe a nuestro entender a los siguientes factores:

a) La actitud anticristiana de muchos de sus partidarios que ha traído consigo el que un hecho en sí indiferente haya provocado la oposición de los cristianos¹².

b) La interpretación demasiado literal que se ha dado al pasaje del Génesis "Polvo eres y en polvo te has de convertir".

c) La tradición a este respecto que, proveniente del Antiguo testamento a través de los usos del pueblo judío, ordena inhumar a los muertos. De acuerdo con él fue inhumado Jesucristo según los relatos evangélicos¹³.

d) Los motivos sentimentales, que chocan más con la incineración que con la inhumación; el poco sentimiento de respeto a los difuntos que supone el quemar sus cuerpos aunque ya carezcan de vida¹⁴.

Consecuencia de todo ello fue que al codificarse el Derecho Canónico en 1917, sin restañar aún la propaganda de la cremación como bandera de sectas secretas y ateas, se recogiera la tradición condenatoria de esta costumbre sobre la cual se había ya legislado algo¹⁵.

El canon 1203 contiene actualmente dos preceptos: uno positivo, según el cual los cuerpos de los difuntos han de sepultarse, estando reprobada su cremación; otro negativo, ordenando que "si alguno mandare en cualquier forma que su cuerpo sea quemado, es ilícito cumplir su voluntad; y si se hubiera puesto en algún contrato, testamento u otro acto cualquiera, téngase por no puesta".

¹¹ V. P. SABINO ALONSO, O. P., en el comentario que hace al canon 1203 en *El Código de Derecho Canónico*, Edit. BAC (Madrid, 1952) pág. 449. Debemos tener igualmente en cuenta que la Iglesia lo admite en casos de necesidad, ejemplo, en tiempo de epidemia.

¹² Este parece ser el fundamento principal del Decreto del Santo Oficio dado el 19 de mayo de 1886 e indirectamente el de 27 de julio de 1892, que permite cooperar materialmente a la cremación "con tal que no implique una aprobación de las sectas masónicas o una reprobación o desprecio de la doctrina católica".

¹³ Téngase en cuenta que equiparamos los términos "sepultar" e "inhumar", aunque en buena técnica cabría distinguirlos.

¹⁴ Blanco Najera hace notar como nada más repugnante a la piedad filial, al amor conyugal, al cariño fraterno y los afectos de amistad, a los sentimientos del corazón del hombre, que el hacer desaparecer de modo súbito y brutal aquellos cuerpos que en vida fueron el centro de tan dulces afectos y de tan cariñosas miradas (*Derecho Funeral*, pág. 32).

¹⁵ El Decreto de 19 de mayo de 1886 prohibió a los fieles ordenar la cremación, tanto para sí como para otros e inscribirse en sectas masónicas o afiliadas que tengan por fin propagar la cremación. El Decreto de 17 de julio de 1892 antes citado y el de 3 de agosto de 1897 en el que se dispone que los miembros amputados del cuerpo de los fieles deben ser inhumados, aunque pueda "disimularse" la cremación cuando el médico lo juzgue oportuno (GASPARRI, I. C. *Fontes*. IV (1951) págs. 428, 478, 494.

No vamos a entrar ahora en la discutida cuestión de si la inhumación que en él se ordena ha de hacerse en tierra sagrada o no, puesto que para nuestro propósito no interesa. Pero si hemos de preocuparnos del alcance de esta legislación canónica para saber a quien obliga y hasta qué punto debe respetarla el Estado.

En primer lugar hay que hacer incapié en que el canon 1203 se refiere a "los cuerpos de los fieles difuntos" y que según el canon 87 el hombre queda constituido persona de la Iglesia, es decir, fiel, por el bautismo. Por tanto, la prohibición de cremar alcanza a los cadáveres o trozos muertos del cuerpo de los bautizados en la Iglesia católica o a ella convertidos de la heregía o el cisma.

¿Obliga también a los apóstatas y excomulgados? No está demasiado clara la cuestión pero nos inclinamos a creer que así sea puesto que siguen siendo miembros de la Iglesia, si bien su personalidad sea incompleta dentro de ella¹⁶.

Los infieles, están desde luego, excluidos de tal prohibición eclesiástica y por tanto no existe fundamento alguno canónico para impedir o impugnar su cremación.

Posición del Estado.— Desde el punto de vista civil, aparte los problemas que se presenten sobre propiedad de cadáveres y que han dado lugar a la Ley de 18 de diciembre de 1950¹⁷, lo que nos interesa saber es la posición que debe adoptar ante la cremación como rito funerario.

En una nación confesional como España hemos de deslindar bien los campos para no incurrir en error alguno. Respecto a los fieles católicos debe tener presente la legislación canónica, aunque se trate de apóstatas y pecadores públicos¹⁸.

Respecto a los infieles debe proveer dejando plena libertad para realizar sus ritos funerarios siempre que no vayan contra la moral, las buenas costumbres o el principio de confesionalidad hoy admitido por el Estado, y en virtud del cual sólo se permitirán las ceremonias externas del culto católico¹⁹.

Pero tengamos presente que ninguna de estas condiciones impide, al menos en teoría, la cremación de cadáveres de no bautizados en

¹⁶ V. P. CABREROS DE ANTA comentando el canon 87 del Código Canónico de la BAC (Madrid 1952) pág. 37.

¹⁷ Por esta ley se permite la extirpación de ojos, huesos, piel y otros elementos del cadáver a efectos de trasplante e injertos en vivos.

¹⁸ Podría objetársenos que en iguales condiciones están los apóstatas respecto a la cremación de sus cuerpos que al matrimonio civil, hoy admitido para ellos a partir del Decreto de 26 de octubre de 1956. Pero tal suposición es errónea a nuestro entender puesto que en este último caso había necesidad de proteger situaciones anormales y evitar mayores males, cosa que no ocurre con la cremación.

¹⁹ Esto es consecuencia, como muy bien dice BELTRÁN FUSTER, de la libertad de conciencia que permiten nuestras leyes (*El notario ante el canon 1203*, en "Rev. de Derecho Notarial", 27 [1960] pág. 312).

nuestra patria. La incineración hemos dicho que no es intrínsecamente inmoral, ni se opone a la confesionalidad del Estado si se hace en privado. Pero ¿Se pondrá a las buenas costumbres? La contestación ha de precisar distinguiendo según las formas de llevarla a cabo. Naturalmente no debe permitirse la cremación al aire libre sobre una pira de leña como se hace en otros sitios²⁰, pero en nada se ofende tal principio de ética social si se queman los cadáveres en hornos debidamente instalados en los cementerios²¹.

Cuestión planteada: Espuestas de modo generalísimo las anteriores consideraciones, estábamos que la decisión del notario que negó el testamento al extranjero infiel, está desprovista de sólido fundamento, al menos según él lo razona.

En efecto, la legislación canónica nada dice sobre la cremación de infieles. Únicamente tendría base su aserto en el hecho de que en España no existan hornos crematorios apropiados²² y por tanto no podría llevarse a efecto la cremación en nuestro territorio. Pero aún con ello, hemos de considerar que la intervención del notario debió ser la de darle rango de instrumento público al documento, conforme a las leyes, sin que le incumba en lo más mínimo la ejecución del testamento, que es donde surgirían las dificultades.

Cierto que el art. 145 del Reglamento Notarial previene que "el notario no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización notarial, cuando, a su juicio, ...el acto o contrato en todo o en parte sean contrarios a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres²³". Pero no debemos olvidar que según se exponen los hechos ni había atentado a las leyes²⁴, ni a la moral o buenas costumbres si se hizo, como suponemos, con el debido respeto a nuestra religión y sin imponer que la cremación se llevara a efecto precisamente en España.

²⁰ V. BELTRÁN FUSTERO. *Ob. cit.*, pág. 310, cita un caso de cremación en pira ocurrido en una ciudad española en la que prestaba sus servicios notariales. Por nuestra parte tenemos noticia que en Ceuta se suelen llevar a afecto con alguna frecuencia en una playa un poco alejada de la ciudad, tras el Monte Hacho.

²¹ En las bases para el Reglamento de la higiene municipal de 1910 se consignaba que se procuraría instalar en los cementerios de los municipios, cuyo presupuesto lo permitiera, un horno crematorio. El Decreto del Ministerio de la Gobernación de 8 de enero de 1932 también la permite con tal que se tengan adecuadas instalaciones, autorizadas por la Dirección General de Seguridad, se haga por disposición del finado, por instancia de sus familiares, o por no ser reclamado el cadáver, y siempre con autorización del Juez Municipal.

En estos días, finalmente, acaba de aparecer el nuevo Reglamento de Póliza Sanitaria Mortuoria, que lleva fecha de 22 de diciembre de 1960. En su art. 55, letra g), se establece que en las poblaciones de más de un millón de habitantes, los cementerios dispondrán de un horno crematorio de cadáveres.

²² No conocemos actualmente la existencia de ninguno, y Beltrán Fustén ignora igualmente esta existencia, habiendo recibido contestación negativa de la ciudad de Barcelona.

²³ V. GUIMERÁ PERAZA. *Moral profesional del Notario*, en "Rev. de Derecho notarial" 28 (1960) pág. 265.

²⁴ Las leyes han admitido la posibilidad de cremación en determinadas circunstancias, como lo demuestran las sucesivas disposiciones que hemos reseñado en la nota 21.

Conclusión.— Buena ocasión es esta para exponer nuestra opinión particular sobre la legislación canónica acerca de la cremación. Parecemos sinceramente que ha quedado un tanto anticuada y merecería estudiarse su posible reforma.

Ninguna de las razones aludidas en pro de su condena el pasado siglo tiene en nuestros días apenas vigencia. La principal de ellas, la actitud anticristiana de las sectas que abogaban en su favor, carece actualmente de consistencia y si entonces estuvo justificada la posición del legislador canónico, en las actuales circunstancias del pensamiento y de la vida ha perdido valor.

Acerca del significado de la frase "polvo eres y en polvo te has de convertir" hoy nadie duda de que debe dársele un sentido amplio y no estrictamente literal. Algo similar ocurre en cuanto al valor relativo que debe concedérsele en esta materia a la tradición, en el sentido de que la liturgia (como parte no esencial de nuestra religión) debe ir en consonancia con los tiempos y no quedar anquilosada en las costumbres, por muy respetables que sean.

Los motivos sentimentales también han perdido mucha fuerza en la actualidad. Nadie duda que tiene que ser muy desagradable ver quemar un cuerpo humano²⁵, pero es que nadie tiene por qué verlo si se efectúa en un horno crematorio. Y el que éste rito suponga una falta de respeto a los difuntos, como han dicho muchas personas, tampoco es totalmente exacto²⁶ pues carece de base sólida tal aserto, que puede tener validez en algún caso aislado.

Sería pues a nuestro juicio una prudente medida el suprimir la tajante prohibición canónica de cremar los cadáveres, aunque pudiese seguir recomendándose la inhumación como rito más aceptable, sobre todo después que se ha demostrado cumplidamente que de ella no puede provenir, en general, ningún mal a la higiene y salud pública. Todo ello aparte de que normalmente se usaría poco de todos modos por lo más caro que indudablemente resultaría el procedimiento crematorio, pues se tendría que exigir un reconocimiento especial y minucioso del difunto, antes de poder autorizarla, para impedir que el fuego sirviera de encubridor de una muerte violenta.

De todos modos las cenizas deberán quedar depositadas en el cementerio, ya provengan del cadáver de un fiel o de un infiel (en este

²⁵ El académico francés De Lavedan dice en uno de sus artículos, que es la más horrorosa impresión que ha sufrido en su vida. Y su compatriota Rochard aconseja para hacer desistir de la cremación que los que la deseen para sí presencien antes la de otro (cit. por Blanco Nájera... pág. 33).

²⁶ También es aún hoy frecuente en los medios populares considerar falta de respeto al difunto el practicarle la autopsia, y nadie sensato puede creerlo.

caso en el cementerio civil) pues el no hacerlo así iría probablemente contra el orden público²⁷.

LUIS PORTERO SÁNCHEZ

Profesor de Derecho Canónico en la Universidad de
Salamanca

²⁷ No obstante, hemos de tener en cuenta que según el párrafo 1.º de la Real Orden de 18 de julio de 1887, hoy en vigor, quedan exceptuados de inhumarse en los cementerios aquellos cadáveres para quienes se de la oportuna autorización. Además habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el reciente Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, sobre la clasificación del cadáver según su muerte, etc. Aunque en dicho Reglamento nada se dice sobre el método a seguir para tal práctica, es indudable la da por supuesta, al establecer en el art. 43 que el traslado al extranjero de "cenizas" puede hacerse en "cajas de restos". Para nada se habla de la posibilidad de quedar las cenizas fuera de los cementerios, por lo que en buena técnica hemos restringido esta posibilidad; quizá pudiera tolerarse en algún caso especial con la debida autorización, pero a nuestro parecer nunca dejará de constituir excepción.