

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**ANALISIS DE LA CONTRATACION EN
TORNO A LA ENAJENACION
DE MAUSOLEOS Y TERRENOS EN LOS
CEMENTERIOS
PUBLICOS CAPITALINOS**



Presentada al Consejo de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad
Rafael Landívar

Jorge Luis Hernández Tobar

Al conferirsele el Grado Académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de:
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 1996



ESTE LIBRO ES DE
EFICIENCIA
NO PUEDE SALIR DE LA BIBLIOTECA

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD
RAFAEL LANDIVAR**

RECTOR Lic. Gabriel Medrano Valenzuela

VICERRECTORA GENERAL Licda. Guillermina Herrera Peña

VICERRECTOR ACADEMICO Dr. Charles J. Berne, SJ.

SECRETARIO Lic. Jorge Aráuz Aguilar

DIRECTOR FINANCIERO Lic. Luis Felipe Cabrera Franco

DIRECTOR ADMINISTRATIVO Lic. Tomás Martínez Cáceres

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

DECANO Lic. Carlos Enrique Luna Villacorta

VICE-DECANO Dr. José Adolfo Reyes Calderón

SECRETARIA Licda. María Rodríguez de Campo

JEFE DE AREA PRIVADA Lic. Ricardo Sagastume Vidaurre

JEFE DE AREA PUBLICA Lic. Alvaro Castellanos Howell

JEFE DE AREA PROCESAL Lic. Sergio Leonardo Mijangos Penagos

JEFE DE AREA HUMANA Licda. Noemí Gramajo de Rosales

**REPRESENTANTES DE
CATEDRATICOS** Lic. Edgar Asturias Utrera y
Licda. Aída Franco Córdón de Linde

**REPRESENTANTES
ESTUDIANTILES** Bernardo Barrios Schaeffer y
Dunia Briseida Ramírez Moino

**COORDINADORA DEL
PROGRAMA DE
POSTGRADO** Licda. Carmen María G. de Colmenares

TRIBUNALES QUE PRACTICARON EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

AREA SUSTANTIVA

Lic. Edgar Estuardo Asturias Utrera
Dr. José Adolfo Reyes Calderón
Lic. César Augusto Martínez Alarcón

AREA PROCESAL

Lic. Mario Roberto Monterrosa Mansilla
Lic. Victor Hugo Batres León
Lic. Guillermo Putzey Uriguen

AREA NOTARIADO Y CONTRATACIONES

Lic. Jorge Estuardo Ceballos Morales
Lic. Roberto Luski Aguirre
Lic. Juan Virgilio Alvarado Hernández

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

Lic. Alvaro Rodrigo Castellanos Howell
Licda. Aída Franco Córdón de Linde
Licda. Silvia Chapetón Bran de Valenzuela

Guatemala, 28 de diciembre de 1975.

Señora
Secretaria
del Consejo de Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad Rafael Landívar

Estimada Licenciada:

Por este medio me dirijo a usted con el objeto de que por su medio se traslade al Consejo de Facultad, el presente dictamen sobre la tesis intitulada "Análisis de la contratación en torno a la enajenación de mausoleos y terrenos en los cementerios públicos capitalinos", la cual fue desarrollada por el señor Jorge Luis Hernandez Tobar, lo que me fuera encomendado por el Consejo de Facultad.

Sobre el particular, por su medio me permito comunicar al Consejo de Facultad, mi dictamen favorable, sobre el trabajo de tesis desarrollado, pues el mismo llena los requisitos necesarios como trabajo de graduación.

El trabajo de tesis desarrolla ampliamente la contratación sobre mausoleos, los vicios sobre el particular y contiene la gran variedad de legislación referente a la materia.

Sin otro particular, me permito suscribirme de usted.

Atentamente.

Lic. Edgar E. Asturias



cc. archivo.



Universidad Rafael Landívar

VISTA HERMOSA III ZONA 16. APARTADO POSTAL 39 C
PBX: 692151, 692621, 692751, 380162
FAX 692756 - GUATEMALA, C.A. 01016

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

NOTIFICACION

REG. No. D-692-96

A: Sr. Jorge Luis Hernández Tobar
Presente

DE: Licda. MARIA RODRIGUEZ DE CAMPO
SECRETARIA

FECHA: 06 de septiembre de 1996

Por medio de la presente me permito transcribirle el punto **VIGESIMO PRIMERO** del acta No. 15-96 de la sesión celebrada por el Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, el cinco de septiembre de 1996, el cual copiado literalmente dice:

VIGESIMO PRIMERO: El Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar tuvo a la vista el expediente del trabajo de tesis del estudiante **JORGE LUIS HERNANDEZ TOBAR**, titulado "**ANALISIS DE LA CONTRATACION EN TORNO A LA ENAJENACION DE MAUSOLEOS Y TERRENOS EN LOS CEMENTERIOS PUBLICOS CAPITALINOS**"; en que consta: 1). El catorce de junio de mil novecientos noventa y cinco presentó el alumno mencionado solicitud pidiendo aprobación del punto y plan de tesis; solicitud que fue aprobada por el Consejo, habiéndose nombrado Asesor de la tesis al licenciado Edgar Estuardo Asturias Utrera. 2). Concluido el trabajo de tesis, el Asesor de tesis rindió dictamen con fecha veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, recomendando la aprobación del mismo. 3). El siete de agosto de mil novecientos noventa y seis se practicó el examen privado de Tesis, por el tribunal que estuvo presidido por el licenciado Alvaro Rodrigo Castellanos Howell, e integrado por las vocales licenciadas Silvia Chapetón Bran de Valenzuela y Aída Franco Cerdón. Según el Acta del examen, el alumno fue aprobado por unanimidad. 4). Que, con fecha cinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis, el Jefe del Area Pública informó al Consejo que el alumno examinado le presentó, dentro del plazo que corresponde, nueva versión de su tesis con la inserción de las enmiendas requeridas por el tribunal examinador.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo con las constancias del expediente relacionado, se establece que en su trámite se cumplieron todas las disposiciones del Reglamento de Trabajos de Tesis para la Licenciatura, de esta Facultad, y que el alumno interesado ha culminado sus estudios y satisfecho todos los requisitos previos a optar al Grado Académico respectivo y a los títulos Profesionales de Abogado y Notario. **POR TANTO:** Con base en lo considerado



Universidad Rafael Landívar

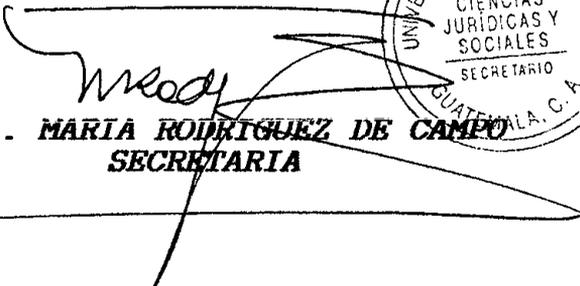
VISTA HERMOSA III ZONA 16, APARTADO POSTAL 39 C
PBX: 692151, 692621, 692751, 380162
FAX 692756 - GUATEMALA, C.A. 01016

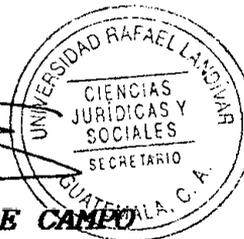
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

y en lo que disponen los artículos 10, 11, 20, 22 y 23, del Reglamento de Trabajos de Tesis. **RESUELVE:** I) Se aprueba todo lo actuado en el expediente del trabajo de tesis de licenciatura relacionado, previo a que el alumno **JORGE LUIS HERNANDEZ TOBAR** opte al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los Títulos Profesionales de Abogado y Notario. II) En consecuencia, la Decanatura deberá proceder a realizar el Acto de Juramentación e investidura que corresponde. III) Esta resolución tiene efecto inmediato. Notifíquese.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted,

Atentamente,


LICDA. MARIA RODRIGUEZ DE CAMPO
SECRETARIA



rmcl
CC. archivo.

EL ARTICULO 4 DEL REGLAMENTO DE TRABAJOS DE TESIS PARA LA
LICENCIATURA EN LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

" ARTICULO 4. RESPONSABILIDAD. El autor será el único
responsable del contenido y conclusiones de la tesis."

ACTO QUE DEDICO A:

DIOS

A MIS PADRES

Lic. Jorge Eduardo Hernández Mena
Carmen Amalia Tobar Roche de Hernández

A MIS HERMANOS

Karla Paola y Angel Eduardo Hernández Tobar

A MIS ABUELOS

Angel E. Hernández Valladares
Eloisa Mena de Hernández

Luis Francisco Tobar Morales
Albertina Roche Alfaro viuda de Tobar

A MIS TIOS Y PRIMOS

A MI AMIGO

Pedro Cruz Cifuentes

A MI NOVIA

Ana Dolores Díaz Rodríguez

A MI IGLESIA

Centro Biblico El Camino

AGRADECIMIENTOS

Licda. María Luisa Cajas Cuestas

Profesora Aura U. Rodríguez de Díaz

Lic. Carlos González Cardoza

Señora Ana Victoria Sandoval Espino

Profesora Olimpia Martínez de González

Lic. Edgar Estuardo Asturias Utrera

Lic. Alvaro Rodrigo Castellanos Howell

INDICE

Introducción.....	i
	página
CAPITULO 1. BREVE HISTORIA DE LOS CEMENTERIOS EN GUATEMALA	
1.1. Cementerio de Los Pobres.....	1
1.2. Cementerio San Juan de Dios.....	2
1.3. Cementerio General.....	4
1.4. Cementerio La Verbena.....	5
1.5. Cementerio Las Tapias.....	6
CAPITULO 2. CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO DE MAUSOLEOS Y TERRENOS UBICADOS EN LOS CEMENTERIOS PUBLICOS CAPITALINOS	
2.1 Bienes.....	7
2.2. La Propiedad.....	21
2.3. Formas de transferir el dominio de los inmuebles ubicados en los cementérios públicos capitalinos.....	24
2.3.1. Contrato de Donación Entre Vivos.....	25
2.3.2 Contrato de Compraventa.....	32
2.4. Aumento en el uso de los contratos de donación entre vivos para transferir el dominio de mausoleos y terrenos ubicados en los cementérios públicos de la ciudad capital.....	39
CAPITULO 3. LA SIMULACION DEL NEGOCIO JURIDICO	
3.1. La Nulidad Absoluta.....	53
3.1.1. Concepto.....	53
3.1.2. Quienes tienen derecho	

	para ejercer la acción de nulidad absoluta y el plazo para hacerla valer.....	55
3.1.3.	Efectos de la Nulidad Absoluta.....	56
3.2.	Nulidad Relativa.....	56
3.2.1.	Concepto.....	56
3.2.2.	Quienes tienen derecho para ejercer la Acción de Nulidad Relativa.....	59
3.2.3.	Efectos de la nulidad Relativa.....	59
3.2.4.	Efectos que causa la sentencia de nulidad relativa del negocio jurídico.....	61
3.3.	Simulación Absoluta.....	61
3.3.1.	Concepto.....	61
3.3.2.	Momento en que se produce la simulación absoluta.....	62
3.3.3.	Efectos de la simulación absoluta.....	63
3.4.	Simulación Relativa.....	63
3.5.	Posibles causas del aumento en el uso del contrato de donación entre vivos para enajenar inmuebles ubicados en los cementerios públicos de la capital.....	66
3.6.	Consecuencias perjudiciales para el donatario, que simuló el contrato de donación entre vivos.....	67
3.7.	Análisis para determinar si la simulación de un contrato de compraventa contenida en un contrato de donación entre vivos es absoluta o relativa.....	69

CAPITULO 4. ANALISIS PARA DETERMINAR SI AL SIMULAR CONTRATOS DE COMPRAVENTA, CONTENIDOS EN DONACION ENTRE VIVOS SE LESIONAN INTERESES DEL ESTADO DE GUATEMALA.

4.1.	Beneficios o perjuicios que causa la autorización para
------	--

	la venta.....	74
4.1.1.	Se efectúa por el derecho de tanteo que corresponde a la Administración del Servicio Fúnebre.....	76
4.1.2.	Para evitar el lucro entre particulares.....	77
4.1.3.	Razones de evasión fiscal.....	78
4.1.4.	Autorización para demostrar la autoridad sobre los cementerios públicos.....	79
4.2.	Resultado del análisis.....	79
CAPITULO	5. CONCLUSIONES GENERALES.....	82
CAPITULO	6. RECOMENDACIONES.....	89
REFERENCIAS.....		94
APENDICES		
	Decreto Presidencial 2096 de fecha 25 de mayo 1938.....	97
	Decreto Presidencial de fecha 8 de octubre de 1923.....	103
	Decreto Presidencial de fecha 3 de enero de 1958.....	104
	Reglamento de Cementerios y Tratamiento de Cadáveres.....	105
	Capítulo XI, Título II del Libro II del Código de Salud. De los Cementerios.....	123
	Reglamento de Cremación e Incineración de Cadáveres y Restos Humanos.....	126

INTRODUCCION

En este trabajo se estudiarán los contratos de donación entre vivos y compraventa (los más utilizados para transferir el dominio en los cementerios), las posibles formas de simulación del contrato, y las consecuencias que traería consigo la simulación de los mismos. Es abominable jurídicamente que los contratantes intencionalmente se pongan de acuerdo para faltar a la verdad y, aún peor, que el mismo notario se vea tentado a recomendar a sus clientes faccionar una donación entre vivos, en vez de una compraventa.

Para comprender la simulación se estudiará la nulidad absoluta y la relativa, y se determinará si al simular contratos de compraventa en contratos de donación entre vivos estamos ante el caso de una simulación absoluta, que traería como consecuencia la nulidad absoluta de instrumento público (en este caso la donación solamente estaría surtiendo efectos de hecho y no de derecho), o de una simulación relativa, que es una nulidad relativa y se buscará la forma de terminar con este tipo de simulaciones.

Se aclarará si el permiso para la venta que se solicita al Ministerio respectivo es necesario, o no, o si se requiere que sea aplicado en forma general en todo acto en que se

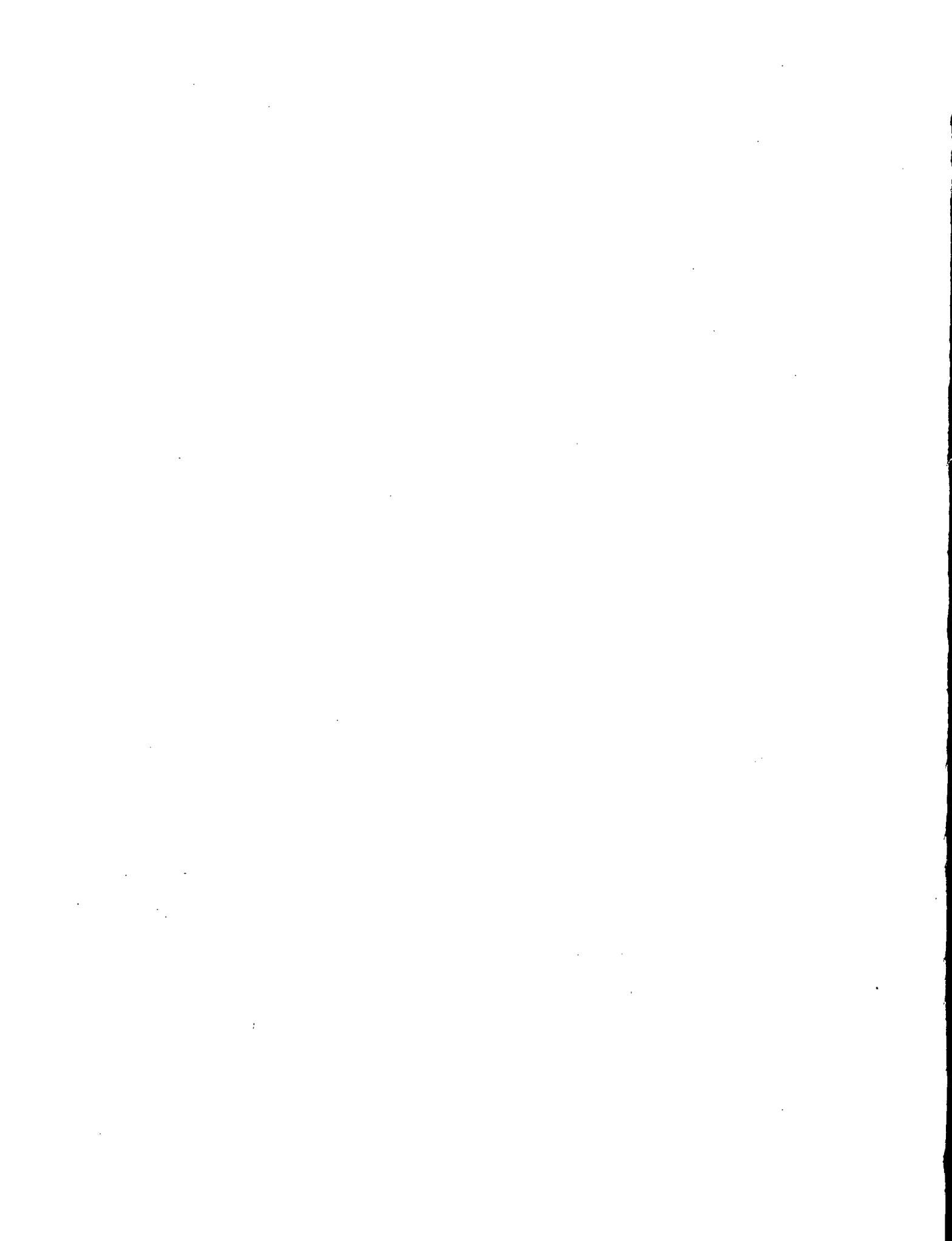
transfiere el dominio de esta clase de inmuebles, dependiendo si hay menoscabo, o no, de los intereses del Estado. Vale la pena determinarlo en virtud de que, si hay lesiones para el patrimonio del Estado, hay que denunciarlo para que no se siga dando y proponer una solución. Si no hay lesión, sólo se están gastando y desperdiciando recursos humanos y económicos del Estado en uno de los ministerios que, hoy por hoy, debe canalizar todos sus recursos directamente para la salud del pueblo de Guatemala.

El cementerio es un lugar rodeado de tapias, designado legalmente para enterrar cadáveres. Por motivos sanitarios existe la prohibición legal de enterrar difuntos fuera de estos lugares, razón por la cual el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social es el encargado de vigilar los cementerios nacionales, tanto públicos como privados (Código de Salud, Decreto 45-79 del Congreso de la República). Dicho Ministerio se encarga directamente de los cementerios públicos ubicados en el municipio de Guatemala que son: el Cementerio General, Cementerio La Verbena, Cementerio La Villa de Guadalupe y Cementerio Las Tapias. Los demás cementerios públicos ubicados en la República están a cargo de la municipalidad en cuya jurisdicción se encuentren, pero siempre bajo la supervigilancia del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.



Los terrenos y mausoleos ubicados en el Cementerio General, Villa de Guadalupe y La Verbena han sido vendidos a particulares por la administración del Servicio Fúnebre, mejor conocida como la administración del Cementerio General. No sucede lo mismo en el cementerio Las Tapias, donde no hay a la venta lotes de terreno, ni tampoco nichos. En este camposanto solamente se sepultan los cadáveres en la tierra.

En los primeros tres cementerios citados se puede hablar de dominio, por ser propiedad de personas humanas o jurídicas. Pueden ser transmitidos como cualquier otro bien que no se encuentra excluido del comercio de los hombres por su naturaleza o disposición de la ley. Para que estos bienes inmuebles puedan ser vendidos se requiere que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social autorice la venta. La Administración del Servicio Fúnebre (Administración del Cementerio General) tiene el **derecho de tanteo** y, para ejercerlo, el Ministerio oirá a la Administración del Servicio Fúnebre a través de la Dirección General de Servicios de Salud. Si la Administración no hace uso del derecho de tanteo y sí se garantiza la conservación de los restos que se encuentran inhumados, entonces se concederá la autorización solicitada. No ocurre lo mismo con las demás formas de transmisión de propiedad, como la donación entre vivos, para la que no es necesaria ninguna autorización.



La contratación en los cementerios públicos urbanos ubicados en la ciudad de Guatemala, se había estado realizando por medio de contratos administrativos entre el Estado (a través de la administración del Servicio Fúnebre) y particulares, hasta que los lotes se terminaron. Una vez adquirida la propiedad por personas naturales o jurídicas, éstos pueden ejercer su derecho de propiedad con las limitaciones que la ley establece (Decreto Presidencial 2096 del 25 de mayo de 1938). Las limitaciones de estos bienes son las siguientes: no pueden ser embargados, ni hipotecados, y especifica que sí pueden venderse, pero con la autorización de Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Estos bienes no pueden ser vendidos sino hasta que hayan transcurrido tres años después de haberlos adquirido de la Administración del Servicio Fúnebre (Administración del Cementerio General), quien representa al Estado de Guatemala. La limitación para transferir el dominio de un propietario a otro es únicamente en la compraventa, no en otros contratos traslativos de dominio.

Podría ocurrir que, para omitir el trámite administrativo de la autorización, se simularan compraventas en contratos de donación entre vivos.

En la actualidad se simulan contratos por distintas razones. Se puede simular una compraventa, haciendo a cambio un

mandato, el cual se hace con el objeto de no pagar impuestos. Otra forma de simulación puede ser que en un contrato de mutuo se aumente el monto real de lo prestado para ocultar el interés usurario.

Cuando se encontraba vigente en su totalidad el Decreto 431 del Congreso de la República, Ley de Herencias Legados y Donaciones, el impuesto a pagar en la Dirección General de Rentas Internas del Ministerio de Finanzas Públicas, oscilaba entre el 1% y el 25%. Este se calculaba sobre el valor de la cosa donada, dependiendo del grado de parentesco, conforme a una tabla que la misma ley establece. En la compraventa se cancelaba el 3% del impuesto de timbre, más el 1% de impuesto de alcabala (impuesto sobre venta y permuta de bienes inmuebles). Muchas personas preferían pagar un 4% de impuesto (3% de timbres y 1% de alcabala) sobre el valor del objeto del contrato, porque liquidar el impuesto de donación significaba esperar un largo trámite burocrático y, como consecuencia, se necesitaba del transcurso de varios meses y, a veces, años, para poder inscribir a nombre del donatario el inmueble en el Registro de la Propiedad correspondiente. Por esta razón, algunas personas preferían simular contratos de donación entre vivos, haciendo un contrato de compraventa.

A partir del 1ro. de julio de 1992, con la entrada en vigor del Decreto 27-92 del Congreso de la República, Ley del

Impuesto al Valor Agregado, se derogó parcialmente la Ley del Impuesto de Herencias Legados y Donaciones en lo relativo a donaciones entre vivos, y se abolió el impuesto de alcabala. Con esta ley se simplificó y unificó la forma del pago de impuesto: tanto en los contratos de compraventa como en los de donación entre vivos, se liquida el impuesto en el mismo testimonio de la escritura pública con el 10% del valor del inmueble. Con ello, se terminó la simulación por razones del trámite ante las autoridades fiscales, en lo referente a los contratos de donación entre vivos y la compraventa.

Actualmente existe otro problema en los Cementerios Públicos capitalinos, y es que la Administración del Servicio Fúnebre no tiene terrenos, ni mausoleos disponibles, porque ya todos fueron vendidos. Por ello, actualmente, sólo los propietarios particulares de estos inmuebles pueden transferir estos lotes, con construcción o sin ella, a terceras personas. Si alguno de los propietarios de estos inmuebles quiere vender, deberá solicitar autorización al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para poder vender el inmueble. Para que dicha solicitud se convierta en una resolución administrativa favorable, transcurren varios meses. La resolución se **deberá transcribir literalmente en la escritura de compraventa**, requisito sin el cual no se inscribirá en el Registro de Cementerios Públicos Capitalinos a Cargo del Administrador de Cementerios

Públicos Capitalinos (Administrador del Cementerio General), quien está a cargo de dicho registro. En cambio, si se transfiere el dominio por medio de una donación entre vivos, el donante pretende transferir la propiedad al donatario y no requiere de ninguna autorización previa. Es lógico pensar que es más fácil hacer un instrumento público de donación entre vivos, aunque en realidad se trate de una compraventa, con el fin de ahorrar un largo trámite ante el Ministerio de Salud, ya que de todos modos se transfiere la propiedad.

1. BREVE HISTORIA DE LOS CEMENTERIOS EN LA CIUDAD DE GUATEMALA

Los cementerios son lugares rodeados de tapias destinados legalmente a enterrar cadáveres. Existe la prohibición legal de enterrar difuntos fuera de estos lugares, por motivos sanitarios, razón por la cual el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social es el encargado de construir, administrar y vigilar los Cementerios Públicos urbanos ubicados en la capital de la República (Cementerio General, Cementerio La Verbena, Cementerio La Villa de Guadalupe, Cementerio Las Tapias) y la construcción y administración de los mismos. La vigilancia inmediata de los cementerios ubicados en los demás municipios de la República están a cargo de las municipalidades respectivas, pero el Ministerio se encargará de la vigilancia de estos cementerios (Decreto 45-79 del Congreso de la República).

1.1. CEMENTERIO DE LOS POBRES

Lo anterior no fue siempre así. Desde la fundación de la ciudad de Guatemala, las autoridades coloniales de aquel entonces vieron la necesidad de crear los servicios públicos, los cuales consisten en: "Una organización controlada por la administración, cuya finalidad es satisfacer una necesidad de interés general" según la definición del licenciado Jorge Mario Castillo González en su libro Derecho Administrativo (1990). Entre esas necesidades de servicio público se

encontraba la creación de un cementerio. El primer cementerio se encontraba en la parte posterior de la Catedral Metropolitana, donde hoy se encuentra la Plaza del Sagrario y el Mercado Central. Era costumbre de esa época que las personalidades políticas, los ilustrados y los dignatarios de la iglesia, fueran enterrados en criptas y bóvedas subterráneas ubicadas en la misma catedral. Las personas de escasos recursos económicos hacían uso de los cementerios situados en las afueras de las iglesias, razón por la cual se le llamó al primer cementerio en la ciudad CEMENTERIO DE LOS POBRES.

1.2. CEMENTERIO SAN JUAN DE DIOS

La Asamblea Legislativa emitió acuerdo el 12 de abril de 1831, en el que se ordenaba el traslado del Cementerio de los Pobres a un nuevo sitio, lugar donde actualmente se encuentra ubicado el Hospital General San Juan de Dios y sus alrededores. Dicho acuerdo se emitió en virtud de que era peligroso para la salud pública tener el cementerio en un área tan céntrica.

El gobierno del doctor Mariano Gálvez aprobó el reglamento del cementerio el 30 de diciembre de 1833. El 22 de agosto de 1834, la Asamblea Legislativa decretó la construcción de cementerios públicos en toda la República, que sustituyeran las criptas de los templos en los poblados importantes.

El Cementerio San Juan de Dios, que abrió sus puertas en 1837, se encontraba rodeado de murallas de gran espesor, posteriormente, por el crecimiento demográfico de la ciudad, se abrieron nuevos caminos. Entre estas nuevas vías se encontraba la Avenida Elena, la que pasaba entre el Hospital y el Cementerio, razón por la cual se restringió la expansión del cementerio.

Posteriormente, por el crecimiento demográfico que padeció la Ciudad de Guatemala en aquella época, se hizo necesario agrandar las instalaciones del Hospital General (ubicado a la vecindad del Cementerio San Juan de Dios). Además, los alrededores del Cementerio estaban sumamente poblados, por lo que se temía que la presencia del cementerio pudiera provocar una epidemia. Por las razones expuestas se hizo necesario trasladar el cementerio a un nuevo sitio mejor ubicado y clausurar el cementerio San Juan de Dios.

Todavía en el año 1917 el Cementerio se encontraba ubicado en el mismo sitio. Aunque el Cementerio General ya había sido inaugurado desde 1881, no se habían exhumado todos los cadáveres del viejo cementerio para trasladarlos al nuevo, porque varios albañiles que empezaron a exhumar los restos mortales de personas que habían fallecido de cólera morbus en 1857, enfermaron de fiebre y murieron pocas horas después. Pero los terremotos de 1917 y 1918 se encargaron de demoler las tumbas del cementerio y, por temor a una

epidemia, las autoridades sanitarias de aquel entonces tomaron la determinación urgente de apilar cuantos restos se encontraran en el cementerio, incinerarlos y sepultar las cenizas en una fosa común, sin distinción de ninguna clase.

1.3. CEMENTERIO GENERAL

Durante el gobierno del presidente Justo Rufino Barrios se había tomado la determinación de trasladar el Cementerio General. El Estado carecía del terreno apropiado para establecer el nuevo cementerio, por lo que, previo al peritaje, se eligió el Potrero de García.

Dicho potrero se encontraba en lo que hoy se conoce como el Cementerio General. Se eligió ese lugar por ser un área escasamente poblada, y se delegó al Ministro de Gobernación, José Barberena, para comprar ese terreno en nombre del Estado.

El Cementerio General fué inaugurado el 10. de julio de 1881. A partir de esa fecha quedaron prohibidas las inhumaciones en tierra en el cementerio San Juan de Dios. En dicho decreto se le encargó al Director del Hospital General ejecutar todas las medidas convenientes para el traslado de los cadáveres del Cementerio San Juan de Dios al Cementerio General, las cuales fueron suspendidas, como ya se dijo,

cuando tres albañiles que exhumaban los cadáveres se contagiaron de algún virus que les provocó la muerte.

El 27 de diciembre de 1881 el presidente Barrios emitió acuerdo gubernativo por el cual se atendía a la necesidad de cerrar en forma definitiva el Cementerio San Juan de Dios, porque aumentó considerablemente la población en sus alrededores. Esa área, anteriormente, estaba desierta y abandonada, pero, posteriormente, dichos lugares se podían convertir en áreas propicias de focos de infección y epidemias para los habitantes de las cercanías.

Por la explosión demográfica que ha sufrido la ciudad capital, el Cementerio se ha ido extendiendo paulatinamente, incluso se han vendido mausoleos y terrenos en las orillas del barranco. Ya desde 1960 las condiciones del terreno lo hacen estar mal situado y el acceso se tornó insuficiente.

1.4. CEMENTERIO LA VERBENA

Desde 1939 se hacían enterramientos en el Cementerio La Verbena localizado en la misma finca del Cementerio General, solamente que ubicado sobre la zona 7. Las personas que eran enterradas en ese cementerio, en aquel entonces, eran las víctimas de enfermedades contagiosas, condenados a muerte, cadáveres no identificados y personas de escasos recursos económicos. Este Cementerio estaba conectado por una franja de terreno firme con el Cementerio General, pero

el 4 de febrero de 1976 esa franja se desmoronó, por el terremoto ocurrido en esa fecha.

1.5. CEMENTERIO DE LA VILLA DE GUADALUPE

En 1940 se fundó el Cementerio de la Villa de Guadalupe en la zona 14 de esta ciudad. A uno de los costados tiene viviendas particulares y al lado opuesto un barranco. Este cementerio es pequeño y ya llegó a su capacidad máxima.

1.6. CEMENTERIO LAS TAPIAS

El Cementerio Las Tapias está ubicado en la zona 18, y fué fundado en 1984. En este cementerio no existen mausoleos ni terrenos para la venta al público, ni tiene nichos. En este cementerio sólo se hacen enterramientos.

Actualmente los cuatro cementerios públicos ubicados en este municipio llegaron a su capacidad máxima. Según indicó el sindicato de trabajadores del Cementerio General en la publicación hecha el 27 de mayo 1995 en el periódico Prensa Libre: " Ya no hay nichos disponibles."

2. CONTRATOS DE TRASLATIVOS DE DOMINIO DE MAUSOLEOS Y TERRENOS UBICADOS EN LOS CEMENTERIOS PUBLICOS CAPITALINOS

Los contratos traslativos de dominio, en general, son: la compraventa, la donación entre vivos y la permuta. Los utilizados entre particulares con mayor frecuencia para enajenar mausoleos y terrenos ubicados en los cementerios públicos capitalinos son los de compraventa y donación entre vivos.

Para poder enajenar la propiedad de algún bien se requiere que la persona que pretenda transferir el dominio sea el propietario del bien (artículo 464 del Código Civil) y, como consecuencia que posea la libre disposición sobre el mismo. Además es necesario que reúna los requisitos de todo negocio jurídico: capacidad legal del sujeto o sujetos que declaren su voluntad, que el consentimiento no adolezca de vicio y que el objeto sea lícito. Sumado a ello, debe llenarse los requisitos específicos de cada negocio jurídico.

2.1. BIENES

2.1.1 CONCEPTO

Según Puig Peña en su tratado de Derecho Civil Español (1976) los bienes son " Las cosas que pueden ser objeto de un derecho y representan un valor pecuniario"

Para Colín y Capitant, citado por Puig Peña los bienes son " Las cosas que pueden ser objeto de un derecho y representan un valor pecuniario"

El Código Civil establece en el artículo 442 que "Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación..."

De lo anterior se puede deducir que los bienes deben ser útiles, o sea que mediante su uso el hombre pueda satisfacer una necesidad y además deben ser apropiables, lo que alude a la posibilidad de aprehensión de los mismos.

2.1.2. CLASIFICACION DE LOS BIENES

El artículo 442 del Código Civil clasifica los bienes únicamente como muebles o inmuebles, pero, de su articulado se desprenden otras clasificaciones, para comprender tales clasificaciones a continuación se desarrollará brevemente la clasificación de bienes que hace el tratadista Castán Tobeñas, citada por Puig Peña, y en ella se precisará la que pertenece a los mausoleos y terrenos en los cementerios públicos capitalinos y se aclarará, si dicha clasificación se encuentra contemplada en nuestra legislación.

2.1.2.1. POR SUS CUALIDADES FISICAS O JURIDICAS LOS BIENES PUEDEN SER:

Por su naturaleza pueden ser corporales e incorporeales. Los mausoleos y terrenos ubicados en los cementerios públicos de la ciudad capital, son corporales porque su existencia física es apreciable por los sentidos.

Por su determinación pueden ser genéricos o específicos. Los bienes en mención son específicos porque se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia a su naturaleza. Un mausoleo con capilla estilo gótico, ubicado en el cuadro siete del Cementerio General, sección "A", marcado con el número 33.

Por su susceptibilidad de substitución pueden ser fungibles o no fungibles. Los mausoleos en el cementerio no son iguales, cada uno tiene características especiales, diseñadas por distintos arquitectos e ingenieros, lo que los convierte en bienes no fungibles.

* Esta clasificación aparece contenida en el artículo 454 del Código Civil.

Por la posibilidades de uso repetido pueden ser bienes consumibles o no consumibles. Los bienes en mención son no consumibles, ya que, estos bienes ofrecen mantener su naturaleza intacta pese al uso que de ellos se haga.

Por las posibilidades de fraccionamiento pueden ser divisibles o indivisibles. Estos bienes son indivisibles,

ya que no admiten división sin menoscabo de su naturaleza y de su uso.

Por su existencia en el tiempo pueden ser presentes o futuros. Estos bienes son bienes presentes, los que gozan de existencia actual.

Por su existencia en el espacio y posibilidades de desplazamiento pueden ser bienes inmuebles o muebles. Estos bienes son inmuebles porque no pueden trasladarse de un punto a otro.

Al referirse específicamente al terreno del mausoleo se denominada inmueble por su naturaleza, porque se refiere únicamente al suelo.

En lo que se refiera a la construcción del mausoleo se considera inmueble por incorporación porque la edificación está unida al suelo de manera permanente.

* Los bienes muebles e inmuebles están contenidos en los artículos 445, 446 y 451 del Código Civil.

2.1.2.2. POR LA CONEXION DE UNOS CON OTROS

Por su constitución y contenido pueden ser singulares o universales. Estos bienes son universales porque están

integrados varios materiales entre otros vidrios, metal, concreto, granito, marmol.

Por la Jerarquía en que entran en relación pueden ser principales y accesorios. Para determinar estas condiciones se explicaran los siguientes criterios:

- El de la existencia independiente o de dependiente de los bienes, según este criterio es aquel por cuya existencia este condicionado por otro. El mausoleo está condicionado por el terreno.

- El de importancia y finalidad, de acuerdo con el cual será el bien principal el que tenga mayores atributos de trascendencia en relación al otro. Las lamparas del mausoleo en relación a la construcción.

- El valor que preconiza que son principales lo de mayor valor.

* Esta clasificación esta contenida en los artículos 689, 691 y 692 del Código Civil.

Por la suceptibilidad del tráfico que pueden ser cosas dentro del comercio y cosas fuera del comercio, y esta última se subdivide en absoluta y relativa.

Los bienes en mención son cosas fuera del comercio relativos, porque para que sean estos bienes objeto de tráfico necesitan de autorización para poder ser vendidos.

* Esta clasificación esta contenida en los artículos 443 y 444 del Código Civil.

Por el titular de la propiedad pueden ser bienes del Estado o bienes de propiedad privada.

Para determinar la titularidad de dominio de los cementerios públicos ubicados en esta capital, necesariamente, hay que determinar si estos son bienes de dominio público o de dominio privado, porque los mismos no se encuentran taxativamente determinados en la ley, y la misma ley da lugar a confusiones, porque la finca matriz se encuentra inscrita a nombre del Estado de Guatemala en el Registro de la Propiedad de la Zona Central lo que pareciera ser de dominio público, pero por otro lado, el Estado de Guatemala extendió títulos de propiedad de pequeños lotes situados dentro del cementerio a particulares, lo que lo acredita como un bien de dominio privado. Para establecer si éstos son bienes de dominio público o privado, será necesario explicar que son los bienes de dominio público y que son los bienes de dominio privado.

Para precisar, si los bienes inmuebles ubicados en los cementerios públicos capitalinos son de dominio público o de dominio privado se analizará lo que establece la Constitución Política de la República, la ley y la doctrina en lo referente a estos bienes.

Bienes de dominio público

La constitución política de la República de Guatemala enumera los bienes del Estado en el artículo 121. En este listado de bienes del Estado no se encuentra taxativamente determinados los cementerios públicos.

Los incisos "a" y "c" del artículo 121 la Constitución Política de la República literalmente dicen: Que son bienes del Estado "a) Los de dominio público" y c) Los que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas o autónomas;"

Para el tratadista español Puig Peña, en su Compendio de Derecho Civil Español (1976) los bienes de dominio público son:

" a) Bienes de uso general o uso público son aquellos que el dominio se atribuye al Estado o, en su caso, a la provincia o al municipio, pero cuyo uso es de todos, general; tales son: las vías, carreteras, caminos, etc. b) Bienes de servicio público. Su dominio y uso pertenece a la entidad pública correspondiente; así sucede con los edificios y construcciones civiles y militares. c) Concesiones administrativas y propiedades

especiales, que recaen sobre aquellas cosas públicas en cuanto al sujeto y en cuanto al fin, pero son sobre las que se constituyen a la vez relaciones particulares.

Según Cabanellas, Alcalá y Zamora, en el Diccionario de Derecho Usual, (1976) los bienes de dominio público son:

"Los destinados al uso o destino público. Dentro de ellos existen dos categorías definidas según la propiedad. En el primero de los casos, nadie es dueño ni puede ser dueño, ni puede serlo; en el segundo, el dominio estatal no obsta a la utilización libre o según las reglamentaciones existentes. En el primer grupo se encuentran los caminos, canales, ríos y otros cursos de agua, los puertos y puentes, las riberas y playas, las radas y otros similares. En el otro sector se alienan los pertenecientes de modo privativo al Estado, sin ser de uso común; pero destinados a un servicio público y al fomento de la riqueza nacional."

Por lo anterior se deduce que los bienes de dominio público contienen a los bienes que la Constitución denomina patrimonio del Estado en el inciso "c" del artículo 121. Por ser la Constitución de este país una constitución desarrollada lo aclara en otro inciso que es patrimonio del Estado. De lo anterior se infiere que los bienes son bienes de dominio público porque la titularidad de la finca donde se encuentran los cementerios públicos de esta capital se encuentra inscrita a nombre del Estado de Guatemala.

Por otro lado la Constitución establece que los bienes que constituyen dominio del Estado pueden ser enajenados en la forma y con las limitaciones que la ley establece (Artículo

124 Constitución). Y el Código Civil aclara que solamente los bienes de uso no común pueden ser enajenados no así los de uso común (Artículo 461 CC), lo expresado por el Código Civil esta de acuerdo con la doctrina citada.

Esta limitación se debe a que el Estado debe conservar para sí, bienes, para poder satisfacer las necesidades colectivas. De manera que si se permitiera su libre enajenación de todos los bienes del Estado, como cuando se trata de una propiedad privada que solo satisface necesidades de particulares, no se podrían satisfacer necesidades de la colectividad. Y para poder satisfacer intereses colectivos es necesario que el Estado tenga sus propios bienes, por ello, la propia Constitución reconoce los bienes de dominio público y el Código Civil advierte que los bienes de uso no común no pueden ser vendidos.

Por lo anteriormente expuesto, se hace necesario aclarar que son los bienes de uso común y de uso no común regulados en el Código Civil.

Bienes de uso común

Son aquellos cuya utilización, por lo común transitoria, y sin apropiación alguna, ni consumo, pertenecen a toda la población. Además pueden ser utilizados por nacionales y extranjeros, salvo el caso de que la ley lo restrinja.

El artículo 458 del Código Civil menciona entre otros las calles, los parques, plazas, caminos puentes, puertos muelles, pontones, aguas de la zona marítimo terrestre, los lagos y ríos navegables y flotables y sus riberas etc.

De conformidad con la ley estos bienes son inalienables e imprescriptibles.

Bienes de uso no común

Son los que corresponden exclusivamente al Estado, y están destinados al servicio del Estado y constituyen su patrimonio, y la ley admite la venta de los mismos en situaciones previamente determinadas por la legislación.

El artículo 459 del código Civil determina cuales son estos bienes y entre otros menciona: los ingresos fiscales y municipales, el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales antes de ser extraídos, así como cualquiera otra sustancia orgánica del subsuelo etc.

El artículo 461 del mismo cuerpo legal entendido en sentido contrario establece que estos bienes son alienables y prescriptibles, pero en circunstancias previamente establecidas por la ley de la materia.

CARACTERISTICAS DE LOS BIENES DE DOMINIO PUBLICO

-Inalienables, es decir, que los bienes del Estado no pueden ser vendidos, salvo que se trate de la excepción contenida en el artículo 124 de la Constitución. El Código Civil determina que solamente los bienes de uso no común pueden ser vendidos con las formalidades que las leyes establecen.

- Imprescriptibles, significa que los bienes del Estado no son susceptibles de ser adquiridos.

- Inembargables, significa que estos bienes no pueden ser hipotecados, ni embargados judicialmente, ni gravarse en forma alguna.

- Exentos del pago de impuestos, estos bienes están exonerados del pago de impuestos, tasas y arbitrios. artículo 6 literal a" de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, artículo 10 numeral 1 del Impuesto de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos.

Bienes de dominio privado

Según Cabanellas, Alcalá y Zamora, los bienes particulares son:

"Los integrantes de la propiedad particular y exclusiva de un individuo, o los que estan bajo su dominio privado."

Este derecho lo garantiza la constitución como un derecho inherente a la persona humana en el artículo 39 de la Constitución. Por su parte el artículo 460 del Código Civil establece que son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal.

El Título legal es la demostración auténtica del derecho con que se poseen bienes. La Administración del Cementerio General cuando vende en nombre del Estado de Guatemala, lo hace por medio de Títulos de Propiedad a favor del adquirente. Lo que significa que los particulares tienen un título de propiedad, debidamente inscrito en el Registro de Sepulcros y Mausoleos de la Oficina de Servicio Fúnebre, lo que los acredita como propietarios particulares del bien, consecuentemente es un bien de dominio privado.

Por lo anteriormente expuesto se opina que los bienes inmuebles ubicados en los cementerios públicos capitalinos son en parte públicos y en parte privados, ya que revisten características propias de los de bienes de dominio público y a la vez características de bienes de dominio privado.

Estas grandes fincas inscritas en el Registro de la Propiedad de la Zona Central a nombre del Estado de Guatemala, lo que las convierte en bienes de dominio público de uso no común. Además, las fincas mencionadas se urbanizaron para funcionar como cementerios (destinadas a prestar un servicio público), la urbanización de esta necrópolis contaba con un área para nichos públicos y otra como terrenos para que los particulares compraran un área de terreno conforme al plano del Cementerio, la cual y fué vendida a particulares. Estos pequeños lotes ya fueron vendidos a particulares y el Estado de Guatemala les entregó títulos de propiedad a los compradores de dichos lotes. La propiedad de estos lotes se inscribe en el Registro de Sepulcros y Mausoleos del Cementerio General, a favor del comprador.

Además estos bienes están regidos por normas de Derecho Público (Constitución, Decreto Presidencial 2096 de fecha 25 de mayo de 1938). Del mismo modo, estos bienes también se rigen por normas de derecho privado Código Civil en cuanto a su enajenación (transferencia de dominio, por herencia sea testamentaria o intestada, donación entre vivos, venta).

La ley de orden público establece que estos lotes vendidos a particulares, son inembargables, no se pueden hipotecar, ni gravar de manera alguna, esta característica es propia de

un bien de dominio público. Por otro lado, los titulares de los lotes pueden heredarlos, donarlos mortis causa o entre vivos de conformidad con la ley de derecho común y esto es una característica propia de un bien de dominio privado.

Sin duda alguna, este es un caso de dominio mixto no regulado taxativamente por la legislación, pero de la misma se infiere que el dominio de éstos bienes es ecléctico. Son bienes de dominio privado por un lado porque los particulares tienen un título de propiedad debidamente registrado en el Registro de Capillas y Mausoleos que lleva la Administración del Servicio Fúnebre (Cementerio General). Y por otro lado la finca donde se encuentran estos bienes se encuentra registrada en su inscripción de dominio como propiedad del Estado de Guatemala.

Que los inmuebles ubicados en los cementerios públicos capitalinos sean de dominio mixto no es ninguna novedad en la doctrina jurídica, ya que en la doctrina aparece el dominio mixto de estos inmuebles, por ello se cita al tratadista Villegas Basavilbaso, citado por la Enciclopedia Jurídica CEME, que resume 3 teorías con respecto a la dominicalidad de los cementerios y la enciclopedia dice:

"Ha resumido las diferentes posiciones de la doctrina. Este autor considera tres: 1°) Teorías afirmativas de la dominicalidad pública (Proudhon, Gaudry, Hauriou, D'Alesio, Zanobini, Vita, Fernández, Velázco), que tienen por fundamento la noción de "dominio Público" de sus numerosos sostenedores. 2°)

Teorías negatorias de la dominicalidad Pública (Ducreeq, Berthelemy, Giucciardi, Benettini) para los cuales los cementerios son bienes del dominio privado comunal, sea por considerarlos res sarae, por motivos de política legislativa o por participar de un concepto restringido del "dominio público".
 3°) Teorías elécticas (Fleiner, Mayer, Parallada), para los cuales los cementerios son en parte públicos y en parte privados."

Este es un caso sui generis, en nuestra legislación, y se puede decir que no estamos ante un caso del sistema **númerus apertus**, porque los particulares no están creando derechos reales con figuras no consignadas por la ley, sino por el contrario estamos ante un caso de **númerus clausus** ya que esta tesis sostiene que no existen más derechos reales que los taxativamente legislados y efectivamente en nuestra legislación los inmuebles ubicados en los cementerios públicos capitalinos, se circunscriben a los términos indicados por la Constitución Política, el Decreto Presidencial 2096 de fecha 25 de mayo de 1938 y el Código Civil.

2.2. LA PROPIEDAD

2.2.1. CONCEPTO

La propiedad según De Buen, Castán, Pérez, González y Alguer, citado por Federico Puig Peña en su Compendio de Derecho Civil Español (1976) " Es aquella relación jurídica por cuya virtud una cosa se encuentra sometida de modo completo y exclusivo a la acción de nuestra voluntad sin más limitaciones de las que las leyes establecen o autorizan".

La propiedad también conocida con el nombre de dominio es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establece la ley.

2.2.2. LAS FACULTADES DE DOMINIO

Las facultades de dominio mencionadas por Puig Peña (1976) son las de disposición y aprovechamiento.

FACULTADES DE DISPOSICION:

Facultad de Disposición "strictu sensu" es el derecho de transmitir el bien por actos entre vivos y mortis causa (artículo 1794 y 918 del CC)

Facultad de Gravamen es la facultad de imponer carga u obligación o derecho de hipotecar (art. 822, 880 y 904 del CC).

Facultad de Destrucción es la facultad de privarse a si mismo de un bien de su propiedad, pudiendo, incluso, extinguirlo (464 y 465 CC).

Facultad de Enajenación es la facultad de transmitir a otro el dominio de un bien o algún otro derecho sobre éste (1794 del CC).

FACULTADES DE APROVECHAMIENTO

Facultad de Usar es la facultad de utilización del bien a la satisfacción de nuestros deseos y exigencias (464 del CC).

Facultad de Disfrutar es aprovechar los beneficios y productos del bien y de lo que de el se encuentre o produzca (art. 471 del CC).

Facultad de Abusar es la facultad del propietario de hacer mal uso de su propiedad, pero la ley no le permite que pueda realizar actos que causen perjuicio a terceras personas (art. 465 CC).

Si por el ejercicio abusivo de un derecho se causa algún daño a tercera persona, implicará responsabilidad civil del titular del derecho (art. 1653 CC).

Facultad de Individualizar es determinar el bien frente a terceras personas (art. 1125 CC). Para ello se inscribirá el bien en el Registro de la Propiedad (cuando son bienes registrables) y se extenderá título que acredite el dominio del bien o derechos reales sobre el mismo.

Los inmuebles de los cementerios públicos capitalinos se inscriben en el Registro de la Oficina de Servicio Fúnebre (Cementerio General). En este registro, que está a cargo del administrador del Cementerio General, se inscribe a los propietarios de terrenos y mausoleos.

Las inscripciones deberán contener: el nombre completo del propietario, la fecha del otorgamiento del título o de la escritura de enajenación, el testamento o declaratoria de

herederos, la extensión del predio, su valor, la dirección (la calle, cuadro y número que le corresponda conforme al plano del cementerio), la firma del Administrador y el sello de la Oficina del Servicio Fúnebre (artículo 5 del Decreto Presidencial 2096 de fecha 25 de mayo de 1938).

Facultad de Delimitarlo es determinar o fijar con precisión los límites de un bien, según el artículo 475 del Código Civil, por el cual se faculta al propietario para que el vecino deslinde, amojone o construya a prorrata la obras que los separen. Además, tiene la obligación de cerrar su fundo (476 del CC).

Anteriormente se enumeraron una serie de facultades de dominio. En los mausoleos y terrenos ubicados en los cementerios públicos urbanos se restringen algunos derechos de dominio, porque éstos bienes no pueden ser hipotecados o gravados en forma alguna. Además, no se pueden vender sin la autorización previa del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (artículo 8 del Decreto Presidencial 2096 de fecha 25 de mayo de 1938).

2.3. FORMAS DE TRANSFERIR EL DOMINIO DE LOS INMUEBLES UBICADOS EN LOS CEMENTERIOS PUBLICOS CAPITALINOS

Los negocios jurídicos de transferencia de dominio más utilizados en los cementerios en mención, son las

sucesiones, tanto las testamentarias como las intestadas. Los contratos utilizados con mayor frecuencia para transferir el dominio son la compraventa y la donación entre vivos.

A continuación se explicarán los contratos de donación entre vivos y la compraventa cuyo objeto sea terrenos o mausoleos ubicados en los cementerios públicos capitalinos, como también su trámite previo y posterior al faccionamiento del instrumento respectivo.

2.3.1. CONTRATO DE DONACION ENTRE VIVOS

2.3.1.1. CONCEPTO

La donación entre vivos, según Sánchez Medal, quien fué citado por el Licenciado Viteri en el libro Derecho Civil Guatemalteco (1992), es un " Contrato por el que una persona, llamada donante, transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona, llamada donatario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones"

Este contrato se caracteriza por el espíritu de liberalidad por parte del donante, ya que éste merma su patrimonio mientras el donatario aumenta el suyo. En otras palabras, el donante transmite la propiedad al donatario, sin esperar recibir algo a cambio.

2.3.1.2. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE DONACION ENTRE VIVOS

Gratuito, porque el provecho es solamente para una de las partes, mientras la otra parte no recibe nada a cambio, salvo que se trate de una donación onerosa; pero la carga siempre es inferior en relación con el valor de lo que recibe el donatario del donante, sin que por ello sea un contrato oneroso.

Unilateral porque la obligación recae sobre una de las partes contratantes, es decir, genera obligación únicamente sobre ésta, salvo que se trate de una donación onerosa entre vivos, en cuyo caso sería BILATERAL.

Principal, porque el contrato subsiste por sí solo.

Consensual, porque basta el simple acuerdo de voluntades de las partes para que el contrato se considere perfecto, no se requiere la entrega del bien para que éste se refute completo .

Instantánea, porque el contrato se perfecciona en el mismo momento en que se celebra.

De Disposición, porque se transfiere el dominio o la titularidad del objeto del contrato.

2.3.1.3. CLASES DE DONACION ENTRE VIVOS QUE REGULA EL CODIGO CIVIL

Donaciones Gratuitas son aquellas en que el donante actúa impulsado por ánimo de obsequiar, sin esperar ni requerir ninguna contraprestación a cambio.

Esta clase de donación puede ser revocada por el mismo donante, en el supuesto de que el donatario incurra en una de las causales de ingratitud que señala el Código Civil en el artículo 1866.

Donaciones Onerosas o Con Carga son aquellas en las que el donante con espíritu de liberalidad se dispone a privarse de algo para regalar a otro, pero éste exige una contraprestación por parte del beneficiario. Esta clase de donaciones requiere del donatario el cumplimiento de una obligación de dar o hacer.

El valor de la obligación del donatario debe ser inferior al del objeto donado.

Los efectos de esta clase de donaciones entre vivos no son inmediatos, sino futuros, puesto que se espera que se realice la prestación.

Esta clase de contratos pueden rescindirse cuando el donatario no cumpla con la obligación o la carga impuesta por el donante, salvo que el donatario cumpla con el 50% de la obligación. En este caso, el artículo 1865 establece que sólo se puede reducir la donación en cuanto a los bienes que sean necesarios para completar el pago.

Esta donación puede ser revocada por el donante, si el donatario incurre en una de las causales de ingratitud que el Código Civil señala.

Donaciones Remuneratorias son aquellas donaciones que se hacen por los méritos del donatario o por los servicios prestados por éste al donante. Siempre que no constituyan deudas exigibles.

Esta clase de donación no requiere ninguna prestación por parte del donatario, ni es revocable por causa de ingratitud.

Se debe recordar que de acuerdo con los artículos 1290 y 1291 del Código Civil, las tres clases de donaciones entre vivos, anteriormente citadas, pueden ser revocadas por los acreedores del donante. Para ello se requiere que el deudor esté realizando negocios a título gratuito (como una donación entre vivos) y que sus créditos sean anteriores a la celebración del contrato. Además que el dador carezca

de otros bienes con los que pueda cancelar la deuda a sus acreedores.

2.3.1.4. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO:

Donante se llama a la persona que voluntariamente transmite la propiedad de un bien con ánimo de regalárselo a otra persona.

Donatario se llama a la persona que recibe el bien donado, aumentando su patrimonio como consecuencia del empobrecimiento del donante. Eventualmente esta persona podría quedar sujeta a la obligación de suministrar alimentos* quienes tienen derecho a percibirlos por parte del donante. En el caso hipotético de que el donante no pueda costear los alimentos, por carecer de los medios económicos para poder cumplir con la obligación de proporcionarlos a quienes tienen derecho a percibirlos (incluyendo los hijos nacidos posteriormente a la celebración del contrato de donación entre vivos), la obligación del donatario se limita hasta el monto de lo donado (artículos 1864 y 1876 del Código Civil).

2.3.1.5. ELEMENTO REAL DEL CONTRATO

* Los alimentos comprenden: lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad.(art.278 del CC)

El elemento real del contrato es el bien, objeto del contrato de donación entre vivos, de conformidad con el artículo 1855 del Código Civil.

2.3.1.6. ELEMENTOS FORMALES DEL CONTRATO

El contrato no requiere de ninguna formalidad especial; pero, si se trata de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, se requiere para la inscripción en registros públicos, que esté contenido en escritura pública (art. 1576 CC).

Además la donación debe ser aceptada por el donatario (artículos 1857, 1858 del Código Civil) y debe estimarse el valor del bien donado por razones fiscales. (artículos 1863 del Código Civil)

2.3.1.7. EFECTOS DE LA DONACION ENTRE VIVOS

Uno de los efectos de la donación entre vivos es transferencia del dominio del bien donado. El donatario tiene el derecho de exigir que el bien le sea entregado (artículo 1855 del Código Civil).

En caso de evicción, el donatario se subroga en los derechos y acciones que corresponderían al donante (artículo 1859 del Código Civil).

2.3.1.8. REVOCACION DE LA DONACION

El artículo 1866 del Código Civil textualmente expresa lo siguiente:

La donación gratuita, y la onerosa en la parte que constituya la donación efectiva, puede ser revocada por causa de ingratitud del donatario. Esta facultad es personal del donante e irrenunciable, y se otorga en los casos siguientes:

1o.- Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; 2o.- Por acusar o denunciar de algún delito al donante, salvo que el delito se hubiere cometido contra el donatario, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; y 3o. Por negarse indebidamente a alimentar al donante que careciere de bienes, o si lo desamparare o abandonare cuando estuviere necesitado de asistencia.

2.3.1.9. CONTRATO DE DONACION ENTRE VIVOS EN LOS QUE SE TRANSFIERE EL DOMINIO DE MAUSOLEOS Y TERRENOS UBICADOS EN LOS CEMENTERIOS PUBLICOS CAPITALINOS

Para hacer contrato de donación entre vivos de este tipo de inmuebles, no se requiere de ninguna formalidad especial ni autorización administrativa de ninguna índole.

2.3.1.10. REQUISITOS PARA LA ESCRITURACION DEL CONTRATO DE DONACION ENTRE VIVOS DE MAUSOLEOS EN LOS CEMENTERIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE GUATEMALA.

Requisito previo a la escrituración no existe ninguno, pero es recomendable solicitar al valuador del cementerio que determine el valor del inmueble y evitar que,

posteriormente, cuando el testimonio de la escritura pública se presente para su inscripción, éste sea rechazado.

Al momento de escriturar el contrato debe tenerse a la vista: las cédulas de vecindad de los contratantes, el título de propiedad y el documento que respalda el valor del inmueble (avalúo). Este último no es obligatorio.

Posteriormente a la elaboración del Contrato se hace el primer testimonio en duplicado (en el testimonio se paga el impuesto del IVA, que es del 10%). Además, se extiende un aviso notarial al Administrador de los Cementerios Públicos Capitalinos, en donde conste la celebración del contrato.

Para que el Cementerio General inscriba la transferencia de dominio en el libro que corresponda y razone el título de propiedad, debe presentarse: el aviso notarial, el título de propiedad, el testimonio de la escritura y su duplicado.

2.3.2. CONTRATO DE COMPRAVENTA

2.3.2.1. CONCEPTO

El Código Civil, en el artículo 1790, indica que: "por el contrato de compraventa, el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero"

2.3.2.2. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Consensual. Esta característica indica que la compraventa se perfecciona desde el momento en que los contratantes se ponen de acuerdo en el bien objeto de la compraventa y el precio del mismo. Esto quiere decir que no se necesita la entrega física del bien por parte del vendedor, ni el pago del precio del mismo por parte del comprador, sino únicamente el consentimiento de ambos para que el contrato exista.

Traslativo de Dominio. Trasladar el dominio de un bien a otra persona.

Bilateral. Indica las obligaciones recíprocas que detentan tanto el comprador como el vendedor. El primero tiene la obligación de entregar el bien al comprador y el segundo la de pagar el precio por el bien vendido.

Oneroso. Es aquel por el cual cada una de las partes contratantes procura una ventaja para sí. La ventaja constituye el equivalente de la prestación a la que se obliga.

Conmutativo. Los beneficios o pérdidas del contrato pueda ocasionar, son claramente determinables desde el momento en que los otorgantes se ponen de acuerdo para la celebración del contrato. En otras palabras, las partes conocen desde

la formación del contrato el monto y la extensión de sus obligaciones.

2.3.2.3. ELEMENTOS PERSONALES

Vendedor es la persona que se obliga a transmitir la propiedad de un bien, a cambio de que se le entregue un precio

Comprador es la persona a quien se le transfiere el dominio del bien, y está obligada a entregar al vendedor el precio de éste.

2.3.2.4. ELEMENTOS REALES

La Cosa es el objeto del contrato de compraventa. El objeto puede ser todas las cosas que sean susceptibles de apropiación y que se encuentren en el comercio de los hombres. Puede ser corporal o incorporal.

El Precio es la suma de dinero que paga el comprador al vendedor. Es la contraprestación por el bien que se adquiere.

2.3.2.5. ELEMENTO FORMAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

No requiere de ninguna formalidad especial, pero, en el supuesto de que el objeto del contrato sea un bien inmueble, éste debe constar en escritura pública para poder inscribirse en el registro correspondiente.

2.3.2.6. EFECTOS DEL CONTRATO

Son efectos del contrato la transferencia de dominio del bien del vendedor al comprador, y el pago del precio que el comprador hace efectivo al vendedor del bien.

2.3.2.7. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Son obligaciones del vendedor las siguientes:

Conservar el bien hasta su entrega (art. 1809 CC).

Entregar el bien vendido en el tiempo, lugar y modo convenidos.

Estar obligado al saneamiento del bien vendido.

Entregar el bien vendido y garantizar al comprador, la pacífica y útil posesión del mismo (artículos 1609 y 1824 del CC).

Pagar los gastos de entrega del bien, salvo pacto en contrario.

2.3.2.8. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Son obligaciones del comprador las siguientes:

Pagar el precio, en el día lugar y forma estipulados en el contrato.

Recibir el bien.

Pagar los gastos de escrituración.

2.3.2.9. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE MAUSOLEOS O TERRENOS UBICADOS EN LOS CEMENTERIOS PUBLICOS DE LA CAPITAL DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

Para elaborar el contrato el notario debe solicitar de los contratantes: las cedúlas de vecindad (o identificarlos de otra manera), el título de propiedad del inmueble y la resolución administrativa que autoriza la venta del mausoleo, emitida por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

El artículo 8 del Decreto Presidencial 2096, de fecha 25 de mayo de 1938, promulgado por el entonces Presidente Jorge Ubico, indica que para celebrar estos contratos es necesario una autorización previa por parte de "la Secretaría de Gobernación y Justicia". Actualmente esa función la ejerce el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (artículo 50 del decreto 45-79, Código de Salud)

Dicha autorización consiste en que el vendedor debe solicitar autorización al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para poder vender algún mausoleo o terreno ubicado en cualquiera de los Cementerios Públicos de esta ciudad.

Cuando el Ministerio correspondiente autorice la venta del mausoleo o terreno por medio de resolución administrativa favorable, hasta entonces se puede escriturar el contrato de compraventa, porque dicha resolución deberá ser transcrita literalmente en el instrumento público,

2.3.2.10.. REQUISITOS PARA LA ESCRITURACION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Diligencias previas a la escrituración del contrato

Se presenta memorial al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, solicitando autorización para la venta de terreno o mausoleo de los que se encuentran ubicados en los cementerios públicos capitalinos. En dicha solicitud se deberá indicar la ubicación del terreno o sepulcro que desea venderse, el precio en que se pretende vender y los datos relativos a la inscripción del mismo.

Se abre expediente y se emite resolución en la que se admite para su trámite la solicitud.

El Ministerio da audiencia a la Administración del Servicio Fúnebre por medio de la Dirección General de Sevicios de Salud, para que ésta haga uso o no del derecho de tanteo que la ley le otorga.

Se remite el expediente al Cementerio General a través de la Dirección de Servicios de Salud.

El Administrador de los Cementerios decide si se hace uso, o no, del derecho de tanteo, para que la Administración del Servicio Fúnebre adquiera, o no, la propiedad. Además, solicita a los empleados de la mencionada Institución verificar los datos proporcionados por el solicitante, a fin de determinar si éste efectivamente es el propietario del

inmueble y establecer si el monto en que se pretende vender es el correcto.

Después de haber consultado al Administrador del Servicio Fúnebre sobre los extremos expresados en el inciso anterior, se remite el expediente al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

El expediente es revisado por Asesoría Jurídica del Ministerio y si éste está de conformidad con la ley, extiende su visto bueno. El Ministerio emite resolución en la que se autoriza la venta del mausoleo o terreno. Esta resolución la firma el Ministro o Viceministro de Salud y el Oficial Mayor. Por último, la resolución es notificada al interesado en original y dos copias.

Requisitos al momento de escriturar

Notificada la resolución administrativa en la que se autoriza la venta, puede escriturarse el contrato correspondiente. En dicho instrumento público, obligatoriamente se debe transcribir la resolución administrativa que autorizó la venta del mausoleo o terreno.

Trámites posteriores a escriturar

Se extiende un primer testimonio de la escritura de compraventa en duplicado y un aviso de compraventa y se envían al registro del Cementerio General para su inscripción, con el título de propiedad para que sea

razonado y registrada la propiedad, a nombre del nuevo propietario.

2.4. AUMENTO EN EL USO DE LOS CONTRATOS DE DONACION ENTRE VIVOS PARA TRASFERIR EL DOMINIO DE MAUSOLEOS Y TERRENOS UBICADOS EN LOS CEMENTERIOS PUBLICOS DE LA CIUDAD CAPITAL.

El Registro de Cementerios Públicos Capitalinos es centralizado y a cargo un Administrador. La sede se encuentra ubicada en la 20 calle y avenida del Cementerio, zona 3 de esta ciudad (Cementerio General). Las oficinas administrativas de este Registro se encuentran en la sección denominada Cardex.

En este registro se efectúan todas las inscripciones relacionadas con la propiedad de los inmuebles que se encuentran en estas necrópolis. Los registros se realizan en libros habilitados para tal efecto. En estos libros se guarda toda la información necesaria para el control de propiedades y propietarios, modo de adquisición del inmueble, y ubicación del mismo, de conformidad con el plano del Cementerio de que se trate (Cementerio General, La Verbena y la Villa de Guadalupe).

En estos libros se puede constatar que, desde el 1ro. de julio de 1992, se ha incrementado el uso de los contratos

de donación entre vivos y se ha reducido paulatinamente el uso del contrato de compraventa.

Para constatar tal incremento se recabaron datos de los libros 51, 52, 53 y 54 de propiedades del Cementerio General.

El libro No. 50 de Títulos de Propiedad del Cementerio General consta de 400 folios y contiene las inscripciones efectuadas desde el 12 de julio de 1989 hasta el 2 de abril de 1991. En dicho libro se destacan los siguientes datos:

	Cantidad	Porcentaje
-Compraventas entre particulares	171	42.75%
-Compraventa de la Administración del Servicio Fúnebre a particulares.....	41	10.25%
-Propiedades adquiridas por medio de herencias testamentarias o intestadas.....	135	33.75%
-Donaciones entre vivos gratuitas.....	26	6.50%
-Donaciones entre vivos onerosas.....	2	0.50%
-Particiones unilaterales.....	7	1.75%
-Cesión en pago.....	1	0.25%
-Cesión de derechos.....	6	1.50%
-Rectificación de inscripción.....	1	0.25%

-Reinscripción.....1	0.25%
-Folios anulados.....9	2.25%
SUMATORIA 400	100.00%

El libro 51 de Títulos de Propiedad del Cementerio General consta de 500 folios y contiene las inscripciones de dominio efectuadas del 25 de marzo de 1991 al 17 de agosto de 1993.

Para interpretar este libro se utilizarán las claves A,B,C y D. Las claves significan los siguiente:

CLAVE A: inscripciones efectuadas del 25 de marzo de 1991 al 30 de junio de 1992.

CLAVE B: inscripciones realizadas del 1 de julio de 1992 al 17 de agosto de 1993.

CLAVE C: Sumatoria de clave A y clave B

CLAVE D: Porcentaje de clave C.

	A	B	C	D
-Compraventas entre particulares.....156	156	82	238	47.6%
-Compraventa directa de la administración del Servicio Fúnebre a particulares.....17	17	2	19	3.8%
-Propiedades adquiridas por herencias testamen- tarias o intestadas.....84	84	68	152	30.4%

-Donaciones entre vivos				
gratuitas.....10	23	32	6.6%	
-Donaciones entre vivos				
onerosas.....11	11	22	4.4%	
-Particiones unilaterales.....1	1	2	0.4%	
-Cesión en pago.....1	1	2	0.4%	
-Liquidación de haber				
conyugal.....1	1	2	0.4%	
-Folios anulados.....22	8	30	6.0%	
SUMATORIA	303	197	500	100.0%

El libro No. 52 de títulos de propiedad del Cementerio General consta de 450 folios y contiene las inscripciones efectuadas desde el 16 de diciembre de 1992 al 22 de junio de 1995. De dicho libro se recabaron los siguientes datos:

	Cantidad	Porcentaje
-Compraventas entre particulares	200	44.44%
-Compraventa de la Administración del Servicio Fúnebre a particulares.....	19	4.22%
-Propiedades adquiridas por medio de herencias testamentarias o intestadas.....	96	21.33%
-Donaciones entre vivos		
gratuitas.....	106	23.55%
-Donaciones entre vivos		

onerosas.....	2	0.45%
-Particiones unilaterales.....	3	0.67%
-Permuta.....	1	0.22%
-Liquidación de haber conyugal.....	2	0.45%
-Folios anulados.....	21	4.67%
	SUMATORIA 450	100.00%

El libro 54 de títulos de propiedad es el libro que actualmente se encuentra en uso. En su registro constan las inscripciones efectuadas a partir del 5 de julio de 1995 y se investigó hasta el 4 de septiembre de 1995. De los datos recabados se interpreta lo siguiente:

	Cantidad	Porcentaje
-Compraventas entre particulares	24	44.44%
-Compraventa de la Administración del Servicio Fúnebre a particulares.....	0	0.00%
-Propiedades adquiridas por medio de herencias testamentarias o intestadas.....	11	20.37%
-Donaciones entre vivos gratuitas.....	9	16.67%
-Donaciones entre vivos onerosas.....	3	5.58%
-Particiones unilaterales.....	6	11.11%
	SUMATORIA 54	100.00%

Como se puede apreciar, desde el mes de julio de 1989 y hasta el 30 de junio de 1992, el rubro más alto era el de compraventas entre particulares; pero, a partir julio de 1992, paulatinamente se ha incrementado el uso del contrato de donación entre vivos.

El incremento coincide con la entrada en vigor del Decreto 27-92 del Congreso de la República (Ley del Impuesto al Valor Agregado). Dicha ley derogó el Decreto 431 del Congreso de la República (Ley de Herencias Legados y Donaciones) en lo que se refiere a las donaciones entre vivos, sobre bienes muebles e inmuebles.

Además, dicha ley señala que tanto los contratos de compraventa como los contratos de donación entre vivos pagan el Impuesto al Valor Agregado. La tasa imponible es del 10%.

2.3.1 CONTRATOS DE COMPRAVENTA Y DONACION ENTRE VIVOS DE OTROS INMUEBLES

Antes de la entrada en vigor del Impuesto al Valor Agregado, cuando se elaboraba un instrumento público que contenía un contrato donación entre vivos, era necesario llevar a cabo un largo y engorroso trámite administrativo para la fijación y el pago del impuesto de donación entre vivos.

De conformidad con la Ley de Herencias Legados y Donaciones, se debía presentar un aviso notarial en la Sección de Herencias Legados y Donaciones, de la Dirección General de Rentas Internas. Esta Sección determinaba el monto del impuesto a pagar por medio de una liquidación. La liquidación se remitía a la Contraloría General de Cuentas para consultar la exactitud del cálculo. De conformidad con la ley citada, esta diligencia tenía una duración máxima de 23 días contados desde de la entrega del aviso, hasta el momento en que se notificaba al interesado el monto a pagar. Pero la realidad no era ésta, se trataba de un trámite de varios meses, sólo para pagar el impuesto.

La dificultad radicaba en que no se podía inscribir, en el Registro de la Propiedad, el Testimonio de la Escritura Pública de Donación Entre Vivos, si no se acompañaba al mismo el recibo de caja, en donde constaba que se había cancelado el impuesto correspondiente en la Dirección General de Rentas Internas.

Por otro lado, en aquella época cuando se realizaba un contrato de compraventa, ésta pagaba el 3% del valor del bien objeto del contrato, el que se liquidaba en el propio testimonio de la escritura pública. En el supuesto de que se tratará de enajenación de bienes inmuebles, se tenía que pagar adicionalmente el 1% del valor del inmueble que contaba en la matrícula fiscal, o del precio de venta, el

que fuera más alto, correspondiente al impuesto de alcabala (impuesto sobre la venta y permuta de bienes inmuebles). Para la cancelación de este impuesto se llenaba un formulario proporcionado por la Dirección General de Rentas Internas, el que se presentaba en la ventanilla de alcabala. Para la liquidación del impuesto, era necesario el transcurso de quince días, aproximadamente, aunque a veces se tardaban meses, y hasta años, en fijarlo. Una vez cancelado el impuesto, se acompañaba al testimonio el recibo de cancelación, y se enviaba al Registro de la Propiedad, para la inscripción correspondiente.

Por la complejidad del pago del impuesto de donación entre vivos, en aquel entonces, algunos contratantes preferían simular un contrato de compraventa de lo que en realidad había sido una donación entre vivos, por el ahorro de tiempo que esto significaba.

2.3.2. CONTRATOS DE COMPRAVENTA Y DONACION ENTRE VIVOS DE INMUEBLES UBICADOS EN LOS CEMENTERIOS PUBLICOS CAPITALINOS

Con la entrada en vigor del decreto 27-92 y sus reformas, la probabilidad de simulación de los contratos por razones fiscales, quedó eliminada. Esta ley unificó la forma de pago y la tarifa del impuesto del 10% sobre la base imponible.

Ahora, para satisfacer el impuesto en ambos contratos se adhieren timbres fiscales al testimonio de la escritura pública o se presenta el testimonio de la escritura a las cajas de la Dirección General de Rentas Internas, donde se utiliza la máquina estampadora para la cancelación del impuesto.

Por otro lado, desde 1938 hasta la fecha, para que un particular pueda vender un mausoleo o terreno de los situados en cualquiera de los Cementerios Públicos Urbanos (Cementerio General, Cementerio la Verbena, Cementerio La Villa de Guadalupe), como se dijo antes, se requiere que el vendedor solicite autorización para la venta al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Dicha autorización es un requisito indispensable para la venta del inmueble (artículo 8 del Decreto Presidencial 2096 de fecha 25 de mayo de 1938). La autorización para su trámite dura aproximadamente 2 a 3 meses.

La solicitud que señala el párrafo anterior, nunca se ha necesitado para los contratos de donación entre vivos. Los particulares pueden libremente transferir el dominio, sin necesidad de ninguna resolución administrativa que autorice la transferencia de dominio de un particular a otro.

Previamente a que entrara en vigor la Ley del Impuesto al Valor Agregado, los contratantes sabían que, si elaboraban

entre vivos por la mañana, y redactar el primer testimonio de la escritura pública y el aviso de traspaso, correspondiente. El mismo día por la mañana se inscribe la propiedad, y por la tarde se entierra al recién fallecido.

No sucede lo mismo con un contrato de compraventa, ya que previamente a elaborar el contrato, se tiene que diligenciar la autorización para la venta del mausoleo, en el Ministerio correspondiente, que tarda varios meses en concederse. Sin la resolución autorizando la venta, no se puede elaborar el contrato.

Dado lo engorroso y tedioso del trámite para conseguir la autorización, (para la venta de mausoleos dura aproximadamente de 2 a 3 meses), algunos notarios y contratantes han recurrido al contrato que requiere menores molestias: donación entre vivos. Esta situación fue favorecida con la entrada en vigor del Decreto 27-92 del Congreso de la República (Ley del IVA) , desde el 1 de julio de 1992.

Con ello no se quiere decir que los contratos efectuados después del 1 de julio de 1992 sean todos simulados. Cuando en los libros del Registro del Cementerio aparece que un padre donó a su hijo u otro pariente, es lógico pensar que efectivamente se llevó a cabo una donación, pero, cuando en estos libros se inscribe una donación entre vivos en la que

un contrato de compraventa de mausoleos, tenían que tramitar la autorización para la venta. También sabían que, si elaboraban un contrato de donación entre vivos, les esperaba una larga diligencia administrativa para el pago del impuesto de donación.

Para ese entonces trasladar el dominio en los cementerios públicos capitalinos significaba que, para inscribir cualquiera de los contratos en mención (compraventa y donación entre vivos), se tenían que desarrollar largos y engorrosos trámites administrativos para venderlo o para pagar un impuesto. Por esa razón, los contratantes elaboraban el contrato que tenían que escriturar, sin recurrir a ninguna simulación.

En la legislación actual hay una laguna legal, que facilita la posibilidad para que se simulen contratos de compraventa en contratos de donación entre vivos, por la ventaja que esto representa. La ventaja consiste en que no se tiene que pedir ninguna autorización al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para transferir el dominio. Además, el pago del impuesto del contrato se simplificó con la vigencia del Decreto 27-92 del Congreso de la República.

Actualmente, la diferencia que existe para elaborar un contrato de compraventa y otro de donación entre vivos es abismal. Un notario puede elaborar un contrato de donación

participaron dos personas que no se conocen, allí es donde surge la duda.

Ocurre también que, para no efectuar contratos simulados, se puede inhumar momentáneamente al cadáver en un nicho público, para posteriormente exhumarlo y depositarlo en el mausoleo familiar, adquirido posteriormente al deceso. Dicha maniobra se hizo necesaria para la tramitación de la solicitud para la venta en el Ministerio. En este caso, los parientes tropiezan con otro problema, y es que no pueden exhumarlo para trasladarlo a un mausoleo recién comprado, sino hasta transcurridos 6 años (artículo 39 del Reglamento de Cementerios y Tratamiento de Cadáveres).

Actualmente no hay nichos públicos disponibles para enterramiento, según lo denunció el Sindicato de Trabajadores del Cementerio General en la publicación del Diario Prensa Libre, el 27 de mayo de 1995.

Con la inquietud que esta información provocó, se investigó tal denuncia y se comprobó que, efectivamente, no hay nichos disponibles. Por este motivo, periódicamente se exhuman cadáveres, cuando se vence el plazo de permanencia del cadáver y los parientes del difunto no pagan otro período para el cadáver (éste lo llevan a la fosa común, ubicada en el cuadro 14 o en la isla).

La simulación de un contrato de compraventa en uno de donación entre vivos realizado por ignorancia, por necesidad o por necesidad, puede traer consigo consecuencias de nulidad absoluta o relativa.

Si viene nulidad absoluta, el contrato nunca nace a la vida jurídica y, en el supuesto de que se haya realizado, este contrato efectivamente surtiría efectos, pero no de derecho sino de hecho. Si se tratara de nulidad relativa, estaríamos ante un suceso más benévolo, ya que es susceptible de ser confirmado por voluntad de los contratantes.

Para establecer los efectos del contrato simulado en el siguiente capítulo se estudiarán a fondo la simulación absoluta y la relativa, así como la nulidad absoluta y relativa. Se determinará si la simulación de un contrato de compraventa comprendido en una escritura pública de donación entre vivos es una simulación absoluta o relativa.

3. LA SIMULACION DEL NEGOCIO JURIDICO

Según el Diccionario de la Real Academia Española (1992) la simulación es "la acción de simular//Alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato".

La simulación del negocio jurídico puede ser absoluta o relativa, y se encuentra regulada en el libro V del Código Civil, en los artículos del 1284 al 1289.

Si la simulación absoluta es nula absoluta, significa que el negocio carece de validez porque nunca nació a la vida jurídica. Si la simulación relativa es anulable, significa que el negocio puede ser revalidado por confirmación de los sujetos que realizan el negocio jurídico.

Para comprender simulación del negocio jurídico necesariamente hay que tratar el tema de la nulidad de los negocios jurídicos. Esto se debe a que la simulación absoluta es una modalidad de la nulidad absoluta del negocio jurídico, y la simulación relativa es un vicio en el consentimiento, de conformidad con el artículo 1257 del Decreto Ley 106. El vicio en el consentimiento puede provocar la nulidad relativa del negocio jurídico. (artículo 1303 numeral 2o del Código Civil).

3.1. LA NULIDAD

3.1.1. CONCEPTO

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, Alcalá y Zamora establece que la nulidad es el Negocio Jurídico que " Carece de todo valor jurídico, a excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o daños puede originar".

La nulidad constituye la situación de un negocio jurídico que nunca nació a la vida jurídica. También constituye el vicio del consentimiento o la incapacidad relativa de alguna de las partes que intervinieron en el negocio jurídico, que puede ser revalidado por confirmación, o bien, podría ser impugnado, lo cual impediría que surtieran sus efectos jurídicos.

La nulidad se encuentra contemplada en los artículos del 1301 al 1318 del Código Civil. El artículo 1301 expresa que:

"Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto alguno ni son revalidables por confirmación."

De acuerdo con el artículo aludido (artículo 1301 del Código Civil) para que haya nulidad absoluta es necesario que se presente cualquiera de las siguientes causales:

CUANDO EL OBJETO SEA CONTRARIO AL ORDEN PUBLICO O LEY PROHIBITIVA EXPRESA

Esto sucede cuando el negocio jurídico posee todos los elementos esenciales para su validez, pero la misma ley lo declara nulo.

Para comprender con mayor efectividad el artículo anterior se examinará lo que establece la Ley del Organismo Judicial en lo que se refiere a la nulidad del acto. Esta ley es importante porque contiene normas generales de aplicación e interpretación (artículo 1 Ley del Organismo Judicial). Por su parte, el artículo 4 de la ley citada se refiere a los actos nulos, y textualmente dice lo siguiente:

"Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir."

Cuando una ley de orden público (norma imperativa) impone el cumplimiento de una obligación a los ciudadanos de una nación, deben acatarla. Este tipo de ley no es susceptible de negociación en cuanto a su cumplimiento, o no, porque las normas imperativas se deben cumplir íntegramente.

LA AUSENCIA O NO CONCURRENCIA DE REQUISITOS ESENCIALES PARA SU EXISTENCIA

Para comprender la no concurrencia de los requisitos esenciales para la existencia de un negocio jurídico se precisarán los requisitos que la ley determine para que sea válido. Los requisitos se encuentran en el artículo 1251 del Código Civil: la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, que el consentimiento no adolezca de ningún vicio (error, dolo, violencia o simulación relativa) y que el objeto del negocio sea lícito.

La carencia de los dos primeros elementos (capacidad legal y vicios en el consentimiento) pueden producir la nulidad relativa o anulabilidad del negocio jurídico (artículo 1303 del Código Civil) y la ausencia del tercer elemento (objeto lícito) produciría la nulidad absoluta del negocio jurídico.

3.1.2. QUIENES TIENEN DERECHO PARA EJERCER LA ACCION DE NULIDAD ABSOLUTA Y EL PLAZO PARA HACERLA VALER

De conformidad con el artículo 1302 del Código Civil, las siguientes personas tienen la facultad de ejercer la acción de nulidad absoluta:

El Juez, cuando la nulidad sea manifiesta.

Cualquier persona que tenga interés, la que podría ser cualquiera de los contratantes o un tercero.

La Procuraduría General de la Nación, representando al Estado de Guatemala.

El plazo para hacer valer este derecho es imprescriptible. La acción de nulidad del negocio jurídico se puede ejercer en cualquier tiempo (artículo 1288 CC).

3.1.3. EFFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA

El negocio jurídico nunca nació a la vida jurídica, ni es revalidable por confirmación. En el supuesto de que esté surtiendo efectos, éstos no son de derecho sino de hecho.

3.2. NULIDAD RELATIVA

3.2.1. CONCEPTO

Cabanellas, Alcalá y Zamora definen la nulidad relativa como:

"La que ha de ser alegada y probada para que su invalidación surta efecto. En el fondo no es sino la anulabilidad, que cabe subsanar por la confirmación; porque sus defectos no son substanciales, ni de orden público inexcusable."

Para Puig Peña la nulidad relativa es:

"Aquella situación especial en que se encuentra un negocio jurídico, por cuya virtud puede quedar destruido a consecuencia de una acción de impugnación, cuando no obstante haber sido válidamente formado, adolece de un grave defecto constitutivo."

El artículo 1303 del Código Civil considera lo referente a la nulidad relativa, y literalmente dice:

"El negocio jurídico es anulable:
1o. Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y
2o. Por vicios del consentimiento."

Los vicios del consentimiento son: el error, el dolo, la violencia y la simulación relativa.

Para comprender con claridad el artículo anteriormente citado, se hace necesario aclarar el significado de los numerales 1o y 2o del artículo mencionado.

LA INCAPACIDAD RELATIVA se encuentra regulada en el artículo 8, último párrafo del Código Civil. Los incapaces relativos son las personas que oscilan entre los 14 años cumplidos y los 18 años de edad. Estas personas son capaces para realizar determinados actos que la ley les autoriza, verbigracia: contraer matrimonio civil (artículo 81 CC), trabajar (artículo 31 del Código de Trabajo), formar parte de una institución sindical (art. 212 Código de Trabajo).

Los incapaces relativos pueden ejercer determinados derechos y obligaciones, pero no todos los que se adquieren con la mayoría de edad (capacidad de ejercicio).

LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO son el error, el dolo, la violencia y la simulación relativa (artículo 1257 del Código Civil).

Error es un vicio en el consentimiento causado por equivocación. Esta falta anula el negocio jurídico cuando el error recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto o sobre cualquier circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad (artículo 1258 del Código Civil).

Dolo se le llama a toda artimaña de la cual alguien se sirve para engañar a otro. Para que el dolo vicie el consentimiento y convierta el negocio jurídico en anulable, se requiere que el dolo haya sido la causa determinante del acto. El dolo se encuentra contenido en los artículos 1261, 1262 y 1263 del Código Civil.

Violencia o intimidación es la fuerza material o psicológica que se ejerce sobre una persona para que sienta miedo y, como consecuencia, poder forzarla a decir o ejecutar algo en contra de su voluntad. Este vicio en el consentimiento se encuentra contenido en los artículos del 1264 al 1268 del Código Civil.

Simulación es la alteración aparente del origen del negocio jurídico. El objeto verdadero aparece en el acto o contrato, pero la fuente verdadera se oculta (el vicio se encuentra contenido en el artículo 1284 numeral 1o del Código Civil).

3.2.2. QUIENES TIENEN DERECHO PARA EJERCER LA ACCION DE NULIDAD RELATIVA

Los contratantes, si estos hubieren conocido oportunamente la incapacidad relativa, no podrán invocar la causal en su propio beneficio (según el artículo 1255 del Código Civil).

Si se tratare de algún vicio en el consentimiento, sólo la puede invocar a su favor la parte cuyo consentimiento esté viciado (artículo 1310 del CC). Pero si se habla de la simulación relativa, el consentimiento de ambos contratantes está viciado, como consecuencia, ninguno de los contratantes podría alegar a su favor la causal referida en el párrafo que precede.

Terceros perjudicados directamente por el negocio jurídico realizado tienen derecho para ejercer la acción de nulidad relativa.

3.2.3. EFFECTOS DE LA NULIDAD RELATIVA

3.2.3.1. REVALIDACION DEL NEGOCIO JURIDICO

De los artículos 1304 al 1309 del Código Civil, se infiere que los negocios jurídicos anulables pueden ser revalidados por confirmación expresa o confirmación tácita.

La confirmación expresa se debe hacer llenando los mismos requisitos que la ley exige para la celebración del negocio que se trata de revalidar.

La confirmación tácita da cumplimiento a la obligación, a sabiendas del vicio que lo hace anulable.

Como efectos procesales, la ley indica que la confirmación, ya sea expresa o tácita, trae como consecuencia la renuncia a la acción o excepción de nulidad.

La misma ley manifiesta que tiene efecto retroactivo, lo que significa que surte efecto desde la fecha de la celebración del negocio que se confirma, pero aclara que no perjudicará a terceros de buena fe.

De los artículos anteriormente comentados se deduce que la nulidad relativa es revalidable por confirmación expresa o tácita en los casos de incapacidad relativa, error, dolo, violencia. Y en el caso de la simulación relativa (que es otro vicio en el consentimiento) producirá los efectos del

negocio jurídico encubierto, si la causa es lícita (artículo 1286 del CC).

3.2.3.2. VALIDEZ PROVISIONAL DEL NEGOCIO JURIDICO ANULABLE

La validez del negocio jurídico o contrato es provisional, mientras no haya sido declarada la nulidad en sentencia firme, según lo establece el artículo 1309 de CC

Si la nulidad no es reclamada en dos años queda confirmada por prescripción (art. 1312 del C.C.)

3.2.4. EFFECTOS QUE CAUSA LA SENTENCIA DE NULIDAD RELATIVA DEL NEGOCIO JURIDICO

Las partes del negocio o contrato anulado deben restituir las cosas al estado anterior a la celebración del negocio jurídico (artículo 1314 del Código Civil).

En el supuesto que exista imposibilidad material para restituir las cosas al estado anterior, el mismo Código Civil establece varias soluciones en los artículos del 1315 al 1318 del mismo cuerpo legal.

3.3. SIMULACION ABSOLUTA

3.3.1. CONCEPTO

Según Cabanellas, Alcalá y Zamora, la simulación absoluta es "la simple apariencia sin contenido auténtico alguno, con la finalidad de excusa o engaño".

La simulación absoluta es una modalidad de la nulidad absoluta se afirma en los artículos 1285, 1286 y 1301 del Decreto Ley 106. El artículo 1285 de la citada ley literalmente dice: "La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real".

Por su parte, el artículo 1286 del Código Civil establece que:

" La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico..."

Y el artículo 1301 del Código Civil último párrafo establece que:

"... los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen ningún efecto ni son revalidables por confirmación".

Por los artículos anteriormente citados se infiere que cuando se produce la simulación absoluta en un negocio jurídico, éste es negocio jurídico nulo absoluto, lo que significa que el acto jurídico nunca nació a la vida jurídica y, como consecuencia, no produce efectos para el derecho.

3.3.2. MOMENTO EN QUE SE PRODUCE LA SIMULACION ABSOLUTA

De conformidad con los artículos 1284, numerales 2o y 3o, y 1285 del Código Civil, se establece que la simulación es absoluta:

- cuando la declaración de voluntad nada tiene de real.
- cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado entre ellas.
- cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas. (en este caso se exceptúan los contratos de sociedad anónima y el mandato sin representación)

3.3.3. EFFECTOS DE LA SIMULACION ABSOLUTA

La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico, en virtud de que no nació a la vida jurídica.

3.4. SIMULACION RELATIVA

3.4.1. CONCEPTO

Según Cabanellas, Alcalá y Zamora la simulación relativa es:

"La simple apariencia que oculta o pretende ocultar la verdadera naturaleza de un hecho o de un propósito. Tiende por lo común a obtener un beneficio con burla de restricciones o prohibiciones legales. Por ejemplo exagerando el capital para disimular los intereses usurarios. Es frecuente también la minoración del precio de la venta para eludir el pago de impuestos o para reducir ese desembolso y el de los honorarios regulados por aranceles."

A la luz del artículo 1257 del Decreto Ley 106, la simulación relativa se considera un vicio del consentimiento y una modalidad de la nulidad relativa. Dicho artículo señala que si el negocio jurídico adolece de cualquiera de los vicios del consentimiento (error, dolo, violencia o simulación relativa), el contrato no es inválido por sí. Pero, mediante la acción de nulidad, éste puede ser anulado. Esta acción la puede ejercer ante Juez competente, la parte que ha sufrido engaño, simulación o violencia, pues queda a su voluntad solicitar la nulidad o ratificar expresa o tácitamente el acto.

La Exposición de Motivos del Código Civil expresa que agregó la simulación como vicio de voluntad porque "La simulación es una declaración de voluntad falsa que aparenta lo contrario de la verdadera realidad del acto que se quiere realizar y que se produce voluntariamente aunque el fondo haya sugestión, amenazas o halago de una de las partes".

Los artículos 1284, numeral 1o, y 1285 del Código Civil establecen que se está en presencia de simulación relativa cuando:

- a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.
- se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándosele la apariencia de otro distinto.

 SIMULACION ABSOLUTA

 SIMULACION RELATIVA

-Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

-Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándosele la apariencia de distinta naturaleza.

-Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas, para mantener ocultas las verdaderamente interesadas.

La aclaración no deja lugar a dudas en la Exposición de Motivos del Código Civil, la que al hacer alusión al tema de la Simulación de los Actos Jurídicos, literalmente expresa que:

"La simulación absoluta es cuando el acto simulado nada tiene de real, caso en el que no produce ningún efecto jurídico; la simulación es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter, la cual una vez demostrada, producirá los efectos del acto jurídico encubierto, siempre que la causa sea lícita."

3.5. POSIBLES CAUSAS DEL AUMENTO EN EL USO DEL CONTRATO DE DONACION ENTRE VIVOS PARA ENAJENAR INMUEBLES UBICADOS EN LOS CEMENTERIOS PUBLICOS DE LA CAPITAL

3.5.1. Se puso de moda en la ciudad capital de Guatemala regalar mausoleos en los cementerios públicos capitalinos.

3.5.2. Se están simulando contratos de compraventa, con el propósito de evadir la engorrosa diligencia administrativa en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para la autorización de la venta de un mausoleo o terreno ubicado en cualquiera de los cementerios públicos del municipio de Guatemala.

3.5.2.1. SIMULACION POR NECESIDAD URGENTE DEL ADQUIRIENTE DEL MAUSOLEO. Para realizar una simulación pueden existir muchos motivos. Uno de estos es que al comprador le precisare adquirir un mausoleo en cualquiera de los cementerios públicos de esta capital, porque tiene que sepultar a una persona.

Para poder enterrar a una persona o pariente recién fallecido, se requiere de un lugar para depositar los restos mortales de éste, inmediatamente. Es imposible que los deudos puedan esperar meses (tiempo que dura la autorización para la venta), hasta que el Ministerio autorice la venta,

para poder adquirir un mausoleo, y hasta ese momento inhumar los restos de la persona.

3.5.2.2. SIMULACION PARA CANCELAR DEUDAS EXIGIBLES. Puede suceder que el donante (que realmente es vendedor) necesite liquidez para solventar deudas exigibles. Como consecuencia, no puede esperar el transcurso de algunos meses (tiempo que dura la tramitación de la solicitud para la venta de un mausoleo), para vender el inmueble. El vendedor se ve en la necesidad de recurrir a la simulación del contrato, y de esa manera puede solventar su problema de liquidez.

3.6. CONSECUENCIAS PERJUDICIALES PARA EL DONATARIO, COMO CONSECUENCIA DEL CONTRATO SIMULADO

3.6.1. REVOCATORIA DEL CONTRATO DE DONACION POR CAUSAL DE INGRATITUD. Una vez efectuado el contrato de donación entre vivos, simulado, puede suceder que el donante (que en realidad fué vendedor y recibió dinero a cambio del inmueble) actúe de mala fe y, aprovechándose del contrato simulado, invoque una causal de ingratitud en contra del donatario (quien realmente compró), con el objeto de revocar la donación entre vivos.

En el contrato de donación, el donante tiene el derecho irrenunciable de revocar el contrato, si el donatario incurre en una causal de ingratitud. Si la demanda prospera,

el donatario (que realmente compró) perdería el dinero que entregó cuando compró, ya que en el contrato simulado consta que esta persona recibió el bien a título gratuito.

3.6.2. REVOCATORIA POR EJERCICIO DE ACCION PAULIANA DE LOS ACREEDORES. En el caso hipotético de que el donante (realmente el vendedor) se encuentre insolvente y haya reducido sus bienes a título gratuito (donación entre vivos), puede ocurrir que los acreedores del donante ejerciten la acción pauliana o revocatoria. Por lo tanto, se podría incurrir en las causales que establecen los artículos 1290 y 1291 del Código Civil, relativos a la revocatoria del negocio jurídico por parte de los acreedores.

En este caso, si prospera la acción pauliana, el donatario, sujeto del contrato simulado, perdería el dinero pagado por el inmueble, y el bien inmueble regresaría a ser propiedad del donante que simuló el contrato.

3.6.3. OBLIGACION PARA CON LOS ALIMENTISTAS DEL DONANTE.

También podría darse el caso de que el donante (que realmente vendió) padezca de insolvencia económica en un momento dado y no pueda suministrar el dinero para cubrir las necesidades básicas de él y de su familia. La ley establece que, en el supuesto anterior, el donatario está

obligado a proveer para tales necesidades, limitándose la obligación al monto de lo donado.

El donatario (quien compró) tendría que cumplir con una obligación que realmente no le corresponde, pero como en el contrato de donación consta que él recibió el inmueble a título gratuito en calidad de regalo, tendría que cumplir con la obligación que la ley impone, si el supuesto jurídico llegara a hacerse realidad.

3.7. ANALISIS PARA DETERMINAR SI LA SIMULACION DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA CONTENIDA EN UN CONTRATO DE DONACION ENTRE VIVOS ES ABSOLUTA O RELATIVA

Al principio de este capítulo se explicaron las características de la nulidad absoluta y de la relativa. También se aclaró que la simulación absoluta es una modalidad de la nulidad absoluta y que la simulación relativa es un vicio en el consentimiento, que puede provocar la anulabilidad del negocio jurídico.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se analizará si el contrato de compraventa simulado, contenido en un contrato de donación entre vivos, es nulo absoluto o anulable.

El contrato simulado mencionado es aparentemente nulo relativo o anulable, porque se encubre el carácter jurídico de la compraventa, dándosele la apariencia de un contrato de donación entre vivos.

La ley permite la revalidación del contrato anulable y determina que, una vez que la nulidad sea demostrada, surtirá los efectos del contrato encubierto. En el caso planteado, no puede surtir los efectos de una compraventa que nunca nació a la vida jurídica.

De lo anterior se puede notar que el contrato subyacente es un contrato nulo absoluto, porque transgrede una norma imperativa expresa. Justifico esta postura con el análisis jurídico que se expone en los párrafos siguientes.

A la luz del artículo 1284, numeral 1o, del Código Civil, se entiende que en la simulación relativa se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándosele la apariencia de otro, de distinta naturaleza. El supuesto jurídico planteado por la ley encaja perfectamente con el caso propuesto, porque se está encubriendo el carácter jurídico del negocio (la compraventa), dándosele otra apariencia (donación entre vivos).

Por otro lado, el artículo 8 del Decreto Presidencial 2096, de fecha 25 de mayo de 1938, señala que para la venta de un

mausoleo o terreno en cualquiera de los cementerios públicos capitalinos, se debe solicitar autorización para la venta al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Sin este requisito no se puede vender, ni elaborar el instrumento público de compraventa, porque la ley requiere que la resolución administrativa favorable se transcriba literalmente en la escritura.

También el artículo 4 de la ley del Organismo Judicial establece que los actos contrarios a Normas Imperativas y a las Prohibitivas Expresas, son nulos de pleno derecho. El artículo 8 del Decreto Presidencial 2096 es una ley imperativa expresa, por lo que debe se debe acatar sin reservas.

Para este caso concreto los artículos citados en los párrafos precedentes coinciden con lo que establece el artículo 1301 del Código Civil. Dicha norma establece que la ausencia de un requisito esencial para la validaz del negocio jurídico lo hace nulo absoluto. No contar con la resolución administrativa que emite el Ministerio, en donde consta que se autoriza la venta de un mausoleo, hace inexistente la venta del mismo.

Por regla general, el contrato de compraventa se perfecciona con el simple consentimiento de las partes contratantes, en el momento en que éstas acuerdan el bien objeto de venta y

el precio del mismo (1791 CC). Pero, el caso de mausoleos es una excepción a la regla. El artículo 1518 del Código Civil hace la salvedad, indicando que el contrato no se perfecciona cuando la ley determina una formalidad especial para su validez.

Por lo anteriormente expuesto, es notorio que al descubrirse la simulación relativa del negocio jurídico en cuestión, éste no podrá producir los efectos jurídicos del negocio jurídico encubierto porque el negocio jurídico encubierto, es nulo absoluto por carencia de uno de los requisitos esenciales para su existencia (la resolución administrativa).

Se concluye, entonces, que un contrato de compraventa simulado en un contrato de donación entre vivos es nulo absoluto. El contrato nunca nació a la vida jurídica, lo que implica que los contratos registrados de esta naturaleza, están surtiendo efectos de hecho, no de derecho.

Este contrato simulado no garantiza ninguna seguridad jurídica, porque el contrato no es revalidable por confirmación de las partes, ni tampoco se adquiere el derecho sobre el bien por prescripción adquisitiva.

Este contrato puede lesionar de alguna forma los intereses del Estado de Guatemala. Para determinar este extremo se

determinarán cuáles son éstas y cuáles son las consecuencias que estas lesiones traen consigo y se buscará la forma para que se puedan solventar.

4. ANALISIS PARA DETERMINAR SI AL SIMULAR CONTRATOS DE COMPRAVENTA CONTENIDOS EN CONTRATOS DE DONACION ENTRE VIVOS SE LESIONAN INTERESES DEL ESTADO DE GUATEMALA.

El artículo 8 del Decreto Presidencial 2096, de fecha 25 de marzo de 1938, además de señalar lo relativo a la autorización para la venta mausoleos, también le concede el derecho de tanteo a la Oficina de Servicio Fúnebre.

El derecho de tanteo consite en que la citada Oficina, tiene preferencia para comprar el inmueble (mausoleo o terreno), por el mismo precio en que se pretende vender. Este derecho lo ejerce el Administrador del Servicio Fúnebre (Administrador del Cementerio General).

El objetivo de los contratos de compraventa y donación entre vivos es el mismo (la transferencia de dominio), pero la naturaleza jurídica de los contratos es muy distinta. Además, las consecuencias que cada contrato produce son distintas.

Cuando los contratates conocen la dificultad que representa la elaboración del contrato de compraventa, por la tramitación de la solicitud que para la venta hay que hacer ante el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y, por otro lado, conocen la facilidad que representa para los contratantes el otorgamiento de un contrato de donación

entre vivos, éstos pueden optar por escriturar el que implica menor esfuerzo y hacer una donación entre vivos.

El propósito de este capítulo es determinar si el contrato simulado lesiona de alguna forma los intereses del Estado de Guatemala.

Para lograr el objetivo del capítulo hay que determinar y evaluar qué beneficios trae para el Estado de Guatemala esta autorización o, por el contrario, señalar los perjuicios que trae consigo y buscar una solución.

4.1 BENEFICIOS O PERJUICIOS QUE CAUSA LA AUTORIZACION PARA LA VENTA.

Para averiguar los beneficios o perjuicios que la autorización para la venta puede traer consigo, se analizarán los siguientes aspectos. La autorización se efectúa por los siguientes aspectos: por el derecho de tanteo que corresponde a la administración del servicio fúnebre, para evitar el lucro entre particulares, para evitar la evasión fiscal, y para demostrar la autoridad del ministerio sobre los cementerios públicos.

4.1.1.DERECHO DE TANTEO QUE CORRESPONDE A LA ADMINISTRACION DEL SERVICIO FUNEBRE

El artículo 8 del Decreto Presidencial 2096, de fecha 25 de mayo de 1938, concede a la Administración del Servicio Fúnebre preferencia para adquirir por compra el mausoleo que algún propietario de un mausoleo pretenda vender a otra persona, y adquirirlo al mismo precio.

La Administración del Servicio Fúnebre, hasta el mes de septiembre de 1995, nunca ha hecho uso tal derecho. Por otro lado, si el Estado tuviera la necesidad de adquirir mausoleos para realizar nuevas obras, el Estado puede actuar en su carácter de Estado, investido del poder soberano, y expropiar el mausoleo o terreno.

Se opina que el Estado de Guatemala no tiene necesidad de utilizar el derecho de tanteo (preferencia para comprar), ya que de necesitar un terreno o mausoleo para lograr sus fines, puede expropiar el inmueble.

4.1.2. PARA EVITAR EL LUCRO ENTRE PARTICULARES

Otra de las razones por la que se ha mantenido esta autorización es para evitar que los particulares adquirieran varios terrenos en estos cementerios, con el ánimo de lucrar con ellos. Hay particulares que compran directamente a la Administración del Servicio Fúnebre a un precio, y posteriormente, los venden a otras personas a precios superiores.

Entre los años de 1938 y 1958 se agudizó este problema, ya que algunas personas abusaron en la compra de lotes en el Cementerio General, con afán de lucro. Para evitar esta situación, el entonces Jefe de Estado Guillermo Flores Avendaño, ejerciendo las funciones del Presidente de la República Interino, emitió el Decreto Presidencial de fecha 3 de enero de 1958.

Este Decreto solucionó en parte el problema de los especuladores, ya que prohibió a las personas que hubiesen adquirido lotes de terreno en los Cementerios General y Villa de Guadalupe, venderlos antes de transcurridos tres años, contados a partir del momento en que la Oficina de Servicio Fúnebre se los hubiese vendido.

Actualmente, el problema de la especulación no existe, porque la Administración del Servicio Fúnebre ya no tiene más lotes que vender en los Cementerios Públicos Capitalinos.

La solicitud de autorización para la venta ha servido como medio de control para evitar que personas, tanto individuales como jurídicas, usen estos lotes como medio de lucro.

Actualmente es innecesaria, porque ya no hay terrenos para la venta.

4.1.3. RAZONES DE EVASION FISCAL

Si la solicitud de autorización para la venta se hace con el objeto de evitar que los particulares evadan impuestos, ocultando el valor real del inmueble y declarando un valor falso, la solicitud es innecesaria, porque el Cementerio tiene aranceles que determinan el valor del inmueble.

El precio que se señale en una escritura pública de donación entre vivos o de compraventa deberá ser igual o mayor al valor del inmueble que el Cementerio señale.

4.1.4. AUTORIZACION PARA DEMOSTRAR LA AUTORIDAD EL MINISTERIO SOBRE LOS CEMENTERIOS PUBLICOS

Sí se impone esa autorización para que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social demuestre su autoridad, el trámite es innecesario, porque el Código de Salud establece que dicho Ministerio es el encargado de ejercer control y vigilancia sobre los Cementerios, no sólo de los públicos capitalinos, sino también de los privados y de los públicos en toda la República.

Que la Oficina del Servicio Fúnebre venda, o no, un mausoleo, o que particulares transfieran la propiedad entre sí, no mengua en ninguna forma su autoridad.

4.2.RESULTADO DEL ANALISIS

Al reflexionar sobre la conveniencia o inconveniencia que la autorización para la venta de estos inmuebles representa, se determina que la autorización, en sí, está causando lesiones a los intereses del Estado de Guatemala en los sentidos siguientes:

4.2.1. Los particulares, con el propósito de acelerar el proceso de venta de los inmuebles tratados, buscan una alternativa para transferirlos rápidamente. Con ello logran evadir un trámite administrativo que la ley requiere para la venta de mausoleos. Como ya se ha dicho en múltiples ocasiones, la alternativa es el contrato de donación entre vivos.

Al celebrar contratos simulados con el objeto de eludir el mandato de una ley de orden público, los contratantes deliberadamente faltan a la verdad en un instrumento público, restándole la solemnidad que debe significar para éstos la autorización de una escritura pública ante un Notario.

4.2.2. El uso reiterado de contratos simulados genera en la población la creencia que la ley puede ser burlada. Esto denota que los particulares pueden burlarse de la Ley del Estado de Guatemala y, al transgredirla, el Estado es incapaz de castigar a los infractores.

4.2.3. Cuando se sabe que se están inscribiendo contratos nulos absolutos (inexistentes para la vida jurídica) en el Registro de los Cementerios Públicos Capitalinos, se produce, como consecuencia, la inseguridad jurídica. La falta de seguridad jurídica se debe a que los derechos no han sido legítimamente adquiridos, y las inscripciones efectuadas en los libros correspondientes de los contratos simulados están surtiendo efectos de hecho y no de derecho.

Estos contratos, por ser nulos, no son revalidables por confirmación de las partes y el tiempo para solicitar al Juez la nulidad del contrato es imprescriptible, por ser el contrato nulo absoluto..

4.2.4. Otro problema lo representa lo difícil que sería probar la nulidad de estos contratos en un proceso de conocimiento, porque los contratantes, al verse emplazados en este tipo de juicio, fácilmente faltarían a la verdad al hacer las declaraciones, haciendo parecer el contrato simulado, como verdadero.

4.2.5. Por otro lado, se están despilfarrando recursos humanos y económicos del Estado de Guatemala, en uno de los Ministerios que actualmente necesita canalizar la mayor parte de sus recursos directamente a la salud del pueblo, y no gastarlos en trámites administrativos innecesarios.

Por las razones anteriormente expuestas, se considera que no hay razón por la que se tenga que seguir solicitando autorización para la venta de mausoleos y terrenos en los Cementerios Públicos Capitalinos, al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Solamente se está causando inseguridad jurídica y se está provocando que se viole la ley.

5. CONCLUSIONES

5.1. Los bienes inmuebles ubicados en los cementerios públicos capitalinos son de dominio mixto porque son en parte de dominio público y en parte de dominio privado. Por un lado la inscripción registral de la finca matriz es del Estado de Guatemala y por otro lado la Administración del Servicio Fúnebre ya vendió pequeñas fracciones de este terreno a particulares extendiéndoles títulos de propiedad a personas jurídicas y humanas, y la dominicalidad de estos lotes consta en el Registro de Mausoleos y Sepulcros del Cementerio General.

Este es un caso de dominicalidad sui generis en nuestra legislación y es un derecho real númerus cláusus porque es un derecho real debidamente legislado en leyes distintas, pero se encuentra en la legislación guatemalteca.

5.2. El contrato de compraventa de mausoleos y sepulcros ubicados en los cementerios públicos urbanos requiere, para su validez, lo siguiente: a) capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, b) que el consentimiento no adolezca de vicio, c) que su objeto sea lícito, d) la concurrencia de un requisito esencial para su existencia consistente en la autorización para la venta de un mausoleo o terreno en cualquiera de los cementerios públicos capitalinos, proporcionada por el Ministerio de Salud Pública y

Asistencia Social. La resolución administrativa que autoriza la venta debe ser transcrita literalmente en la escritura pública que contenga el contrato de compraventa. La carencia de este requisito convierte la venta en nula; como consecuencia, la venta no se puede inscribir en el Registro respectivo.

El trámite para la autorización para la venta dura para su diligenciamiento aproximadamente de 2 a 3 meses.

5.3. El motivo de esta autorización se debe a que es una forma infalible de hacer valer el derecho de tanteo que le corresponde al Administrador del Cementerio General. De esta manera se evita que el propietario del terreno lo venda a un tercero sin consultar al que tiene el derecho de preferencia de compra.

Esto se debe a que en nuestra legislación no existe el derecho de retracto, éste último consiste en que la persona que detenta el derecho de tanteo, tiene el derecho de solicitar que rescindan los contratos de venta efectuados a favor de tercero o terceros, en el supuesto de que no se le hubiera consultado sobre el uso o no de su derecho de preferencia para comprar, y solicitar que se haga la venta a su favor.

5.4. El contrato de donación entre vivos requiere para su validez lo siguiente: a) la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, b) que el consentimiento no adolezca de vicio, c) que el objeto sea lícito. Este contrato no requiere de ninguna autorización previa ni posterior.

5.5. La dificultad que representa el contrato de compraventa de los mausoleos y terrenos ubicados en los cementerios públicos capitalinos ha degenerado, pues, como se sabe, el contrato de donación entre vivos facilita la transferencia de dominio de estos inmuebles. Algunos contratantes han preferido optar por esa alternativa y, como consecuencia, simulan el contrato.

5.6. Las personas que escrituran simulan un contrato de compraventa en una donación entre vivos y buscan una solución inmediata a un problema; pero no se detienen a pensar en las consecuencias que, a largo y mediano plazo, les puede provocar la simulación de este contrato.

5.6.1. Revocatoria del contrato por causal de ingratitud. Puede suceder que efectuado un contrato de compraventa simulado en un contrato de donación entre vivos, el donante (que en realidad fué vendedor y recibió dinero a cambio) actuando de mala fe y aprovechándose del contrato simulado, invoque una causal de ingratitud en contra del donatario

(quien realmente compró) para revocar la donación entre vivos.

En el contrato de donación, el donante tiene el derecho irrenunciable de revocar el contrato, si el donatario incurre en una causal de ingratitud. Si la demanda llegara a prosperar, el donatario (que realmente compró) perdería el dinero que entregó cuando compró, ya que en el contrato simulado consta que esta persona recibió el bien a título gratuito.

5.6.2. Revocatoria del contrato por ejercicio de la acción pauliana. En el caso hipotético de que el donante se encuentre insolvente y haya reducido sus bienes a título gratuito (la donación entre vivos), y simule una compraventa en un contrato de donación entre vivos, puede ocurrir que los acreedores del donante (realmente el vendedor) ejerciten en su contra la acción pauliana o revocatoria. Por ello, podría incurrir en las causales que establecen los artículos 1290 y 1291 del Código Civil relativos a la revocatoria por parte de los acreedores.

Si prosperara la acción revocatoria, la propiedad del mausoleo retornaría a su anterior propietario. El donatario (quien realmente compró) perdería el dinero pagado por haberse prestado a simular un contrato.

5.6.3. Obligación del donatario de alimentar a los alimentistas del donante. También podría darse el caso de que el donante (que verdaderamente vendió) padeciera de insolvencia económica en un momento dado y no pudiera suministrar para las necesidades básicas de él y su familia. La ley establece que, en el supuesto anterior, el donatario está obligado a proveer para tales necesidades, limitándose la obligación al monto de lo donado.

El donatario (realmente comprador) tendría que cumplir con una obligación que moralmente no le corresponde (porque realmente compró); pero como en el contrato de donación entre vivos consta que él recibió el inmueble a título gratuito en calidad de regalo, tendrá que cumplir con la obligación que la ley impone, si el supuesto jurídico llegara a hacerse realidad.

5.7. El contrato subyacente (la compraventa) se oculta por medio de una simulación relativa (donación entre vivos), porque se encubre el carácter jurídico que se declara, dándosele una falsa apariencia.

Los contratos simulados relativamente, una vez demostrados, surtirán los efectos del contrato encubierto (la compraventa). Pero, en este caso, el contrato oculto es nulo por la ausencia de un requisito esencial para su existencia, que es la autorización para la venta.

5.8. Se están inscribiendo contratos nulos en el Registro del Cementerio General, con la forma de contratos de donación entre vivos, y están surtiendo efectos contra terceros; pero estos efectos no son de derecho, sino de hecho. Esto degenera en una inseguridad jurídica.

5.9. Se debe crear una conciencia en los ciudadanos de Guatemala de que la ley está hecha para obedecerse y no para transgredirla. Actualmente, las personas, para realizar sus propósitos con mucha facilidad, no les importa pasar por encima de la ley. Para ello recurren a muchos medios, entre ellos, la simulación de contratos.

5.10. Cuando se elabora un contrato, el notario ejerce la función asesora, en la que manifiesta a los contratantes la conveniencia o inconveniencia de realizar un contrato. El Notario, por ética profesional, no debería redactar contratos que sabe que son simulados, sino decirle al cliente que él no se puede prestar para hacer determinado contrato simulado.

5.11. Se estima que no hay razón por la que se tenga que pedir autorización al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para la venta de mausoleos y terrenos ubicados en los cementerios públicos capitalinos, porque el

derecho de tanteo que detenta la Administración del Servicio Fúnebre, nunca lo ha utilizado.

5.12. Si el Ministerio sigue autorizando ventas de mausoleos únicamente estarán gastando recursos humanos y económicos del Estado donde no amerita, y el Ministerio de Salud Pública es uno de los que debe utilizar la mayor parte de su presupuesto directamente en la salud.

6. RECOMENDACIONES

6.1. Se recomienda modificar el artículo 8 del Decreto Presidencial 2096 de fecha 25 de mayo de 1938.

De conformidad con el artículo 194, literal "i", de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Ministro debe velar por el estricto cumplimiento de las leyes y la correcta inversión de fondos públicos en los negocios a su cargo.

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social tiene la potestad de autorizar, o no, a particulares la venta de mausoleos o terrenos (propiedad de los particulares) en los cementerios públicos capitalinos, en virtud de que el Ministerio puede hacer valer el derecho de tanteo por medio del Administrador del Cementerio General.

El propósito de esta autorización es hacer valer el derecho de tanteo que detenta la Administración del Servicio Fúnebre y evitar así, que estos inmuebles sean vendidos a terceras personas sin consultar previamente a la venta, si el Administrador del Cementerio General hará uso o no del derecho de preferencia de compra que le otorga el Decreto Presidencial 2096 de fecha 25 de mayo de 1938.

Por considerar que esta autorización está causando gastos innecesarios para la Administración Pública y que los particulares con el objeto de obviar esta autorización transgreden la ley; y en virtud de que el Organismo Ejecutivo tiene el derecho de iniciativa de ley. Se recomienda al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social elaborar un proyecto de ley, en el que se modifique el artículo 8 del Decreto Presidencial 2096 de fecha 25 de mayo de 1938. Posteriormente, tal proyecto debe presentarse al Congreso de la República, para que pase por el proceso de formación y sanción de la ley.

En la reforma se debe eliminar la solicitud de autorización para la venta de mausoleos y terrenos en los Cementerios Públicos Capitalinos.

Además, dicha reforma debe contener un artículo en que se indique que los contratos simulados, que son nulos absolutos, y que a la fecha se encuentren inscritos en el registro correspondiente tengan plena validez.

Lo anterior solventaría la situación de inseguridad jurídica que existe en el Registro de Propiedades del Cementerio General a causa de los contratos simulados nulos, que se encuentran inscritos y están surtiendo efectos de hecho y no de derecho.

La reforma a la Ley podría quedar así:

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala debe velar por el estricto cumplimiento de las leyes y la correcta canalización de los recursos que el mismo recauda de los contribuyentes.

CONSIDERANDO:

Que actualmente, para vender mausoleos o terrenos en los Cementerios Públicos Capitalinos se requiere a los particulares que soliciten autorización para la venta al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. La razón de esta solicitud es para hacer efectivo el derecho de tanteo que le corresponde al Administrador del Servicio Fúnebre y a la fecha el éste nunca ha comprado ningún mausoleo o terreno.

CONSIDERANDO:

Que con el propósito de obviar este trámite se han simulado contratos de compraventa en donaciones entre vivos, causando con ello una situación de inseguridad jurídica en las inscripciones efectuadas en el Registro de dichos inmuebles y por considerar que se están desperdiciando recursos económicos y humanos del Estado en un trámite innecesario.

POR TANTO,

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA

La siguiente

REFORMA AL DECRETO PRESIDENCIAL 2096

DE FECHA 25 DE MAYO DE 1938

Artículo 1.- Se reforma el artículo 8, el cual queda así:

"Artículo 8. Los sepulcros y los terrenos destinados para construcción no podrán embargarse, ni ser hipotecados o gravados en forma alguna; pero sí podrán ser enajenados libremente. "

Artículo 2.- Se agrega el artículo 8 bis.

Artículo 8 bis. Las ventas que se hayan simulado mediante contrato de donación entre vivos, que se encuentren debidamente registradas a la fecha en el Registro de Propiedades del Cementerio General, tendrán plena validez.

Los contratantes no podrán alegar nulidad absoluta del contrato posteriormente, por este motivo.

Artículo 3.- El presente decreto entrará en vigencia a los ocho días de su publicación en el diario oficial.

6.2 Se recomienda la creación de un arancel para valorar los bienes ubicados en los cementerios públicos capitalinos, porque actualmente se está utilizando un arancel de hecho y no de derecho para valorar estos inmuebles inmuebles.

Para la elaboración del mismo se deben tomar en cuenta por lo menos los siguientes aspectos: valorar el área del terreno en metros cuadrados tomando en cuenta el cementerio en donde se encuentre ubicados, el valor que tenga cada uno de los nichos y los osarios. A ello también se le puede sumar a la valuación del inmueble el valor de la capilla y el acabado del mismo (en granito, ladrillo, cernido, block, etcétera).

REFERENCIAS**OBRAS**

Cabanellas Alcalá y Zamora, (1979) Diccionario de Derecho Usual; Buenos Aires Argentina; Editorial Helista S.R.L.

Carral y Teresa, Luis (1978) Derecho Notarial y Derecho Registral; México, Editorial Porrúa S.A.

Castillo González, Jorge Mario, (1990) Derecho Administrativo; Guatemala, Instituto Nacional de Administración Pública

Díaz, Víctor Manuel, (1954) Las Bellas Artes en Guatemala; Guatemala, Tipografía Nacional.

Espín Canovas, Diego (1975) Manual de Derecho Civil Español, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado.

Puig Peña, Federico (1976) Compendio de Derecho Civil Español; Madrid, España. Ediciones Pirámide S.A.

Viteri R. Ernesto (1992) Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco; Guatemala, Serviprensa Centroamericana.

Real Academia Española (1970) Diccionario de la Real Academia Española, Madrid, España.

LEYES

Constitución Política de la República de Guatemala, emitida por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985.

Código Civil, Decreto-Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República.

Código de Salud, Decreto 45-79 del Congreso de la República

Decreto número 2096 del Presidente de la República de fecha 25 de mayo de 1938.

Acuerdo Gubernativo " Autorizase la construcción de mausoleos en el Cementerio General de esta capital" Acuerdo de fecha uno de junio de 1923

Acuerdo número SP-G11-77 del Presidente de la República de fecha 22 de marzo de 1977

Reglamento de Cementerios y Tratamiento de Cadáveres, de fecha 14 de septiembre de 1971.

Acuerdo Gubernativo número M de Salud Pública y Asistencia Social 21-71

Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial

Ley de Herencias Legados y Donaciones

Decreto 27-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Decreto 61-94 del Congreso de la República, que modifica el decreto 27-92 del Congreso de la República.

**LEYES Y REGLAMENTOS RELACIONADOS CON LOS CEMENTERIOS
PUBLICOS CAPITALINOS**

DECRETO NUMERO 2096

JORGE UBICO

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que al ser trasladados del antiguo Cementerio de San Juan de Dios al Cementerio General de esta ciudad los restos de personas fallecidas antes 1881, la Dirección de Beneficencia cedió a los interesados los mausoleos respectivos y muchos de ellos no se han presentado a recibir o a reclamar los títulos correspondientes, siendo notorio, por otra parte, el estado de abandono en que algunos de esos sepulcros se encuentran con perjuicio del ornato del lugar; que asimismo hay sepulcros y solares cuyos títulos se encuentran extendidos aún a nombre de los primitivos dueños, sin que los sucesores se hayan preocupado de inscribir sus derechos en la forma de ley; y que otros carecen, en lo absoluto de inscripción o documento alguno que ampare su propiedad;

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno está en el deber de dictar las disposiciones que estime convenientes para evitar tales anomalías que perjudican los intereses particulares y de la Beneficencia Pública,

POR TANTO;

En uso de las facultades que le confiere el inciso 23 del artículo 77 de la Constitución,

DECRETA:

Artículo 1o- La propiedad de terrenos que las personas individuales o jurídicas tengan o adquirieran para enterramientos en el Cementerio General de esta ciudad, se comprueba con el título respectivo, debidamente inscrito en el Registro de Capillas y Mausoleos que lleva la Administración del Servicio Fúnebre, bajo la inmediata dependencia y control de la Dirección General de Beneficencia Pública.

Artículo 2o- Cuando el terreno se adquiriera directamente de la Administración del Servicio Fúnebre, el título de propiedad se entregará al comprador debidamente inscrito. En los demás casos el adquirente está obligado a presentar al Registro, para su inscripción, el documento en que conste su derecho, dentro de los treinta días siguientes al de la fecha de su otorgamiento o de la terminación del juicio hereditario, en su caso. Si la presentación se hiciera después del término indicado, el registro causará el doble de los derechos que para el efecto fije el arancel respectivo.

Artículo 3o- La primera inscripción de propiedad, será la del título original que expida la Administración del Servicio Fúnebre, y sin ese requisito no se podrá inscribir otro título relativo al mismo predio. En el título que entregue o devuelva al propietario, el Administrador pondrá una razón que indique el número, folio y libro en que queda hecha la inscripción y la firmará y sellará con el sello de la Oficina.

Artículo 4o- Si el predio se adquiere en común por varias personas, se hará una sola inscripción a favor de todas ellas y cada transferencia entre los copartícipes se hará constar en nueva inscripción a favor de los que quedaren.

Artículo 5o- Toda inscripción deberá contener el nombre y apellidos que use el propietario, fecha de otorgamiento del título o de la escritura de enajenación, testamento o declaratoria de herederos; extensión del predio, su valor, así como la calle, cuadro y número que le corresponda, conforme al plano del Cementerio General, fecha, firma del Administrador y sello de la Oficina. En las subsiguientes inscripciones se omitirán aquellas circunstancias que no fueren necesarias, por constar en la primera.

Artículo 6o- El registro se llevará en libros especiales, autorizados y sellados por el Director General de Beneficencia Pública y marcados con números sucesivos. Cada lote será objeto de una inscripción y el registrador dejará el folio en blanco para las ulteriores inscripciones relativas al mismo predio.

Artículo 7o- Además del libro de inscripciones, el Administrador llevará un libro de Inhumaciones y Exhumaciones, para anotar las que se vayan verificando en cada lote registrado; y un libro de índice.

Artículo 8o- Los sepulcros o mausoleos y los terrenos destinados para su construcción, no podrán embargarse ni ser hipotecados o gravados en forma alguna; pero, con permiso de la Secretaría de Gobernación y Justicial, sí podrán venderse, teniendo la Administración del Servicio Fúnebre en tal caso, el derecho de tanteo. Para el efecto, en la solicitud deberá indicarse el terreno o sepulcro que desea

1. Actualmente la Función la ejerce el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

venderse, su precio y los datos relativos a su inscripción; la Secretaría de Gobernación y Justicia oirá a la Administración del Servicio Fúnebre, por medio de la Dirección General de Beneficencia Pública, y si aquella no hace uso del derecho de tanteo, y se garantiza la conservación de los restos que se encuentren inhumados en él, concederá la autorización solicitada, debiendo transcribirse ésta íntegramente en la escritura respectiva.

Artículo 9o. Sólo el propietario podrá solicitar o consentir un enterramiento o exhumación en terreno de su pertenencia. Si la propiedad estuviere poseída proindivisamente, será indispensable el consentimiento de todos los condueños cuando se trate de inhumación del cadáver de persona que no fuere pariente de ellos, dentro de los grados de ley; de igual autorización se necesitará para las exhumaciones o para el cambio de lugar de restos, dentro del mismo predio.

Artículo 10.- La solicitud o consentimiento a que se refiere el artículo anterior, será hecha por escrito, debiendo identificarse el propietario cuando no fuere persona del conocimiento del Administrador.

Artículo 11.- Los propietarios de solares o mausoleos que a la fecha de la publicación del Decreto no tuvieran título, ni inscripción a su favor o a favor de sus causantes en el Registro respectivo, pero que puedan acreditar su posesión o la de sus antecesores, deberán solicitar en papel sellado del menor valor, a la Administración del Servicio Fúnebre, el otorgamiento del título respectivo para su inscripción, ofreciendo las pruebas de su derecho. El Administrador mandará que la solicitud se publique tres veces en el término de quince días en el Diario Oficial y en otro de los de la localidad y, vencido el término de las publicaciones recibirá la prueba ofrecida y con ésta y su

informe, enviará las diligencias a la Secretaría de Gobernación y Justicia para que resuelva lo procedente.

Artículo 12.- La prueba a que se refiere el artículo anterior podrá consistir en documentos públicos o auténticos, recibos y planillas atendidas por la Tesorería General de las Casas de Beneficencia y Administración del Servicio Fúnebre, con los requisitos legales, o informe de la propia Oficina referente a que, en el sepulcro de que se trate, se encuentran inhumados los restos de personas de la familia del solicitante.

Artículo 13.- Si la prueba fuere suficiente y no hubiere habido oposición, la Secretaría de Gobernación y Justicia mandará que, sin perjuicio de los derechos de tercero, se otorgue el título de propiedad por la Administración del Servicio Fúnebre y que, debidamente inscrito se le entregue al solicitante. El tercero, en este caso, solamente podrá ejercitar sus derechos en un término que no excederá de dos años, contados desde la fecha de aquella inscripción.

Artículo 14.- Los títulos que el Administrador expida para reponer los que se hubieren destruido o extraviado, se entregarán con la razón correspondiente y en ellos se hará constar que el título que se repone queda anulado.

Artículo 15.- Los mausoleos y terrenos que carezcan de inscripción en el Registro indicado, si no se presentare algún interesado a solicitarla o a pedir el otorgamiento del título respectivo, dentro del término que fija esta ley serán readquiridos por la Dirección Genral de Beneficencia Pública sin más trámite. Los restos que contenga serán exhumados previo aviso publicado en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación, y colocados en

osarios especiales, con sus nombres, si constaren, de todo lo cual se dejará razón en el libro correspondiente.

Artículo 16.-Los propietarios de mausoleos abandonados, cuya construcción, por el estado ruinoso en que se encuentren, constituyan un peligro, serán requeridos por la Dirección General de Beneficencia Pública para que procedan, dentro del plazo que la misma les fije y que no será menor de un mes, a efectuar las reparaciones que sean necesarias. Si no lo hicieren, la propia Dirección ordenará la demolición a costa del propietario, procediendo respecto de los restos que se encontraren, como se establece en el artículo anterior.

Artículo 17.- Se señala el término de un año, a contar de la fecha de publicación del presente Decreto, para que los propietarios que no tengan inscrito su derecho, acudan a solicitar su inscripción, sujetándose en caso de que no lo hicieren, a lo dispuesto en el artículo 15 de esta ley.

Artículo 18.- La Secretaría de Gobernación y Justicia queda facultada para resolver las consultas que se le hagan con motivo de la ejecución de la presente ley, y para dictar las resoluciones que juzgue conducentes a su cumplimiento y aplicación.

Artículo 19.- Queda derogado el acuerdo gubernativo de 23 de diciembre de 1922, y las demás disposiciones que se opongán al presente Decreto, del cual se dará cuenta a la Asamblea Legislativa en sus próximas sesiones ordinarias.

Dado en la Casa de Gobierno: en Guatemala a los veinticinco días del mes de mayo de mil novecientos treinta y ocho.

JORGE UBICO

El Secretario de Estado en Despacho
de Gobernación y Justicia
GMO. S DE TEJADA.

Autorízase la construcción de mausoleos en el Cementerio General de esta capital.

Palacio del poder Ejecutivo: Guatemala, 10 de junio de 1923.

Con vista de lo manifestado por la Dirección del Hospital General y sus Dependencias y de los dictámenes emitidos por el Consejo Superior de Salubridad y el Fiscal de Gobierno,

El Presidente Constitucional de la República

ACUERDA

- 1o.- Autorizar la construcción de mausoleos en el Cementerio General de esta capital, siempre que los interesados presenten previamente el plano de obra a la Dirección de las Casas de Beneficencia, comprobando además que la edificación reunirá las condiciones necesarias de estabilidad y firmeza contra terremotos.
- 2o.- Permitir asimismo la erección hasta de tres cajas sobre el nivel del suelo,
- 3o.- Derogar el acuerdo de 8 de octubre de 1919, que trata del particular,

Comuníquese.

ORELLANA

El Secretario de Estado en el Despacho
de Gobernación y Justicia
R. E. SANDOVAL.

Prohíbese terminantemente tanto a las personas individuales como jurídicas que adquieran por compra directamente hecha a la Administración del Servicio Fúnebre, vender antes de tres años el terreno o lote comprado y comprendido dentro del área del Cementerio General y Cementerio de la Villa de Guadalupe.

Palacio Nacional: Guatemala, 3 de enero de 1958

El Presidente de la República,

Interino;

CONSIDERANDO:

Que algunas personas con un afán de lucro han abusado al comprar en el Cementerio General lotes conforme al arancel vigente, aprobado por el Gobierno de la República y con mediación de muy pocos días lo venden a un precio altísimo aprovechándose de la necesidad de muchas personas de adquirir un lote para inhumar los restos de sus familiares, por lo que es necesario limitar un lapso prudencial con relación al tiempo que les veda vender;

CONSIDERANDO:

Que es necesario modificar en los títulos de propiedad situados en el Cementerio General y Cementerio de la Villa de Guadalupe de esta ciudad otorgados por la Administración del Servicio Fúnebre, en el sentido de que se limite por tres años la facultad de poder vender los lotes de terrenos que hayan sido adquiridos por compra hecha directamente a la Administración del Servicio Fúnebre;

POR TANTO,

De conformidad con lo que para tal efecto prescribe el artículo 168 inciso 4o de la Constitución de la República,

ACUERDA:

Artículo 1o.- Queda terminantemente prohibido tanto a las personas individuales como jurídicas que adquieran por

compra directamente hecha a la Administracion del Servicio Fúnebre, vender antes de tres años el terreno o lote comprado y comprendido dentro del área del Cementerio General y Cementerio de la Villa de Guadalupe.

Artículo 2o- Como consecuencia de lo previsto en el artículo anterior se faculta al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para que haga las reformas inherentes en los títulos traslativos de dominio de los lotes o terrenos comprendidos dentro del área del Cementerio General, siempre de entero acuerdo con lo que prescribe el Decreto 2096 de la Presidencia de la República de fecha 25 de mayo de 1938.

Dado en el Palacio Nacional: en Guatemala, a los tres días del mes de enero de mil novecientos cincuenta y ocho.

Comuníquese

FLORES AVENDAÑO

El Ministro de Salud Pública y

Asistencia Social

EDUARDO RODRIGUEZ ROUANET

**REGLAMENTO DE CEMENTERIOS Y
 TRATAMIENTO DE CADAVERES**

Acuerdo Gubernativo No. M. de S. P. y A. S.

21-71

Palacio Nacional: Guatemala, 14 de septiembre de 1971

El Presidente de la República

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 142 del Código de Sanidad (Dto. Gub. 1877), deben emitirse los reglamentos que sean necesarios para la aplicación más expedita de las disposiciones relativas a la creación de nuevos cementerios, ampliación, conservación o modificación de los ya existentes

y transporte, inhumación, cremación y exhumación de cadáveres;

CONSIDERANDO:

Que es conveniente adecuar principios reguladores relativos a cementerios, en virtud de que las disposiciones vigentes ya no responden a las necesidades actuales,

POR TANTO,

En cumplimiento de las funciones que le asigna el inciso 4o del artículo 189 de la Constitución de la República,

ACUERDA:

Aprobar el siguiente

**REGLAMENTO DE CEMENTERIOS Y TRATAMIENTO
DE CADAVERES**

Disposiciones generales

Artículo 1o.- Son cementerios, los terrenos, sitios o lugares que fueren o hubieren sido autorizados legalmente por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para el enterramiento o incineración de cadáveres o para ambos servicios a la vez.

Artículo 2o.- Los cementerios se consideran por su ubicación y destino de carácter urbano o rural. Son urbanos aquellos que por su inmediación a las áreas urbanas, se destinan o están destinados al enterramiento o inhumación de cadáveres en las cabeceras departamentales o en poblaciones de cinco mil o más habitantes. Y rurales, todos los situados en las zonas rurales o poblaciones con un número menor de cinco mil habitantes.

Artículo 3o. Los cementerios urbanos o rurales, pueden ser, por su origen o propiedad de aquellos de uso público o de uso privado. Son de uso público aquellos cuya construcción, administración, mantenimiento y vigilancia corresponden al Estado o al Municipio. Y son de uso privado,

aquellos cuya construcción, administración, mantenimiento y vigilancia se deban o correspondan a personas particulares ya sean individuales o jurídicas.

Artículo 4o.- La autorización para la creación, ampliación o modificación de cementerios, cualquiera que fuere su clase corresponde exclusivamente al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, sujetándose para el efecto a las disposiciones del Código de Sanidad y de éste reglamento,

Fundación, ampliación o modificación de
cementerios

Artículo 5o.- El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social apreciará en cada caso, si el área de los nuevos cementerios cuya creación se le solicitare es la adecuada o conveniente en razón de la clase de los mismos y del número de habitantes del respectivo lugar.

Sin embargo, si el nuevo cementerio fuere de uso público y carácter urbano su superficie no podrá ser menor de una hectárea ni su anchura menor de cincuenta metros lineales. Y si de carácter rural, su área mínima deberá ser de ciento veinte metros cuadrados siempre que la población no exceda de cincuenta habitantes y si fuere mayor de esta cifra, su área mínima se determinará multiplicando el número actual de habitantes por el factor 2.4.

Artículo 6o.- (modificado por el acuerdo SP-G-11-77 de fecha 22 de marzo de 1977) La construcción de nuevos cementerios o la ampliación de los existentes, sólo podrá autorizarse en terrenos secos y ventilados, con rumbos apartados de los vientos dominantes; que a juicio de la respectiva Autoridad Sanitaria reúna las necesarias condiciones higiénicas, y cuya distancia desde cualquiera de sus lados al área propiamente urbana citadina de la ciudad o de la población de que se trate, no sea menor de cien metros

lineales, colindancia que deberá demarcarse con una pared o muro de dos metros y medio de altura.

Artículo 7o.- Para que pueda dársele trámite a la solicitud sobre la fundación de un cementerio urbano, es indispensable que se presente por escrito al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social acompañándose con ella y por duplicado, los documentos siguientes:

- a) Título de propiedad del terreno y en su defecto o, certificación del Registro de la Propiedad en la que conste su última inscripción de dominio vigente y si se encuentra o no libre de todo gravamen, anotación, embargo o limitación;
- b) Plano del predio destinado al cementerio especificándose sus colindancias, curvas de nivel, proximidad con la vivienda más cercana, nacimientos de agua, acequias, pozos, u otras fuentes de abastecimiento de aguas para la población que hubiere a sus alrededores y la distancia en metros que los separan de dicho predio;
- c) Plano general de la lotificación del cementerio, con sus áreas verdes, parcelas, calles, poligonal y perfil de las mismas;
- d) Planos completos de drenajes de agua de lluvia y del sistema de agua potable;
- e) Plano, o en su caso, diseño, de planta de nichos, elevación, corte principal y número de los mismos;
- f) Planos de drenajes de aguas negras y su disposición final y en su defecto, del de ubicación y estructura de fosa séptica con capacidad apropiada para el volumen estimado de servicios correspondientes;
- g) Planos de acceso al cementerio y lugares de estacionamiento de vehículos, localización y distribución de servicios sanitarios públicos y privados; y
- h) Un proyecto de Reglamento interno de administración, contratación y demás servicios del cementerio pro-

yectado.

Artículo 8o- Si el solicitante fuere una Corporación Municipal, deberá acompañar además, copia certificada del punto de acta de la sesión del Concejo en el que haya acordado la fundación, ampliación o modificación del cementerio municipal.

Artículo 9o.- Si la solicitud tuviera por objeto únicamente la ampliación o modificación de un cementerio, se acompañarán los mismos documentos indicados en el artículo 7o. pero sólo en lo que respecta a la ampliación o modificación solicitada.

Artículo 10.- Para la fundación, ampliación o modificación de un cementerio rural, bastará que la solicitud se presente acompañada de los documentos prescritos en los incisos a) b) y f) del artículo 7o.

Artículo 11.- Autorizada que fuere la fundación, ampliación o modificación de un cementerio se devolverá a los legítimos interesados un juego completo de proyectos o planos y demás documentos que hubieren presentado, reservando su duplicado para la Dirección General de Servicios de Salud.

Artículo 12.- El Ministerio de Salud Pública y Asistencia social no podrá autorizar la creación de nuevos cementerios, ampliación o modificación de los existentes sin el previo dictamen favorable de la Dirección General de Servicios de Salud sobre los extremos a que se refiere el artículo 128 (2o del Dto. Ley No. 307) del Código de Sanidad y si se tratare de cementerios de carácter privado, necesitará, además la opinión favorable del Ministerio Público.

Artículo 13.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, si a su juicio la circunstancias lo justificaren, podrá, con base en la documentación que se hubiere acompañado, otorgar provisionalmente la autorización solicitada aún antes de llenarse todos los requisitos establecidos en este Reglamento; pero en tal caso, fijará un término prudencial para que se cumpla con ellos bajo apercibimiento de que en caso contrario y una vez vencido dicho término, la autorización quedará sin efecto.

Artículo 14.- El establecimiento, construcción, ampliación o modificación de cementerios de uso privado, sólo podrá autorizarse a los guatemaltecos comprendidos dentro del artículo 5o. de la Constitución de la República o a personas jurídicas que acrediten que por lo menos el 70 por ciento de sus miembros, reúne dicha condición y siempre que, además, se cumpla con las reglas siguientes:

- a) Si el cementerio se estableciere en la Ciudad Capital, deberá tener una extensión mínima de 30 hectáreas y destinar entre ellas por lo menos 8 hectáreas para calles, avenidas, áreas verdes. Y si lo fuere en otras poblaciones, la fijará el Ministerio del Ramo de acuerdo con su importancia y número de habitantes;
- b) Que se garantice a satisfacción del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el mantenimiento adecuado del cementerio y la eficacia de sus servicios.

Clases de enterramientos

Artículo 15.- En los cementerios de uso público o municipal, los enterramientos deberán ser de las clases siguientes:

- a) En capilla
- b) En mausoleo

- c) En nicho
- d) En fábrica media; y
- e) En fábrica común.

Artículo 16.- Para los efectos del artículo anterior, el terrenos deberá distribuirse en las correspondientes secciones y dividirse mediante calles trazada de Oriente a Poniente y avenida de Norte a Sur con la anchura necesaria para el tráfico de vehículos y perfectamente marcadas según sea la nomenclatura que se adopte.

Artículo 17.- El área mínima para las secciones de capillas, será de sesentaicuatro metros cuadrados y la separación entre los lotes contiguos, de dos metros lineales. El de las secciones para mausoleo, podrá ser no menor de tres metros de largo por dos y medio de ancho y con una separación de 1 metro lineal entre cada uno de los lotes contiguos.

Artículo 18.- Las capillas y mausoleos se construirán por cuenta de los propios interesados y el terreno en que se construyan puede ser objeto de libre contratación y adquirirse originalmente para sepultura perpetua al precio que determinare el respectivo Arancel. Se exceptúan los lotes o terrenos del Cementerio General de la ciudad de Guatemala, para cuya enajenación se estará a lo que dispone el decreto 2096.

Artículo 19.- Los nichos se construirán por cuenta del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social o de la municipalidades. Por su uso se pagarán las contribuciones o tasas correspondientes y el derecho al mismo podrá renovarse cada seis años mediante el pago de la suma que igualmente fijare el Arancel.

Artículo 20.- La sepultura de fábrica media consistirá en un nicho dentro de tierra. Podrá elevarse hasta una altura de veinticinco centímetros sobre el nivel del suelo y se destinará a uso público mediante el pago de los derechos correspondientes, quedando comprendido en dicho pago el valor del trabajo y de los materiales utilizados para cerrar la sepultura. Su uso podrá renovarse cada seis años haciendo el pago respectivo y entre una y otra sepultura de esta clase, deberá dejarse una faja de tierra libre con un ancho no menor de sesenta centímetros por cualquiera de sus lados.

Artículo 21.- La sepultura de fábrica común es la que se utiliza para el enterramiento directo en la tierra y a una profundidad mínima de 1 1/2 metros, en las proporciones de ancho y largo que exigiere el tamaño del cadáver. La distancia entre sepultura de esta clase, no podrá ser menor de sesenta centímetros en todo su contorno.

Artículo 22.- Las sepulturas de fábrica media y de fábrica común, serán hechas por cuenta del ministerio de Salud Pública y Asistencia Social o de las municipalidades, según el caso y en una y otra podrá dispensarse el pago al uso cuando se tratase de enterramientos a cargo de familias o personas de notoria pobreza.

Artículo 23.- En cementerios de uso privado las dimensiones mínimas de los lotes serán las indicadas en el Artículo 17 de este reglamento y demás especificaciones comprendidas en el respectivo reglamento interno, cuya aprobación deberá someterse al Ministerio del Ramo.

Conservación de sepulturas

Artículo 24.- Toda sepultura, cualquiera que fuere su clase, deberá mantenerse en buen estado de conservación,

limpieza e higiene. Las obras o reparaciones que para ello se hicieren necesarias en sepulturas de los cementerios de uso público deberán realizarse por sus propietarios o usuarios dentro del plazo que para el efecto les fijare la Administración. Si vencido dicho plazo no las hubieren efectuado, se llevarán a cabo por la Administración a cuenta del obligado y el costo de las mismas se le cobrará por la vía económico-coactiva.

Artículo 25.- La ejecución de las obras o reparaciones en las sepulturas de cementerios privados, se registrá por lo que sobre el particular debe establecerse en el reglamento interno de dichos cementerios, o en los respectivos contratos celebrados con los adquirentes.

Artículo 26.- Las municipalidades o personas naturales o jurídicas a quienes pertenezcan los cementerios o a cuyo cargo esté su administración, estan obligadas, bajo la supervigilancia del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a cumplir y velar porque se cumplan las disposiciones que se dictaren para el mantenimiento de la higiene, conservación, salubridad y demás servicios de los cementerios en general.

Supervisión e inspecciones

Artículo 27.- Las autoridades sanitarias, bajo la supervisión del Ministerio del Ramo, velarán por que las obras previstas y aprobadas para la fundación, ampliación o modificación de un cementerio, se ajusten a los planos y demás disposiciones o requisitos exigidos para su ejecución.

Artículo 28.- Asimismo, las autoridades sanitarias, por medio de sus inspectores o delegados, harán a los cementerios las visitas periódicas que estimaren necesarias

para verificar la observancia de las disposiciones del Código de Sanidad y del presente Reglamento.

Dichos inspectores rendirán informe circunstanciado a la autoridad de quien dependa y si del mismo se desprendiere la necesidad de realizar algunas obras o reparaciones para corregir las deficiencias higiénicas que se hubieren observado, se procederá conforme a lo dispuesto por el Artículo 24 de este Reglamento.

Administración, vigilancia y cuidado de los cementerios

Artículo 29.- La administración y vigilancia de los cementerios de uso público en el Municipio de Guatemala, coresponde exclusivamente al Ministerio de salud Pública y Asistencia Social y estará a cargo directo de un Administrador nombrado por dicho Ministerio, con el personal que se estableciere en el Presupuesto de la Nación. Tales atribuciones para los cementerios en el resto de la República, las ejercerán las municipalidades respectivas. Y en las aldeas, la municipalidad a cuya jurisdicción pertenezcan, podrá delegar dichas funciones en el Alcalde o Regidor Auxiliar de la localidad.

Artículo 30.- La administración de los cementerios privados corresponde a la persona, natural o jurídica, a quien pertenezca el cementerio, pero la vigilancia y supervisión de los mismos, estará a cargo del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Artículo 31.- Son atribuciones de los administradores de los cementerios de uso público y sin perjuicio de los particulares que en cada caso les fijare la Municipalidad a que pertenezcan:

- 1o. Exigir a los interesados, previo a permitir el ente-

rramiento de un cadáver, la constancia que la defunción ha sido inscrita en el Registro Civil respectivo.

- 2o. Llevar al día un Registro de enterramiento, en el cual consignarán en orden cronológico y ordinal, los datos siguientes:
 - a) Nombre y apellidos completos del fallecido;
 - b) Edad, sexo, profesión u oficio, nacionalidad y vecindad;
 - c) Lugar claramente identificado en el que se le haya sepultado;
 - d) Fecha del fallecimiento y del entierro; y
 - e) El número del libro, folio y partida del Registro Civil en el que la defunción hubiere sido inscrita.

- 3o. Velar porque en todas las capillas, mausoleos, nichos, y sepulturas en tierra, donde se hubieren efectuado inhumaciones, se coloquen los epitafios con expresión del nombre completo del fallecido, el número de orden correspondieren el registro de enterramientos y la fecha del entierro.

- 4o. Extender certificaciones de los datos existentes en en los registros de enterramiento, que le fueren solicitadas y las relativas al registro de la propiedad de los terrenos o lugares destinados a sepulturas.

- 5o. Presentar al final de cada año, al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social o a la Corporación Municipal de quien dependan, un cuadro estadístico de los enterramientos habidos en el año, con separación de los hombres, mujeres y niños y el número de enterramientos que hubieren efectuado en capillas, mausoleos, nichos, tierra.

- 6o. Llevar un libro de registro de las propiedades des-

tinadas a la inhuaciones, en el que se anotará:

- a) Los nombres y apellidos completos de la persona o personas a quienes pertenezca o se hubiere transferido el inmueble de que se trate; y
- b) El número del lote o sepultura, su extensión o colindancias, ubicación exacta, valor, fecha y causa o título de la adquisición.

Artículo 32.- Es obligación en los cementerios privados llevar los registros indicados en los incisos 2o y 6o del artículo anterior, con el mínimo de requisitos que en ellos se indica y aquellos otros de control y seguridad que se previeren en sus reglamentos internos.

Artículo 33.- Los derechos sobre capillas, sepulcros o mausoleos públicos o privados y los terrenos destinados a su construcción, no podran embargarse o gravarse en forma alguna.

Artículo 34.- El reglamento interno de los cementerios de uso público o municipal serán emitido:

- a) Por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social si están destinados a prestar servicios a la ciudad de Guatemala.
- b) Por la corporación municipal respectiva, para los cementerios ubicados en los demás municipios de la República, pero con aprobación del Ministerio de Salud Pública; y
- c) En el caso de cementerios privados, por la persona o personas, naturales o jurídicas a quienes pertenezca el cementerio, con la aprobación del Ministerio del Ramo.

Inhumación e incineración de cadáveres y restos
humanos

Artículo 35.- La inhumación de cadáveres sólo porá efectuarse en los lugares autorizados como cementerios y en consecuencia, es terminantemente prohibido hacerlo en sitios distintos. Para llevarla a cabo se estara a lo dispuesto en los artículos 121 y 130 del Código de Sanidad² y tratándose de cementerios privados, será necesario que además se cumpla con las formalidades que en su caso se especificaren en los respectivos convenios.

Artículo 36.- En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, la autoridad judicial competente, podrá ordenar la prórroga del término de inhumación, si fuere necesario para la investigación de los hechos. En caso de fallecimiento producido por enfermedad cuarentenable, la inhumación deberá practicarse dentro del perentorio término de seis horas, y sin perjuicio de las medidas sanitarias de emergencia que por epidemia o estado de calamidad nacional, puede dictar la Dirección General de Servicios de Salud o cualquiera otra autoridad competente.

Artículo 37.- La cremación de cadáveres en los cementerios únicamente podrá realizarse en aquellos habiendo sido específicamente autorizados por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, estén previstos de las cámaras de incineración adecuadas. Dichas cámaras deberán estar situadas dentro del recinto del cementerio y en el lugar más apartado de la sección del terreno destinado a sepulturas, debiendo además reunir todos los requisitos técnicos que aconseje la Ingeniería Sanitaria. En consecuencia, los planos de construcción de las cámaras de incineración, deberán someterse previamente a la aprobación de la Dirección General de Servicios de Salud.

Artículo 38.- La cremación de cadáveres se regirá por lo dispuesto en los artículos 132, 133 y 134 del Código de

2. Artículo 52 del Código de Salud.

Sanidad³. En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, no podrá autorizarse sin que constare haberse practicado la correspondiente autopsia médico-legal y deberá hacerse dentro del término de veinticuatro horas siguientes a partir del fallecimiento, salvo las excepciones contempladas en el artículo 121 del Código de Sanidad.

Exhumaciones

Artículo 39.- De conformidad con el Código de Sanidad⁴, las exhumaciones se considerarán ordinarias. Las primeras no podrán hacerse antes de cuatro años, si el enterramiento hubiere sido efectuado en el suelo; y de seis años, si se hubiera efectuado en nichos. Las segundas, podrán tener lugar en cualquier tiempo, siempre que sean necesarias, a juicio de Juez competente, para investigaciones de carácter judicial.

Artículo 40.- Para practicar las exhumaciones ordinarias, no será necesaria la autorización previa de las autoridades sanitarias y serán efectuadas por los administradores de los cementerios, cumpliendo con los requisitos exigidos por el Código de Sanidad, el presente Reglamento y el reglamento interno de cada cementerio.

Artículo 41.- Las exhumaciones extraordinarias, sólo podrán ser efectuadas por orden de autoridad judicial competente, pero en casos de enterramientos efectuados en lugares no autorizados como cementerios, y excepto de que la defunción haya sido causada por enfermedad cuarentable, la Dirección General de Servicios de Salud podrá disponer la exhumación del cadáver antes del tiempo indicado en el artículo 38 de este Reglamento, para el solo efecto de que

3. Artículo 54 del Código de Salud.

4. Artículo 55 del Código de Salud.

se haga la inhumación en un cementerio debidamente autorizado y tomando todas las precauciones que fueren aconsejables.

Artículo 42.- Para la exhumación ordinaria de cadáveres o restos humanos los interesados en ella deberán presentar solicitud escrita al Administrador del cementerio que corresponda, quien procederá a otorgarla previa comprobación de la identidad e inhumación del cadáver de que se trate mediante su registro en libros respectivos.

Artículo 43.- La administración de un cementerio podrá efectuar exhumaciones ordinarias de oficio, en cuyo caso además de lo dispuesto en el artículo 40 del presente Reglamento, debe cumplirse con los requisitos adicionales siguientes:

- 1o. Notificar a los familiares, por lo menos con quince días de anticipación.
- 2o. Levantar acta, por duplicado, haciendo constar:
 - a) Nombre y apellidos completos del fallecido;
 - b) Fecha de enterramiento y datos de identificación del lugar donde se encuentra inhumado;
 - c) Causa de la muerte
 - d) Destino final de los restos; y
 - e) Los demás datos que exigiere el respectivo reglamento interno del cementerio. Un ejemplar quedará en poder de la administración y el otro se remitirá a la autoridad a cuya vigilancia corresponda el cementerio. El acta será firmada por el administrador del cementerio con la firma de dos testigos y en su defecto autenticada por notario.

Artículo 44.- No podrán exhumarse los cadáveres de las personas que hubieren fallecido por enfermedad cuarentable, salvo cuando por excepción lo autorizare expresamente la

Dirección General de Servicios de Salud, en cuyo caso fijará los términos y medidas correspondientes.

Traslado de cadáveres, restos y cenizas

Artículo 45.- El traslado de cadáveres puede ser nacional o internacional. Se entiende por nacional, todo aquel que haya de hacerse de un lugar a otro dentro del interior del país. Y es internacional, el que haya de hacerse de Guatemala hacia otro país o viceversa. El primero se hará mediante autorización escrita de la autoridad sanitaria del lugar, pero no podrá otorgarse: si el cadáver está sin embalsamar cuando de la cuasa hubiere sido una enfermedad infecto-contagiosa y en todo caso, si no se le presenta la certificación de la partida de defunción extendida por el Registro Civil respectivo y la del Médico que atendió al faldido haciendo constar la causa de la muerte.

Autorizada que sea, la traslación deberá hacerse dentro de las veinticuatro horas siguientes a partir del fallecimiento, salvo si el cadáver estuviere embalsamado, en cuyo caso se fijará para el efecto el plazo que se solicitare y fuere adecuado según las circunstancias.

Artículo 46.- Para la autorización de transporte internacional de cadáveres, es preciso:

- 1) Que el cadáver haya sido debidamente embalsamado;
- 2) Que se presente certificación de la partida de defunción, extendida por el Registro Civil respectivo;
- 3) Declaración Jurada de la persona que preparó el cadáver haciendo constar que lo hizo con la técnica del caso y de conformidad con los requisitos exigidos por las autoridades sanitarias.
- 4) Constancia de la empresa funeraria, de que el cadáver ha sido colocado en caja metálica, herméticamente cerrada (caja de traslado) u otro material adecuado que

llene las mismas condiciones; y

- 5) Licencia de tránsito, expedida por la autoridad sanitaria del lugar de la defunción o de la sepultura en caso de tratarse de restos mortales, consignándose en dicha licencia los nombres y apellidos completos del fallecido, edad, causa de la muerte, lugar de defunción y destino.

Todos los documentos indicados en los incisos anteriores, deberán ser legalizados si fuere necesario, por el Cónsul del país a donde el cadáver se traslade.

Artículo 47.- Los cadáveres que sean conducidos a los anfiteatros anatómicos de la República para su autopsia o reconocimiento, no podrán sacarse para otro objeto que no sea su inmediata inhumación, o su traslado si la autoridad sanitaria correspondiente lo hubiere autorizado. Asimismo, queda prohibido el ingreso o depósito en los templos o cualquiera otro lugar donde puedan celebrarse ritos, exequias, oficios fúnebres u honores póstumos, de cadáveres de quienes hubieren fallecido de enfermedad infecto-contagiosa o cualquiera otra que determine la autoridad sanitaria correspondiente. En todo caso, deberá observarse lo dispuesto por el Código de Sanidad en lo que a tales traslados se refiere y su permanencia en alguno de los sitios indicados, no podrá ser mayor de dos horas.

Artículo 48.- El traslado nacional y el transporte internacional de cenizas humanas, es libre.

Infracciones, sanciones y procedimientos⁵

Artículo 49.- Toda infracción a las normas del presente Reglamento, se reputará falta contra la salud y será sancionada con una multa que el Juez de Sanidad

5. Libro III, del Código de Salud.

jurisdiccional impondrá, graduandola entre una mínima de un quetzal y una máxima de un mil quetzales, en razón de la naturaleza o gravedad de la falta y las condiciones pecuniarias del infractor. Y si éste fuere reincidente, se le sancionará con el doble de la multa que se le hubiere impuesto con motivo de la falta anterior.

Artículo 50.- Toda multa deberá hacerse efectiva dentro del plazo de cinco días, contados a partir de la fecha en que el responsable sea notificado de la resolución que le imponga.

Si no se cubrieren dentro del plazo señalado, se compensará con detención corporal, a razón de un día de prisión por cada quetzal dejado de pagar, que impondrá el tribunal competente con sujeción a lo dispuesto por el artículo 46 del Código Penal.

Artículo 51.- Contra la pena de multa que impusiere el Juez de Sanidad respectivo, cabrá recurso de apelación, ante el Tribunal Superior jurisdiccional y se substanciará en el término y forma contemplados en el Título V del Capítulo Vigésimo Primero del Código de Sanidad.

Disposiciones transitorias

Artículo 52.- Queda derogado el Reglamento de Cementerios de 15 de noviembre de 1879, sus reformas y cualquiera otras disposición de igual naturaleza que se oponga o contradiga al presente Reglamento.

Artículo 53.- El presente Reglamento entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Comuníquese.

ARANA O.

El Ministro de Salud Pública
y Asistencia Social
JOSE TRINIDAD UCLES

CODIGO DE SALUD
DECRETO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA 45-79
LIBRO II
TITULO I
CAPITULO XI
DE LOS CEMENTERIOS

Artículo 50. Corresponde directamente al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social todo lo relacionado con la construcción, administración y vigilancia de los cementerios públicos de la capital. La construcción, administración y vigilancia inmediata de los demás cementerios públicos de la República, estará a cargo de las municipalidades respectivas. En las aldeas, las municipalidades podrán delegar estas funciones en el alcalde auxiliar de la localidad.

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

Un reglamento determinará todo lo demás relativo a esta materia.

CAPITULO XII
DE LOS CADAVERES

Artículo 52. Los cadáveres deberán sepultarse dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la defunción, salvo en los casos siguientes:

- a) Que el cadáver hubiere sido embalsamado;
- b) Cuando hubiere necesidad de hacer una previa investigación judicial; y
- c) En el caso que ocurran circunstancias especiales y justificables a juicio de las autoridades de salud.

La inhumación del cadáver será inmediata cuando la causa de la defunción fuere una enfermedad cuarentable y también en los casos que determine el reglamento.

Artículo 53. Sólo en los cementerios debidamente autorizados podrán efectuarse inhumaciones, presentando previamente al administrador o encargado del cementerio la constancia de haberse inscrito la defunción en el Registro Civil respectivo.

Artículo 54. Podrá autorizarse la incineración de cadáveres de conformidad con la reglamentación respectiva. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, directamente o a través de sus dependencias podrá ordenar la incineración de los cadáveres por razones de necesidad pública.

Artículo 55. La exhumación de cadáveres antes del tiempo que obligadamente deben permanecer inhumados, sólo podrá efectuarse con autorización expresa del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, conforme al reglamento o por orden judicial de conformidad con la ley.

Artículo 56. El traslado de cadáveres o restos humanos sólo podrá efectuarse con la previa autorización dada por la

autoridad sanitaria del lugar y después de haberse cumplido con los requisitos que determine el reglamento.

Artículo 57. Podrán ser utilizados para fines científicos los cadáveres de las personas cuyos deudos lo autorizaren por escrito y también los de las personas fallecidas en establecimientos asistenciales del Estado que no fueren reclamados por sus deudos, siempre que se cumplan los requisitos y disposiciones sanitarias indicadas en el reglamento respectivo y se haya hecho la inscripción de la defunción en el Registro Civil de la localidad. Los órganos provenientes de dichos cadáveres podrán también conservarse en bancos y ser utilizados en su transplante posterior.

La Dirección General de Servicios de Salud, directamente o por conducto de sus dependencias, podrá disponer que se practique la autopsia de las personas fallecidas, para descartar la posibilidad de un peligro para la salud de la colectividad; autorizará también a los servicios médicos que lo requieran o soliciten, quienes informarán a dicha Dirección sobre los resultados de la autopsia.

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA
REGLAMENTO DE CREMACION E INCINERACION DE CADAVERES Y
RESTOS HUMANOS
ACUERDO GUBERNATIVO No. 005-96

Palacio Nacional: Guatemala, 9 de enero de 1996

El Presidente de la República,

CONSIDERANDO:

Que es urgente poner en práctica mecanismos que permitan reducir el espacio necesario para la disposición de cadáveres y restos humanos en los cementerios públicos y privados,

CONSIDERANDO:

Que los espacios para inhumaciones tradicionales se están agotando y que el avance científico y tecnológico ofrece el procedimiento de cremación e incineración, como un mecanismo epidemiológicamente aceptable para la disposición final de cadáveres.

CONSIDERANDO:

Que aunque la legislación sanitaria contempla la cremación e incineración de cadáveres, no se ha reglamentado sobre los requisitos que permitan ponerla en práctica.

POR TANTO:

En uso de las facultades que le confiere el artículo 183, inciso c, de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 54 del Decreto del Congreso No. 45-79,

ACUERDA:

Aprobar el REGLAMENTO DE CREMACION E INCINERACION DE CADAVERES Y RESTOS HUMANOS.

C A P I T U L O I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1o. El establecimiento, funcionamiento, mantenimiento y operación de crematorios en la República de Guatemala, constituye un servicio de los cementerios

públicos y privados, para la cremación e incineración de cadáveres y restos humanos.

Artículo 2o. La cremación e incineración de cadáveres y restos humanos, sólo podrá efectuarse en cementerios debidamente autorizados por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Artículo 3o. Para efectos del presente reglamento se tomará en cuenta las siguientes definiciones:

- a) Cádaver: Cuerpo humano en que se ha comprobado la pérdida de la vida y que por lo tanto puede someterse al proceso de cremación e incineración, dentro de la 24 y 36 horas que siguen al fallecimiento; después de seis años de haber sido inhumado en nicho o después de cuatro años de haberse inhumado en tierra.
- b) Restos humanos: Partes de un cadáver o cuerpo humano.
- c) Restos humanos cremados: Cenizas resultantes de la cremación de un cadáver o restos humanos.
- d) Crematorio: Establecimiento autorizado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, destinado para la cremación e incineración de cadáveres.
- e) Horno crematorio o cámara de cremación: Instrumento mecánico que por medio de calor, reduce a cenizas un cadáver o restos humanos, en un período determinado de tiempo.
- f) Cremación e incineración: Reducción a cenizas por medio del calor, de un cadáver o restos humanos.
- g) Cinerario o urna cineraria: Recipiente en el cual se depositan las cenizas procedentes de la cremación e incineración de un cadáver o restos humanos.

- h) Columbario: Conjunto de nichos donde se colocan los cinerarios o urnas cinerarios.

C A P I T U L O I I
DE LA AUTORIZACION DE CREMATORIOS

Artículo 4o. El funcionamiento de los crematorios, así como sus ampliaciones y remodelaciones, sólo podrán ser autorizadas por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a través de la Dirección General de Servicios de Salud.

Artículo 5o. Todo crematorio que se instale en cualesquiera de los cementerios debidamente autorizados, deberá llenar los siguientes requisitos:

- a) Estar emplazado en un terreno no inferior a 4 000 metros cuadrados (con 40 metros de ancho como mínimo), dentro del cual se construirá el edificio, cuyos planos y demás especificaciones técnicas deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Servicios de Salud. El terreno deberá estar ubicado dentro del perímetro del cementerio, cercado perimetralmente a una altura mínima de tres metros y a una distancia no menor de 25 metros del área destinada a sepulturas.
- b) El edificio debe disponer de las siguientes instalaciones:
- Cámara de cremación en la que habrá por lo menos un horno de sistema adecuado, a criterio de la dirección General de Servicios de Salud.
 - Cámara frigorífica, con capacidad mínima para tres cadáveres
 - Oficina para atención del público.
 - Sala de estar.
 - Sala para velación y exequias.
 - Servicios sanitarios para hombres y mujeres, de acuerdo

al volúmen de público que atiende.

- Areas verdes adyacentes y estacionamiento de vehículos.

Artículo 6o. Para que pueda darse trámite a la solicitud de autorización de crematorios, es indispensable que el interesado se presente por escrito al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, acompañando original y dos copias de los siguientes documentos:

a) Título de propiedad del terreno y certificación del Registro de la Propiedad en la que conste su última inscripción de dominio, gravámenes, anotaciones, embargo y limitaciones.

b) Plano de registro del predio destinado al crematorio.

c) Plano de localización

d) Plano de distribución de las instalaciones, respecto al cementerio y a las viviendas vecinas.

e) Plano de estructuras.

f) Plano de arquitectura.

g) Plano de drenajes y su tratamiento.

h) Plano de agua apta para consumo humano y su protección.

i) Planos y especificaciones del equipo importado. En caso de que las especificaciones del equipo se presente en idioma distinto al español, deberá observarse lo que al respecto establecen los Artículos 37, 38, y 39 de la Ley del Organismo Judicial.

j) Memoria de cálculo que respalde los items anteriores.

k) Manual de operación y mantenimiento.

l) Documentación del equipo de cremación, del procesador y del sistema de prevención a todo tipo de contaminación.

m) Proyecto de Reglamento interno.

La documentación a que se hace referencia en los incisos b a la j, debe ser respaldada con la firma de un ingeniero civil, colegiado activo.

C A P I T U L O I I I DE LA CREMACION E INCINERACION

Artículo 7o. La cremación e incineración de cadáveres en los cementerios donde se hayan instalado cámaras de cremación, debe ser autorizada por la autoridad superior del cementerio, previa presentación de los siguientes documentos:

- a) Certificado médico de defunción que declare la naturaleza de la enfermedad o causa que produjo la muerte.
- b) Autorización judicial refrendada por el fiscal respectivo de la Fiscalía General de la Nación, en caso de personas fallecidas a causa de accidente o causas que permitan suponer la existencia de un crimen o simple delito. De no presentarse autorización judicial, la administración del cementerio se abstendrá de autorizar la cremación.
- c) Extracto de la disposición voluntaria en la cual el difunto autorizó su cremación o solicitud escrita de los parientes más próximos, en la que se exprese tal deseo.
- d) Declaración escrita del o los solicitantes, en la que indique el cementerio donde se inhumarán las cenizas resultantes de la cremación.

en los casos en que no se acompañe la documentación indicada en este artículo, la cremación e incineración no podrán efectuarse.

Artículo 8o. La autorización de cremación e incineración se concederá siempre que se cumpla los siguientes requisitos:

a) Que se haya dado cumplimiento a todos los requisitos exigidos para la inhumación del cadáver.

b) Que exista petición escrita de cremación e incineración del cadáver, conforme a las siguientes normas:

- Que se acredite la manifestación de voluntad en tal sentido formulada por escrito antes de su fallecimiento, en las condiciones señaladas en este reglamento, por la persona cuyos restos se desea cremar e incinerar.
- A falta de esta manifestación de última voluntad, que la solicite el cónyuge sobreviviente.
- A falta de cónyuge sobreviviente, que la soliciten los hijos del fallecido, si existieran y fueran mayores de edad; o ambos padres, o el que sobreviviere. En caso que corresponda la petición a los hijos, se deberá contar con el voto favorable de por lo menos la mayoría de ellos.
- En caso de tratarse de un menor, deberán solicitarla ambos padres si vivieren, o el que sobreviviere. A falta de éstos la mayoría de los hermanos mayores de edad y falta de éstos los ascendientes de grado más próximo.
- A falta de todos los anteriores, deberá solicitarla fundadamente, la persona encargada de proceder a la inhumación de los restos de la persona que se trate.
- En caso de extranjeros que carezcan de parientes en

Guatemala la petición puede formularla el representante diplomático o consular del país del fallecido.

Artículo 9o. Para los cadáveres provenientes del interior del país o del extranjero, deberá acompañarse:

a) Certificado de defunción, extendido por el facultativo que haya atendido al fallecido y reconocido su cadáver. En el certificado deberá constar que la muerte fue debida a causas naturales y que no se produjo a consecuencia de violencia que impida la cremación.

Cuando se trate de cadáveres o restos humanos procedentes de jurisdicciones ajenas al departamento de Guatemala, la autenticidad de la firma del médico actuante será certificada por el Colegio de Médicos y Cirujanos o por la Dirección General de Servicios de Salud.

En el caso de cadáveres o restos humanos procedentes del extranjero, la autenticidad de la firma del médico actuante será certificada por la autoridad sanitaria del lugar del fallecimiento y ésta refrendada por la representación diplomática guatemalteca correspondiente.

Dicha documentación deberá ser protocolada ante notario, de conformidad con los artículos 37, 38, y 39 de la Ley del Organismo Judicial.

b) Si la causa de la muerte ha sido violenta (accidente, suicidio u homicidio), deberá cumplirse con lo establecido en el artículo 7o., inciso b, del presente reglamento.

c) Permiso extendido por la autoridad competente del lugar de procedencia, para trasladar el cadáver al departamento de Guatemala.

Artículo 10o. No podrá efectuarse la cremación de cadáveres previamente inhumados, si no han trascurrido seis años si fue inhumado en nicho y cuatro años si fue inhumado en tierra, contados a partir de la fecha de defunción.

Artículo 11o. La cremación de restos humanos exhumados después de trascurridos los años reglamentarios después de la defunción, puede efectuarse sin necesidad de autorización judicial, pero es necesario en todo caso, el permiso de la autoridad superior del cementerio y el registro de la cremación en la forma indicada en el artículo 22o. del presente reglamento.

Artículo 12o. La cremación e incineración de cadáveres deberá efectuarse dentro de las 24 y 36 horas después del deceso, salvo cuando por orden de autoridad sanitaria o judicial respectiva, deba efectuarse antes o después de tiempo.

Artículo 13o. Cuando el fallecimiento fuere causado por enfermedad infecto contagiosa de grave peligro para la Salud Pública y Asistencia Social, directamente o a través de sus dependencias, podrá ordenar la incineración del cadáver en forma inmediata.

Artículo 14o. En los casos de calamidad pública legalmente declarada, la autoridad sanitaria del lugar, podrá ordenar la inmediata incineración de las personas falledidas, sin llenar los requisitos exigidos por el presente reglamento y del Código Procesal Penal.

Artículo 15o. Las autoridades que hayan procedido de conformidad con el artículo anterior, darán aviso por escrito a sus superiores, incluyendo todos los datos que sea posible, al Registro Civil de la jurisdicción y al Juez de Paz que corresponde.

Este aviso se dará inmediatamente que cese la calamidad pública, o antes si hubiere oportunidad.

C A P I T U L O I V DEL PROCEDIMIENTO DE CREMACION E INCINERACION

Artículo 16o. Los hornos destinados a la cremación e incineración de cadáveres deben ser herméticos y tener la capacidad suficiente para transformar en cenizas el cadáver o restos humanos, en un período variable entre dos y cinco horas.

Artículo 17o. Para la cremación de cadáveres o restos humanos, se deberán colocar en un recipiente construido con material de fácil combustión o que permita la transferencia de temperaturas elevadas, que no produzca polución ambiental, ni malos olores.

Artículo 18o. Para proceder a la cremación e incineración, no podrán depositarse dos o más cadáveres en un mismo ataúd, salvo en los siguientes casos:

- a) Madre e hijos fallecidos en el momento del parto.
- b) Madre fallecida como consecuencia de aborto y su producto
- c) Cadáveres de personas fallecidas como consecuencia de catástrofes o desastres naturales.

Artículo 19o. Concluida la cremación e incineración, las cenizas se entregarán a los deudos para su inhumación, de conformidad con lo establecido en el Artículo 7, inciso d, del presente reglamento.

Artículo 20o. Las urnas o recipientes depositarios de las cenizas producto de la cremación e incineración, deberán ser de metal o material resistente, herméticamente selladas y que permitan llevar grabados en forma legible, el nombre de

la persona cremada y el número de orden que le corresponde en el registro de cremaciones.

Artículo 21o. Los cementerios que presenten servicios de cremación e incineración de cadáveres y restos humanos, deberán disponer de columbarios para depositar las urnas cinerarias en el área destinada a sepulturas.

C A P I T U L O V

DEL REGISTRO DE LAS CREMACIONES

Artículo 22o. De todo cadáver o restos humanos que se creme o incinere, la administración del cementerio específicamente autorizada, deberá levantar acta en un libro especialmente diseñado para el efecto, en el que se consignará los datos siguientes:

- a) Nombre y apellidos del fallecido.
- b) Nombres de los padres.
- c) Nombre del cónyuge.
- d) Lugar y fecha de nacimiento.
- e) Número de cédula de vecindad del fallecido.
- f) Edad, sexo, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, dirección exacta al momento de fallecer.
- g) Lugar claramente especificado donde van a depositar las cenizas.
- h) Fecha y causa de defunción.
- i) Fecha de cremación e incineración.
- j) Nombre y cargo de las autoridades que autorizaron la cremación e incineración, si la muerte ocurrió por causa violenta, de conformidad con lo establecido en el artículo 7o., inciso b, del presente reglamento.
- k) Firma de los deudos de la persona cremada e incinerada, o de un tercero.
- l) Firma de la autoridad superior del cementerio.
- m) Identificación de los deudos o personas que soliciten la cremación e incineración.

Artículo 23o. La empresa encargada de la cremación e incineración, deberá llevar archivo con documentos de identificación de los restos de la persona cremada, debiendo incluir sus huellas dactilares, certificación del acta donde conste la cremación y constancia de que la incineración se llevó a cabo por la voluntad del extinto expresada de conformidad con la ley o a solicitud de los parientes u otras personas. Copia de lo actuado deberá remitirse al Registro Civil respectivo y a la Administración del cementerio donde se inhumarán las cenizas, o en su defecto, a la municipalidad de la jurisdicción donde se ubique el cementerio.

Artículo 24o. La administración del cementerio específicamente autorizada para efectuar cremaciones, deberá presentar a la Dirección General de Servicios de Salud al final de cada año calendario, un informe estadístico de las cremaciones e incineraciones llevadas a cabo durante el mismo. El plazo de presentación de dicho informe, no deberá exceder de 30 días posteriores a la finalización del año.

C A P I T U L O V I

DE LAS SANCIONES

Artículo 25o. De conformidad con lo que establece el presente reglamento, procederá la clausura de todo establecimiento que debiendo ser autorizado por la autoridad correspondiente, funcione sin dicha autorización.

Artículo 26o. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, al amparo de las disposiciones contenidas en el presente reglamento, podrá cancelar o suspender la autorización o funcionamiento de cualquier crematorio, cuando contravenga algunas de las disposiciones contenidas en el presente reglamento.

C A P I T U L O V I I
DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Artículo 27o. Quedan derogadas las disposiciones que se opongan al presente reglamento.

Artículo 28o. Cualquier situación no contemplada en el presente reglamento, deberá ser resuelta a través de la Dirección General de Servicios de Salud.

Artículo 29o. El presente reglamento entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

C O M U N I Q U E S E
RAMIRO DE LEON CARPIO

EL MINISTRO DE SALUD PUBLICA
Y ASISTENCIA SOCIAL
GUSTAVO HERNANDEZ POLANCO