

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**La aplicación notarial en las instituciones
de herencias y legados**
-Tesis de Licenciatura-

Dorian Judith Paredes Alburez

Guatemala, enero 2014

**La aplicación notarial en las instituciones
de herencias y legados**
-Tesis de Licenciatura-

Dorian Judith Paredes Alburez

Guatemala, enero 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del Programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. A. Eddy Giovanni Miranda Medina
Revisor de Tesis	Dr. Carlos Interiano

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRIMERA FASE

Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez

Lic. José Antonio Pineda

Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez

SEGUNDA FASE

Licda. Nydia Lissett Arévalo Flores

Licda. Hilda Mariana Girón Pinales

Licda. María Cristina Cáceres López

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

TERCERA FASE

Lic. Eduardo Galván Casasola

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

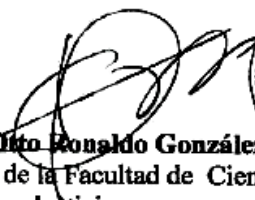

Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, catorce de octubre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA APLICACIÓN NOTARIAL EN LAS INSTITUCIONES DE HERENCIAS Y LEGADOS**, presentado por **DORIAN JUDITH PAREDES ALBUREZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **EDDY GIOVANNI MIRANDA MEDINA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Pérez
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **DORIAN JUDITH PAREDES ALBUREZ**

Título de la tesis: **LA APLICACIÓN NOTARIAL EN LAS INSTITUCIONES DE HERENCIAS Y LEGADOS**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de noviembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"




Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de noviembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA APLICACIÓN NOTARIAL EN LAS INSTITUCIONES DE HERENCIAS Y LEGADOS**, presentado por **DORIAN JUDITH PAREDES ALBUREZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Doctor **CARLOS INTERIANO**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **DORIAN JUDITH PAREDES ALBUREZ**

Título de la tesis: **LA APLICACIÓN NOTARIAL EN LAS INSTITUCIONES DE HERENCIAS Y LEGADOS**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 11 de diciembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **DORIAN JUDITH PAREDES ALBUREZ**

Título de la tesis: **LA APLICACIÓN NOTARIAL EN LAS INSTITUCIONES DE HERENCIAS Y LEGADOS**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.


Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

- Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 13 de enero de 2014

"Sapientia ante todo, adquiere sapientia"


Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **DORIAN JUDITH PAREDES ALBUREZ**

Título de la tesis: **LA APLICACIÓN NOTARIAL EN LAS INSTITUCIONES DE HERENCIAS Y LEGADOS**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 15 de enero de 2014

"Sapientia ante todo, acquiritur sapientia"


Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



San Agustín
C.A. Arceles


Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A DIOS

Porque sin la bendición de él no hubiera llegado hasta donde estoy, gracias por darme salud, fuerzas y protección.

Porque tuyos son los dones y yo soy tu instrumento.

A MI MADRE

María Olga Alburez Hernández, porque con su esfuerzo me sacó adelante para que llegara a ser una mujer de bien, por enseñarme que en la vida para triunfar es necesario ser honesto y esforzarse.

A MIS SOBRINOS

Olga Jazmín Paredes y Jonathan Elías Paredes, para que este esfuerzo sea ejemplo para que el día de mañana ellos también logren sus metas.

A MI HERMANO

Por su apoyo.

**A MIS
COMPAÑEROS**

Porque de ellos recibí apoyo,
comprensión.

A MIS AMIGAS

Y a todos aquellos que me brindaron
su amistad sincera e incondicional. Por
todo lo compartido muchas gracias.

A MIS MAESTROS

Por brindarme todos los
conocimientos.

A LA UNIVERSIDAD

Panamericana, por darme la
oportunidad de poder superarme
profesionalmente y poder ejercer mi
carrera sirviéndole a la sociedad
dignamente.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Derecho Notarial	1
Sucesión hereditaria	6
La institución de la herencia	19
La institución de los legados	24
Documentos a utilizar para la liquidación de la herencia y el legado	38
Ley sobre el impuesto de herencia, legado y donaciones	39
Impuestos a pagar para el otorgamiento de la herencia y el legado	42
Comentario final	47
Conclusiones	49
Referencia	50

Resumen

En el presente trabajo de investigación se estudió lo relacionado al Derecho Notarial, su definición, su objetivo, contenido, lo importante que es para el notario, las funciones de este dentro de la sociedad, asimismo la fe pública que este utiliza para autorizar el instrumento público. La importancia de autorizar testamentos para que se pueda cumplir con la entrega de los bienes que el testador dejó como herencia o legado.

Se explicó el objetivo de otorgar testamento, tomando en cuenta la instituciones de la herencia y el legado y la forma en que cada una de éstas cumplen un papel diferente dentro del mismo, a la hora de repartir los bienes, los derechos y obligaciones que dejó el testador a los futuros herederos.

Dentro del desarrollo de la investigación se describió al heredero o sucesor, al legatario, sus características, las clases de legados, así como al albacea, los documentos a utilizar en la liquidación de la herencia y legados, y el pago de los impuestos correspondientes. Se estableció que dentro del testamento se debe hacer mención de los bienes a legar, así como la clase de legado que se otorgará.

Para una mejor comprensión de los impuestos a pagar tanto para la herencia como para el legado, se incluyó una tabla sobre la cuota a pagar tanto para la herencia como para el legado.

Palabras clave

Notario. Herencia. Legado. Aplicación. Testamento.

Introducción

Dentro del Derecho Civil guatemalteco se regula la sucesión testamentaria, donde el otorgante de la herencia manifiesta su última voluntad mediante un testamento, el cual tiene que reunir los requisitos de ley para que adquiriera validez.

En la legislación civil guatemalteca existen dos formas de otorgar testamentos; el testamento común y el testamento especial, el primero es más fácil para los herederos ya que este se realiza en presencia de las personas que autorizarán el acto quedando éstas enteradas de lo que dispuso el testador en el testamento decidiendo a quienes ha designado como sus herederos ya que será su última voluntad, y ésta se puede manifestar a través de la herencia y los legados. El testamento especial se realiza solo en circunstancias en las que el testador se encuentra en peligro de muerte, como en una guerra estando como militar, preso etc. pero en esta tesis el que realmente nos interesa es el testamento común.

La ley tiene especificaciones para el otorgamiento de la herencia y para el legado como instituciones jurídicas y también en la aplicación notarial, conteniendo sus propias reglas, derechos u obligaciones pues

la primera es a título universal y el segundo a título particular, estas dos instituciones no podrían existir sin un testamento y este no nace a la vida jurídica si no existiera la disposición voluntaria del testador para heredar sus bienes a quienes él decida y en la forma en que sus herederos deberán de recibirlos.

Derecho notarial

Salas, citado por Gracias establece que derecho notarial es: “El conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”. (2007: 28).

Otra definición de Ríos, citado por Gracias dice que: “Es aquella rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado y la teoría general del instrumento público notarial”. (2007: 28).

Por tanto, el derecho notarial es la base fundamental que le asiste al notario en la función notarial para la debida realización del instrumento público, que en este caso es el testamento. Es decir que el derecho notarial será la rama del derecho que a través de las normas jurídicas que contiene ayudará al notario para que éste le dé a los instrumentos públicos certeza y seguridad jurídica que se llevarán a cabo ante su presencia.

Instrumento público

Giménez, citado por Muñoz establece que instrumento público es: “Documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.” (1998:2).

Este es el documento que los notarios autorizan y que es solicitado por las partes, en el cual consta un hecho jurídico, un negocio jurídico, declaraciones de voluntad dándole el notario garantía, credibilidad y seguridad a lo plasmado en el mismo.

Objeto del derecho notarial

El objeto del derecho notarial es la creación del instrumento público, no puede ser de otra forma, ya que el objeto de la existencia del derecho notarial es la autorización del instrumento público y este no podría elaborarse si no hubiera un notario que lo redactara y autorizara y unas partes que requieran su intervención. (Muñoz, 1998, 4)

El objetivo principal del derecho notarial es darle al notario los principios y normas para que este elabore el instrumento público dándole certeza y seguridad a lo requerido por los otorgantes, colocándole los requisitos de forma y de fondo, conforme a la ley y las

técnicas notariales necesarias para darle credibilidad y autenticidad a los instrumentos que está autorizando. En tal virtud, es la creación y la forma que el Notario le da al instrumento público, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la ley, para que el mismo tenga validez.

Contenido del derecho notarial

“El contenido del derecho notarial es la actividad del notario y de las partes en la creación del instrumento publico.” (Muñoz, 1998, 4).

Todos aquellos requisitos que el notario debe tomar en cuenta, tanto para ejercer la profesión, como los que le impiden ejercerla, así como las responsabilidades que conlleva ser notario, como por ejemplo, civiles, penales, administrativos.

Así como indica el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual estipula: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.”

Concepto de notario

“Es un funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.” (Muñoz, 1998: 19).

El artículo 1 del Código de Notariado, Decreto Número 314 estipula: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

En efecto, el notario es el profesional que le da certeza y veracidad a los instrumentos públicos en que interviene para que tengan autenticidad y sean aceptados legalmente en el ámbito jurídico.

Función notarial

Salas, citado por Gracias, en su definición de función notarial, provista en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notario Latino, realizado en Buenos Aires en el año 1948, expone los elementos necesarios para comprender, esta función, siendo los siguientes:

- a). Recibir e interpretar la voluntad de las partes, es decir, la función directiva o asesora;
- b). Dar forma legal a la voluntad de sus clientes, llamada fase modeladora o formativa y legitimadora;
- c). Autenticar, es decir, la fase de autenticidad en que el notario debe ejercitar la fe pública ante los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia.

Por lo tanto dice Salas que el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin (confiriéndoles autenticidad), conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido.(2006: 133).

Es aquella actividad que realiza el notario recibiendo, interpretando, orientando, redactando, legalizando dándole veracidad y autenticidad a la voluntad de los otorgantes.

No es más que el oficio que tiene el notario de escuchar, interpretar lo que las partes voluntariamente pretenden establecer en un instrumento público, redactando legalmente lo que en este caso el testador solicita en el testamento que no es que ceder la herencia de sus bienes, a sus herederos, además de identificar previamente a las partes y explicarles todas las responsabilidades, así como los pagos de las respectivas contribuciones que conlleva la realización del testamento.

Se establece que el notario realiza varios pasos desde el momento que el cliente llega a su oficina a solicitarle sus servicios para la elaboración del instrumento público, y que este le deberá dar forma y legalidad que es solicitada por el cliente a través de los siguientes pasos:

- a. Función receptiva
- b. Función directiva o asesora
- c. Función preventiva
- d. Función legitimadora.
- e. Función moderadora
- f. Función autenticadora (Muñoz, 1998: 25)

Gracias, citando a Pérez, dice que: “Las principales actividades del notario consisten en: Escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar, reproducir el instrumento” (2006:158).

Sucesión hereditaria

El artículo 917 del Código Civil estipula:

La sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y a falta de este, por disposición de la ley. La primera se llama testamentario y la segunda, intestada, comprendiendo en uno y otro caso todos los bienes, derecho y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

En la presente investigación interesa la sucesión hereditaria testamentaria que será la toma de posesión que hace una persona de todos aquellos bienes derechos y obligaciones que una persona al fallecer le deja a otra, la cual toma posesión de éstos como heredero o

legatario a través del testamento, de acuerdo a la última voluntad que el testador deja estipulado en el mismo.

Sucesión testamentaria

Ossorio expone que es:

La entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra, también la entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto o sea a la sucesión mortis causa, o al conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario...Aquella en que la vocación sucesoria es determinada por la voluntad del causante, con las únicas limitaciones que pueden surgir de disposiciones precisas de la ley (1987:725, 727).

La sucesión testamentaria no es más que el momento en que el heredero o legatario toma posesión de todos aquellos bienes, derecho y obligaciones que el testador dejó autorizado en un testamento y que les será otorgado a todas aquellas personas que él dejó como herederos o legatarios para después de su muerte.

Testamento

“Documento en que consta la voluntad última de carácter patrimonial del causante.” (Ossorio, 1987:745).

El Código Civil en el artículo 935 estipula: “El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte.”

Con relación a lo anterior, el testamento es un acto celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo, o parte de sus bienes para después de su muerte. El testamento es la última voluntad de la persona donde otorga bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte.

Transmisión de la herencia

El artículo 918 del Código Civil, estipula que: “Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte; y la sucesión puede ser a título universal y a título particular.”

El artículo 919 del Código Civil, estipula que:

La asignación a título universal se llama herencia, la asignación a título particular se llama legado. El título es universal, cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, a excepción de los legados, que es a título particular cuando se sucede en uno o más bienes determinados.

La transmisión de la herencia no es más que el hecho en el cual se da el traslado del patrimonio que tenía en vida una persona, a otras personas que el testador tuvo a bien otorgarles los bienes para después de su muerte dichos herederos recibirán a título universal de heredero porque le sucede en todos sus bienes o a título particular de legatario porque le acontece en uno o más bienes que son determinados por el testador.

Proceso sucesorio testamentario

Definición

Zannoni, citado por Medina dice que proceso sucesorio:

Constituye fundamentalmente, el medio realizador del derecho hereditario, cuyo fin es el de asegurar que la transmisión o adquisición hereditaria se opera a la persona o personas cuya vocación resulta de la ley o del testamento valido del causante o testador. (2013: 1)

Otra definición de Pérez, citado por Medina dice que:

“Tiene como finalidad la distribución del haber líquido hereditario entre los herederos beneficiarios, según lo que determine el testamento

o en su defecto la ley, previo reconocimiento de la calidad de heredero ab intestado.” (2013: 1).

El proceso sucesorio testamentario, no es más que el procedimiento que se lleva a cabo a través de la vía judicial o notarial, por parte de los supuestos herederos del testamento, después de que el testador ha fallecido, para llevar a cabo la legitimación del testamento para que los bienes dejados en dicha herencia pasen legítimamente al poder de los supuesto herederos y legatarios.

Objeto del proceso sucesorio

Es determinar

- a) El fallecimiento del causante o su muerte presunta
- b) los bienes relictos
- c) las deudas que gravan la herencia
- d) los nombres de los herederos
- e) el pago del impuesto hereditario, y
- f) la partición de la herencia (Muñoz, 2000: 47).

El código procesal civil y mercantil, decreto ley 107, en su artículo 450 nos dice que el objeto del proceso sucesorio es:

Artículo 450, Sin perjuicio de que los interesados obtengan la declaración judicial de otros derechos que pudieran haber emanado del fallecimiento de su causante, o de su muerte presunta, el proceso sucesorio determinara, cuando menos:

1. El fallecimiento del causante o su muerte presunta
2. Los bienes relictos
3. Las deudas que gravan la herencia
4. Los nombres de los herederos
5. El pago del impuesto hereditario
6. La partición de la herencia.

El objeto principal para que se del proceso sucesorio es el fallecimiento del testador, ver los bienes que se van a heredar y legar, ver las deudas que gravan la herencia, quiénes son los supuestos herederos el pago de los impuestos de la herencia y después de todo este procedimiento se determina la distribución de los bienes a cada heredero y legatario.

Formas del proceso sucesorio

- a) Extrajudicialmente, ante notario, siempre que todos los herederos estén de acuerdo
- b) Judicialmente, radicándolo ante juez competente.

También el código procesal civil y mercantil en el artículo 453 nos indica las formas del proceso sucesorio.

En cualquier momento el proceso extrajudicial podrá transformarse en judicial, solicitando cualquiera de los presuntos herederos que el expediente se remita a juez competente.

También puede sucesor el caso contrario, que se inicie ante un juez y se solicite el cambio de procedimiento y se traslade a un notario.

Pueden iniciar, promover o radicar un proceso sucesorio, cualquier persona que tenga interés:

- a) El conyugue supérstite
- b) los herederos
- c) la procuraduría general de la nación
- d) los legatarios
- e) los acreedores
- f) el albacea

Los documentos esenciales para la radicación son:

1. El certificado de defunción o la certificación de declaratoria de muerte presunta
2. Los documentos justificativos del parentesco
3. Testamento, si fuere testamentario
4. Edictos, es esencial en los mismos deben citarse a los que tengan interés en la mortuoria. Estos deben publicarse por tres veces, dentro del término de quince días, en el diario oficial.
5. La procuraduría general de la nación, es parte en todos los procesos sucesorios hasta que haya declaración de herederos. Es el representante de los herederos ausentes mientras no se presenten o acrediten su representante legítimo, al igual que a los menores o incapaces que no tengan representante. Igualmente representa al Estado y a las universidades en caso de herencia vacante. (Muñoz, 2000: 47, 48, 49), y también el artículo 455 del código procesal civil y mercantil del decreto ley 107 nos habla de los documentos que se necesitan para radicar el proceso sucesorio.

El artículo 42 del código de notariado dice

La escritura pública de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales siguientes:

1. La hora y sitio en que se otorga el testamento }
2. La nacionalidad del testamento
3. La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley
4. Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario
5. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad
6. Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que el elija; y se averigüe al fin de cada clausula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad.

7. Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por el mismo para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas.

8. Que el testador, los testigos, los intérpretes, en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto.

9. Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por el un testigo mas, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales.

Artículo 44 del código de notariado dice: en los testamentos y donaciones por causa de muerte, son formalidades esenciales, además de las consignadas en el artículo 31 del mismo código, las siguientes

1. La hora en que se otorgan
2. La presencia de dos testigos
3. La expresión por el testador, de su última voluntad
4. La lectura del testamento o de la donación en su caso
5. Las firmas del otorgante o su impresión digital, en su caso, de los testigos y del notario, y de los intérpretes, si los hubiere.

Artículo 45 del código de notariado dice: el notario que autorice un testamento está obligado a comunicar al registro de la propiedad inmueble, por escrito, en papel bond, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se autorizo el testamento, los datos expresados en el artículo 1193 del código civil, bajo pena de veinticinco quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles.

La multa será impuesta por el juez de primera instancia bajo cuya jurisdicción se hallare el registro y se aplicara a los fondos judiciales.

Los requisitos para redactar un instrumento público están contenidos en el artículo 31 del código de notariado que dice: son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

1. El lugar y fecha del otorgamiento
2. El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.

4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades
6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

Para que el proceso sucesorio testamentario se realice como se ha investigado se necesita primero que nada, el fallecimiento del testador, y que estén plenamente identificados los supuestos herederos y legatarios, y que estos tengan capacidad plena para hacer valer sus derechos como herederos y legatarios, al tener estos el testamento, se procede a llevar a cabo el procedimiento para que ante el notario si es extrajudicialmente o se puede dar el caso que estando con el notario se realice judicialmente ante Juez. Los legítimos herederos y legatarios proceden a solicitar la radicación de la mortual, con la certificación de defunción, y con la certificación del parentesco, después se da una resolución de trámite, en el cual el notario da aviso al registro de procesos y sucesiones en un término de ocho días, también solicita informe al Registro de la Propiedad General y se da también las publicaciones para citar a los presuntos herederos, a través de los edictos, se debe de hacer un avalúo de los bienes, se realiza la junta de herederos y legatarios , se da audiencia a la Procuraduría General de la Nación, por último el juez dicta el auto de declaratoria de herederos y legatarios. Para una mejor comprensión se da un esquema del proceso sucesorio el cual es el siguiente:

Esquema del proceso sucesorio testamentario

Paso 1. Testimonio del testamento abierto, acompañado con la certificación del acta de defunción, la cual debe de estar anotada en el libro de asientos y razonado por el registro de la propiedad respectivo, además de adjuntar las certificaciones que demuestren el parentesco con el otorgante del testamento, según nos indica el artículo 1194 del código civil, decreto 106.

Paso 2. Se da la primera resolución, es en este momento en que se da por iniciado el proceso sucesorio testamentario notarial, y se acompañan los documentos necesarios, según el artículo 454, del Código Procesal Civil y Mercantil, decreto 107.

Paso 3. En este paso se da la notificación de la primera resolución a los interesados, publicando los respectivos edictos, citando a los que tengan interés en la mortuoria, los cuales deberán publicarse por tres veces, dentro del término de quince días, en el diario oficial, los cuales contendrán los nombres del solicitante y del causante, describiendo el tipo de proceso que se radica, así como el lugar, día y hora para la celebración de la junta de herederos ante el notario, según los artículos 455, 456 y 488 del código procesal civil y mercantil decreto 107.

Paso 4. Se da aviso al registro de procesos sucesorios dentro del plazo de 8 días hábiles posteriores, según el artículo 2 del decreto 73-75 del congreso de la república de Guatemala.

Paso 5. En este paso se solicita el informe al Registro de la Propiedad, donde se pide si el causante otorgó testamento o donación por causa de muerte.

Paso 6. En este paso se da el avalúo de los bienes el cual se realiza por un valuador autorizado.

Paso 7. Se da el acta notarial de junta de herederos e interesados, en este punto es donde se da la renuncia o aceptación de la herencia por parte de los herederos o legatarios. El notario dará lectura al testamento según el artículo 491 del Código Procesal Civil y Mercantil, decreto ley 107.

Paso 8. Se realiza el acta notarial de inventario con copia para atestados, según el artículo 490, 558, 563 del código procesal civil y mercantil, decreto ley 107.

Paso 9. Aquí se da audiencia a la Procuraduría General de la Nación, según el artículo 492 del Código Procesal Civil y Mercantil, decreto ley 107.

Paso 10. Como último paso se da el auto declaratorio de herederos, aquí el notario declara válido el testamento de herederos y legatarios los que se encuentran establecidos en el testamento, y se procede a la toma de posesión de dichos bienes, según el artículo 494 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Libertad de testar

El artículo 934 del Código Civil acuerda que: “Toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar.”

Del artículo anterior se deduce que para otorgar un testamento el testador está en la plena libertad de heredar a quienes el desee.

Patrimonio

Ossorio, sobre el patrimonio comenta: “Representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero.” (1987: 555)

De lo anterior se deduce que patrimonio es todo lo que posea una persona y que tiene el derecho de dar, transmitir otorgar, suceder a sus herederos a la hora de su fallecimiento. Estos bienes pueden ser muebles, inmuebles, dinero en efectivo, derecho y obligaciones que podrá sucederle a sus herederos o legatarios. Es importante señalar que el patrimonio que posee una persona se puede transmitir en vida, o bien a su muerte. Entre los bienes que se pueden transmitir en vida están las donaciones, permuta, compraventa, fideicomiso, cesión de derechos, usufructo; y la transmisión de bienes en muerte se encuentra la herencia y los legados a través del testamento.

En la transmisión de bienes en vida el heredero puede disfrutar de los bienes que heredará sin necesidad de que esté muerto el testador. Pero si la transmisión es por la muerte del testador, se debe iniciar un proceso sucesorio testamentario.

Masa hereditaria

Según Borda, la masa hereditaria es “Un conjunto de bienes que dejó el causante al fallecer y que pasan a sus herederos. Están comprendidos en ella todos los derechos patrimoniales susceptibles de transmisión mortis causa” (2004:174).

En efecto la masa hereditaria comprende todos los bienes que la persona poseía al momento de fallecer y que tuvo la libertad de otorgar en testamento.

La institución de la herencia

Significa tanto el derecho de heredar como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir deja el causante para su transmisión a la persona o personas que han de recibirlas, ya sea a título universal de heredero, o bien a título particular de legatarios. (Ossorio, 1987: 347).

La asignación a título universal se llama herencia, la asignación a título particular se llama legado, el título es universal, cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles a excepción de los legados, El título es particular cuando se sucede en uno o más bienes determinados. La sucesión puede ser en parte testada y en parte intestada. (Aguilar, 2006: 29).

Entonces la herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que la persona posee y que a través del testamento otorga en forma de

herencia, legado, a la persona o personas que él considera deben sucederle.

Comprende esta institución lo que es la última voluntad que realiza el testador en el testamento por el cual transmite sus bienes título universal o título particular de heredero.

Entre los sujetos que intervienen en la herencia están:

- a. El autor que otorga la herencia, sucesor, fallecido, difunto.
- b. El o los herederos quienes reciben la herencia a título universal
- c. El o los legatarios quienes reciben bienes a título particular y;
- d. Los albaceas quienes se encargaran de la entrega de los bienes del testamento. (Goyena, 1993: 75,134).

Las partes que participarán en el otorgamiento de una herencia serán, en primer lugar, el otorgante, el testador o sucesor y los que recibirán la herencia y con ella los bienes que serán el heredero universal y el legatario; además se puede hablar de otro sujeto llamado albacea quien actuará como administrador de la entrega de la herencia.

Heredero

Persona que por testamento o por ley sucede a título universal en todo o en parte de una herencia, con ocasión de la muerte de quien la deja, y que está representada por el conjunto de derechos y obligaciones del causante, por lo cual se entiende que el heredero le substituye en su personalidad. (Ossorio, 1987: 345).

Los herederos son aquellos que adquieren la herencia a título universal respondiendo de las cargas de dicha herencia hasta donde alcance el activo de ésta. Entiéndase como cargas, las deudas y obligaciones personales del causante.

El heredero obtiene los bienes del testador, más no la personalidad de éste. Es decir, él se va a encargar de las cosas pendientes como deudas y de tomar posesión de sus bienes muebles e inmuebles, pero no toma el lugar de éste, ni su nombre, ni su posición dentro de la sociedad. El legatario es la persona que recibe el legado siendo la transmisión a título particular, gratuitamente de una cosa o bien de un derecho y obligación, cuya posesión se debe otorgar en el momento de la muerte del testador. También se puede dar el caso de que el legado puede ser gratuito u oneroso cuando la cosa se haya legado bajo una carga o gravamen y que a pesar de que se deja esta condición, siempre habrá una parte gratuita ya que nunca puede ser mayor la carga que el legado.

Es importante aclarar que el legado siempre se otorgará por testamento, a diferencia de la herencia que se da con o sin testamento o por disposición de la ley. Además, existen legados de dar y hacer, de uso o goce de una cosa o de un derecho. Cuando las cosas o bienes

legados se entregan, debe hacerse con todos sus accesorios y mejoras que hubiere hecho el testador o propietario.

Capacidad para heredar o suceder

“Sucedor, es lo mismo como hablar de heredar entrar como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto.” (Ossorio, 1987:487). “Conjunto de condiciones legales que se necesitan para ser sujeto pasivo de la transmisión hereditaria.” (Ossorio, 1987:104).

El Código Civil en el artículo 923 estipula que: “La ley que rige la capacidad para heredar es la del domicilio que tenga el heredero o legatario al tiempo de la muerte del autor de la sucesión cuando se trate de bienes situados fuera de la república.”

El Código Civil no establece una regla general en cuanto a la capacidad para heredar; sin embargo, se dice que son capaces para heredar todas aquellas personas que tienen aptitud legal o jurídica, capacidad de obrar y efectuar por sí determinados actos.

Se dice que todas las personas tienen la capacidad para heredar siempre y cuando cuenten con un patrimonio y no se les puede privar

de hacerlo, pero sí pueden perderla en un momento dado por alguna causa, por ejemplo por falta de personalidad, porque provoque un delito en contra del testador, o que realice un acto que sea contrario a lo indicado por el testador.

Capacidad jurídica

“Aptitud que tiene el hombre para ser sujeto en las relaciones de derecho ya sea como titular de derecho o facultades o como obligado a una prestación o cumplimiento de un deber”. (Ossorio, 1987:103).

Derecho de los herederos

El artículo 922 del Código Civil estipula: “Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión.”

Se dice que los herederos pueden disponer de los bienes que le fueron heredados en la masa hereditaria, pero no de los bienes dejados en legados. Por ejemplo, que dentro de la herencia el testador ha dejado legados a otras personas, como por ejemplo un automóvil, entonces

eso no puede ser tocado por el heredero, porque hay ciertos bienes que se dejaron para ser repartidos como legados.

La institución de los legados

Definición

En los legados el causante, antes de fallecer, deja la parte que le corresponde a cada heredero, a título particular. Ossorio, citando a Cabanellas, describe que legado es: “La disposición testamentaria a título particular que confiere derechos patrimoniales determinados que no atribuyen la calidad de heredero.”(1987:417).

La doctrina estipula que el legado es a título particular cuando comprende uno o varios objetos determinados. El legado no perjudica la porción legitimaria de los herederos, dentro del otorgamiento de los bienes que le han dejado en el testamento. De lo expuesto se puede definir que legado es cuando el testador proporciona uno o varios bienes muebles, inmuebles derechos y obligaciones a título particular a determinadas personas, recibiendo dichos bienes tal y como se encuentren.

El artículo 1002 del Código Civil define legado como: “La capacidad de que el testador puede disponer de una cosa o de una cantidad del todo o de una parte de sus bienes, a título de legado a favor de una o más personas individuales o jurídicas.” Por lo que significa que el legatario es simplemente la persona que recibe un bien, como parte de la herencia.

El artículo 1004 del Código Civil determina: “Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas, gravámenes y porciones alimenticias entre los legatarios, en proporción al valor de sus respectivos legados”.

Otro punto importante que acuerda el artículo 1014 del Código Civil es que los legados se deben entregar en el estado en que se encuentran al momento de la muerte del testador. Es decir, que la responsabilidad de los herederos difiere de las de los legatarios. Los herederos son encargados de cumplir con la entrega de los legados, y aquí es donde entra la figura de los albaceas que es la persona designada por el testador para hacer cumplir sus disposiciones de última voluntad. Será el albacea, que puede ser un notario, quien velará porque el legado dejado dentro del testamento sea entregado con las propias indicaciones o formalidades impuestas por el causante.

Diferencia entre heredero y legatario

La diferencia entre heredero y legatario radica en que el legatario es un adquirente a título particular sin compromiso, pudiendo aceptar o no lo que le han otorgado, mientras el heredero es un sucesor a título universal porque adquiere la herencia y también las cargas de la herencia.

Características

- a. El legado es una institución autónoma
 - b. Es una disposición de carácter patrimonial. El legatario obtiene un beneficio económico, pero no necesariamente para enriquecerse.
 - c. Disposición por causa de muerte. Debe reunir todos los requisitos exigidos a todo suceso y la adquisición del legado se produce en el momento de la muerte del causante
 - d. Disposición a título particular. Puesto que obtiene solo una cosa de la herencia y es específico para determinada persona
 - e. Contiene un elemento de liberalidad. El testador atribuye el legado sin tener obligación de favorecer al legatario.
- (Aguilar, 2007, 151-153)

Asimismo, los legatarios, a diferencia de los herederos, no pueden acrecer; es decir, hacer crecer o aumentar su parte en la herencia, ya que son bienes específicos, están limitados a lo que les ha dejado el testador, en caso no quieran el legado, este bien pasa a manos de los herederos en ningún momento pasa a otro legatario, ya que los legados se otorgan solo si existe un testamento, y son específicos en cambio los

herederos es a título universal que comprende todos los bienes y derechos que tenía el causante antes de su fallecimiento y en caso existiera dos herederos y uno de ellos no quisiera dicha herencia pasarían dichos bienes al poder del otro heredero.

Clases de legado

Legado condicional

“El que se sujeta por el testador a una condición que suspende la eficacia del legado o lo revoca, según sea suspensiva o resolutoria.” (Ossorio, 1987: 417).

Legado de alimentos

“Recibe este nombre la disposición testamentaria que le concede al legatario el derecho a percibir, instrucciones, comida, vestido, habitación y asistencia sanitaria hasta una determinada edad o mientras estuviese incapacitado para procurarse por sí mismo. “(Ossorio, 1987: 417).

Este legado se da en los casos cuando el testador le deja por ejemplo a un hijo, que no fue concebido dentro del matrimonio, una pensión alimenticia porque es menor de edad. El legado consiste en darle una mensualidad hasta que el hijo cumpla su mayoría de edad.

Legado de cantidad

“El comprensivo de bienes de determinada clase, género o especie con detalles de número en dinero en moneda nacional.” (Ossorio, 1987: 417).

Este legado comprende la clase, calidad, género o especie del bien dejado y con valor dinerario, por ejemplo cierta cantidad de dinero pudiendo ser en dólares, euros, quetzales.

Legado de cosa cierta

“Es el más frecuente junto con el dinero. Se trata del que individualiza perfectamente uno o más bienes muebles o inmuebles del testado.”(Ossorio, 1987: 418).

Cuando se habla de cosa cierta son las cosas tangibles que están dentro de los bienes del testador, y que éste deja para que sean entregados al

legatario. Ejemplo un ropero de caoba, dos mil dólares, un reloj rojo, un caballo blanco.

Legado de cosa indeterminada

“Se indica lo que se lega únicamente por el género ejemplo un traje, un auto.” (Ossorio, 1987: 418).

En este legado solo se individualiza lo que se lega dentro de todo los bienes que poseía el testador.

Legado de crédito

“Cuando se deja mortis causa un crédito, se transmiten con ello todas las acciones y garantías existentes. El crédito lleva como accesoria los intereses desde la muerte del causante.”(Ossorio, 1987: 418).

Cuando el testador fallece deja estipulado en su testamento una clase de legado llamado de crédito, que no es más que dentro de la mortual se ha dejado cierta cantidad de dinero para que le sea pagado al acreedor sobre una deuda que él había adquirido en vida, y pide al legatario que pague en su nombre, junto con los intereses provocados.

Legado de deuda

Cuando el testador lega una deuda pendiente al verdadero acreedor y con ello se comprometen expresamente los bienes hereditarios y se otorga un título escrito al titular del crédito, por tanto la deuda se hace líquida y exigible sin más aunque hubiera plazo. (Ossorio, 1987: 418).

Se da cuando el testador en vida obtuvo un crédito, y de pronto fallece y en su testamento dispuso un legado donde otorga el pago a su acreedor, dejando como constancia un título de crédito por lo que éste se hace acreedor del pago por medio del testamento.

Legado de educación

“Aquel que se instituye a favor de persona o personas determinadas; por ejemplo los hijos que tenga mi hermano, para costear los estudios primarios y lo secundarios o universitarios estableciéndose hasta ejercer oficio o carrera”. (Ossorio, 1987:413).

Este se da cuando el testador deja como legado cierta cantidad de dinero para que sirva a un sobrino para que éste realice sus estudios, por ejemplo universitarios, hasta que concluya la carrera que él elija.

Legado de elección

“El que le permite al legatario escoger entre dos o más cosas que el testador le deja y que existen en la herencia.” (Ossorio, 1987: 418). En este caso, el legatario tiene el derecho de escoger el bien que le dejó el causante. Ejemplo, si el causante dejó dos bicicletas el legatario escoge cual es la que le gusta.

Legado de perdón de deuda

“Remisión de uno o más créditos del testador a favor de su deudor. El heredero debe darle carta de pago al legatario.”(Ossorio, 1987: 418). En este legado lo importante es que el causante dejó la carta de pago de la deuda que le tenían en vida, perdonándosela.

Albacea

Couture, citador por Ossorio, lo define como: “Ejecutor testamentario; persona designada por el testador para que después de su muerte ejecute las disposiciones de última voluntad.” (1987: 48).

Así también Ossorio, sobre el albacea, comenta: “Que es la persona encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado. “ (1987:48).

La persona que funge como albacea es necesaria debido a que a menudo los intereses de los herederos son diferentes a los de los legatarios, por lo que muchas veces no cumplen con lo dispuesto por el testador en cuanto a lo que se refiere a los legados, o retrasan el pago a favor de legatarios, cuando son legados de pensión alimenticia, créditos o cartas de pago, la importancia del albacea es que él servirá de intercesor entre la última voluntad puesta en un testamento del causante ante las personas que heredaran o que recibirán un legado, y que este se realice según la voluntad del testador.

En el artículo 1041 del Código Civil se estipula que: “El albacea o ejecutor testamentario, es la persona a quien el testador encarga el cumplimiento de su voluntad”. Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador y no sean contrarias a las leyes. En sentido legal, se dice que albacea es la persona a quien el testador encarga el cumplimiento de su última voluntad y que también puede haber un albacea judicial cuando es nombrado por un juez. Cuando se habla de los albaceas este es solo

una figura representativa de todos los herederos para llevar a cabo lo que indica la ley. Esta figura también es llamada ejecutor testamentario.

El artículo 1048 del Código Civil estipula que:

Para ser albacea se necesita haber cumplido dieciocho años de edad, poder legalmente administrar bienes, no ser incapaz de adquirirlos a título de herencia, y no estar en actual servicio de funciones judiciales o del Procuraduría General de la Nación, aunque se halle con licencia temporal, salvo en los casos de que se trate de las sucesiones de sus parientes.

El cargo de albacea no es obligatorio, sino que la persona lo acepta con toda libertad, pero una vez se acepta no es irrevocable, a menos que exista una causa justificada por un juez. El artículo 1062 del Código Civil estipula “Que todo gasto que se ocasione por la figura del albaceazgo se debe pagar de la misma herencia.”

Los sujetos del legado

a. Disponente

“Regularmente es el testador quien ordena el legado y que debe gozar de la capacidad general para testar y tener poder de disposición de los

bienes de que dispone, salvado el legado de cosa ajena.” (Aguilar, 2006:104). Este será la persona que fallece y deja testamento.

b. El grabado

Será la persona a quien el testador imponga la obligación de hacer efectivo el legado. Normalmente será el heredero que es el sucesor a quien la ley impone la prestación del legado, salvando la voluntad contraria del testador. Cuando existen varios herederos el testador puede gravar a un heredero en particular quien será el único responsable de la efectividad del legado. (Aguilar, 2006: 104).

El grabado será normalmente el heredero de la sucesión testamentaria, pero podría ser también el nombramiento de un albacea, quien se encargará de entregar los legados dejados en el testamento.

c. El legatario

“Es el beneficiario de la atribución a título particular. Debe cumplir unas condiciones para la efectividad del legado. Para ser legatario se requiere la misma capacidad que la ley exige para ser heredero.” (Aguilar, 2006: 104). Este será el que reciba uno de los bienes que le pertenecían al disponente y que se lo ha dejado como legado.

Adquisición del legado

El derecho al legado se adquiere con la denuncia del fallecimiento del testador; ello es independiente del momento en que se adquiera el objeto de legado, ya que ello depende de la clase de legado de que se trate.

Casos en que el legado está sometido a condición o a término.

a). Si el legado es condicional y la condición es suspensiva, se suspenderán los efectos de la adquisición hasta que se haya comprobado que la condición se cumplió, con efectos retroactivos al fallecimiento del causante. Si la condición es resolutoria, se adquiere el legado con la delación y cesarán sus efectos en el momento en que la condición se cumpla.

b). Si el legado se ha dispuesto a término, los efectos del mismo empezarán o cesarán el día previsto por el testador. Cuando tiene lugar la aceptación del legado, el único efecto que produce es, pues, el de impedir una repudiación posterior, y convierte la adquisición del legado en irrevocable. (Aguilar, 2006:106)

El artículo 1010 del Código Civil estipula: “Se acepta el legado expresamente, cuando se pide; y tácitamente, cuando se recibe la cosa legada”.

En la adquisición del legado es preciso distinguir el derecho al legado y el derecho sobre el objeto legado. El primero se adquiere desde el momento

mismo de la muerte del causante, cualquiera sea la naturaleza de la demanda; importa una facultad de exigir de los herederos la entrega de la cosa o derecho. Carece de relevancia que el legado sea puro o simple, o sometido a condición, en cualquier supuesto el legatario hace suyo el derecho y lo transmite a sus herederos en caso de fallecimiento. (Borda, 2004, 416).

En efecto, la adquisición del legado va a estar determinada por la condición para lo cual fue otorgado, pudiendo ser para dar o hacer; por ejemplo, dar una pensión alimenticia, pago de una deuda, compra de un terreno, hacer un mueble, hacer un préstamo. Se pueden legar todas las cosas que estén en el comercio, que sean de contenido patrimonial y enajenable, lo que no se puede legar son la jubilación ni usufructos pues son derechos vitalicios que se terminan con la muerte.

En algunas legislaciones se han contemplado otras cosas para legar como lo es el cadáver y sus partes para ser donadas; por ejemplo, las córneas para ser trasplantadas a un ciego o todo el cadáver para analizarlo y estudiar las diferentes enfermedades. También puede legarse una cosecha futura, cuando al momento de fallecer la persona que la compró, ésta cosecha no se había entregado al causante; entonces se puede dejar como legado para que el legatario la reclame y la disfrute.

Momento en que se adquiere el legado

Este se adquiere en el momento mismo de la muerte del testador; igual como sucede con la herencia, al adquirirlo no puede ser dividido, es decir, aceptar una parte y repudiar la otra; por ejemplo, aceptar la parte gratuita y repudiar la onerosa.

Entrega del legado

Al adquirir un bien en legado se debe pedir al heredero, ya que es él quien se encuentra en posesión de los bienes hereditarios. El tiempo de la entrega es en el momento del fallecimiento del causante, pero regularmente la realidad es otra, pues en la mayoría de los casos, los herederos se atrasan en la entrega de los legados aduciendo que primero liquidarán las deudas de la mortual para dejar a salvo la porción legítima de los demás bienes. La forma de la entrega del legado no está sujeta a ninguna formalidad, se da con la simple entrega.

Hoy en día el testamento solo se usa para otorgar la masa hereditaria que poseía una persona antes de morir, pero no se dice que también se van a dejar legados. Cuando la persona se presenta ante el notario, éste simplemente realiza el testamento, sin preguntar al causante si existen

cosas o bienes que él quiera dejar en legado a alguien que no es parte de su familia, debiendo indicarle el notario la forma de aplicarlo dentro de su testamento, evadiendo esta obligación el notario.

Renuncia al legado

Puede renunciarse al legado en cualquier momento, aun después de haberlo aceptado, si éste es gratuito, pero si contiene cargas y es oneroso no puede renunciar, pues el legatario tendrá que cumplir con lo que el causante dejó estipulado, pudiendo ser éste la entrega de un bien, el pago de una deuda, o una pensión alimenticia.

Documentos a utilizar para la liquidación de la herencia y legado

Artículo 39 de la Ley Sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones. “Al iniciarse toda liquidación deberán presentarse a las oficinas fiscales encargadas de ello, los siguientes documentos:”

a).Certificación del auto de declaratoria de herederos o de la declaratoria de legitimidad del testamento; y cuando si procediere, de la declaratoria de muerte presenta;

b).Testimonio del testamento en su caso;

c).Inventario de los bienes yacentes conocidos con su respectivo avalúo; si el capital líquido no excediere de un mil quetzales (Q.1, 000.00), bastara un detalle de activo y pasivo; y

d).Los comprobantes del pasivo; y

e).Comprobantes para establecer el parentesco, si no se tratara de intestados, y para establecer la fecha de la muerte del causante y edad del heredero en su caso.

Las autoridades fiscales podrán cerciorarse de la veracidad de los inventarios practicados o del detalle de activo y pasivo que se acompañe.

Una vez practicada la liquidación, todos los comprobantes se devolverán al interesado dejando razón de ello en el expediente. Las autoridades fiscales deberán rechazar de plano las solicitudes a las cuales no se acompañen los documentos antes especificados.

Estos son los documentos necesarios que deberán presentar los herederos al momento de ir a reclamar la herencia otorgada en testamento por el testador, sin dichos documentos no se puede realizar la apertura a la mortual, la cual lleva un trámite extenso.

Ley sobre el impuesto de herencia, legados y donaciones

Esta ley estipula en los artículos siguientes:

Capítulo I, de la aplicación del impuesto:

Artículo 1. Son objeto de la presente ley y causaran los impuestos que en ella se establecen:

...c).Las herencias, legados y donaciones por causa de muerte, de bienes muebles, dinero en efectivo, acciones nominales y valores cotizables, sea cual fuere el lugar donde se encuentre siempre que el juicio sucesorio se abriere o radicare en la república.

d).Las herencias, legados y donaciones, por causa de muerte, de bienes muebles, dinero en efecto acciones nominales o valores cotizables, que se encuentren en Guatemala sean cuales fueren en domicilio del causante, al ocurrir su fallecimiento, el lugar en que se radicare el juicio sucesorio o aquel en que se hubiere otorgado la disposición testamentaria o la escritura de donación.

e).Las herencias, legados y donaciones, por cualquier causa, de bienes inmuebles situados en la república y de derechos reales sobre los mismos sean cuales fueren el lugar del fallecimiento del causante, el sitio en que se otorgare la disposición testamentaria o la escritura de donación, el país en que se radicare o abriere el juicio sucesorio y el domicilio de los interesados;

f).Las herencias, legados y donaciones, por causa de muerte, de bienes inmuebles ubicados fuera de la república o derechos reales sobre los mismos, si la escritura de donación fuere otorgada en Guatemala o en ella se abriere o radicare el juicio sucesorio;

...h).Las herencias, legados y donaciones, por cualquier, causa, de derechos reales o personales, bienes de carácter mueble, dinero en efectivo, acciones nominales y valores cotizables, sea cual fuere el lugar del domicilio del donante o causante de la herencia de la radicación del juicio sucesorio o del otorgamiento del contrato o testamento, siempre a que tales valores provengan de una fuente de riqueza existente en el territorio de la República;

Artículo 4.Para el pago del impuesto se tomara como base el valor de los bienes que se transmiten por herencia legado o donación, haciéndose las deducciones siguientes:

a). El importe de la deudas o gravámenes transmitidos por causa de muerte, que consten en instrumento público o privado legalmente reconocido, siempre que no estuvieren prescritos;

b). El importe de las deudas o gravámenes transmitidos por causa de muerte, que consten en instrumento público o privado legalmente reconocido, siempre que no estuvieren prescritos;

c). Los créditos o gravámenes trasmitidos por herencia, legado o donación, siempre que se declare su existencia legitima por sentencia ejecutoria que no sea dictada contra cualesquiera de los donatarios o herederos, su cónyuge o

concubina, sus ascendientes, o descendientes en cualquier grado de consanguinidad o afinidad, o de albaceas o personas que han prestado sus servicios al causante, salvo cuando se trate de salarios o sueldos de empleados obreros y domésticos.

d). El importe de las deudas o gravámenes transmitidos por herencia, legado o donación que no estuvieren prescritos y consten en los libros del causante, si este fuere o hubiere sido comerciante a la fecha del contrato de donación o hasta el día en que ocurrió su fallecimiento, siempre que dichos libros estén llevados conforme a la ley y que las deudas o gravámenes no sean a favor de cualesquiera de los donatarios o herederos, su cónyuge o concubino ascendientes o descendientes sin limitación de gravamen por consanguinidad o afinidad, de colaterales hasta el tercero de consanguinidad y segundo de afinidad o de albaceas o personas que hayan prestado sus servicios al causante de la sucesión, salvo cuando se trate de salarios o sueldos de empleados, obreros y domésticos.

Los créditos de giro comercial, listados solo en testamento, se conceptuaran como legados preferentes para los efectos de esta ley.

e). El importe de los gastos que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia y de los de inhumación, ambos debidamente comprobados y los últimos en cantidad proporcional a la posición económica del fallecido. Los recibos de honorarios de médicos y enfermeros deben ajustarse al arancel respectivo;

f). Los impuestos y contribuciones fiscales y municipales, cuyo pago hubiere dejado pendiente el autor de la herencia;

g). Las indemnizaciones y reparaciones del daño, por la muerte del causante, que reciban los herederos;

h). Los fondos de defunción que entreguen las sociedades mutualistas y de ahorro, hasta la cantidad de Q. 1,000.00;

i). Las cantidades que se asignen por concepto de gasto del juicio, honorarios de abogados, notarios, albaceas, depositarios, y expertos, de conformidad con los aranceles correspondientes;

j). El valor proporcional de los bienes sobre los cuales se hubiere pagado impuesto en el extranjero, siempre que dichos bienes se hallaren ubicados fuera de la República.

Artículo 5. Si se asignare al heredero, legatario o donatario, bienes con cargas o gravámenes impuestos en el testamento o en la escritura de donación, se hará efecto el impuesto sobre el valor de los bienes que se adquieran deduciendo el importe de las mencionadas cargas o gravámenes.

No obstante, si estas últimas constituyen a la vez un legado o donación, quedaran sujetas al pago del impuesto por parte de las personas a cuyo beneficio se hubieres establecido.

No obstante los artículos citados anteriormente, se determina que la muerte del titular resuelve el complejo derecho de propiedad, pero los impuestos que deben cubrirse por dicha transmisión hereditaria, afecta económicamente al futuro heredero o legatario, por lo oneroso que resulta en muchos casos el diligenciamiento de un proceso sucesorio testamentario, mientras que el Estado, percibe los impuestos derivados de la sucesión.

Impuestos a pagar para el otorgamiento de la herencia y legado

En Guatemala el Estado impone tributos hasta por el hecho que las personas reciban herencias, legados y donaciones por bienes, por lo que se da una doble tributación ya que las personas que otorgan herencias ya cumplieron con el pago de los impuestos por dichos bienes, cuando ellos eran los dueños en vida y al heredar los sucesores otra vez pagan los impuestos de estos bienes, por lo cual se debería evitar el doble pago. Se especifica que desde el punto de vista económico, el impuesto es de carácter progresivo lo cual significa que

a mayor base imponible, mayor tasa es la que se pagará a la hora de recibir la sucesión. La legislación determina que existen dos clases de sujetos: el activo, que es el Estado, quienes el único que recibe, fija y aplica los impuestos; y un sujeto pasivo, que es la persona quien jurídicamente debe pagar el impuesto tributario en cuanto recibe el bien, en este caso son los herederos, legatarios o donatarios.

El artículo 7 de la Ley del impuesto de herencia, legados y donaciones dispone que: Las cuotas del impuesto, aplicables a las herencias, legados y donaciones, serán las que a continuación se expresan:

Tabla 1. Monto de impuestos aplicables a herencias, legados y donaciones

Porción de cada heredero legatario	Hijos, cónyuge y concubinos	Ascendiente y descendientes excepto los hijos, adoptante y adoptado		Colaterales 2grado. 3grado. 4grado		Parientes legales por afinidad		Extraños
		%	%	%	%	%	%	
Hasta Q. 50,000.00		1	2	3	5	7	9	12
Hasta Q.100,000.00		2	3	4	6	9	10	14

Hasta Q.200,000.00	3	4	5	7	10	11	16
Hasta Q.300,000.00	4	5	6	8	11	12	18
Hasta Q.500,000.00	5	6	7	9	12	13	20
Cantidades mayores	6	7	8	10	13	14	25

Fuente: tomado del artículo 7 de la Ley de Impuesto de Herencia, Legado y Donaciones.

Para que los concubinos tengan derecho al porcentaje establecido en esta tabla, deben haber hecho vida de hogar con el causante por el término establecido por la ley. Para que el adoptante y adoptado tengan derecho al porcentaje correspondiente, la adopción debe ser anterior en cinco años a la fecha de la muerte del causante o de la escritura de la donación entre vivos, salvo el caso de tratarse de adoptados por ser hijos del otro cónyuge.

Artículo 11. Para la aplicación de las cuotas establecidas en el artículo 7, de la presente ley, se atenderá al monto de la porción de cada heredero, legatario o donatario.

Artículo 12. Para la aplicación de las cuotas a que se refiere el artículo 7 de la presente ley, los herederos, legatarios o donatarios deberán justificar su parentesco con los certificados del Registro civil, y con las actas parroquiales, si el nacimiento hubiere acaecido antes del 15 de septiembre de 1877, o con los medios que la ley respectiva establece tratándose de concubinos adoptantes y adoptados.

Si el nacimiento hubiere ocurrido en el extranjero, se presentara la constancia legal que corresponda.

Artículo 13. Las personas que no hubieren comprobado su parentesco en la forma establecida por el artículo anterior, serán consideradas como extrañas, aun cuando las que si lo hubieren establecido les reconozcan sus derechos para que puedan percibir la porción que les corresponde.

Artículo 14. No causan el impuesto:

1. La ropa de uso del autor de la herencia.
2. Las herencias, legados o donaciones en favor de ascendientes, descendientes, cónyuges y concubino, cuando el importe de cada porción asignada no exceda de Q. 500.00. Si se tratará de descendientes menores de doce años, el importe de cada porción no debe exceder de Q. 1,000.00.
3. Las donaciones, herencias o legados de bienes a favor de personas no comprendidas en el inciso anterior, cuyo valor no exceda de Q. 300.00; pero si dentro del transcurso de un año se percibieren donaciones que, procediendo del mismo donante, excedieren de esa suma, el donatario estará obligado a pagar el impuesto correspondiente, calculado sobre el total de todas esas donaciones.
4. Las donaciones y legados de renta vitalicia o temporal, siempre que el importe de la pensión no exceda de Q.180.00 al año, y que no tenga asignación de capital de que pueda disponer alguna vez el legatario o donatario.
5. Las herencias, legados y donaciones hechas en favor del Estado, de los municipios, de la Universidad Autónoma de San Carlos o de la Universidad Popular.
6. Las pensiones alimenticias entre personas obligadas por la ley a prestarlas, siempre que sean proporcionales a la posición del alimentado.
7. Las herencias, legados y donaciones hechas en favor de los establecimientos de beneficencia.
8. Las pólizas de seguros sobre la vida.
9. Los bienes gananciales del cónyuge o concubino supérstite, que se acrediten con anuencia del Ministerio Público o por resolución judicial. El simple reconocimiento o declaración que el testado hiciera sobre este particular, no es bastante para la exoneración de los impuestos.
10. Los créditos activos que consten en documento público o privado legalmente reconocido provenientes de sueldos u honorarios devengados personalmente por el autor de la herencia y cuando su valor no exceda de Q. 1,000.00.

11. Las fundaciones instituidas con fines benéficos o culturales, siempre que sean de caracteres estrictamente nacionales y radicados en el país.

12. Los derechos de propiedad literaria y artística.

13. Los títulos o valores del Estado o de los establecimientos públicos, exceptuados por disposición especial del Gobierno de la República.

No obstante las disposiciones del presente artículo, las reservaciones provenientes de donaciones de bienes muebles o inmuebles que consistan en pensiones que el donatario se obligue a pagar al donante, cusan el impuesto que determina el artículo 7 de esta ley.

14. Los depósitos en dinero efectuados en los bancos y demás instituciones de crédito que operen legalmente en el país, pero la exención no tendrá efecto si tales fondos estuviesen depositados en establecimientos bancarios ubicados fuera de la República, pues en tal caso, los depósitos cubrirán un recargo del tres por ciento adicional a la tasa que a cada grupo fije el artículo 7.

Artículo 19. El heredero, legatario o donatario que por sentencia firme fuere obligado a devolver, en todo o en parte los bienes o el valor de los bienes asignados, por no haberse establecido sus derechos como tal, podrá exigir que se le devuelva la cuota que hubiere pagado por razón de impuesto.

Artículo 20. El heredero testamentario o legatario a quien se hubiere dado posesión provisional de los bienes de un ausente en los términos prescritos por las leyes civiles, tendrá derecho a que se le devuelva el impuesto pagado, en el caso de que la posesión se revoque por parecer vida la persona que se suponía muerta.

Artículo 21. Para el pago del impuesto, el valor que se asigne a los inmuebles heredados, legados o donatarios no podrán bajar del que tengan asignado en la matrícula fiscal, en la fecha del fallecimiento del autor de la herencia o del acto de la aceptación de la donación entre vivos, incluyéndose en dicho valor el aumento que ha tenido el inmueble con concepto de mejoras o plusvalías en la época en que se practique la liquidación respectiva.

Los artículos citados anteriormente, determinan que la vacancia ocasionada por su fallecimiento impone al ordenamiento jurídico el deber de establecer si esas relaciones se van a extinguir como se extinguió su titular, si alguien va a continuar en la posición de éste, o si

se van a transmitir a otra persona sufriendo o sin sufrir alguna otra modificación. El ordenamiento organiza el destino de las relaciones jurídicas de una persona fallecida sobre la base del concepto técnico-jurídico de sucesión, que implica la atribución de la misma posición en que se encontraba el fallecido a su heredero.

Comentario final

En este trabajo de investigación se estudió que el derecho notarial es fundamental para el profesional del notariado, ya que le da las normas y doctrinas que este debe de ejecutar en la función notarial, y poder aplicarlas al momento que se le requieran sus servicios profesionales, autorizando los diferentes instrumentos públicos, a demás se determinó que es muy importante que las personas utilicen la institución del testamento a la hora de heredar o dejar legados ya que a través de este el testador está asegurando que los bienes que posea pasen a tomar parte sus herederos o legatarios al momento de su fallecimiento, donde los herederos actuarán a título universal y los legatarios a título particular.

El Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil, establecen en qué consiste la sucesión testamentaria así como regula lo que es un

heredero y un legatario, las clases de legados según la condición que represente la obtención del legado, además establece los pasos o requisitos a seguir en un proceso sucesorio testamentario. El Código de Notariado establece los requisitos que debe contener la escritura pública de testamento, es importante conocer los documentos que son necesarios para pedir la liquidación de la herencia y del legado, y los impuestos a que están afectos.

De la investigación realizada se establece que tanto la herencia como el legado son instituciones jurídicas, de las cuales toda persona sin distinción alguna puede hacer uso en el momento que lo considere necesario a través de otorgar su testamento, y con esto garantizarse que sus bienes puede dejarlos en poder de las personas a quien el testador desee.

Conclusiones

El testamento es el documento por el cual una persona puede disponer libremente de sus bienes, y estos los puede otorgar de una forma total a través de la herencia o parcial a través del legado.

Al fallecer el testador se debe iniciar el proceso sucesorio testamentario, para hacer valer el testamento otorgado.

El testamento y el proceso sucesorio testamentario, son las instituciones legales para hacer valer la herencia y/o legado otorgado por el testador.

Referencias

Libros

Aguilar, V. (2006). Derecho de Sucesiones. Guatemala: Editorial Serviprensa, S.A.

Borda, G. (2004). Manual de sucesiones. Buenos Aires: Editorial LexisNexis.

Goyena, H. (1993). Procedimiento sucesorio. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Gracias, J. (2007). Derecho notarial guatemalteco. Guatemala: Editorial Fénix.

Muñoz, N. (2005). La forma notarial en el negocio jurídico. Guatemala: Editorial Infoconsult.

Muñoz, N. (1998). Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Guatemala: Litografía Llerena, S.A.

Muñoz, N. (1998). El instrumento público y el documento notarial. Guatemala: Litografía Llerena, S.A.

Diccionarios

Ossorio, M. (1987). Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires: Editorial Heliasta, S.R.L.

Legislaciones

Código Civil, Decreto Ley Número 106, del Presidente de la República de Guatemala, (1963).

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, del Presidente de la República de Guatemala (1963).

Código de Notariado, Decreto Número 314, del Congreso de la República de Guatemala, (1946)

Ley Sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, Decreto Número 431, del Congreso de la República de Guatemala, (1947).

Decreto numero 73-75, del congreso de la República de Guatemala, (1975).

Internet

Medina, G. (2013), Proceso sucesorio:

<http://www.gracielamedina.com>