

EL TRÁMITE DE LAS SUCESIONES ANTE NOTARIO

Miguel Ángel Beltrán Lara



I. INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema jurídico, el Notario es una figura de gran importancia, por un lado es depositario de la Fe Pública lo que implica que, salvo prueba en contrario, todo lo que haga constar se tendrá por cierto, y por lo tanto, los instrumentos notariales constituyen prueba plena, se consideran auténticos, dan certeza legal y en algunos casos son títulos ejecutivos.

Sin embargo el Notario no sólo da forma legal a la voluntad de las personas, no sólo da fe, el Notario Latino es un verdadero asesor jurídico que recibe la voluntad de las personas, la interpreta, la hace constar en documentos perennes, además, tiene la obligación de ayudar a los particulares a lograr sus objetivos mediante la redacción de instrumentos claros y eficaces.

Dentro de las múltiples actividades que realiza el Notario se encuentra la tramitación de sucesiones; así, es responsable de que se cumpla la voluntad de las personas que otorgaron un testamento con la finalidad de que el patrimonio que forjaron a lo largo de su vida se transmita a sus herederos o bien, que en el caso de aquellos individuos que no testaron, se cumplan las disposiciones legales a fin de evitar que el patrimonio quede acéfalo.

El presente estudio tiene por objeto analizar en qué casos y mediante qué requisitos se pueden tramitar las sucesiones ante Notario, aclarar en qué situaciones no podrá intervenir el Notario, revisar algunas de las situaciones más comunes o interesantes que se suscitan cuando los ciudadanos acuden ante esta figura a efecto de tramitar una sucesión y estudiar las ventajas de que las sucesiones se puedan tramitar ante dicho fedatario.

II. REQUISITOS GENERALES PARA LA TRAMITACIÓN SUCESORIA ANTE NOTARIO

La Ley del Notariado para el Distrito Federal (L.N.) establece en su artículo 167 que las sucesiones (debemos entender testamentarias o intestamentarias), en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario.

Cuando se pretenda tramitar una sucesión ante Notario deberá acreditarse el fallecimiento de la persona en cuestión mediante la correspondiente acta de defunción.

Acto seguido el Notario deberá obtener del Archivo General de Notarías, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, los informes que acrediten que el *de-cujus* otorgó testamento, o bien que el testamento presentado ante él fue el último que otorgó el testador, lo anterior debido a que el último testamento revoca los anteriores y por lo tanto, si en su otorgamiento se cumplieron todas las formalidades de Ley, éste es el válido. Al respecto, los artículos 1494, 1495 y 1496, del Código Civil para el Distrito Federal (C.C.) disponen:

Artículo 1494.—El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

Artículo 1495.—La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

Artículo 1496.—El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

Una vez que se haya confirmado que el autor de la sucesión no otorgó testamento o bien que el testamento exhibido al Notario fue el último, se procederá a elaborar la escritura de aceptación de herencia.

En la referida escritura se podrá hacer constar la aceptación del cargo de albacea, o en su caso, la designación de albacea que hagan todos los herederos de común acuerdo, así como la constitución de la caución o el relevo de esta obligación si así lo consideran.

Recordemos que son los herederos y no el testador quienes pueden relevar al albacea de garantizar el desempeño de su función (art. 1710 del C.C.). Esto se debe a que el albacea administra bienes de los herederos y no del *de-cujus*, pues este último, al morir, dejó de ser propietario de sus cosas.

Conforme al artículo 172 de la L. N., el Notario podrá hacer constar la renuncia o repudio de derechos que haga alguno de los herederos o legatarios, para ello deberá observar lo que dispone el artículo 102 Fracción XV de la L. N. que a la letra dice:

Artículo 102.—El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes: (...) XV. Determinará las renunciaciones de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto, y de palabra, subrayando su existencia, explicará a los otorgantes el sentido y efectos jurídicos de las mismas; cuidando proporcionar, en el caso de personas que recientemente hayan cumplido la mayoría de edad, o de cónyuges que por su situación pudieran requerirla, y en general, de grupos sociales vulnerables, una mayor explicitación oral de sus términos y consecuencias, y respondiendo todo cuestionamiento al respecto...

El contenido de la escritura de aceptación de herencia y cargo de albacea, se dará a conocer por el Notario mediante dos publicaciones en un diario de circulación nacional. Esta disposición tiene por objeto que las personas que consideren tener un mejor derecho a heredar que los interesados, lo hagan valer, así como que quienes tengan asuntos pendientes con el *de-cujus* sepan quienes son sus causahabientes y puedan tratarlos con ellos. El propósito es loable aunque poco práctico, pues es un hecho que pocas personas tienen la precaución de revisar diariamente todos los periódicos de circulación nacional, para ver si pueden heredar a alguien o en su caso, para ver con quien deben entender sus asuntos ante la muerte de su contraparte, es por ello que el artículo 175 de la L.N. establece que las mencionadas publicaciones podrán ser suplidas por otras ya sea en medios electrónicos o masivos que acuerden el Colegio de Notarios del Distrito Federal y el Gobierno del Distrito Federal, salvaguardando siempre la publicidad y garantía de audiencia de los posibles interesados.

Por último los artículos 176 y 177 de la L.N., establecen:

Artículo 176.—Una vez hechas las publicaciones a que se refiere el artículo anterior, de lo que se dejará constancia en el instrumento, el o los albaceas presentarán al Notario el inventario y avalúo de los bienes que forman el acervo

hereditario del autor de la sucesión para que, con la aprobación de todos los coherederos, en su caso, se realice su protocolización.

Artículo 177.—Los herederos y albacea otorgarán las escrituras de partición y adjudicación tal como haya sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento. A falta de éste, conforme a las disposiciones de la Ley de la materia para los intestados, como los propios herederos convengan.

Una vez otorgada la escritura de aceptación de herencia y realizadas las publicaciones de mérito, se procederá a protocolizar el inventario de los bienes de la sucesión, posteriormente se aprobará la cuenta de administración que elabora el albacea y se llevará a cabo el proyecto de partición y adjudicación de los bienes.

La partición según Asprón Pelayo “es el acto jurídico mediante el cual se singularizan los derechos de los herederos respecto del acervo hereditario”.¹ En otras palabras, con la partición se determina qué bienes del acervo hereditario corresponden a cada heredero.

Cabe señalar que la partición tiene efectos declarativos y no constitutivos, esto es, que el heredero es dueño de los bienes que le correspondan desde el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión y no desde la partición, lo contrario implicaría aceptar que los bienes no tuvieron propietario desde el momento de la muerte del *de-cujus* y hasta la partición y/o adjudicación, lo cual es erróneo.

En el caso de sucesiones intestamentarias o en el caso de sucesiones testamentarias en las que el testador no haya hecho la partición, ésta será elaborada por el albacea cuando le hayan sido aprobados el inventario y su cuenta de administración (véase Art. 1767 del C.C. y 857 del Código de Procedimientos Civiles del D. F.).

Una vez elaborado el proyecto de partición deberá ser aprobado por los herederos. Posteriormente, se llevará a cabo la adjudicación de los bienes, la cual se realizará en la forma que la ley indique dependiendo de la naturaleza de los bienes de que se trate, por ejemplo, si se trata de un bien mueble bastará con que se le entregue al heredero, si es un título de crédito el albacea deberá endosárselo; si fuera un bien inmueble la adjudicación deberá constar en escritura pública.

¹ ASPRON PELAYO, Juan M., *Sucesiones*, 1a. ed., McGraw-Hill, México, 1996, p. 150.

III. REQUISITOS PARA EL TRÁMITE ANTE NOTARIO DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Además de observar las reglas señaladas en el apartado anterior, cuando se tramite una sucesión testamentaria ante Notario, se deberá cumplir con lo siguiente:

El artículo 168 de la L.N., establece que tratándose de sucesión testamentaria, el Notario la podrá tramitar independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del *de-cujus*, asimismo señala que, en caso de que hubiere legatarios incapaces el Notario podrá tramitar la sucesión si los legados han sido pagados o garantizados.

Los interesados exhibirán al Notario el testamento y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión, el heredero o herederos y el albacea manifestarán: su conformidad de llevar la tramitación ante ese Notario; que reconocen la validez del testamento; que aceptan la herencia; que reconocen por sí y entre sí los derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento y su intención de proceder de común acuerdo (véase Art. 170 L.N.).

Cabe señalar que el instrumento de aceptación de herencia podrá otorgarse aunque no comparezcan los legatarios que en su caso hubieren sido instituidos, siempre y cuando en el propio instrumento los herederos manifiesten que se obligan a pagar los legados. Sin embargo no se podrá llevar a cabo la adjudicación de los bienes sin que se hubiesen pagado los legados o garantizado su pago.

IV. REQUISITOS PARA EL TRÁMITE ANTE NOTARIO DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA O LEGÍTIMA

Al amparo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintiocho de marzo del año dos mil, la cual entró en vigor el veintisiete de mayo del mismo año, se estableció que las sucesiones intestamentarias pueden tramitarse ante Notario; anteriormente, al amparo de la Ley de 1980 y de las previas, todas las sucesiones intestamentarias debían tramitarse judicialmente.

Esta innovación causó revuelo y levantó muchas opiniones tanto a favor como en contra, más adelante nos referiremos a ello. Por ahora se señalarán únicamente los requisitos para que se pueda tramitar una sucesión intestamentaria ante Notario.

Recordemos que la sucesión intestamentaria tiene lugar cuando: no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió su validez; el testador no dispuso de todos sus bienes; no se cumpla la condición impuesta al heredero; el heredero muera antes que el testador, repudie la herencia o sea incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto (véase Art. 1599 C.C.).

Desde luego que para que el Notario pueda llevar a cabo el trámite de la sucesión intestamentaria deberá observar las reglas generales establecidas anteriormente, con las especificaciones que a continuación se expresan:

El artículo 169 de la L. N., establece que la sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante Notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue en el Distrito Federal, o si en él se encuentran ubicados uno o la mayor parte de los bienes, hablando por supuesto de bienes inmuebles, lo cual declararán los herederos bajo su responsabilidad.

Al respecto, debemos entender que cuando la ley señala que uno o la mayor parte de los bienes, se encuentren ubicados en el Distrito Federal, se refiere a bienes inmuebles, pues únicamente respecto de ésta clase de bienes podemos hablar de ubicación, ya que los bienes muebles por su naturaleza se pueden trasladar de un lugar a otro.

Por otro lado, desafortunadamente la ley no establece que pasaría si se tramita una sucesión intestamentaria ante notario, si no obstante la declaración de los herederos, no hay bienes inmuebles ubicados en el Distrito Federal.

Los herederos deberán acreditar su entroncamiento con el autor de la sucesión mediante las partidas del Registro Civil correspondiente.

Cabe señalar que la sucesión intestamentaria ante Notario sólo la pueden tramitar: (a) El o la cónyuge; (b) Los ascendientes, descendientes y colaterales hasta el cuarto grado. Recordemos que el parentesco colateral es aquel que surge entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un mismo progenitor o tronco común, siendo parientes colaterales dentro del cuarto grado los primos hermanos, tíos-abuelos y sobrinos-nietos.

El propio artículo 168 de la L. N., establece, que fuera de estos casos, es decir, si los herederos no son los parientes mencionados en los incisos a) y b) anteriores, la sucesión deberá tramitarse judicialmente.

Conforme al artículo 174 de la L. N., los herederos en el orden de derechos establecido por el Código Civil comparecerán ante Notario en compañía de dos testigos idóneos, para ello exhibirán al Notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su entroncamiento; declararán bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del finado, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno prefe-

rente al de ellos mismos. Por su parte el Notario procederá a tomar la declaración de los testigos por separado, en los términos previstos para las diligencias de información testimonial por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

En la escritura correspondiente, el Notario hará constar las manifestaciones a que se refiere el antes comentado artículo 170 de la L.N., salvo desde luego la que se refiere al reconocimiento de la validez del testamento.

En los instrumentos en donde se haga constar el trámite de una sucesión intestamentaria se deberán observar además las disposiciones siguientes:

1. Los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, salvo los casos de sustitución legal o en el supuesto de que concurren descendientes con ascendientes, ya que los primeros excluyen a los segundos, quienes solo tendrán derecho de recibir alimentos (véase arts. 1604, 1632 y 1611 del C.C.).

2. Los parientes del mismo grado heredan por partes iguales a menos que hereden por estirpe o en el caso de que los herederos sean ascendientes de segundo o ulterior grado (véase arts. 1605, 1609 y 1632 del C.C.).

3. La línea recta excluye a la colateral (véase art. 1617 C.C.)

V. CASOS EN LOS QUE EL NOTARIO NO PODRÁ INTERVENIR EN TRÁMITES SUCESORIOS

Hasta aquí hemos analizado en qué casos y bajo qué circunstancias puede tramitarse una sucesión ante Notario, ahora bien, de todo lo relacionado anteriormente, podemos concluir que tratándose de sucesiones el Notario NO podrá:

1. Tramitar sucesiones si hay controversia entre los interesados.

Debemos entender por controversia el hecho de que los interesados, después de consultar al Notario, no lograron ponerse de acuerdo, no conciliaron sus intereses. Recordemos que el Notario además de ser un conocedor del Derecho, es también un asesor, un mediador jurídico, por tanto debe ser imparcial y atender sus asuntos personalmente, escuchar a las partes, interpretar sus planteamientos y resolver sus problemas; sin embargo, no es autoridad, puede mediar entre los particulares, pero no tiene facultad para ordenarles nada, no tiene Imperio.

Debido a lo anterior, no sería ético que ante la comparecencia de los supuestos herederos, quienes le manifiestan que no han llegado a un acuerdo en cuanto a los términos conforme a los cuales tramitarán una sucesión, el Notario inmediatamente desistiera de intervenir, considero que tiene el

deber de asesorar a las personas que ante él acuden y hacerles ver que en casos extremos es cierta la tan trillada frase de que “más vale un mal arreglo que un buen pleito” de esta manera, si hay un testamento que cumple con todos los requisitos legales para surtir efectos, no vale la pena pelearse y llevar un juicio, pues es casi imposible lograr que el referido testamento se declare ineficaz, y si no lo hay finalmente la ley, de manera clara y categórica, establece quienes tienen derecho a heredar, sin que esto pueda quedar al arbitrio o capricho de quien considere, sin fundamento legal, que tiene derecho a una herencia.

En conclusión, el Notario debe tratar de evitar y hasta dirimir los conflictos que pudiera haber entre los interesados, la experiencia dice que si él hace bien su trabajo, en la mayoría de los casos los particulares lograrán solucionar sus conflictos y evitar controversias, sólo en el caso de que después de informar y asesorar a la partes éstas no logren ponerse de acuerdo, el Notario deberá abstenerse de tramitar la sucesión y ésta deberá ser gestionada judicialmente.

2. Tramitar la sucesión si los herederos son menores de edad no emancipados o mayores incapaces:

Conforme al artículo 646 del C.C., la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, por lo que cualquier sucesión en la que haya por lo menos un heredero menor de edad, no se podrá tramitar ante Notario.

Un emancipado es aquel menor de edad que previo el cumplimiento de los requisitos legales contrae matrimonio.

La edad mínima para contraer matrimonio en el Distrito Federal es de dieciséis años para los varones y catorce para las mujeres en estado de gravidez, previo el consentimiento de los padres, del tutor o en su caso del Juez de lo Familiar o del Registro Civil (véase Art. 148 del C.C.).

El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero mientras no alcance la mayoría de edad, necesita de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales (Art. 643 del C.C.).

De acuerdo a la redacción del artículo 167 de la L. N., pudiera pensarse que el Notario puede tramitar sucesiones en las que los herederos sean mayores de edad incapacitados, esto es falso; revisemos el artículo 102 fracción XX inciso a):

Artículo 102.—El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:

(...) XX. Hará constar bajo su fe:

a) Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad...

Por otro lado el artículo 105 de la misma Ley señala:

Artículo 105.—Para que el Notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad bastará con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.

Por lo anterior, se puede concluir que el Notario no podrá intervenir en sucesiones en las que haya herederos mayores de edad incapacitados (es decir declarados en estado de interdicción) o bien, que aunque no hayan sido declarados interdictos, a juicio del Notario no tengan capacidad para realizar el acto de que se trate.

3. El Notario tampoco podrá hacer constar el nombramiento del albacea propuesto por la mayoría de los herederos, es decir, que no sea designado por unanimidad.

Debido a que el Notario no tiene facultades para resolver controversias, tampoco podrá tomar como válido el acuerdo de nombramiento de albacea hecho por la mayoría, en este caso, y dado que no hay acuerdo unánime entre los herederos, el nombramiento de albacea tendrá que ser ante el Juez.

En este punto, considero que si los herederos no pueden nombrar unánimemente al albacea, quiere decir que hay controversia entre ellos y por lo tanto, no sólo el nombramiento del albacea tendrá que ser judicial, sino que toda la sucesión tendrá que tramitarse ante Juez.

4. El Notario no podrá tramitar sucesiones intestamentarias en las que el último domicilio del autor de la sucesión no haya sido el Distrito Federal, o bien que en esta entidad no haya por lo menos un bien inmueble propiedad del *de-cujus*.

Honestamente no entiendo la razón de ser de esta disposición, analicemos: Tratándose de una sucesión testamentaria, ésta se puede llevar a cabo independientemente de si el Distrito Federal era ó no el último domicilio del *de-cujus*, de donde se otorgó el testamento y de donde estén ubicados los bienes, por ejemplo: ante Notario se podrá tramitar una sucesión testamentaria de una persona cuyo último domicilio haya sido en Chihuahua, que haya otorgado testamento ante un Notario de Guanajuato, y cuyos bienes se encuentren en Campeche, entonces ¿qué razón existe para que no se pueda tramitar ante Notario si es intestamentaria?

Recordemos que el Notario deberá tramitar oficios de inexistencia de testamento, tanto en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal como en la oficina correspondiente del último domicilio del autor de la sucesión, es recomendable además que en caso de que el *de-cujus* haya fallecido fuera del Distrito Federal y fuera de la entidad en donde tenga su domicilio se tramiten los mencionados informes en la oficina correspondiente del fallecimiento, actualmente, cuando se solicita la información al Archivo General de Notarías, éste hace una consulta a nivel nacional, lo que brinda mayor seguridad en cuanto a que el *de-cujus* no otorgó testamento o bien en cuanto a que el presentado por los interesados en el último.

Considero que al momento de discutir la Ley del Notariado del año dos mil, al legislador auténticamente le dio miedo darle esta facultad al Notario y sintió que sería mucha la presión tanto de los Jueces como de los litigantes si ante Notario se pudiesen tramitar las sucesiones intestamentarias sin los requisitos antes comentados.

5. El Notario no podrá tramitar la sucesión intestamentaria si los interesados pretenden acreditar el entroncamiento con el autor de la sucesión mediante medios diversos a las actas de Registro Civil.

En casos extremos, cuando los presuntos herederos legítimos no cuentan con las actas del Registro Civil necesarias para acreditar parentesco con el *de-cujus*, podrán ante el Juez hacer uso de los distintos medios de prueba que regula la ley para demostrar que tienen derecho a heredar.

Si bien el Notario aplica el derecho, no está facultado para valorar pruebas ni actuar en consecuencia, es por ello que ante la falta de las actas del Registro Civil correspondientes, la sucesión deberá tramitarse por la vía judicial.

6. El Notario no podrá tramitar la sucesión intestamentaria si lo solicitan él o la concubina del *de-cujus* o el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 1602 que tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, (es decir hasta los tíos abuelos, sobrinos-nietos y primos-hermanos) los concubinos y a falta de todos ellos, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

Ahora bien, ni los concubinos, ni el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal podrán tramitar la sucesión intestamentaria ante Notario, las razones son las siguientes:

Por lo que se refiere a los concubinos, recordemos que el concubinato, más que un acto jurídico es un hecho jurídico que tiene lugar cuando dos personas, sin impedimentos para contraer matrimonio, han vivido en co-

mún en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años o tengan un hijo en común; al no haber un acta del Registro Civil que acredite el concubinato, el (la) concubino(a) supérstite (por decirlo de alguna manera) no podrán tramitar la sucesión ante Notario, además de que se tendría que probar ante éste el hecho de haber vivido con el autor de la sucesión como si fueran cónyuges por el tiempo establecido por la ley y como lo comentamos anteriormente, el Notario no puede valorar pruebas, esta es facultad exclusiva de los Jueces.

Por lo que hace al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, este será heredero sólo en el caso de que al autor de la sucesión no le sobrevivan ascendientes, descendientes, cónyuge, concubino, ni parientes colaterales dentro del cuarto grado, situación que se deberá acreditar ante el Juez, pues como se ha señalado el Notario no está facultado para valorar esta clase de situaciones.

VI. ALGUNOS ASPECTOS PRÁCTICOS Y DE INTERÉS QUE SE PRESENTAN AL TRAMITAR SUCESIONES ANTE NOTARIO

En este artículo se ha comentado que el Notario no tiene Imperio para resolver controversias y que no puede valorar pruebas, lo anterior no implica que el trámite sucesorio ante Notario sea sencillo, aburrido o carente de aspectos de gran interés o complejidad, ya sea desde el punto de vista legal o humano.

La gama de aspectos prácticos de gran interés y/o complejidad que debe resolver el Notario al tramitar una sucesión es prácticamente infinita, en este apartado comentaremos solamente algunos de ellos que debido a que se presentan comúnmente o por su alto grado de interés, considero dignos de ser revisados.

A. TRÁMITE DE SUCESIÓN MIXTA, ES DECIR TESTAMENTARIA E INTESTAMENTARIA

El artículo 1282 del C.C., establece: “Artículo 1282.—La herencia se define por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima”.

Por su parte, el artículo 1283 del C.C., señala: “Artículo 1283.—El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima”.

Los artículos 1599 y 1601 del C.C., establecen respectivamente:

Artículo 1599.—La herencia legítima se abre:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Artículo 1601.—Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes el resto de ellos forma la sucesión legítima.

El estudio de los artículos transcritos nos lleva a la conclusión de que habrá casos en que una sucesión no sea sólo testamentaria, ni sólo intestamentaria, sino que tenga el doble carácter, en estos casos estamos frente a lo que en la práctica se le conoce como sucesión mixta.

Un ejemplo en el que estaríamos frente una sucesión mixta es aquel en el que el testador instituye a dos personas como herederas por partes iguales, sin señalar sustitutos y una de éstas personas repudia la herencia o fallece antes que el *de-cujus*, en este caso, la parte del pre-muerto quedará “intestada” y respecto de ese cincuenta por ciento será necesario abrir la sucesión legítima.

Otro caso es aquel en que en un testamento sólo se establezcan legados y no se nombren herederos, si bien el C.C. en su artículo 1286 establece que cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados herederos, considero que en este caso es indispensable abrir la sucesión mixta, ya que existe la posibilidad de que el testador tenga bienes distintos a los legados. Para saber si efectivamente toda la herencia se distribuyó en legados no basta tampoco que el testamento así lo diga, (cabe aclarar que es muy raro que el testamento haga esa aclaración), puesto que el testador pudo haber adquirido bienes con posterioridad al otorgamiento del testamento, sino que es necesario hacer un inventario.

Por regla general, el inventario debe ser elaborado por el albacea y aprobado por los herederos; esto implica que al momento de la muerte del *de-cujus* no estamos en posibilidad de saber si toda la herencia se distribuyó en legados, pues no se ha practicado un inventario y como éste debe ser aprobado por los herederos, se tendrá que tramitar la sucesión legítima, nombrar herederos, que éstos aprueben el inventario y hasta entonces sabremos si toda la herencia se repartió en legados y si por lo tanto los legatarios son herederos.

Con el fin de aclarar lo anterior, recurriremos al siguiente ejemplo: al *de-cujus* sólo le sobreviven tres hijos: Hugo, Paco y Luis, y en el testamento únicamente instituyó un legado a favor de Hugo, en este supuesto se tendrá que abrir la sucesión mixta; en la testamentaria Hugo aceptará el legado y en la intestamentaria Hugo, Paco y Luis aceptarán la herencia y quien designen, el cargo de albacea. Este último formulará el inventario, el cual tendrá que ser aprobado por todos y aquí hay dos posibilidades: a) que el único bien que integre el acervo hereditario sea el objeto del legado; en este caso, Paco y Luis, tendrán que manifestar y reconocer que toda la herencia se repartió en legados, y que por lo tanto ellos nunca fueron herederos, siendo Hugo el único heredero quien hasta ese momento podrá continuar con el trámite él solo; b) que además del bien legado existan otros bienes dentro de la herencia, en este supuesto Hugo será legatario vía sucesión testamentaria y el propio Hugo y sus hermanos Paco y Luis, serán herederos por partes iguales, vía sucesión intestamentaria.

B. ADJUDICACIÓN DE BIENES DE LA HERENCIA CON LEGADOS PENDIENTES DE PAGAR

Si bien los herederos y legatarios son causahabientes del *de-cujus*, los primeros a título universal y los segundos a título particular; hay muchas diferencias entre unos y otros, una de ellas, es que los legatarios son una especie de acreedores de los herederos, esto en virtud de que, como ya hemos comentado, no se pueden adjudicar los bienes de la herencia si primero no se pagan o no se garantiza el pago de los legados. (véase Art. 173 de la L. N.).

El Notario deberá, en la escritura de adjudicación por herencia, relacionar la forma en cómo se pagaron y/o garantizaron los legados pudiéndose presentar varias situaciones, tales como:

a) Que el legado ya se haya pagado y que el pago se haya hecho constar en escritura pública.

En este supuesto, bastará con que en la escritura donde conste la adjudicación, se relacione la escritura mediante la que se pagó el legado, sin necesidad de que el legatario comparezca a la adjudicación de la herencia.

b) Que el legado se haya pagado pero que el pago no conste de manera auténtica o bien que se pague ante Notario al momento de adjudicar la herencia.

En este caso, el legatario deberá comparecer ante Notario a efecto de manifestar que ya se le pagó el legado o bien a recibir su pago.

c) Que el legado no se haya pagado pero que se haya garantizado su pago.

De ser así, el Notario deberá hacer constar la forma en que se garantizó el legado, recordemos que los artículos 1406, 1407 y 2935 del C.C. disponen que el pago de los legados se puede garantizar mediante fianza o hipoteca.

Artículo 1406.—El legatario puede exigir que el heredero otorgue fianza en todos los casos en que pueda exigirlo el acreedor.

Artículo 1407.—Si sólo hubiere legatarios, podrán éstos exigirse entre sí la constitución de la hipoteca necesaria.

Artículo 2935.—Tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos:

I. El coheredero o partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes que hayan recibido;

II. Los descendientes de cuyos bienes fueron meros administradores los ascendientes, sobre los bienes de éstos, para garantizar la conservación y devolución de aquéllos; teniendo en cuenta lo que dispone la fracción III del artículo 520;

III. Los menores y demás incapacitados sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administren;

IV. Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador;

V. El Estado, los pueblos y los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores o recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos. que pueda exigirlo el acreedor.

d) Que el legado no exista en la herencia.

Una de las causas de extinción de los legados es que el bien objeto del legado no exista en la herencia al momento de la muerte del testador (véanse artículos 1393, 1412 y 1413 del C.C.).

Una vez realizado el inventario sabremos en qué consiste el haber hereditario, es decir que hay en la herencia, si el bien objeto del legado no existe en la herencia el legado queda sin efecto y por lo tanto los demás bienes podrán adjudicarse a los herederos. Para que esto proceda en el trámite ante Notario, será necesario que también el legatario apruebe el inventario a fin de manifestar que efectivamente el bien legado no existe dentro de la herencia, en este supuesto es recomendable que en el inventario se relacione no sólo lo que hay en el acervo hereditario, sino que se haga mención de que el bien objeto del legado no existe o no estaba en el patrimonio del *de-cujus* al momento de su fallecimiento.

e) Que el legado no se haya pagado ni se haya garantizado su pago pero que el legatario dé su consentimiento para que aún así se adjudiquen los bienes de la herencia.

Considero que el derecho consagrado a favor del legatario por el artículo 173 de la L. N., en el sentido de que no se adjudiquen los bienes sin que antes se paguen o se garanticen los legados es renunciable. El artículo 6 del C.C., establece que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros.

No cabe duda que el derecho del legatario tiene esas características, por lo que no veo ningún inconveniente en que el legatario, desde luego mayor de edad y capaz, consienta en que los herederos se adjudiquen bienes de la herencia sin que se le haya pagado o garantizado el pago de su legado.

En la práctica es común el caso de que los herederos deseen o se vean en la necesidad de adjudicarse bienes para posteriormente venderlos, es común también que uno de los herederos sea al mismo tiempo legatario y que no haya podido adjudicarse su legado por falta de recursos, mismos que bien podrá obtener con la venta del bien heredado, por lo tanto sería absurdo que el legatario no pudiera renunciar al derecho de que se le garantice su legado y que en consecuencia tampoco pudiera vender el bien heredado para allegarse de recursos.

Cabe mencionar que en el caso de que el legatario comparezca a manifestar que renuncia a su derecho a que se le pague el legado antes de que se adjudiquen los bienes de la herencia o bien a que se le garantice el pago del legado, el Notario deberá observar lo que dispone la Ley del Notariado en materia de renuncia de derechos y que ha sido transcrito anteriormente.

C. EL REPUDIO DE LOS DERECHOS HEREDITARIOS

Por repudio de herencia o de derechos hereditarios, el Notario Juan Manuel Asprón Pelayo señala que debe entenderse: “El acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario, voluntaria y expresamente impide la transmisión de bienes por causa de muerte”.²

Como se ha mencionado anteriormente, el Notario puede hacer constar el repudio de derechos hereditarios.

² *Op. cit.*, p. 109.

En la práctica forense es común encontrar casos como el siguiente:

Fallece una persona sin dejar testamento y le sobreviven su cónyuge (esposa) y tres hijos, éstos últimos mayores de edad. El acervo hereditario está compuesto únicamente por la casa que habitaba el *de-cujus* y su hoy viuda, los hijos acuerdan que la cónyuge supérstite, es decir su madre se quede con la casa; tramitan la sucesión judicialmente y “repudian a favor de su madre los derechos hereditarios que pudieran corresponderles en la sucesión de su padre” y el Juez, en virtud de ese “repudio” declara única heredera a la viuda, desgraciadamente sin tomar en cuenta que el artículo 1609 del Código Civil dispone que en caso de que uno de los hijos repudie la herencia ésta pasará a sus hijos, (es decir nietos del testador) y no a la cónyuge supérstite ni a quien ellos digan, es decir, el repudio no es una cesión derechos.

Si una persona repudia la herencia, quiere decir que no acepta la transmisión de bienes a su favor y es la ley entonces quien dice a quien le corresponde esa herencia.

Desgraciadamente, aunque parezca mentira, el caso referido se presenta con mucha mayor frecuencia de la que pudiera pensarse y como podemos apreciar la solución es errónea, el litigante plantea algo imposible y el juez, sin más, lo aprueba.

Lo anterior, es además sumamente riesgoso, pues de manera indebida se privó a los nietos del *de-cujus* de una parte de la herencia que legalmente les corresponde, y estos tienen conforme al artículo 1652 del C.C. un plazo de diez años para ejercer el derecho de petición de herencia, por lo que durante dicho lapso de tiempo podrán impugnar la sentencia que declaró a la viuda del autor de la sucesión como única heredera.

La solución que considero adecuada al caso planteado es la siguiente: Que los hijos no repudien sus derechos, sino que los cedan, desde luego que en este supuesto habrá dos transmisiones de propiedad, la primera del *de-cujus* a los hijos y la segunda de los hijos a su madre y consecuentemente habrá que pagar dos impuestos, sin embargo, estaríamos frente a una operación que brinda absoluta certeza jurídica a los que en ella intervienen.

Otro caso interesante que tiene que ver con el repudio de herencia es el que resulta del siguiente planteamiento:

Sr. “A”, casado con Sra. “B”, ambos otorgan testamento, instituyéndose como herederos recíprocamente y como herederos sustitutos a sus hijos. Fallece primero el señor y posteriormente sin haber aceptado o repudiado la herencia, fallece la señora, ahora los hijos desean adjudicarse los bienes.

Sabemos que la propiedad de los bienes que integran la herencia se transmite a los sucesores desde el momento de la muerte del *de-cujus*, por lo

tanto, en principio, en el caso planteado, estaríamos frente a dos transmisiones (y por ende frente a un doble pago de impuestos): del señor a la señora y de ésta a sus hijos. En la práctica notarial se proponen estas dos soluciones:

a) Que se tramite la sucesión de la señora en la cual los hijos serán herederos y que éstos, como herederos de la señora y por lo tanto causahabientes del señor, acepten después la sucesión del padre, con el consiguiente doble pago de impuestos derivado de las dos transmisiones.

b) Para resolver este caso, es necesario tomar en cuenta lo que dispone el artículo 1659 del C.C.: “Artículo 1659.—Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se trasmite a sus sucesores.

Conforme a lo anterior, se tramitará primero la sucesión de la señora, en la cual los hijos serán herederos y éstos, con fundamento en el artículo citado y como herederos de su madre, repudien la herencia del padre y la acepten por su propio derecho. Esto es, como si la señora “B”, heredera en primer lugar, hubiera repudiado la herencia y en ese sentido, los hijos, dejan de ser herederos sustitutos y heredan directamente. En este caso estaríamos frente a una sola transmisión de propiedad y por ende, frente al pago de un sólo impuesto. Considero que esta solución es legal y sin evadir al fisco se les puede ahorrar válida y legítimamente a los interesados el pago de un impuesto.

VII. VENTAJAS DE QUE LA TRAMITACIÓN SUCESORIA PUEDA SER ANTE NOTARIO

Ya ha quedado expuesto que no todas las sucesiones testamentarias e intestamentarias se pueden tramitar ante Notario, y que por otro lado, todas pueden tramitarse ante Juez.

Ahora bien, en aquellos casos en que una sucesión puede tramitarse judicial o notarialmente cabe cuestionarnos cuál de las dos vías resulta más conveniente.

A este respecto opino que no existe una respuesta para todos los casos ni para todas las personas, habrá ocasiones en que resulte más conveniente acudir a los juzgados y otras en que sea mejor consultar a un Notario. Sin embargo considero que la posibilidad de optar por una de las dos vías acarrea muchas ventajas, a continuación mencionaré las que considero más importantes:

i) *Libertad de elección*

En una sociedad moderna y con un sistema jurídico avanzado, es fundamental que los particulares tengan a su alcance varias formas de tramitar

y resolver sus asuntos legales; así encontramos diversas figuras jurídicas que cada día cobran mayor importancia, tales como el arbitraje y la mediación, que permiten que las personas puedan incluso dirimir sus controversias sin tener que acudir necesariamente a un juzgado.

El hecho de que en materia sucesoria se tenga la opción de acudir al Notario sin tener que ir a los Juzgados, representa por principio de cuentas una opción más, le confiere al particular la libertad de elegir cómo quiere tramitar su asunto.

Habrán personas que por múltiples y muy diversas razones prefieran acudir directamente al Juez y desde luego habrá quienes opten por la vía Notarial.

Lo importante es que las dos vías están claramente reguladas, que en ambos supuestos hay un respaldo legal e institucional con el que cuentan las personas quienes mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos, podrán concluir sin mayores complicaciones un trámite que no siempre es agradable, pues implica el recordar a un ser querido que ha fallecido.

ii) *Celeridad*

Ni el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que se refiere la vía judicial, ni la ley del Notariado para el Distrito Federal, establecen el plazo dentro del cual se debe concluir el trámite sucesorio.

Por lo que se refiere al trámite judicial, es sabido que los tiempos de tramitación dependerán en gran medida de la diligencia del abogado que al efecto se contrate, así como de la carga de trabajo del juzgado en que se radique la sucesión y de la eficacia del personal del mismo para desahogar los asuntos que ahí se tramitan.

En cuanto al trámite notarial, los solicitantes del servicio tienen la posibilidad y el derecho de ser atendidos personalmente por el Notario, sin necesidad de intermediarios, así lo establece el artículo 15 Bis de la L.N.

Artículo 15 Bis.—Los derechos de los prestatarios frente a los Notarios serán los siguientes:

- I. Ser atendidos personalmente y con profesionalismo;
- II. Ser informados por los Notarios de las exenciones, beneficios fiscales y facilidades administrativas aplicables al trámite solicitado;
- III. Obtener información por parte del Notario en cualquier etapa del procedimiento que realiza ante éste;
- IV. Recibir copia de la solicitud de entrada y trámite al Registro Público de la Propiedad y de Comercio o del documento que haga sus veces, así como a ser informado acerca del estado que guarda el trámite registral; y

V. Solicitar y obtener el original o copia certificada de los documentos con los que se acredite el pago de los impuestos y derechos generados por la operación celebrada.

En abono a lo anterior, el ordenamiento citado, en la parte final del artículo 30, establece que el Notario no deberá aceptar más asuntos que aquellos de los que pueda atender personalmente, lo anterior garantiza a los prestatarios del servicio notarial que su trámite se atenderá con la debida celeridad.

Lo cierto es que por regla general, una sucesión tramitada ante Notario se concluye en mucho menos tiempo de lo que se tarda en un juzgado.

iii) *Posibilidad de acudir con el notario que elijan los interesados*

Cuando los particulares tramitan una sucesión judicialmente, no saben en qué juzgado se radicará, lo cierto es que tendrán que correr con suerte para que éste trabaje lo más rápido posible.

Por el contrario, cuando se acude ante Notario son los propios particulares quienes deciden qué Notario llevará su trámite, pudiendo elegir al que más les convenga, tomando en cuenta diversos factores tales como:

a) La ubicación de la notaría. Todos los juzgados están concentrados en dos o tres puntos de la ciudad, en cambio las notarías están distribuidas por toda la metrópoli, de ahí que los particulares pueden elegir, si así lo desean, la que les quede más cerca.

b) El horario de atención. Todos los juzgados trabajan en el mismo horario, no así los Notarios que establecen libremente su horario de atención, hay algunas Notarías que abren desde las siete de la mañana, otras que cierran hasta después de las dieciocho horas, incluso algunas trabajan los sábados.

c) La confianza que se le tenga al Notario. Mucha gente se refiere a él como “Mi Notario” y lo considera un confidente, es decir, un depositario de su confianza, ya que ante él han comprado inmuebles, constituido sociedades, otorgado testamento y por lo tanto, han tenido oportunidad de conocerlo profundamente, los clientes saben que pueden encomendarle sus asuntos y que los atenderá con toda prudencia, confiabilidad y profesionalismo, esto es algo ganado a lo largo de los años.

En este punto es importante recalcar lo que establece el artículo 29 de la L. N. “Artículo 29.—Esta Ley reconoce y protege el principio de libertad de elección de notario, en beneficio de la imparcialidad en la relación con las partes y de la ética de la función notarial”.

iv) *Certeza en cuanto al costo*

No hay estadísticas en cuanto al costo que implica tramitar una sucesión en un juzgado, éste puede variar de manera drástica, pues puede ser que los particulares no requieran de los servicios de un abogado y que la tramiten por su cuenta o que ellos mismos sean abogados, en este caso el costo será mínimo. También puede suceder que acudan a un abogado, quien les cobrará dependiendo de innumerables factores, ya sea por hora, de acuerdo al monto del acervo hereditario, mediante una cuota fija o como su prudencia o arbitrio le dicte, originando probablemente que el trámite sea excesivamente caro.

Podemos afirmar que por regla general resulta más barato tramitar una sucesión ante Notario, sin embargo, y para no herir susceptibilidades, nos conformaremos con decir existe un Arancel de Notarios para el Distrito Federal, el cual es aprobado por el gobierno del Distrito Federal, al que deben sujetarse los Notarios de la Capital, así, están obligados a cobrar conforme a éste, cabe señalar que el arancel se elabora tomando en cuenta la calidad del servicio notarial y la preparación de los Notarios, pero sin hacer a un lado el hecho de que la función notarial es un servicio público.

El Notario no podrá cobrar más de lo señalado por el arancel, de lo contrario será sujeto de las sanciones establecidas por la Ley del Notariado que van desde amonestación, multa, suspensión en el ejercicio de sus funciones, hasta la pérdida de oficio.

El hecho de que exista un arancel implica que quienes acudan ante Notario, previamente a la erogación de cualquier cantidad, tendrán certeza absoluta del costo total de su trámite y en caso de que el Notario no se apegue al arancel, los particulares cuentan con varias herramientas legales para hacer valer su derecho.

v) *Imposición de sanciones al notario en caso de no actuar conforme a la ley*

En este punto cabe preguntarse: Cuándo la sucesión es tramitada judicialmente y para ello se contrata a un abogado litigante ¿qué pueden hacer los particulares si el abogado no lleva el trámite como es debido?

Si el abogado no presenta sus escritos en tiempo y forma, no informa a sus clientes acerca del estado de su trámite, si le cobra desmesuradamente, si descuida el asunto, o si le genera al particular una pérdida económica, ¿qué acciones se tienen?

¿En qué ley se consignan los derechos de quienes contratan a un abogado litigante?

¿Hay alguna autoridad que vigile el desempeño de quienes tramitan asuntos judiciales en nombre de otros?

Por lo que se refiere al Notario, es facultad del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a través de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, vigilar la aplicación de la Ley del Notariado, así como su debido cumplimiento (véase Art. 8 de la L. N.).

Tanto las autoridades como el Colegio de Notarios y los Notarios mismos, tienen la obligación de que la población reciba un servicio notarial pronto, expedito, profesional y eficiente. En la Ley del Notariado se establecen claramente los derechos de los prestatarios del Servicio Notarial.

Aun cuando la actividad notarial es autónoma, para que el Notario se ausente de su oficina deberá dar aviso al gobierno del Distrito Federal, y si la ausencia es por más de un año, deberá pedir licencia.

La ley establece con toda claridad en qué casos el Notario será sancionado y cuáles son esas sanciones, las que serán impuestas mediante un procedimiento detallado, equitativo y justo.

Cabe señalar también que todas las Notarías del Distrito Federal son vigiladas mediante visitas de inspección que practica personal especializado, dichas visitas deben llevarse a cabo por lo menos una vez al año, aunque en la práctica son por lo menos dos; de cada visita se levanta el acta correspondiente y en caso de que se detecten irregularidades se iniciará el procedimiento de imposición de sanciones.

La Ley establece que el Notario es responsable por los delitos que comete en el ejercicio de su función, también tiene responsabilidad civil, administrativa, fiscal e incluso gremial y debe garantizar mediante fianza el debido cumplimiento de sus obligaciones.

No podemos dejar de mencionar que en el Distrito Federal, lo anterior, no sólo está consignado en la Ley, sino que efectivamente tiene aplicación en la práctica, es decir, la Ley del Notariado de ninguna manera es letra muerta.

Todas estas disposiciones tienen por objeto asegurar que la población reciba el mejor servicio notarial posible y le otorga a los ciudadanos los recursos para exigirlo, de tal manera que si en el caso que nos ocupa, una sucesión no está tramitada por el Notario como los valores éticos y prudentiales dictan, pero sobre todo como la Ley manda, los particulares podrán y considero deberán, hacer valer sus derechos.

Como lo hemos asentado, no podemos afirmar que en todos los casos es mejor tramitar una sucesión ante Notario, pero sin lugar a dudas es positivo

que existan las dos vías: la judicial y la notarial; lo mejor es que la gente se informe y que tome la decisión que mejor le convenga.

Es un hecho que sí el Notario hace bien su trabajo se previenen y se evitan conflictos, disminuyendo así la carga de trabajo en los Juzgados, honrando la frase del Jurista y Notario Joaquín Costa: “A Notaría abierta Juzgado cerrado”.