

EL CONVENIO NOTARIAL SU CONTRIBUCIÓN EN LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS VINCULADOS CON LA TRANSMISIÓN HEREDITARIA

EUTQUIO LÓPEZ HERNÁNDEZ*

SUMARIO: 1.1. Planteamiento de dos problemas. 1.2. Hipótesis. 1.3. Los errores judiciales en materia sucesoria. 1.4. Tres ejemplos de errores en resoluciones o sentencias judiciales en materia sucesoria. 1.5. La petición de herencia. 1.6. Razones y fundamentos por las cuales mediante un convenio unánime ante notario, se pueden solucionar los problemas derivados tanto de errores en las resoluciones y sentencias judiciales en materia sucesoria, como ante una situación de petición de herencia: 1.6.1. Razones por función, atribuciones y competencia del Notario. 1.6.2. Razones en consideración a la naturaleza del procedimiento sucesorio y de los efectos de las resoluciones y sentencias judiciales en materia sucesoria. 1.7. Conclusiones. Bibliografía.

1.1. PLANTEAMIENTO DE DOS PROBLEMAS

¿Se puede mediante un convenio notarial aprobado en forma unánime por los interesados solucionar los problemas derivados de errores en resoluciones y sentencias judiciales en materia sucesoria, cuando por tales errores se afectaron los derechos hereditarios de los interesados o los derechos de terceros?

¿Se puede mediante un convenio notarial aprobado en forma unánime por los interesados, resolver la pretensión de la petición de herencia, cuando después de iniciados o concluidos los procedimientos sucesorios aparecen uno o varios herederos preteridos, reclamando la parte de la herencia que les corresponde?

Las respuestas son trascendentes y tienen relevancia en función del otorgamiento de la escritura de adjudicación de los bienes hereditarios.

1.2. HIPÓTESIS

Nosotros consideramos que para hacer efectivos los principios de justicia y seguridad jurídica, si todos los interesados están de acuerdo, con base en la fun-

* Notario Público 35 del DF.

ción del notario como auxiliar en la administración de justicia y con fundamento en las atribuciones que le fueron conferidas de acuerdo a las reformas habidas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, las cuales entraron en vigor el 27 de mayo del año 2000, el convenio notarial, es el medio adecuado para resolver estos dos problemas.

Los razonamientos y fundamentos legales particulares se expresarán en este trabajo.

1.3. LOS ERRORES JUDICIALES EN MATERIA SUCESORIA

En algunas ocasiones, como consecuencia de errores en las pretensiones, documentos y convenios de los interesados, los jueces en sus resoluciones y sentencias judiciales en materia sucesoria, suelen cometer errores, los cuales son trascendentes en tanto que afectan los derechos, bien de los mismos interesados o bien de terceros que teniendo derecho a la herencia o a una parte de los bienes, no fueron llamados al procedimiento sucesorio, vulnerando con ello los principios de justicia y de seguridad jurídica.

Algunas veces, en la declaratoria de herederos, declaran como herederos a personas que no tienen derecho a heredar. En otras veces, aprueban inventarios o convenios de partición mal elaborados en razón de ser contrarios a normas legales y como consecuencia de ello se adjudican bienes a quienes no tienen derecho, o se adjudican bienes en términos que no corresponden a las cuotas hereditarias que realmente corresponden a los herederos. Todo ello, siempre en contravención evidente a disposiciones legales del Código Civil del Distrito Federal.

Cuando los expedientes judiciales en materia sucesoria, son puestos a disposiciones de nosotros los notarios públicos, para los efectos del otorgamiento de la escritura correspondiente, y cuando previo su revisión y análisis encontramos esos errores nos vemos en una disyuntiva:

a) No otorgar la escritura pública correspondiente, supuesto que, la declaratoria de herederos o la sentencia de aprobación del convenio de partición y adjudicación de bienes, contraviene en forma evidente las disposiciones legales que rigen a la materia sucesoria, devolviendo al Juzgado de origen el expediente judicial, para el efecto de que el Juez, de considerarlo posible, haga las correcciones o modificaciones correspondiente, o para el efecto de que los interesados afectados promuevan el juicio de petición de herencia o el juicio que en su caso corresponda si no tienen la calidad de herederos.

b) Otorgar la escritura, bajo el supuesto que el Juez al dictar sus resoluciones y de manera particular al dictar su sentencia, atribuyó derechos, aún cuando tales derechos no existan y aún cuando la resolución o sentencia judicial sea contraria a la ley, bajo el argumento de que la sentencia, aún siendo errónea, creó normas ju-

rídicas individualizadas que atribuyeron derechos a los beneficiarios, dando origen con ello, a situaciones jurídicas nuevas, tales como la situación jurídica del heredero aparente, y en todo caso, si se pretendiera que los excluidos obtuvieran sus derechos, los que los adquirieron indebidamente, se los tendrían que transmitir mediante cesión, donación o venta. También se podría otorgar la escritura bajo el supuesto de que en tanto las partes afectadas no promoviesen el juicio de petición de herencia o el juicio que correspondiera para reclamar sus derechos, el notario está facultado para otorgar el instrumento notarial, pues éste debe dar cumplimiento a las resoluciones judiciales.

Una cosa es cierta, si se otorga la escritura, se hace a sabiendas que se han vulnerado los principios de justicia y seguridad jurídica. El primero, porque al dictarse resoluciones o sentencias en contra de disposiciones expresas de la Ley, éstas afectan a personas que se ven privados de la totalidad o de una parte de sus derechos. El segundo, porque los jueces, órganos de aplicación del derecho, al no fundar sus resoluciones y sentencias en las normas jurídicas aplicables al caso, incumplen con el deber de proporcionar seguridad jurídica, cuyo deber les es impuesto por el ordenamiento jurídico.

1.4. TRES EJEMPLOS DE ERRORES EN RESOLUCIONES O SENTENCIAS JUDICIALES EN MATERIA SUCESORIA

1. Habiendo testamento, donde se nombraron herederos principales y herederos sustitutos, ante el fallecimiento de uno o varios de los herederos principales, el Juez declara como herederos, en lugar de éstos, a los herederos sustitutos, sólo que, los herederos principales habían fallecido con posterioridad al autor de la sucesión. En los términos de dicha resolución, se dictó sentencia definitiva aprobando el convenio de partición y adjudicación de bienes. Lo anterior contraviene lo dispuesto en el artículo 1472 del Código Civil del Distrito Federal, que establece que el testador puede substituir una o más personas al heredero o a los herederos instituidos para el caso de que mueran antes que él. En consecuencia el convenio de partición y por ende, la sentencia, atribuye derechos hereditarios a quien o quienes en realidad no lo tienen, pues lo correcto es que se hubiese declarado como herederos a los principales (actualmente sus sucesiones), a quienes se les deberían adjudicar los bienes que les correspondan y una vez concluidas sus respectivas sucesiones tales bienes pasarían parte a sus herederos y parte a sus cónyuges si hubiesen sido casados bajo el régimen de sociedad conyugal.

2. En una sucesión intestamentaria, además de los hijos, también se declara como heredero al cónyuge supérstite, a pesar de que se encontraba casado bajo el régimen de sociedad conyugal. En otros términos, al cónyuge supérstite, le co-

responde en pago de sus gananciales, la mitad de los bienes, luego entonces si tiene bienes, no tiene derecho a heredar. De igual manera, en los términos de esa resolución se dictó sentencia definitiva aprobando el convenio de partición y adjudicación de bienes. Una resolución en ese sentido, contraviene lo dispuesto en el artículo 1624 del Código Civil del Distrito Federal.

3. El autor de la sucesión, adquirió siendo de estado civil soltero, la propiedad de uno o varios inmuebles. Posteriormente contrajo matrimonio civil bajo el régimen de sociedad conyugal. Bajo el presupuesto de que el autor de la sucesión, estuvo casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el cónyuge supérstite y los hijos, celebran convenio donde se establece que al cónyuge le corresponde el 50% de los inmuebles y el otro 50% a los hijos. El Juez aprueba el convenio y ordena la adjudicación de los inmuebles, en las proporciones citadas. Lo anterior contraviene lo dispuesto en el artículo 182 *Quintus* del Código Civil del Distrito Federal, pues siendo los bienes única y exclusivamente del autor de la sucesión, suponiendo que la cónyuge careciese de bienes, éstos debieron adjudicarse al cónyuge y a los hijos en porciones iguales para cada uno de ellos.

1.5. LA PETICIÓN DE HERENCIA

El derecho de reclamar la herencia, está previsto en el artículo 1652 del Código Civil del Distrito Federal, el cual establece que el derecho de reclamar la herencia prescribe en 10 años y es transmisible a los derechos.

Sobre el particular, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentado jurisprudencia (tesis 392, página 329 tomo IV, Civil, Apéndice 2000), en los siguientes términos:

SUCESIONES. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA.—Son presupuestos de la acción de petición de herencia: *a)* que la herencia exista; *b)* que se haya hecho la declaración de herederos, donde se excluya u omita al actor; *c)* que los bienes de la herencia sean poseídos por el albacea de la sucesión, por el heredero aparente y excepcionalmente por personas distintas de las indicadas. Salvo prueba en contrario, se presume que el albacea fue puesto en posesión de los bienes, posesión que marca el momento del nacimiento de la acción de petición de herencia y por ende, el instante en que debe empezar a contarse el término de la prescripción extintiva de diez años a que se refiere la ley.

Por su parte, la acción de petición de herencia está regulada en los artículos 13, 14, 778 fracción V y 813 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, debiéndose cumplir los presupuestos que se mencionan en la tesis jurisprudencial antes citada.

Eduardo Pallares, define:

La acción de petición de herencia es una acción real que la ley otorga al heredero para reivindicar la herencia y obtener el pago de prestaciones accesorias¹ y señala que “la acción tiene varios objetos: a) Que se declare heredero al demandante; b) Que se le entregue la herencia, en totalidad o en parte, con sus accesiones; c) Se le rinda cuenta de los frutos producidos por los bienes hereditarios; d) Se le indemnice de los frutos que dejó de percibir por todo el tiempo que no poseyó la herencia.”²

Por su parte, Juan Manuel Asprón Pelayo nos dice que:

en los casos en que aún no han sido designados los herederos, ni han transcurrido los plazos a que se refieren los artículos 807 y 808; todos los aspirantes a la herencia tienen derecho de solicitar que se les declare herederos, derecho que nunca prescribe mientras no se haya declarado herederos en la sucesión.³

Refiriéndose al mismo tema Giuseppe Branca comenta:

La petición de herencia se propone en cambio determinar algo que es semejante a un status, la calidad de heredero: hecha tal determinación, de ella resulta automáticamente que los bienes (cosas y derechos, reales y de crédito) formando parte de la herencia, le corresponden y deben dársele: por lo tanto, a diferencia de la reivindicación, basta en el caso que el actor demuestre ser heredero (tener, como se dice, el título de heredero) para que, sin más ni más, los bienes deban restituirsele: no necesita probar que de cada cosa, de cada derecho hereditario, era titular el *de cuius*.⁴

Ahora bien:

Si tramitado un procedimiento sucesorio, sea ante Juez o ante notario, después de la declaratoria de herederos o después de la aprobación del convenio de partición y adjudicación, pero antes de haberse otorgado la escritura de adjudicación de bienes, aparecen uno o varios herederos preteridos, reclamando la parte de la herencia que les corresponde ¿Se puede mediante un convenio notarial aprobado en forma unánime por todos los interesados, resolver la pretensión de la petición de herencia?

Nosotros consideramos que en función de la competencia atribuida a los notarios para conformar acuerdos y para tramitar sucesiones testamentarias o intestamentarias, sí se puede otorgar un convenio ante notario cuando hay acuerdo unánime de los interesados para el efecto de que se reconozca al pretendiente sus derechos hereditarios y como consecuencia de ese convenio, se pueden otorgar los actos e instrumentos que sean necesarios para modificar los actos previamente

¹ PALLARES, Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, 12ª ed., Porrúa, México, 2008, p. 170.

² *Op. cit.*, p. 175.

³ ASPRÓN PELAYO, *Sucesiones*, tercera edición, Mc Graw Hill, 2008, p. 207.

⁴ BRANCA GIUSEPPE, *Instituciones de Derecho Privado*, primera edición, México, Porrúa, 1978, p. 583.

otorgados, para que al fin de cuentas los bienes sean adjudicados conforme en derecho corresponda, todo ello con base en la función del notario como auxiliar en la administración de justicia y con fundamento en las atribuciones que le fueron conferidas de acuerdo a las reformas habidas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, las cuales entraron en vigor el 27 de mayo del año 2000.

Los razonamientos y fundamentos legales particulares se expresarán en este trabajo.

1.6. RAZONES Y FUNDAMENTOS POR LAS CUALES MEDIANTE UN CONVENIO UNÁNIME ANTE NOTARIO, SE PUEDEN SOLUCIONAR LOS PROBLEMAS DERIVADOS TANTO DE ERRORES EN LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS JUDICIALES EN MATERIA SUCESORIA, COMO ANTE UNA SITUACIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

A través de un convenio en sentido estricto, de conformidad con lo previsto en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil del Distrito Federal, se puede obtener la modificación o extinción de obligaciones. En consecuencia, por extensión, a través de su otorgamiento se puede: aceptar que no se tiene un derecho o reconocer que a determinada o determinadas personas les corresponden ciertos derechos y por virtud de ello, modificar los efectos de determinados hechos o actos jurídicos.

En virtud de lo anterior, ante la existencia de errores de fondo en resoluciones y sentencias judiciales en materia sucesoria, mediante un convenio celebrado ante notario, habiendo acuerdo unánime de los interesados: *a)* Se puede reconocer la existencia de los errores habidos en las peticiones hereditarias, en los inventarios, en los convenios de partición, y por ende, en las resoluciones y sentencias judiciales. La persona a quien el Juez le reconoció indebidamente un derecho, puede reconocer que en realidad no lo tiene porque no reúne la calidad de heredero, y como consecuencia de ello, reconocer que ese derecho corresponde a quien de acuerdo con la ley o el testamento es el verdadero heredero. Lo mismo se puede hacer en lo relativo a una indebida distribución de bienes en donde se vean afectados terceros que no sean herederos.

De igual manera, habiendo acuerdo unánime de los interesados, mediante el convenio notarial, se puede reconocer el derecho a heredar por parte del pretendiente que fue preterido en la herencia y reconocer que determinadas no reunían la calidad de herederos.

Como consecuencia del convenio de los interesados, se pueden modificar o adicionar los inventarios y convenios de partición, para el efecto de que el otorgamiento de la escritura de adjudicación, se pueda realizar por el albacea con estricto apego a la justicia y a la Ley.

Sobre la extensión del convenio en sentido estricto, cabe citar aquí a Jorge Alfredo Domínguez Martínez, quien al referirse a la definición legal del convenio, expresa que si bien ésta se refiere a la modificación o extinción de obligaciones, la misma sin necesidad de señalarlos, puede comprender una variedad de efectos tales como confirmación, reconocimiento o aclaración de derechos y obligaciones.⁵

El convenio no modifica formalmente la resolución o sentencia judicial, ésta permanece tal y como fue dictada. Lo que modifica es la sustancia de los efectos producidos por ellas.

Con el desconocimiento y reconocimiento de derechos, lo que el convenio modifica son las calidades de herederos, y por ende, los inventarios y convenios de partición y adjudicación. Esto no es para sobresaltarnos, lo mismo ocurre, cuando el Juez dicta su sentencia en un juicio de petición de herencia: la resolución o sentencia en el llamado juicio sucesorio formalmente subsiste en su forma documental, pero sustancialmente, la nueva sentencia ha modificado sus efectos y ello provoca la modificación de inventarios y convenios de partición.

¿Cuál es la importancia del convenio notarial unánime?

En primer lugar: *a)* Soluciona con estricta justicia y legalidad un problema, una controversia latente por el indebido reconocimiento de derechos hereditarios a quienes por ley no les correspondía. El convenio hace efectivo el principio clásico de justicia: dar a cada quien lo suyo. Hace también efectivo el principio de seguridad jurídica: todo gobernado tiene la garantía de que sus derechos no serán modificados por acciones contrarias a las normas jurídicas establecidas; y, *b)* Soluciona con estricta justicia y legalidad, una situación de pretensión de herencia.

En segundo lugar, agiliza y economiza la solución de un conflicto. Hace efectivo un principio de economía procesal: Por una vía extrajudicial, mediante el convenio, se llega a una misma solución que podía obtenerse por la vía judicial.

En tercer lugar, aún cuando formalmente existirá una declaratoria de herederos o una sentencia de aprobación del convenio de partición y adjudicación a favor de determinadas personas, como a través del convenio notarial, materialmente habrá otros herederos, en estricto sentido, fiscalmente, no se pagará impuesto sobre adquisición de inmuebles por los herederos mencionados en la declaratoria o sentencia judicial, pues éstos jurídicamente nunca adquirieron derechos sobre los bienes del autor de la sucesión, y sólo se pagará el impuesto por la adquisición de bienes a favor de los auténticos herederos.

En principio, no es fácil aceptar la idea, la afirmación de que los problemas derivados de errores de fondo habidos en las resoluciones o sentencia judiciales, puedan ser solucionados vía extrajudicial mediante un convenio ante notario,

⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, *Convenio y Contrato*, primera edición, Porrúa, México, 1996, p. 97.

como tampoco es fácil de aceptar que mediante un convenio notarial se pueda resolver una situación de petición de herencia.

De entrada nos aparecen el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual tajantemente prohíbe a los jueces y tribunales variar o modificar sus sentencias o autos después de firmados y el artículo 829 de la misma Ley Adjetiva que establece que aprobado el inventario por el juez o por el consentimiento de todos los interesados, no puede reformarse, sino por error o dolo declarados por sentencia definitiva, pronunciada en juicio ordinario. De entrada también nos aparecen las disposiciones del Código Procesal Civil, que establecen que las acciones de petición de herencia se tramitarán judicialmente y de que los juicios de petición de herencia se acumularán al juicio sucesorio en tanto no se haya hecho la adjudicación de los bienes.

Sin embargo, nosotros consideramos que todo el contexto del ordenamiento jurídico, lo permite por las razones que se expresan a continuación.

1.6.1. RAZONES POR FUNCIÓN, ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA DEL NOTARIO

De una parte, conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el notario puede otorgar en su protocolo, el convenio mencionado, por su función, sus atribuciones y su competencia.

En efecto, por un lado, el artículo 11, determina que los notarios son auxiliares en la administración de justicia, por otro lado, el artículo 42, señala que el Notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría, y finalmente, el artículo 166, le atribuye no sólo la competencia para formalizar los acuerdos a que lleguen los interesados en actos o asuntos en los que haya o no controversia judicial, sino también la competencia para conocer de los procedimientos sucesorios conforme a las reglas previstas en los preceptos del 167 al 178 de la Ley. Además, el artículo 177, en tratándose de sucesiones, le impone al notario la obligación de velar que los herederos y albacea otorguen las escrituras de partición y adjudicación tal como haya sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento o a falta de éste, conforme a las disposiciones de la Ley de la materia para los intestados.

De lo anterior se colige, que el notario tiene competencia para conocer en vía extrajudicial, de todos aquellos asuntos en los que no exista controversia entre partes.

Por otra parte, desde el punto de vista sustantivo, en materia sucesoria, el Có-

digo Civil del Distrito Federal, faculta a los interesados, tanto para que lleguen a acuerdos, como para que puedan modificar el inventario o el convenio de partición, conforme a los siguientes preceptos:

Artículo 1776, que señala que cuando los interesados se separen de la prosecución del juicio sucesorio, podrán adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo de la testamentaría o del intestado.

Artículos 1780 y 1781, que se refieren al hecho que si alguno de los coherederos fuese privado de todo o de parte de su haber, los otros coherederos están obligados a indemnizarle de esa pérdida, en proporción a sus derechos hereditarios, lo cual significa que implícitamente autoriza la modificación del convenio de partición para que exista igualdad en el reparto de los bienes.

Artículo 1788, que dispone que las particiones pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones, lo cual es evidente que faculta a las partes para que de mutuo acuerdo también las puedan modificar para ajustarla a las disposiciones legales.

Artículo 1789, que establece que el heredero preterido tiene derecho de pedir la nulidad de la partición, la cual una vez decretada, se hará una nueva partición para que perciba la parte que le corresponda.

Artículo 1790, que preceptúa que la partición hecha con un heredero falso, es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos.

El único precepto que en principio se opone a que por convenio de las partes, se pueda modificar el inventario, es el artículo 829 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, el cual dispone que aprobado el inventario por el juez o por el consentimiento de todos los interesados, no puede reformarse, sino por error o dolo declarados por sentencia definitiva, pronunciada en juicio ordinario. Sin embargo, dicho precepto, debe interpretarse en primer término, que sólo se está refiriendo a cuando algunos de los interesados, más no todos en forma unánime, pretendan su modificación, en segundo término, el artículo 1791 del Código Civil, autoriza de manera expresa, que aún hecha la partición, si aparecieren nuevos bienes, se podrá hacer una división suplementaria, lo cual implica previamente la adición o modificación del inventario, y en tercer término, si el precepto admite que cuando ha habido errores en el inventario, éste puede modificarse a virtud de una sentencia dictada en juicio especial, como el contexto actual del ordenamiento jurídico privilegia los acuerdos para la solución de conflictos, es evidente, que por virtud de un convenio, se pueden modificar tanto el inventario como el convenio de partición.

Finalmente debe decirse, que uno de los fines del ordenamiento jurídico es la impartición de justicia a los gobernados, y que la Ley, privilegia la conciliación y los acuerdos de las partes para la solución de conflictos o controversias. Así el Código Procesal Civil del Distrito Federal, en su artículo 272-A, establece de manera obligatoria una audiencia previa y de conciliación, en donde necesariamente un funcionario judicial procurará la conciliación de las partes; en su artículo 55, impone a los titulares de los órganos jurisdiccionales informar a los particulares sobre la ventaja de la mediación, para alcanzar una solución económica, rápida y satisfactoria de sus controversias y en su artículo 444, dispone que los convenios judiciales y los demás ahí mencionados motivarán ejecución.

De igual manera, la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, regula la mediación como sistema alternativo de justicia.

Luego entonces: Ante la existencia de errores de fondo en una resolución o sentencia judicial en materia sucesoria, lo cual provoca una situación injusta y contraria a derecho, lo primero que debe buscarse para la solución del conflicto latente, es el acuerdo, el convenio. Lo mismo ocurre ante una petición de herencia.

Que quiero decir con esto, que por la vía extrajudicial a través del acuerdo de las partes, se llega al mismo camino que por la vía judicial: la satisfacción de los intereses en conflicto y en consecuencia, la realización de justicia.

Lo explico de otra manera: Tradicionalmente, ante cualesquiera de los casos planteados, cuando en el llamado juicio sucesorio, se hubiesen vulnerado los derechos hereditarios de uno de los interesados en el procedimiento o de un tercero excluido, para hacerlos efectivos, se tiene que ejercer la acción de petición de herencia prevista en los artículos 13, 14, 778 fracción V y 813 del Código Procesal Civil, haciendo valer el derecho sustantivo de reclamar la herencia establecido en el artículo 1652 del Código Civil. Para que al perjudicado o al preterido, les fueran reconocidos sus derechos tenían que promover el juicio de petición de herencia en contra del albacea y de los herederos designados. En el supuesto de que todos los interesados estuviesen de acuerdo en la pretensión, los demandados se allanan a la demanda y el Juez dicta una sentencia, en donde de considerar procedente el derecho del reclamante, declara que el demandante tiene derecho a heredar en la porción que la Ley le atribuye y por consiguiente le desconoce al heredero aparente, el derecho que originalmente le había sido reconocido. Como consecuencia de ello, con fundamento en las disposiciones legales del Código Civil antes mencionadas, los interesados, esto es, los auténticos herederos, de ser necesario, dependiendo de la fase del llamado juicio sucesorio, modifican el inventario y el convenio de partición de bienes, el cual finalmente mediante la sentencia aprobatoria, se procede a la adjudicación de bienes en los términos del nuevo convenio de partición.

Es exactamente el mismo resultado al que se llega por virtud de un convenio notarial en el que se documenta el acuerdo unánime de los interesados, con una gran diferencia: soluciona el conflicto de manera económica, ágil, pronta y expedita, contribuyendo a hacer efectiva la garantía de justicia consagrada de manera particular en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y contribuyendo a hacer efectivos el espíritu y los fines que motivaron las reformas habidas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, vigentes a partir del 27 de mayo del año 2000.

1.6.2. RAZONES EN CONSIDERACIÓN A LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO SUCESORIO Y DE LOS EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS JUDICIALES EN MATERIA SUCESORIA

Tradicionalmente se ha considerado al procedimiento sucesorio, como un juicio o proceso especial que tiene dos características fundamentales: ser universal y ser atractivo. Universal porque tiene por objeto la transmisión del patrimonio del autor de la sucesión, considerado éste como una universalidad jurídica, a favor de sus herederos y legatarios. Atractivo, en tanto que deben acumularse al juicio sucesorio, las demandas o juicios relacionados con el patrimonio del autor de la sucesión.

Ahora bien, desde el punto de vista formal, podemos considerar que el procedimiento sucesorio, es un juicio o proceso, en tanto que constituye una secuencia o cadena de actos, fases o etapas que deben realizarse para llegar a una conclusión final: la liquidación de la herencia. Sin embargo, desde el punto de vista material, el procedimiento sucesorio, no es un juicio o proceso, en tanto que el Juez que conoce del mismo, en estricto sentido, no ejerce jurisdicción, esto es, no dirime mediante una sentencia, una controversia entre partes.

Nosotros consideramos, que el procedimiento sucesorio, es un procedimiento ejecutivo de liquidación de un patrimonio, el cual, materialmente es de naturaleza administrativa, pero que formalmente puede ser judicial o extrajudicial, en tanto que jueces y notarios tienen la competencia concurrente para conocer de ellos. En este sentido Cipriano Gómez Lara, afirma: “el juicio sucesorio, en tal virtud, es un procedimiento ejecutivo de liquidación”.⁶

Dicho procedimiento sucesorio se engloba entre los considerados como actos o procedimientos de jurisdicción voluntaria. La misma Ley del Notariado para el Distrito Federal, en la fracción III del artículo 166, al señalar que el notario podrá conocer de todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos

⁶ GÓMEZ LARA, *Derecho Procesal Civil*, séptima edición, Oxford, México 2005, p. 306.

Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria, lo ubica dentro de ese campo.

Se llega a la conclusión de que es un procedimiento de naturaleza administrativa, en razón de que la mayoría de la doctrina lo ubica como perteneciente a los llamados actos de jurisdicción voluntaria. Sobre este concepto, dice Becerra Bautista:

la doctrina ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria ni es jurisdicción, porque no tiende a la aplicación de la ley a un caso controvertido entre partes, ni es voluntaria, porque los particulares se ven forzados a recurrir a ella si quieren asegurar la eficacia de un acto jurídico determinado, cuando el legislador ha subordinado la eficacia jurídica de ese acto a la intervención de un juez.⁷

Pero el término jurisdicción voluntaria no expresa la naturaleza jurídica del procedimiento, con ello sólo se quiere indicar que comprende procedimientos que carecen de litigio. Ovalle Favela, reproduce una cita de Alcalá-Zamora, en estos términos “en la jurisdicción voluntaria, el litigio está ausente, a veces latente... pero nunca presente”.⁸ Luego entonces, para llegar a la naturaleza del procedimiento sucesorio, hay que desentrañar la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria. Sobre este particular, el mismo Ovalle Favela dice que “actualmente predomina la tendencia doctrinal que niega a ésta el carácter jurisdiccional y la considera una “actividad administrativa encomendada a órganos jurisdiccionales”.⁹

Castrillón y Luna, menciona que para Fix Zamudio, la jurisdicción voluntaria se trata de un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica de trascendencia social en beneficio del o de los participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida.¹⁰

Por su parte, Bernardo Pérez Fernández del Castillo, al preguntarse cual es la naturaleza jurídica de la actuación del notario cuando ante él se tramita o termina una sucesión, menciona que sobre el particular hay fundamentalmente dos posiciones: la que sostiene que se trata de actos de jurisdicción voluntaria delegados a un notario y la que considera que es el otorgamiento y formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea ante el notario. Que la tramitación de las sucesiones ante notario desde el punto de vista formal, no es un acto jurisdiccional, por no haber sido sustanciado ante un organismo judicial.

⁷ BECERRA BAUTISTA, *El Proceso Civil en México*, 12ª ed., Porrúa, México 1999, p. 462.

⁸ OVALLE FAVELA, *Derecho Procesal Civil*, novena edición, Oxford, México, 2003, p. 417.

⁹ *Op. cit.*, p. 419.

¹⁰ CASTRILLÓN Y LUNA, *Derecho Procesal Civil*, segunda edición, Porrúa, México, 2007, p. 569.

Desde el punto de vista material, tampoco lo es, pues no tuvo como motivo la existencia de un conflicto, ni tampoco como fin, el restablecimiento del orden jurídico. La actuación del notario, en estos casos, se limita a hacer constar declaraciones y convenios ante él formalizados, precisamente cuando no hay conflicto entre las partes.¹¹

Ahora bien, ¿Cuál es la importancia de la naturaleza jurídica del procedimiento sucesorio y de que éste se ubique dentro de los mal llamados actos de jurisdicción voluntaria?

En primer lugar, que los efectos jurídicos de las resoluciones y sentencias judiciales en materia sucesoria, no son definitivos, sino provisionales. Por un lado, los que tienen derecho a heredar y que han sido preteridos, conservan a su favor el derecho de reclamar su herencia, durante un término de 10 años, así lo estatuye el artículo 1652 del Código Civil del Distrito Federal. Por otro lado, tales resoluciones pueden ser modificadas, pues el artículo 897 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, permite al juez variar o modificar las providencias que dictare, sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa, incluyendo a los autos definitivos si se demostrara que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción.

En segundo lugar, que todas las resoluciones y sentencias definitivas dictadas por los jueces en el procedimiento sucesorio, son del tipo declarativo. En este sentido, Rodolfo Bucio Estrada, nos dice que “las sentencias declarativas son aquellas en las que se reconoce la existencia o no de un derecho, dándole certeza a un hecho jurídico.”¹² Lo mismo afirma Couture, citado por Ovalle Favela, al decir que las sentencias declarativas “tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho”.¹³

Refiriéndose de manera concreta a las sentencias definitivas de aprobación del convenio de partición y adjudicación, la mayoría de autores considera que son del tipo declarativas. Dos ejemplos:

Becerra Bautista expresa:

la sentencia de adjudicación al fijar la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos (artículo 1779 C. C.), les está reconociendo una propiedad individualizada sobre bienes concretos, que antes no tenían. Por tanto, se trata de una sentencia que declara el dominio individual de la cosa aplicada a cada heredero.¹⁴

Asprón Pelayo, por su parte comenta:

¹¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *Derecho Notarial*, 10ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 153.

¹² BUCIO ESTRADA, *Derecho Procesal Civil*, primera edición, Porrúa, México, 2009, p. 338.

¹³ *Op. cit.*, p. 203

¹⁴ *Op. cit.*, p. 536.

El jurista Araujo Valdivia, opina que la partición es declarativa de propiedad y de dominio exclusivo de bienes determinados. Estamos de acuerdo que es declarativa, en contraposición a constitutiva, debido a que la partición no transfiere propiedad, y también aceptamos que su efecto es reconocer el dominio exclusivo que le corresponde a cada heredero, desde el momento de la muerte del *de cujus*, respecto de los bienes que le han correspondido.¹⁵

En tercer lugar, que aún cuando las sentencias en materia sucesoria, sean definitivas, en tanto que ponen fin al procedimiento, éstas no causan estado, es decir, no son sentencias firmes, pues podrán ser modificadas por la sentencia que se dicte en un juicio de petición de herencia. Por consiguiente, tales sentencias, desde el punto de vista material, no constituyen cosa juzgada.

Esto lo afirman diversos autores. Así por ejemplo, Asprón Pelayo, comenta que de acuerdo con el licenciado Eduardo Pallares, una característica principal de los juicios sucesorios, es que “Las sentencias no causan estado. Las sentencias que se pronuncian respecto de la declaración de herederos, aprobación de inventarios, partición y adjudicación de bienes pueden ser modificadas por sentencias posteriores, por ejemplo, en el caso del heredero preterido.”¹⁶

En el mismo sentido, existe una tesis aislada (Tesis I.3º.C.769 C, visible a páginas 133 del *Semanario Judicial de la Federación* XV-I, febrero de 1995, Octava Época) del Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito, que dice:

ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA, PRODUCE LA MODIFICACIÓN DEL AUTO DECLARATORIO DE HEREDEROS.—A través de un juicio autónomo de petición de herencia, que necesariamente debe acumularse al juicio sucesorio del autor de la sucesión, el heredero instituido en el testamento, puede reclamar la herencia en contra del albacea o poseedor de las cosas hereditarias, por lo que si acredita su derecho en la transmisión de bienes, es factible que obtenga la modificación de la resolución declaratoria de herederos dictada en ese juicio, en el que precisamente se desconoció su carácter, dada la forma ilegal de interpretación de las cláusulas del testamento. Lo anterior es posible, habida cuenta que los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles, consignan la acción de petición de herencia y así la declaratoria de herederos deviene a ser provisional o transitoria, ya que los herederos preteridos pueden obtener la justa composición de su derecho a través del juicio contradictorio aludido; de manera que no puede concluirse válidamente que la resolución declaratoria de herederos emitida en el juicio sucesorio, constituya cosa juzgada, pues como se expresa, el juicio de petición de herencia constituye un juicio contradictorio, autónomo y destacado, en el que se pueden exponer las causas por las cuales se considera el desconocimiento del derecho del heredero instituido.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 191.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 206

En consecuencia: como las resoluciones o sentencias judiciales en materia sucesoria, cuando no hay controversia entre los interesados, no dimanar de actos jurisdiccionales en estricto sentido, siendo del tipo declarativas, que no son firmes y que por ende, no constituyen cosa juzgada, los efectos jurídicos provenientes de tales resoluciones, si pueden ser modificados por acuerdo unánime de los interesados, toda vez que las resoluciones judiciales al no haber dilucidado una controversia, no crean situaciones jurídicas definitivas, sino provisionales. Por consiguiente, si en un primer término, la Ley permite la modificación de los efectos de resoluciones en materia judicial, mediante una acción hecha valer ante los Tribunales, y si en un segundo término, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su capítulo IV denominado “De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario” (artículos del 166 al 178), le ha atribuido competencia al notario para conocer de manera extrajudicial de asuntos en los que no exista controversia o litigio entre partes, es legal y procedente consignar en un convenio notarial el acuerdo unánime de los interesados mediante los cuales, se solucionen los problemas de los efectos jurídicos de resoluciones o sentencias judiciales erróneas o mal fundadas, o se solucione una pretensión de petición de herencia. Como se ha expresado, con ello, se contribuye a la justicia y a la seguridad jurídica.

1.7. CONCLUSIONES

1. Las reformas habidas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, vigentes a partir del 27 de mayo del año 2000, atribuyen al notario competencia para conocer de manera extrajudicial de todo tipo de asuntos y de la tramitación sucesoria, en tanto no exista controversia o litigio entre partes. Por consiguiente, el notario está legitimado para conformar y consignar acuerdos donde los interesados, estando todos de acuerdo, resuelvan controversias sean judiciales o extrajudiciales.

2. Los procedimientos sucesorios, son procedimientos ejecutivos de liquidación de un patrimonio considerado como universalidad jurídica, cuyos procedimientos desde el punto de vista material o sustancial son de naturaleza administrativa, pero que desde el punto de vista formal pueden ser judiciales o extrajudiciales, en tanto que jueces y notarios tienen la competencia concurrente para conocer de ellos.

3. Como los procedimientos sucesorios, se ubican dentro de los actos de la llamada jurisdicción voluntaria, la cual en realidad, ni es jurisdicción, ni es voluntaria; las resoluciones o sentencias judiciales son declarativas, y aún cuando son definitivas por poner fin al procedimiento, no son firmes, pues no causan estado y

por consiguiente no constituyen cosa juzgada. Luego entonces, mediante el acuerdo unánime de los interesados consignado en un convenio notarial, se pueden modificar los efectos producidos por errores de fondo existentes en las mismas.

4. Por las mismas razones expuestas en el punto anterior, cuando todos los interesados estén conformes, mediante un acuerdo consignado en un convenio notarial, se puede reconocer la pretensión de herencia por parte de un heredero preterido y como consecuencia de ello, modificar los efectos de la declaratoria de herederos, inventario y convenio de partición y adjudicación de bienes.

BIBLIOGRAFÍA

- ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, tercera edición, Mc Graw Hill, 2008.
- BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, 16ª ed., Porrúa, 1999.
- BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Privado*, primera edición, México, Porrúa, 1978.
- BUCIO ESTRADA, Rodolfo, *Derecho Procesal Civil*, primera edición, Porrúa, México, 2009.
- BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 24ª ed., Porrúa, México, 1992.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Derecho Procesal Civil*, segunda edición, Porrúa, México, 2007.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, 12ª ed., Porrúa, México 2002.
- CONTRERAS VACA, Francisco. José, *Derecho Procesal Civil*, primera edición, Oxford, México, 2006.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Convenio y Contrato*, primera edición, Porrúa, México, 1996.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J., *El Derecho y la Justicia*, Trotta, segunda edición, Madrid, 2000.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, séptima edición, Oxford, México, 2005.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, cuarta edición, Porrúa, 1993.
- LOZANO, Tomás, *Testamentos, Sucesiones y algo más*, Océano, 2009.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo V. Derecho Sucesorio, primera edición, Porrúa, México, 1990.
- OVALLE FABELA, José, *Derecho Procesal Civil*, novena edición, Oxford, México, 2003.
- PALLARES, Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, 12ª ed., Porrúa, México, 2008.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, 10ª ed., Porrúa, México, 2000.
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, primera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1978.