



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA EN EL
DERECHO POSITIVO MEXICANO.**

TESIS PROFESIONAL

Que Para Obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a :
MARIO SALGADO HERNANDEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA EN
EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

	Pág.
PROLOGO.....	I
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS.	
1.- En el Derecho Romano.....	1
Clasificación de las acciones.....	4
Formas de transmitir la herencia.....	16
Formas de designar al heredero.....	16
a) Designación del heredero.....	16
b) Adquisición de la herencia.....	22
c) Cargar impuestas al heredero.....	23
Acciones a favor del heredero.....	24
Acción de petición de herencia.....	25
2.- En el Derecho Español.	27
A) Sucesión testada.....	28
B) Sucesión intestada.....	31
Acciones a favor del heredero.....	32
Acción de dividir la herencia.....	33
3.- En el Derecho Mexicano.....	34
a) Período Azteca.....	34
b) Período Colonial.....	37

	Pág.
c) Código de Procedimientos Civiles de 1872.	38
Reformas al Código de Procedimientos Civiles en 1880.	48
Código de Procedimientos Civiles de 1884.	51

CAPITULO SEGUNDO

LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

Acción y pretensión.	54
a) Concepto	58
b) Naturaleza jurídica	60
c) Presupuesto de procedencia.	66
d) Objeto de la acción	67
e) Divisibilidad de la acción.	68
f) Prescripción	68
g) Personas legitimadas para ejercerla	70
h) Diferencias y similitudes entre la acción de petición de herencia y la acción reivindicatoria.	73
i) Efectos jurídicos que resultan de la sentencia que declara fundada la acción.	77
j) Procedimiento jurídico para llevar a cabo la acción	81

CAPITULO TERCERO

DERECHO COMPARADO EN NUESTRA LEGISLACION.

1.- En el Estado de Morelos	89
Acción de petición de herencia	90

	Pág.
Sujetos sobre los cuales puede recaer el ejercicio de dicha acción	91
Las formas de comprobar el entroncamiento con el de cujus. . . .	92
Prescripción	93
 2.- En el Estado de Zacatecas.	 93
Acción de petición de herencia	93
Sujetos sobre los cuales puede recaer el ejercicio de dicha acción	94
Objeto de la acción.	95
Las formas de comprobar el entroncamiento con el de cujus. . . .	96
Prescripción	96
 3.- En el Estado de Sonora.	 97
Acción de petición de herencia	97
Sujetos sobre los cuales puede recaer el ejercicio de dicha acción	98
Objeto de la acción.	99
Las formas de comprobar el entroncamiento con el de cujus. . . .	100
Prescripción	100
 4.- En el Estado de Nuevo León	 100
Acción de petición de herencia	100
Sujetos sobre los cuales puede recaer el ejercicio de dicha acción	101
Objeto de la acción.	102

	Pág.
Las formas de comprobar el entroncamiento con el de <i>cujus</i> . . .	102
Prescripción	103
5.- En el Estado de Coahuila	103
Acción de petición de herencia	103
Sujetos sobre los cuales puede recaer el ejercicio de dicha acción	105
Objeto de la acción.	105
Las formas de comprobar el entroncamiento con el de <i>cujus</i> . . .	106
Prescripción	106

CAPITULO CUARTO

JURISPRUDENCIAS Y EJECUTORIAS DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTI- CIA DE LA NACION Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO -- RESPECTO A LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA	108
Conclusiones	118
Bibliografía	122

I N T R O D U C C I O N

El propósito del presente trabajo es dar una visión-- real y objetiva de la acción de petición de herencia, en virtud de considerarla indispensable para aquella persona que no se le ha re conocido su calidad de heredero, ya que por medio de dicha acción-- el heredero puede ejercer su derecho a fin de que le sea reconoci da su calidad como tal y por consiguiente lograr la reivindicación de los bienes hereditarios..

Por medio de esta acción se permite una correcta apli cación del derecho hacia el heredero, en tal forma que resulta par ticularmente interesante examinarla, como se hace en el presente-- trabajo.

En las siguientes páginas analizo la acción de peti-- ción de herencia desde su origen hasta nuestros días; dicho tema-- está desarrollado en cuatro capítulos, los cuales estan distribuí-- dos en la siguiente manera:

El Capítulo Primero está desarrollado en base al as-- pecto histórico, principalmente en el Derecho Romano, ya que es -- donde se encuentra su antecedente histórico. Así vemos que en el-- Derecho Antiguo se consideraba como una vindicatio de una cosa co-- lectiva; se tramitaba por el sacramentum contradictorio de los dos litigantes que afirmaban ambos ser herederos de una determinada he rencia. Asimismo hago un ligero análisis del tema de referencia en

el Derecho Español, ya que éste adopta la misma doctrina del Derecho Romano; como consecuencia lógica, por razones históricas - esa misma doctrina la adquiere el Derecho Mexicano, del cual hago un breve estudio tanto en el Período Azteca como en el Período Colonial. De igual forma analizo en este trabajo los Códigos de Procedimientos de 1872, Reformas al Código de Procedimientos Civiles en 1880 y el Código de Procedimientos Civiles de 1884.

En el Segundo Capítulo hablo de lo que considero la parte fundamental de la presente tesis, ya que en éste se analizan aspectos tan importantes de la acción en estudio como son:-- el concepto, la naturaleza jurídica, los presupuestos de procedencia, el objeto de la acción, la prescripción, las diferencias y similitudes que existen entre la acción de petición de herencia y la acción reivindicatoria; así como los efectos jurídicos que resultan de la sentencia que declara fundada la acción.

En el Capítulo Tercero se estudian las legislaciones de cinco de nuestros Estados (Morelos, Zacatecas, Sonora, Nuevo León y Coahuila), respecto al procedimiento jurídico que establecen para llevar a cabo la acción de petición de herencia.

Para finalizar en el Capítulo Cuarto hago referencia a algunas Jurisprudencias y Ejecutorias emitidas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, donde se aprecia el criterio que siguen respecto a la acción de petición de herencia.

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes Históricos.

- 1.- En el Derecho Romano.
- 2.- En el Derecho Español.
- 3.- En el Derecho Mexicano..
 - a) En el período Azteca.
 - b) En el período Colonial.
 - c) Códigos de Procedimientos Civiles
de 1872 - Reformas de 1880 - 1884.

1.- En el Derecho Romano.

Al hablar del tema de referencia, es necesario un breve análisis de lo que es la acción en sí. Así el maestro Eugéne Petit (1), dice que la acción existió desde tiempos muy remotos y los romanos ya la contemplaban en la Ley de la XII tabla, las distinguían en tres etapas, a saber:

1.- Las acciones de la Ley.- Las que establecían ciertas formalidades y ciertas pantomimas, que debían ser realizadas delante del Magistrado, siendo de vital importancia para obtener buenos resultados en justicia; estas acciones se dividían en cinco:

La actio sacramenti, la judicis postulatio, la condictio, la manus injectio y la pignoris capio. El autor de referencia dice que (2): "las tres primeras sólo servían para obtener el juicio de un proceso, y las otras dos eran más que nada vías de ejecución".

En las cinco formas de acciones se establecían formalidades y pantomimas, el desconocimiento de éstas traía como consecuencia la pérdida del juicio.

2.- Posteriormente, las acciones de Ley fueron suprimidas por las leyes Julia y Aebutia, estableciéndose el sistema formulario, dice Eu

(1) Eugéne Petit. Tratado Elemental del Derecho Romano. México. Editorial Nacional, S. A. 1980, Pág. 617.

(2) ibidem. Pág. 617.

gène Petit, (3) que era llamado de esta forma en virtud de que el Magistrado - daba al juez una fórmula o instrucción escrita, que ayudaba a resolver el juicio en cuestión.

El maestro Eduardo Pallares (4), señala las características del sistema formulario, siendo las siguientes:

a) Las partes utilizaban un lenguaje vulgar, suprimiendo las pantomimas y frases sacramentales que establecían las acciones de Ley.

b) Se establecían dos etapas: la primera era ante el Magistrado o pretor llamada in jure en la que se formulaba la litis, se establecía la demanda y la contestación a la misma, tanto el actor como el demandado pedían al pretor nombrara a un jurado para que dirimiera la controversia.

c) Una vez nombrado el juez o el jurado, concluía el procedimiento in jure, pasando a la segunda etapa llamada in iudicium, que consistía en que el pretor entregaba al actor lo que era la acción propiamente dicha el juez o jurado determinaba quién tenía la razón si el actor o el demandado.

El mismo autor (5) señalaba que este sistema debería establecer las formas siguientes: la demonstratio. En la que contenía los hechos - que daban origen a la controversia; la intentio. En la cual el actor decía lo

(3) Ibidem. Pág. 625.

(4) Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa. 1961. Pág.135.

(5) Eduardo Pallares. Ob. Cit. Pág. 136.

que existía del demandado; la adjudicatio. Establecía la facultad que se le otorgaba ya sea al juez o al jurado, para poder resolver el litigio; por último se encuentra la condemnatio. Se autorizaba al juez o al Magistrado para poder condenar a alguna de las partes.

3.- Sistema extraordinario.- En este sistema el Magistrado o pretor sentenciaba a alguna de las partes y ya no los enviaba ante el juez o ante el jurado, siendo el mismo Magistrado quien pronunciaba la sentencia.

Celso definió la acción como, "el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido", Dioclesiano en el año 294 en las Institutas de Justiniano, agregó la frase, "o lo que nos pertenece", quedando la definición de la siguiente forma: "la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece". Abarcando de esta forma tanto los derechos reales como los personales, con lo cual, la acción deja de ser una mera fórmula para convertirse en un derecho de Ley.

CLASIFICACION DE LAS ACCIONES.

1.- Vittorio Scialoja (6), establece que las acciones se dividen principalmente en acciones in rem y acciones in personam, comprendidas en las Instituciones de Gayo y las de Justiano como divisiones esenciales, mismas que están aceptadas en todas las fuentes de nuestro derecho. Las reclama-

(6) Vittorio Scialoja. Procedimiento Civil Romano. Buenos Aires. Ed. Jurídicas. 1954. Pág. 441.

ciones de derecho se podía hacer tanto en objetos materiales como in materiales, lo que los romanos la llamaban res incorporales, comparando las vindicaciones de las cosas con las vindicaciones de los derechos reales.

Las acciones in rem sancionan los derechos reales de sucesión o de familia; las acciones in personam sanciona toda clase de obligación.

2.- Acciones civiles y acciones honorarias o pretorias. Las pretorianas son las que establece el magistrado en virtud de su Jurisdictio, - estos magistrados se les llamaban Pretores y Ediles, de ahí el nombre de las acciones.

Las principales diferencias entre las acciones civiles y honorarias es: por su forma y duración.

Por su forma.- Las acciones pretorianas son in factum, en los casos en que el pretor las crea y no tenían intentio in jus, pero eran válidas por el tiempo que duraba el Pretor en sus funciones.

Entre estas acciones se encuentran la hipotecaria y la de dolo. el edil crea una ficción en los casos en que sólo amplía o modifica la acción, y para que se puedan considerar dentro del derecho el pretor redacta la intentio in jus, entre las principales acciones se encuentran la bonorum possessor y la publiciana.

Por su duración.- En la época clásica las acciones civiles, eran perpetuas y las pretorianas eran anuales, en virtud de las mismas funciones del Magistrado que las creaba.

El maestro Scialoja, (7) hace mención que uno de los principales inconvenientes de la perpetuidad que había en las acciones, eran que los derechos quedaban suspendidos durante mucho tiempo, lo que daba lugar a que las pruebas se podían perder. Por lo que Teodosio II en el año 424, las modificó dejándolas en una extensión de treinta años, pero la acción hipotecaria siguió siendo perpetua, por lo que Justino concedió la prescripción a los cuarenta años.

Los maestros Sara Bialostoski y Bravo González (8), establecen que tanto las acciones civiles como las pretorias podían ser in rem o in personam.

Una de las principales acciones in rem civiles es la rei vindicatio, ya que sanciona el derecho de propiedad, mediante la cual el propietario desposeído puede hacer valer su derecho de propiedad, contra el detentador de la cosa para obtener la restitución de la misma.

La rei vindicatio sólo puede ejercerse contra bienes susceptibles de propiedad privada ya sean muebles o inmuebles, por lo que se debería

(7) Ibidem. Pág. 443.

(8) Agustín Bravo González. Sara Bialostoski. Compendio de Derecho Romano. México, Ed. Pax. México, 1976. Pág. 174.

dè demandar tanto al verdadero poseedor como al detentador de la cosa; el detentador podía liberarse de la acción, nombrando a la persona por la que tenía la cosa.

En los casos en que el juez condenara al demandado, éste debía de restituir la cosa con todos sus accesorios; en cuanto a los frutos en el Derecho Clásico el poseedor de buena fe guardaba los frutos que había obtenido antes de la demanda. En la época de Justiniano hubo un cambio y debería de regresar todos los frutos que tuviera, pero no se le condenaba por los que hubiere consumido; en cambio el poseedor de mala fe es responsable por todos los frutos adquiridos ya sea que los haya consumido o no. En la época clásica el demandante no podía obtener la reivindicación de la cosa, si esta no estaba en poder del demandado, ya sea porque los haya consumido o enajenado, por lo que el demandante tenía que ejercitar la acción denominada la condictio ab injustam causam.

En la época clásica el poseedor de mala fe estaba obligado a devolver la cosa con los frutos obtenidos, teniendo que rendir cuentas y responder por los frutos que no se hubieren obtenido, haya sido por descuido o por negligencia.

Al poseedor de buena fe se le podía desminuir los gastos que hubiere efectuado, para la obtención de los frutos de la cosa reivindicada.

Por tal motivo era importante que en la litis contestatio, se hiciera valer la excepción de dolo, para que el juez la tomara en cuenta al dictar la sentencia.

Otras de las acciones in rem civiles es la acción negatoria, establecen los autores anteriormente citados (9), que se le daba al propietario de una cosa contra toda persona que ejercite sobre ella una servidumbre sin derecho. En estos casos por lo regular el demandante se encuentra en poder de la cosa, sobre la cual el demandado obtenía la servidumbre, la que podía ser de paso, en algunos casos el demandado no se encuentra en poder de la cosa por ejemplo, en los casos en que el demandado esté como usufructuario del bien.

Para que el demandante pueda obtener la sentencia a su favor es necesario que demuestre el derecho de propiedad sobre la cosa.

Al condenar el Juez al demandado, éste deberá de reparar los daños causados, debe restituir los frutos obtenidos, tenía que dar una caución y sobre todo debe cesar en el ejercicio de la servidumbre.

La acción confesoria.- Es la acción in rem civil que sanciona el derecho de servidumbre personal, que se encuentra en poder de demandado.

(9) ibidem. Pág. 175.

La acción de petición de herencia, es tema de la tesis de referencia por lo que hablaré mas adelante sobre ella. Sólo señalaré que es una acción in rem civil mediante la cual el demandante pretende que le sea reconocido la calidad de heredero.

Acciones in rem Pretorianas. Estas acciones son muy numerosas y en virtud de ser ajeno a la tesis el estudio pormenorizado de todas las acciones romanas, de suyo importantes, y como mi interés se concreta al estudio especial de sólo una de ellas, sólo haré un sistema esquemático de dichas acciones.

Las acciones fictitiae, no son mas que acciones in rem civiles extendidas gracias a la ficción que empleaba el pretor. Entre las más importantes de estas acciones es la publiciana. Vittorio Scioioja (10), señala que es una rei vindicatio fictitiae, que trata al actor como si hubiese completado la usucapión de la cosa que reclama considerándolo propietario, la ficción consiste en que el actor es tratado como si hubiera terminado la acción de la cosa que reclama.

Esta acción se le otorgaba: al propietario bonitario, al poseedor que hubiese recibido tradición de una cosa en virtud del justo título y de la buena fe; al adquirente de buena fe a non dominio, de un derecho de superficie; al poseedor de buena fe de un fondo provincial adquirido sin dominio, que perdía la posesión antes de expirar el plazo fijado; se le otorgaba -

(10) Vittorio Scioioja. Ob. Cit. Pág. 445.

al adquirente de un usufructo por cuasi tradición, a una servidumbre por largo uso.

En resumen para que se pueda dar la acción publiciana, es necesario tener justo título, buena fe y ser susceptible de usucapión; no pudiéndose ejercitar en cosas robadas o de enajenaciones que estén amparadas por la ley.

La acción cuasi serviana o hipotecaria. Los maestros Bravo González y Sara Bialostoski (11), autores citados con anterioridad, señalan que es una acción in factum en virtud de que al concederla el pretor se colocaba fuera del derecho civil; el maestro Petit (12) dice que ésta acción se le daba al acreedor hipotecario que no haya sido pagado, para reclamar la cosa hipotecaria, se puede ejercitar contra todo poseedor del bien hipotecado que sea deudor o un tercero deudor. Para que el demandante pueda triunfar y por ser la hipoteca un derecho real accesorio, deberá probar que tiene un crédito exigible, que la hipoteca le ha sido válidamente consentida por el propietario de la cosa hipotecada, como garantía de un crédito.

El juez al condenar al demandado, lo obliga a restituir la cosa hipotecada con las accesiones que le haya añadido, si se trata de un predio con las construcciones.

(11) Sara Bialostoski, Agustín Bravo Glez. Ob. Cit. Pág. 176

(12) Eugène Petit. Ob. Cit. Pág. 663.

En cuanto a los frutos, éstos solamente se restituyen en los casos en que el valor de la cosa hipotecada no sea lo suficiente para cubrir la deuda.

Se podía liberar de la deuda, pagada en efectivo lo demandado con sus intereses.

De las acciones in personam civiles. Los maestros anteriormente citados, Sara Bialostoski y Bravo González (13) señalan que dichas acciones sancionan las obligaciones nacidas de los contratos, de los cuasi contratos y de la mayor parte de los delitos.

De las acciones in personam pretorias. Estas acciones son muy numerosas; así lo establece el maestro Petit (14), en las cuales el pretor daba algunas veces la acción civil extendida, con una modificación en la fórmula, a personas que no podían ejercer la acción directamente; tales acciones eran concedidas al bonorum possessor y al bonorum emptor, acciones otorgadas en razón de los contratos celebrados por personas alieni juris, creándose una gran cantidad de acciones tales como la pauliana, con la que el acreedor podía rescindir los actos fraudulentos del deudor; los maestros citados con anterioridad, Bialostoski y Bravo González (15) dicen que la acción pauliana era in factum y arbitraria, en virtud de que el juez ordenaba al demandado restablecer la cosa en el estado en que se encontraba antes de la demanda; cuando se trata de una enajenación, se tendría que restituir la cosa enajenada con

(13) Sara Bialostoski. Agustín Bravo Glez. Ob. Cit. Pág. 177.

(14) Eugène Petit. Ob. Cit. Pág. 668.

(15) Sara Bialostoski. Agustín Bravo Glez. Ob. Cit. Pág. 178.

los frutos obtenidos y aún respondía por los que se hayan dejado de percibir - por descuido o negligencia.

Acción de dolo. El maestro Margadant (16), define al dolo como una maquinación consciente, a fin de producir en la parte contraria en un error propio, por lo general, un error de hecho. La acción de dolo se le otorgaba al que hubiera sido víctima del dolo, en contra del autor del dolo, solamente era concedido a falta de otro recurso. El juez al condenar, ordenaba - que se reparara, el perjuicio causado, en el estado en que se encontraba. Si el demandado acataba las órdenes del juez, quedaba absuelto, de lo contrario - se le imponía una sanción pecuniaria. En los casos en que no se pudiera restituir o reparar la cosa, el juez condenaba al demandado.

Actio quod metus causa. El autor antes citado (17) señala que la víctima había entregado las cosas por miedo; por lo que el pretor Octavio sancionó la intimidación. Así el maestro Petit (18), indica que esta acción se le concedía a las personas que habían sido lesionadas por actos de violencia, en contra del autor de la violencia y de personas que se habían aprovechado de tal situación. El juez al condenar, ordenaba reparar el daño causado por la violencia, que consistía en restablecer la cosa en el estado en que se encontraba antes de la violencia. Si el demandado obedecía se le absolvía, de lo contrario se le condenaba.

(16) Guillermo F. Margadant S. El Derecho Romano Privado. México. Ed. Esfinge, S. A. 1975. Pág. 330.

(17) Ibidem. Pág. 429

(18) Eugéne Petit. Ob. Cit. Pág. 672.

Acción de eo quod certo loco. Los maestros Sara Bialostoski y Bravo González (19) afirman que se da en los casos en que ha sido fijado un lugar donde se debe cumplir una obligación y el obligado no se encuentra en el lugar indicado ya sea por necesidad o por mala fe. El maestro F. Margadant (20), señala que es la acción por la cual el juez condena a una cantidad a la indicada en la intentio, teniendo en cuenta el interés que tenía el actor de poder disponer del dinero en el lugar convenido y no en el lugar del juicio. - Sí el deudor obedecía era absuelto, de lo contrario se le condenaba a cumplir la obligación en el lugar del proceso.

3.- Acciones rei persecundae causa. El maestro F. Margadant (21), autor anteriormente citado, afirma que esta acción tenía por objeto la reincorporación, en el patrimonio del actor, un patrimonio, un valor que ya no tiene sin procurar su enriquecimiento, el actor no ganaba sino que evitaba o remediaba una pérdida.

Actio poenae persecutoriae. El maestro E. Pallares (22), - señala que son las que tratan de perseguir la pena de un delito, tienden a obtener una ganancia para el actor mediante las multas privadas, siendo acciones acumulativas en casos de coautorías.

Acciones mixtas. En estos casos unas van dirigidas a obtener la restitución de la cosa y otras piden la aplicación de las penas.

(19) Sara Bialostoski. Bravo Glez. Ob. Cit. Pág. 176.

(20) Guillermo F. Margadant. Ob. Cit. Pág. 438.

(21) Guillermo F. Margadant. Ob. Cit. Pág. 177.

(22) Eduardo Pallares. Tratado de las Acciones Civiles. México. Ed. Porrúa, Pág. 50.

4.- Acciones del simple, doble, triple y del cuádruplo. El autor Eugéne Petit (23) hace referencia a que estas acciones se fundan en la relación que existe entre el interés del actor afirmando en la intentio de la fórmula y la cantidad fijada por la condemnatio. Así se establecen acciones del simple, del doble, del triple y del cuádruplo; según se haya precisado en la intentio un valor determinado y ordena al juez a condenar, ya sea al doble, al triple o al cuádruplo del valor. Los maestros S. Bialostoski y B. González (24) señalan que todas las acciones rei persecundae causa, lo mismo que algunas penales son de simple, o sea que en la condena de la fórmula contenía una cantidad igual a la enunciada en la intentio. Con del doble algunas acciones penales como la furti nec manifesti; lo mismo que algunas acciones mixtas, tal es el caso de la acción judicati y la depensi. Las acciones del triple, estaban contempladas en el Derecho Antiguo, como lo eran las acciones furti concepti y oblati, estas acciones quedaron en desuso en las Instituciones de Justiniano. Entre las principales acciones del cuádruplo se encuentran las acciones furti manifesti, la vi bonorum raptorum y la acción metus causa.

5.- Acciones de derecho estricto y de buena fe. El maestro E. Pallares (25), afirma que las acciones de buena fe se derivan de los contratos de venta, de alquiler, de la gestión de negocios, del mandato, etc. En tales casos, el juez decide según su conciencia lo que el demandado debe de devolver al actor, por consecuencia el juez toma en cuenta factores importantes como la intención de las partes, la equidad, etc. En virtud de que las accio

(23) Eugéne Petit. Ob. Cit. Pág. 675.

(24) Sara Bialostoski. Bravo González. Ob. Cit. Pág. 177.

(25) Eduardo Pallares. Ob. Cit. Pág. 178.

nes de buena fe, por lo general nacen de contratos sinalagmáticos.

En cambio, en las acciones de estricto derecho el juez no tiene esta facultad, y sólo debe de limitarse a decidir si la pretensión del demandante está basada en derecho.

Acciones arbitrarias y no arbitrarias. En dichas acciones el juez tiene un derecho propio llamado arbitrium, así lo establece el maestro F. Margadant (26), en virtud del cual el juez, invitaba al demandado a cumplir de buen grado con su deber de entregar una cosa determinada.

El fijaba equitativamente las satisfacciones debidas por el demandado al actor, el juez condenaba sólo que el demandado no restituyese, exhibiese o pagase; pero si lo hacía el juez lo absolvía, evitándole así al demandado el eventual efecto infamante de la condemnatio.

Acciones divisorias. E. Petit (27), establece que estas acciones tienen la particularidad de tener la adjudicatio en la fórmula, mediante la cual el juez puede hacer atribuciones de propiedad o constitución de derechos reales, lo mismo que condenar, asimismo, acordar retribuciones o compensaciones a la parte perjudicada en el reparto. Tales acciones son: la familiae erciscundae, la comuni dividundo y la finium regundorum.

(26) Guillermo F. Margadant. Ob. Cit. Pág. 178.

(27) Eugéne Petit. Ob. Cit. Pág. 679.

FORMAS DE TRANSMITIR LA HERENCIA.

Otro de los aspectos importantes a tratar, son las formas que existen de transmitir la herencia. Así el maestro E. Petit (28) afirma que existe la adquisición per universitatem, por la cual el patrimonio siempre se trasmite a la muerte del de cujus, siendo ésta la adquisición por sucesión.

En la Ley de las XII tablas, sigue diciendo el autor de referencia, los romanos instituyeron dos clases de sucesiones: a) la sucesión testamentaria; esto es que la ley otorgaba al padre de familia el derecho de elegir él mismo a su heredero y; b) la sucesión ab intestatio, en los casos en que el padre de familia muere sin dejar testamento.

En estos casos en la ley de las XII tablas se establece quién será el heredero; con la salvedad que señalaban las Instituciones de Justiniano en el sentido de que no puede haber para una misma sucesión de heredero testamentario y un heredero ab intestato. Estas formas de testar estaban reguladas por el derecho civil, paralelamente al derecho civil se encontraba el derecho pretoriano, en el que se estableció la bonorum possessor en virtud, de la cual eran llamados a testar los parientes cognaturales y no sólo los parientes consanguíneos, como se establecía en el derecho civil.

Formas de designar al heredero. El maestro F. Margadant --

(28) Eugéne Petit. Ob. Cit. Pág. 511.

(29) señala que para designar al heredero existen tres formas, a saber:

- a) Designación del heredero.
- b) Adquisición de la herencia.
- c) Cargas impuestas al heredero.

a) Al heredero se le designa en acto llamado testamento, el cual Domiciano Ulpiano (30), lo define así: "el testamento es la manifestación legítima y acreditada de nuestro pensamiento hecha con las solemnidades debidas para que prevalezca después de nuestra muerte".

En el Derecho Civil, según Gaius (31) existieron dos clases de testamentos: El Calatis Comitiis, se realizaba en época de paz y se hacía delante de los comicios calados; y el testamento in procinctu, se celebraba - en época de guerra antes de salir en campaña, este testamento se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas.

Los ciudadanos que morían sin dejar testamento, ya fuera el calatis comitiis o el in procinctu, esto es que morían intestados, para poder remediar esta situación se creó el testamento per aes et libram, dicho testamento se hacía por medio del cobre y la balanza. El padre de familia que sentía su próximo fin y que no había tomado la precaución de hacer testamento alguno, estaba facultado de dar su patrimonio, en forma ficticia, a un amigo - -

(29) Guillermo F. Margadant. Ob. Cit. Págs. 450, 451.

(30) N. Ponssa de la Vega de Minguens. Reglas de Ulpiano. Buenos Aires. Ed. Lerner. 1970. Pág. 104.

(31) A. Di Pietro. Institutas, La Plata. Rep. de Argentina. Ed. Librería Jurídica. 1967. Pág. 120.

quien se encargaba de llevar a cabo la repartición de la herencia a las personas que se le indicaban; el adquirente del patrimonio se le llamaba Familiae Emptor, quien en un principio se le consideraba como heredero, posteriormente al ser perfeccionado el citado testamento el Familiae Emptor ya no era considerado como heredero, sino como una persona a la cual el testador la tenía plena confianza, quien declaraba comprar el patrimonio pero, era solamente a título de depósito; lo que era conocido como la mancipatio, siendo requisito formal del testamento; el requisito esencial de validez, lo comprendía la nuncupatio, palabras expresadas por el testador al declarar el nombre del heredero y el conjunto de bienes que heredaba. Estas dos formalidades, tanto la mancipatio, como la nuncupatio son requisitos esenciales en el testamento per aes et libram, teniendo que ir ligada una a otra.

Capacidad de testar. Haré un ligero estudio acerca de las personas que tenían capacidad para testar; en un principio solamente tenían esta capacidad los ciudadanos romanos, sui juris, teniendo la testamenti factio, o sea que el testador debe tener derecho a testar, o bien poder ser instituido heredero.

A contrariu sensu, se puede establecer qué personas carecían de la capacidad para testar, según lo establece Ulpiano (32) estas personas eran:

a) Los peregrinos, quienes sólo podían testar según el derecho de su ciudad y no conforme al Derecho Romano; b) Los dedicticios, a quie--

nes la ley Junia les niega ese derecho, aún teniendo el ius commercium; c) Los dedicticios no pueden testar en virtud de no ser ciudadanos de alguna ciudad; - d) Los esclavos, a no ser que fueran servi publici, que tienen un patrimonio y puede disponer de la mitad de ellos por testamento; e) El hijo de familia; f) el loco; g) el sordo y el mudo; h) el pródigo; i) el impúbere; j) aquéllos quienes habiendo sido testigos, habían negado su testimonio, la ley de las XII tablas les prohibía testar y ser instituídos herederos.

Desheredación. Establece E. Petit (33), según la ley de las XII tablas el paterfamilias estaba obligado a instituir o desheredar a sus herederos, hijos y descendientes que se encontraban bajo su patria potestad; - quienes a su muerte se convertían en sui juris. La omisión de su hijo daba lugar a la nulidad absoluta del testamento, por lo cual los herederos recogían la sucesión que se abría ab intestatio.

En caso de existir omisión de una hija o de descendiente lejano, sin distinción de sexo, el testamento no era nulo y el omitido tenía el jus adscrescendi; esto es que tenía la facultad de unirse a los herederos instituídos, obteniendo una parte viril cuando concurría con heredero suyos; y la mitad de la sucesión cuando concurría con herederos extraños. Gaius (34) señala que la desheredación debe ser nominativamente, evitando con ello confusiones o malas interpretaciones.

En el Derecho Pretoriano, se obliga al testador a instituir

(33) Eugéne Petit. Ob. Cit. Pag. 521.

(34) A. Di Pietro. Ob. Cit. Págs. 131, 132.

o desheredar a los herederos suyos y también a todos sus herederos, siempre que no hubiesen sufrido una capitis deminutio mínima. La omisión de un heredero -trafa como consecuencia la nulidad ab initio, suprimiendo con ello el ius ad-crescendi.

Institución del heredero. La institución o designación del heredero por testamento constituye la parte esencial, así lo establece Eugéne Petit (35). Los romanos al instituir al heredero, debían hacerlo en forma imperativa manifestando en forma clara y precisa quien sería el heredero instituido, evitando con ello confusiones. Siendo de suma importancia en virtud de que si la institución era nula caía todo el testamento, por consiguiente, quedaba la herencia sin titular.

Para subsanar la hipótesis anterior, la ley estableció la institución denominada sustitución. El autor anteriormente mencionado (36) - las define de la siguiente forma: "las sustituciones son instituciones de segundo orden subordinadas a una condición de una naturaleza especial".

Los maestros A. Bravo González y Sara Bialostoski (37), señalan que las sustituciones se establecieron en tres aspectos, siendo éstas la vulgar, la popular y la cuasi pupilar.

La sustitución vulgar.- Se establecía en el mismo testamento cuando el heredero designado no aceptaba la herencia.

(35) Eugéne Petit. Ob. Cit. Pág. 524.

(36) Ibidem. Pág. 530.

(37) Ob. Cit. Pág. 85.

La sustitución pupilar.- En el mismo acto del testamento, el testador designaba un heredero o su hijo, en los casos en que éste muriera sin llegar a la pubertad, muriendo el testador y el hijo, sin que éste pudiera hacer testamento.

La Cuasi Pupilar.- Se establecía en los casos en que el parterfamilias y otros ascendiente de un enfermo mental, muriera sin haber recobrado la razón.

Una vez establecidas y señalados los elementos esenciales y de validez que debe contener todo testamento, a fin de que surta plenamente sus efectos. Es necesario hacer mención a las causas que invalidan o anulan el testamento otorgado al testador; para tal efecto los autores anteriormente citados (38), señalan que son dos las formas por las que un testamento podía ser anulado o invalidado, a saber:

1.- El que anulaba el testamento en el momento mismo de su formulación, siendo éste por tres aspectos:

- a) Por defecto de formalidad.
- b) Por existir incapacidad del testador.
- c) Por excluir de la herencia a un heredero suyo.

2.- Los que anulan el testamento después de su elaboración, las que pueden ser también por tres razones:

(38) A Di Pietro. Ob. Cit. Págs. 143, 144.

- a) Por sufrir el testador una capitis diminutio.
- b) Por una incapacidad sobrevenida al heredero.
- c) Por la agnación de un heredero suyo o por la existencia

de otro testamento.

d) Adquisición de la herencia.- Una vez establecido con anterioridad las causas por las que se podía anular o invalidar un testamento. Sólo me resta hacer mención, en que forma se puede adquirir la herencia.

Para tal efecto, Gaius, (39) establece que la adquisición puede ser ipso iure. En la cual los herederos reciben la herencia quieran o no, el heredero voluntario adquiere la herencia si la acepta. El heredero necesario, el esclavo instituido heredero y manumitido por su amo en el testamento, adquiere la herencia de pleno derecho, aún sin su consentimiento. Esta institución se realizaba en los casos en que un testador moría insolvente o no podía esperar a que un heredero voluntario aceptara la herencia.

Los herederos de sí mismo y los necesarios, adquieren la herencia en forma automática por el solo efecto de la declaración, sin importar su voluntad. Los maestros A. Bravo González y Sara Bialostoski, (40) señalan que los herederos voluntarios están fuera de la potestad del testador, adquieren la herencia sólo mediante aceptación expresa.

(39) A. Bravo G. y S. Bialostoski. Ob. Cit. Págs. 78 y 79.

(40) Íbidem. Págs. 78 y 79.

La renuncia de la herencia (Repudiatio), Los autores anteriormente señalados (41) establecen que, sólo es posible tratándose de heredero extraño o voluntario, ya que sólo a ellos les es ofrecida. En orden a su validez se rigen por los mismos principios de la aceptación, una vez efectuada era irrevocable.

c) Cargas impuestas al heredero. E. Petit (42) señala que para proteger a los acreedores se tomaron las siguientes medidas.

a) Permitir el testador señalar el plazo máximo para la aditio.

b) Permitir a los acreedores de la herencia, solicitar al pretor que obligara al heredero a aceptar la herencia en un término de 100 días.

c) Permitir que cualquier tercero se apoderara de la herencia, quien por el solo transcurso de un año la adquiriría para sí sin necesidad de justo título ni buena fe.

A los herederos voluntarios, el pretor no les prestó ninguna ayuda, sólo en casos excepcionales como en los siguientes:

(41) *ibidem*. Pág. 88.

(42) Eugéne Petit. *Ob. Cit.* Pág. 545.

Si el perjudicado por la adición era un menor de 25 años le concedía la in integrum restitutio; ese mismo favor se le concedió al menor de edad, si después de la adición se descubrían deudas considerables; este mismo privilegio se les concedió a los militares.

Para evitar las situaciones anteriores, sigue diciendo el autor de referencia (43), se instituyó en favor del heredero voluntario la beneficium inventarii, (beneficio de inventario). Permitía al heredero pagar las deudas de la sucesión hasta el límite del activo hereditario.

Acciones a favor del heredero. Una vez analizado en forma concreta las formas de designar al heredero, es necesario hacer mención de las acciones a que tenían derecho éstos.

Hablaré en primer término de la acción, tema de esta tesis; la Petitio Hereditatis (Petición de Herencia), el maestro Floris Margadant (44) señala que es una acción de carácter universal, mediante la cual el heredero -quiritario podía reclamar la herencia cuando ésta se encontraba en manos de un tercero.

En el Derecho antiguo se consideraba como una vindicatio de una cosa colectiva. Se tramitaba por el Sacramentum Contradictorio de los dos litigantes, que afirmaban ambos ser herederos de una determinada herencia. El

(43) Ibidem. Pág. 547.

(44) Floris Margadant. Ob. Cit. Pág. 494.

autor anteriormente citado, (45) señala que en el procedimiento formulario se planteaba ante el tribunal de los centumviri.

En un principio no sólo esta acción podía ejercitarse contra aquel que poseía pro-herede, o sea aquel que se sentía con derechos hereditarios, sino también contra aquel que poseyera la herencia sin tener título alguno que demostrara la retención de los bienes, quien al ser interrogado sobre el origen de su posesión sólo contestara poseo porque poseo. En los casos en que el poseedor retenía los bienes y los demostrara con un título especial de adquisición, sin negar al actor su calidad de heredero, no procedía la acción de petición de herencia, sino la particular que diera origen al derecho discutido.

La acción de petición de herencia, se extendió en primer lugar contra el que se ofrecía actuar en el proceso. Posteriormente, se estableció la legitimación pasiva de aquel que maliciosamente se desprendía de la posesión, antes de iniciarse el juicio.

En materia de responsabilidad se distinguía entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe; de quienes ya he hecho mención al tratar el tema de las acciones. Para determinar las sanciones a que se hacían acreedores, se tomó como fundamento principal el enriquecimiento sin causa.

(45) ibidem. Ob. Cit. Pág. 495.

El objeto de la acción.- Era hacer que se reconociera el derecho de herencia del actor cesando de ese modo la lesión causada. Vittorio Scialoja, (46) señala que el fallo contenía una pronuntiatio en la que se hacía constar la existencia del derecho y eventualmente una condemnatio para el caso de que el vencido no pusiera fin a la lesión causada al heredero. El vencido para evitar la condena, podía restituir los bienes con sus accesorios, tal y como se encontraban en el momento de la litis contestatio. En caso de haber incumplimiento por parte del vencido, se le condenaba a éste a pagar una suma de dinero.

En un principio estos eran los efectos de la acción; pero a partir del Senadoconsulto Juvenciano, la regla sufrió alteraciones, así lo establece Sabino Ventura Silva (47). Esta norma llegó más allá de la litis contestatio, aumentando la responsabilidad del demandado, el vencido tenía que restituir todas las cosas hereditarias que tuviera al formularse la demanda, - incluso sus accesiones, asimismo de todo aquello en que se enriqueció hasta el momento de la sentencia.

El poseedor de mala fe respondía al heredero de todos los perjuicios que para éste resultaran, por la privación que sufría desde el momento que se iniciaba la posesión de mala fe.

El demandante para que tuviera éxito en su demanda, era requisito indispensable que acreditara plenamente su calidad de heredero en el juicio.

(46) Vittorio Scialoja. Ob. Cit. Pág. 544.

(47) Sabino Ventura Silva. Derecho Romano. México. Ed.Porrúa. 1980. Pág. 236.

De lo anteriormente señalado, cabe hacer mención que la acción de petición de herencia cumple fielmente conforme a la finalidad inmediata, la cual consiste en lograr la restitución parcial o total de los bienes hereditarios detentados por el demandado, a favor del demandante.

Esta misma postura toma nuestra legislación procesal, en el sentido de establecer concretamente que personas son sujetos de la relación jurídico procesal; de igual forma para que el demandante pueda obtener buenos resultados, es necesario acreditar plenamente su calidad de heredero.

Otras de las acciones a que podían dar lugar los problemas hereditarios son: la rein vindicatio, en casos de incumplimiento de algún legado; la acción Publiciana, tenía lugar en los casos en que algunos elementos de la herencia se encontraran en manos ajenas; La actio ex testamento - En caso de incumplimiento relacionado con un legado; La Querella inoficiosa y la actio ad supplendam legitiman; esta acción es personal y procedía en los casos en que el heredero testamentario hubiera recibido más de su porción legítima, se le obligaba a completar la porción del heredero que hubiese recibido menos.

2.- En el Derecho Español.

En el Derecho Español, la sucesión se basa en un criterio personalista, en virtud de la cual una persona denominada heredero, ocupa el lugar de otra a su fallecimiento. Jesús Lalinde (48) señala que en el Derecho

(48) Jesús Lalinde Abadía. Iniciación Histórica al Derecho Español. Barcelona Ed. Ariel. 1970. Pág. 703.

Español existen principalmente dos formas de transmitir la herencia, siendo es tas: la sucesión testada y la sucesión intestada o ab intestato, basándose en el mismo principio que establecen los romanos en que nadie puede morir en parte testado y en parte intestado.

Una vez señaladas las bases principales que establecieron los españoles acerca de la sucesión, pasaré a hacer un breve análisis de la su cesión testada y de la intestada o ab intestato.

A) La sucesión testada, continúa diciendo el autor de referencia (49), en virtud de ir ligada al criterio personalista que siguieron los romanos, los españoles establecen limitaciones, como en el caso del Derecho Na varro-Aragonés, que señala limitaciones por el principio de troncabilidad.

Para que el testamento fuera legalmente válido, deberían cumplirse con los requisitos que se establecieron en el Reino Español, siendo la formalidad, la capacidad y la Institución del heredero.

Formalidad en el testamento, José Maria Ots., (50) establece que según la Novísima Recopilación existieron principalmente dos formas de testamentos: Los Abiertos y los Cerrados o Secretos.

No obstante lo anterior, dentro de las formas generales del

(49) Jesús Lalinde Abadía. Ob. Cit. Pág. 706.

(50) José Maria Ots. y Capdequí. Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano. Madrid. Biblioteca Jurídica Aguilar. 1967. Pág. 61.

testamento, cabe hacer mención, que históricamente existieron testamentos orales y testamentos escritos.

Al lado de las formas generales de testamento se crean otras especiales, caracterizándose por añadir o suprimir requisitos formales, siendo estos: los pagánicos, que se les otorgaba a los paisanos quienes debían cumplir con las solemnidades que establecían las Partidas; los militares, formulado por los soldados, sin la exigencia de alguna solemnidad, los otorgados ante la presencia del rey y los ordinarios.

Los testamentos cerrados, fueron de los más admitidos en el Derecho sucesorio Español; de igual forma fueron admitidos los testamentos por comisarios, admitidos por los fueros real y de Soria, así como por las Leyes de Toro.

Los testamentos cerrados, eran escritos por puño y letra del testador o por conducto de un tercero en secreto, asentándose la última voluntad del testador, sin la asistencia previa de testigos, el escrito era cerrado y posteriormente el testador llamaba a los testigos que la firmaran y sellaran, indicando el testador que de esa forma otorgaba su testamento.

Testamento por comisario, el autor anteriormente citado (51) señala que dicho testamento consistía en la facultad que confería el testador a un tercero, para que a su nombre y representación formulara el testa-

(51) ibidem. Pág. 38.

mento, para que después de su muerte dispusiera de sus bienes. Las Leyes de Toro impusieron restricciones para la formulación de este testamento, limitando al comisario solo a pagar las deudas y cumplir con las obligaciones que había contraído el causahabiente, aplicándose en beneficio del comisario una quinta parte de los bienes, entregando el resto a quienes tenían derecho a heredar ab intestato.

Capacidad para testar. El autor Jesús Lalinde (52), señala que jurídicamente tenían capacidad para testar todas las personas que la ley expresamente no lo prohíba. En sentido contrario, se puede establecer qué persona carece de capacidad para testar, siendo los siguientes:

Los sordos, mudos, locos, hombres menores de catorce años, mujeres menores de doce años, los pródigos, los religiosos profesos, los hijos que se encuentran bajo la patria potestad.

Cabe hacer ciertas aclaraciones acerca de las personas que carecían de capacidad para testar, por ejemplo: en Barcelona testa el hijo que vive fuera del hogar paterno; en Castilla desde las Leyes de Toro testa el hijo menor, aunque continúe bajo la patria potestad; a los enfermos mentales sólo se les permite en intervalos de lucidez; las Leyes de Toro permite testar al condenado, salvo en los bienes confiscados.

(52) Jesús Lalinde Abadía. Ob. Cit. Pág. 704.

Institución de heredero. Jesús Lalinde (53), autor anteriormente citado, señala que en Derecho Catalán en 1339 y el Castellano en 1348 rechazaron la necesidad de la Institución del heredero. A través del tiempo se vuelve a instituir el heredero en Cataluña.

En las partidas se consideraba la Institución de heredero como requisito esencial para la validez del testamento.

La facultad de instituir heredero, lleva consigo la de instituir heredero sustituto, tomando como base las del Derecho Romano, siendo entre las principales: la vulgar que se encuentra instituidas en el ordenamiento de Alcalá; la pupilar que se encuentra en el fuero Aragonés; la cuasi pupilar para los dementes; la mixta de la vulgar y pupilar y por último, la fiduciaria.

B) Sucesión Intestada. Continúa diciendo el autor de referencia (54), que la sucesión ab intestato, responde más a principios comunitarios y en forma especial a familiares, por lo que las leyes vigentes estuvieron de acuerdo en que a la muerte del de cujus, en caso de no existir heredero eran llamados a testar en primer término los descendientes del de cujus, a falta de éstos, los ascendientes y en caso de no existir los anteriores, eran llamados los parientes colaterales.

Esto se puede considerar normal, en donde los descendientes disfrutarán de la condición preferente para testar, así se estableció en el De

(53) Jesús Lalinde Abadía. Ob. Cit. Pág. 704.

(54) ibidem. Pág. 708.

recho común y en la reforma sucesoria de 1418, donde los descendientes de segundo grado ocupaban el lugar de los descendientes de primer grado fallecidos, lo que se le conoce como derecho de representación, de esta forma la sucesión, sólo se dividía entre descendientes de primer grado vivos o representados.

A diferencia de los descendientes, los ascendientes tuvieron que pasar por innumerables problemas para poder ser nombrados herederos, -adquiriendo su mejor condición en el Derecho Leonés, donde se establece que - los padres y los hijos heredan igual recíprocamente, dividiéndose la herencia entre los padres paternos y los maternos.

Entre los colaterales, el derecho de representación surgía únicamente cuando los hijos de un hermano muerto, concurrían con su tío siendo éste hermano del autor de la herencia.

Es necesario señalar el límite que se permitía a los parientes del de cujus para alcanzar derechos hereditarios, para tal efecto Salvador Minguijón (55) señala que en Las Partidas se establece como límite a heredar a los parientes del autor de la herencia hasta el décimo grado, a falta de éstos heredaban el cónyuge supérstite y en destrimento de éste heredaba la cámara del rey.

Acciones a favor del heredero. Antes de hablar del tema de

(55) Adrián Salvador Minguijón. Historia del Derecho Español. Barcelona. Ed. La bor, S. A. 1953. Pág. 169 y 170.

referencia, quiero hacer hincapié de cómo el Derecho Español sigue el modelo - del Derecho Romano, como se desprende del hecho de que al hablar de lo que es la acción, toma como referencia la definición de Celso. De la misma manera y - en forma general divide las acciones reales, personales y mixtas, en base a - que tienen por objeto o materia principal las cosas, las personas o ambas. Así mismo, toma en cuenta la naturaleza del procedimiento que se pide al juez y en parte al derecho que derivan; tal es el caso de las acciones reivindicatoria petitoria, posesoria, divisoria, rescisoria, resolutive y redhibitoria.

Una vez señalado lo anterior, pasaré a hacer un breve estudio de la acción que existió a favor del heredero, Don Antonio Xavier Pérez - (56) señala, que en las Partidas existió lo que se conoció con el nombre de - acción de dividir la herencia, como su nombre lo indica, equivale a dividir la herencia, el pretor publicaba su edicto, en el que ofrecía dar el juicio de di visión, para que mutuamente y con arreglo a equidad los coherederos percibie-- sen sus partes hereditarias o para adjudicar a alguno de ellos lo que cómoda-- mente no pudiese dividirse.

De las palabras del mismo edicto pretorio se infiere tam- - bién que la acción abraza todas las cosas hereditarias por el de cujus.

Acción de dividir la herencia.- Es una acción mixta de per sonal y real, en virtud de darse para conseguir las cosas hereditarias, así co mo para averiguar la admisión de la misma herencia, de ella se exigen los fru-

(56) Antonio Xávier Pérez y López. Teatro de la Legislación Universal de España é Indias. Tomo III. Madrid 1791. Págs. 55 y 56.

tos percibidos de la herencia común y por el contrario se satisfacen las expensas hechas en ellas, también el coheredero que no puso igual cuidado en su admisión como en sus cosas propias, deben de resarcir el daño que resulte por ello, al hacerse la adjudicación el coheredero adquiere la cosa, sin que haya lugar a la rescisión, por el respeto que se debía a la cosa juzgada; lo contrario sucede si la división se hace extrajudicialmente, pues si alguno es perjudicado con dolo por cualquiera lesión se rescinde. Esta acción se extiende hasta treinta años.

Como se puede apreciar de lo anteriormente expuesto, al hablar de la acción el Derecho Español sigue la misma doctrina del Derecho Romano; por lo que se refiere a la acción de petición de herencia, tema de la presente tesis, el Derecho Español la contempla en forma rudimentaria en la acción de dividir la herencia.

3.- En el Derecho Mexicano.

a) Período Azteca.

Para el estudio del presente tema no se cuenta con suficiente material, debido a la destrucción de templos y documentos que hicieron los españoles a raíz de la conquista. Motivo por el cual, sólo señalaré en forma general los aspectos más importantes relacionados con la presente tesis; como es el caso del sistema jurídico, el derecho procesal y las sucesiones que existieron en la época de los Aztecas.

Sistema Jurídico.- La Revista de Derecho Notarial Mexicano (57) señala que los Aztecas tenían un sistema jurídico organizado, se habían creado tribunales en la capital y en las provincias subyugadas; se les llamaron tribunales reales y provinciales, los reales funcionaban en Palacio Real, los provinciales conocían de las controversias del pueblo, los jueces debían ser provinciales, por lo cual cada provincia enviaba dos miembros, así había elementos suficientes con conocimiento en su derecho.

El tribunal de primera instancia resolvía en salas de tres o cuatro jueces; las sentencias eran pronunciadas en nombre del presidente TLACATECATL, las sentencias eran llamadas TLACONTEQUIZTLI y eran inapelables: las audiencias se celebraban en Palacio Real y estaba prohibido celebrarlas en otro lugar.

Procedimiento Civil.- Lucio Mendieta (58) al respecto señala que: primero, se oía al demandante y al demandado en forma oral, tomaban nota los escribanos llamados AMATLACUILO, quienes llevaban sus protocolos en lenguaje azteca que contenían la querrela y las declaraciones de los testigos; los jueces hacían sus notas en geroglíficos. Posteriormente, se oían a los testigos de una y otra parte; se admitían como pruebas, la documental, la testimonial, la confesional y los indicios; el acusado podía hacer uso del juramento en esa época hacía prueba plena, el juramento consistía en llevar la mano a la tierra y a los labios, este acto era sumamente respetado y se les exi-

(57) Revista de Derecho Notarial Mexicano. Vol. III. 1959. Pág. 82.

(58) Lucio Mendieta y Núñez. El Derecho Precolonial. México. Ed. Porrúa, S.A. 1976. Pág. 172.

gía a las partes llevarlo a cabo en toda clase de negocios judiciales.

La confesión se podía forzar por medio de la tortura, también se acostumbraban los careos; las sentencias eran anunciadas por los pregoneros a los interesados; las sentencias definitivas pasaban en autoridad de cosa juzgada y eran irrevocables.

Sucesiones.- Continúa diciendo el autor de referencia (59) que por regla general heredaba el hijo primogénito del padre, en especial los bienes del mayorazgo que pertenecían a la herencia, con la dignidad que a ellos correspondía.

Respecto a la sucesión del trono, se realizaba de padre a hijo, pero al respecto no necesariamente era el hijo primogénito, sino que en la mayoría de los casos era elegido el hijo mas capaz, además debería ser noble de la casa real, valiente, justo, temperante y ser educado en el Calmecac, que como se sabe era un centro educativo en el que eran admitidos únicamente los nobles; sobre todo debería tener la cualidad de no beber vino. El candidato debería tener treinta años, en caso contrario se nombraba un regente que gobernara hasta que el electo alcanzaba la edad.

Como se puede apreciar, el Derecho Azteca era sencillo tal vez a la pequeña población que existía en aquella época, pero no por eso deja de ser importante el sistema jurídico, por lo anterior, es la existencia de la

pena de muerte aún en contra de personas que eran sorprendidas en estado de ebriedad.

Debido a la sencillez del sistema jurídico, no existió o al menos no se tiene conocimiento de las acciones que existieron a favor de los herederos.

Es una verdadera lástima que se hayan destruido o extraviado documentos valiosos, los cuales nos permitirían conocer aún más del sistema jurídico y de su historia en general.

b) Período Colonial.

Una vez establecida la conquista de los españoles sobre los aztecas, aquellos comenzaron a formular leyes y reglamentos que debían regir en la Nueva España. Así tomando como base las siete Partidas de 1265, el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1384, las Leyes de Toro de 1505, se llega a la creación de la Nueva Recopilación en 1567, finalmente se crea la Novísima Recopilación en 1804, la cual tuvo vigencia en la época colonial.

Así como los españoles no se desligaron de las normas del Derecho Romano, de igual forma resulta lógico que al formular leyes para la Nueva España, se tomaran como base las normas del Derecho Español y por ende las del Derecho Romano.

Señaladas las bases anteriores, haré un ligero análisis respecto a la sucesión existente en la época colonial, igual que en el derecho Español, en la Nueva España se adoptan principalmente dos clases de sucesiones, la testada y la intestada o ab intestato.

La sucesión testada, se origina por la voluntad del de cuius, conocido como causante o causahabiente.

Para que un testamento fuera legalmente válido era necesario que siguiera los requisitos establecidos por la ley, siendo la formalidad, la capacidad y la institución del heredero.

Formalidad en el testamento.- Esquivel Obregón (60), señala que como se sabe en la Novísima Recopilación existieron dos clases de testamentos los abiertos y cerrados o secretos; siguiendo esta misma doctrina en nuestro antiguo derecho se dividen en solemnes y privilegiados.

Los testamentos solemnes podían ser nuncupativos o abiertos escritos o cerrados, el testador de viva voz dictaba y hacía leer el testamento, se podía otorgar ante el escribano y tres testigos vecinos del lugar, o siete si no eran vecinos, en caso de no haber escribanos ni cinco testigos, bastaba la presencia de tres vecinos.

(60) Toribio Esquivel Obregón. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo III. México. Ed. Publicidad y Ediciones. 1943. Pág. 286.

Cabe hacer la aclaración de que no todas las personas podían ser testigos, ya que existían ciertas limitaciones, por ejemplo: no podían ser testigos en los testamentos los condenados por condiciones injuriosas, los ladrones, homicidas, traidores al rey y otros delitos semejantes, - los menores de catorce años, las mujeres, los locos, los ciegos, los sordos, el heredero y sus parientes dentro del cuarto grado de afinidad o consanguinidad.

Testamento cerrado o escrito, estaba contenido en un sobre cerrado con lacre o algún pegamento semejante, el testador declaraba ante el escribano y siete testigos que dicho sobre contenía su última voluntad; el escribano hacía constar en la presencia de los testigos a quienes se les solicitaba que firmaran el sobre, todo esto pasaba en un mismo acto.

Testamento privilegiados, el autor anteriormente citado - (61) señala que entre los testamentos privilegiados estan: el militar, el que la ley permitía a los militares en campaña, debido a la imposibilidad de reunir los requisitos formales que se exigen en los normales; las Partidas señalan que el testador viéndose en peligro de muerte podía hacer su testamento por palabra o por escrito, aún con su misma sangre, escribiéndolo en su escudo, en sus armas o señalando en la tierra, siendo ésto confirmado con dos - personas honorables que servían de testigos.

Testamento de rústico, es otro de los testamentos privilegiados que se concedía a los rústicos, se hacía en presencia de cinco testigos,

(61) Toribio Esquivel Obregón. Ob. Cit. Pág. 287.

si no podía hacerse en el mismo lugar; los testigos tenían que firmarlo y si sólo uno de ellos sabía firmar, lo podía hacer por sí y por todos los demás.

Testamento de los Indios. este testamento es aún más privilegiado ya que aún los españoles no sabían como pensaban los indios, lo que daba lugar a que muchos murieran intestados o hacían su testamento sin ninguna formalidad, dando lugar a que los doctrineros y otras personas recogieran sus bienes y alhajas para limosnas. Para evitar que se quedaran desheredados, los padres, hijos, hermanos y demás que conforme a derecho deben suceder, los Reyes de España solicitaban a los Virreyes, audiencias y gobernadores, hacer guardar lo dispuesto por derecho y leyes de los reinos de Castilla; estas disposiciones estaban basadas a lo ordenado por el Consejo de Castilla, donde se prohibía bajo pena de nulidad las mandas hechas del testador al confesor, a los parientes, a su iglesia o religión.

La ley daba plena libertad a los indios de testar, ya que el testamento no se necesitaba hacer ante escribano ni testigos y no necesitaba rogarse, bastaba que lo escribiera alguno de sus gobernadores y fungieran como testigos dos o tres personas sean hombres o mujeres que se encontraran presentes en el mismo lugar, comprobándose posteriormente ante el juez competente.

Capacidad para testar. De la misma forma que en el Derecho Español, todas las personas tenían capacidad para testar, excepto aquellas que la ley prohibía. Por lo que en sentido contrario, se puede determinar qué per

sonas eran incapaces para testar. El autor antes citado (62) señala que eran incapaces a testar y a heredar: los deportados, los condenados a servir perpetuamente en las minas o labores del rey, el hereje condenado en juicio, el que se hacía bautizar dos veces, la cofradía o Ayuntamiento erigido contra la real voluntad, el nacido de parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, el fraile o la monja profesos, la mujer bígama, el traidor declarado y sus hijos varones, las hijas de éstos podían heredar la cuarta parte de los bienes desus padres, la misma pena era aplicada a los consejos o cómplices del traidor. Los bienes de todos ellos caían en manos del fisco.

Institución de heredero.- El heredero era considerado como la misma persona del autor de la herencia; el autor Jose María Ots. (63), señala que las Partidas dividían a los herederos en tres clases: herederos suyos extraños y necesarios o forzosos. En la Novísima Recopilación se señala que necesariamente debía instituir el testador a sus herederos, pudiendo ser los descendientes y a falta de ellos los ascendientes.

Aceptación de la herencia. Al igual que en el Derecho Español, el heredero debía aceptar o rechazar la herencia en forma expresa o tácitamente otorgándole la ley un plazo de cien días y una vez aceptada no podía rechazarla. Para evitar que el heredero pagara todas las deudas del testador, la ley le confirió el beneficio de inventario, el cual debía practicarse solemnemente en presencia del juez y del escribano. De no hacerlo el heredero se obligaba a pagar las deudas del testador.

(62) ibidem. Pág. 263.

(63) José María Ots. y Capdequí. Ob. Cit. Pág. 65.

Sucesión intestada. En nuestro antiguo derecho, al igual que en el Derecho Español, en caso de no existir heredero era llamados a testar, en primer término los descendientes, a falta de ellos los ascendientes y en detrimento de los anteriores eran llamados a testar los herederos legítimos, quienes sucedían dentro del cuarto grado de consanguinidad, computados civilmente. En caso de que alguno de los herederos entrara en la herencia sin autorización judicial, perdía por ello todo derecho a la misma; en caso de ser extraño debería pagar el doble del valor de lo que hubiere tomado. Los jueces competentes debían aplicar dichas penas procediendo sumaria y brevemente.

Principales acciones.- En la época colonial al igual que en el Derecho Romano y en el Derecho Español, las acciones eran consideradas como un medio legal por la cual se reclama en justicia un derecho; de la misma forma eran divididas en tres clases: acciones reales, personales y mixtas.

La acción real correspondía al que tenía el dominio o algún derecho sobre cosa determinada, para lo cual el demandante debía probar que efectivamente era dueño de la cosa demandada o tenía sobre ella el derecho que pretendía.

Entre las principales acciones reales se encontraban la reivindicatio, la acción confesoria, la hipotecaria y la pignoraticia.

Acciones personales.- Por lo regular estas acciones dimanaban en un contrato o de una disposición legal; principalmente se encuentran la

Pauliana, que tenía lugar cuando un deudor enajenaba los bienes o parte de ellos.

Con perjuicio de sus acreedores; la acción exhibitoria o preparatoria, que en el derecho romano se conoció como la acción ad exhibendum el actor solicitaba al juez se obligara al demandado a exhibir la cosa objeto de la acción, con el fin de formular con mayor claridad su demanda.

Acciones Mixtas.- Se conjugaba tanto la acción real como la personal. Entre estas acciones se encuentra clasificada la acción de petición de herencia, en virtud de darse para ser declarado heredero y para conseguir las cosas hereditarias.

Como se puede apreciar de lo anteriormente señalado, en la época Colonial se sigue la misma doctrina que se establecía en el Derecho Español, por ende la que se siguió en el Derecho Romano.

Pero aunque se siguiera la misma doctrina, por lo que respecta a las acciones civiles, considero que no se les concedían a los interesados tantas como al parecer debían corresponderle conforme a la razón y la equidad.

c) Código de Procedimientos Civiles de 1872.

Haré un ligero análisis del procedimiento existente respec-

to a la sucesión testamentaria y la ab intestato, que establecía la legislación procesal civil de 1872.

I.- Sucesión testamentaria, en los artículos 1970 y 1971, - señalan los documentos que debe presentar la persona que promueva el juicio - testamentario, siendo éstos: el testamento del de cujus, el acta de defunción, y a falta de ésta, cualquier otro documento que hiciera prueba plena del fallecimiento del testador; en caso de tratarse de persona ausente, se debía - acreditar el legítimo representante del ausente.

El artículo 1972 se refiere a la apertura de la sucesión la cual se hacía en el mismo momento del fallecimiento del de cujus, en caso de - presunción de muerte de la persona ausente, cesaba de inmediato las funciones del representante legítimo, nombrándose albacea o interventor. Una vez declarada la apertura de la sucesión, habiéndose cumplido con los requisitos legales, en base a los artículos 1973 y 1974, el juez convocaba a junta de herederos con el fin de nombrar albacea o se diera a conocer en el mismo acto, en caso de existir dicho nombramiento en el testamento. El Artículo 1975, señala - que el juez debe citar a los tutores de menores e incapaces, que hayan sido - instituidos herederos, en caso de no haber tutores nombrados procedía a nombrar lo el propio juez, o el incapaz cuando así lo establecía la ley, artículo 1976, en los casos de herederos ausentes que se sabía su domicilio, en base al artículo 1977, el juez los mandaba citar, en tanto que el Ministerio Público en su carácter de representante social se encargaba de representar a dichos herederos. Una vez reunidos los requisitos anteriores, esenciales y de validez en -

el testamento, el juez que conocía de la sucesión declaraba plenamente heredera a todas las personas instituídas en el propio testamento, artículo 1991.

II.- Sucesión ab intestato. - Al respecto, el artículo 1994 señala que cuando el juez tenía noticias de la muerte intestada de alguna persona, enterándose por denuncia formalmente hecha o por otro conducto, procedía de inmediato a dictar las medidas provisionales necesarias a fin de asegurar los bienes hereditarios, dando por radicado el juicio sucesorio, nombrando interventor para la custodia de dichos bienes. El artículo 1996, establece que al hacer la denuncia del intestado se debía acompañar el acta de defunción; en caso de no poderse presentar dicha acta, se aceptaban testigos idóneos como medios de prueba a fin de determinar si el de cujus al morir había dejado ascendientes, descendientes cónyuge o parientes colaterales comprendidos éstos dentro del octavo grado, según lo señala el artículo 1998.

El artículo 2005, señala que en el mismo auto admisorio, el juez debe ordenar se publiquen tres edictos en intervalos de diez días en los siguientes lugares: en el lugar del juicio, donde falleció y en el lugar de origen del de cujus, a fin de que ocurrieran al juzgado aquellas personas que se consideraban con derecho a heredar, en un plazo de treinta días a partir de la última publicación de los edictos. En caso de no asistir ninguna persona en el plazo antes señalado, el juez en base al artículo 1007 procedía a nombrar al albacea. En caso de presentarse alguna persona que estuviera interesada en la sucesión, conforme al artículo 2009, tenía un plazo de cuarenta días para comprobar su entroncamiento con el de cujus. Una vez comprobado lo anterior,

con fundamento en el artículo 2010, el juez convocaba a una junta de herederos: a fin de discutir los derechos de los presuntos herederos, el Ministerio Público manifieste lo que a su representación convenga y que se hiciera el nombramiento del albacea. En los artículos 2011 y 2012, se establece que en caso de no existir inconvenientes y habiendo acreditado plenamente los herederos su entroncamiento con el de cujus, el juez los declaraba herederos conforme a sus derechos.

Principales acciones. Una vez señalado lo anterior, hablaré acerca de las acciones contempladas en el Código de Procedimientos Civiles de 1872.

Al respecto, en el artículo 1° se define a las acciones como el medio legal para hacer valer en juicio un derecho consagrado o establecido en el Código Civil. En el artículo 2° se divide a las acciones en legales, y convencionales, sin embargo, en el artículo 5° se hace la división en reales, personales y de estado civil.

Los artículos 6° y 7° señalan que las acciones personales son aquellas que tienen por objeto exigir el cumplimiento de una obligación ya sea de hacer o dar alguna cosa; en tanto que las acciones reales tienen por objeto: la reclamación de alguna cosa que nos pertenece a título de dominio, la reclamación de una servidumbre ya sea personal o real, las hipotecarias, las de prenda, entregadas al acreedor que no se hayan perdido por su culpa, las hipotecarias, las de herencia y las de posesión.

Como se puede observar, tanto de la definición como la clasificación de las acciones nuestro antiguo derecho toma como base lo que señalaba el Derecho Romano y el Derecho Español.

Respecto a la acción de petición de herencia, el Código de Procedimientos Civiles no lo señala expresamente; sin embargo, no era necesario ya que el artículo 58° señala que todas las acciones que se ejercitan toman el nombre del contrato o hecho a que se refiera. En apoyo a lo anterior del artículo 59° del mismo Código se desprende que la acción procede aunque no se exprese concretamente su nombre, basta con que se indique con claridad las pretensiones reclamadas al demandado y la causa de la acción.

En base a lo anterior podía ejercitar la acción de petición de herencia aquella persona que se creyera con derecho a heredar, para tal efecto debía comprobar su calidad de heredero conforme al artículo 1970 del Código Civil que tuvo vigencia consustancialmente a la ley procesal de 1972, el cual señala que podían heredar los descendientes, los ascendientes, el cónyuge supérstite y los parientes colaterales del de cujus, dentro del octavo grado. Quien ejercía la acción debería demostrar su entroncamiento con el causahabiente, dentro del plazo de cuarenta días que para tal efecto señalaba el artículo 42°, fracciones 1 y 2 el poseedor de la cosa tenía derecho a reclamar, se formulara el inventario y se hicieran las particiones que se efectuaran ya sea en juicios testamentarios o en intestados, respondiendo aún con su patrimonio.

De igual forma de los artículos 46 y 48 se desprende que se

podía ejercer contra los herederos las acciones que tuvieran por objeto la devolución de alguna cosa, la rendición de cuentas y en general cuando se le exige una obligación.

Por lo cual considero que en base a los artículos anteriormente citados, podían ejercer la acción de petición de herencia aquellas personas que se creían con derechos a la sucesión del de cujus.

Reformas al Código de Procedimientos Civiles en 1880.

Por lo que respecta al procedimiento a seguir tanto en el juicio testamentario como en el intestado, se puede observar que no hubo modificaciones de mucha importancia; las que hubo quedaron de la siguiente manera:

Sucesión testamentaria.- Del artículo 1857 del Código de Procedimientos Civiles, se hizo la modificación respecto a los legatarios quienes deberían de ser citados igual que los herederos.

Sucesión intestada.- El artículo 1871 se le adicionó que cuando el juez tuviera noticias del intestado, debería dar conocimiento de esto al Ministerio Público, a fin de que éste promoviera a la mayor brevedad posible lo conveniente.

Se adicionó a éste capítulo el artículo 1886, el cual dispone que después de cuarenta días contados a partir del siguiente de la última publicación del edicto, que concede el artículo 1882 a fin de deducir derechos

a la herencia, o antes si la prueba rendida por los herederos está concluida; en un plazo de cinco días, el juez los citará a una junta en la que discutirán su derecho a la herencia.

Por último se adicionó a este capítulo el artículo 1900, en el cual se declara que el defensor fiscal representa al Ministerio Público por la pensión a favor del fisco en los juicios testamentarios e intestados, en los que deba cobrarse impuestos de herencia, quedando satisfecho el interés del fisco.

Respecto al capítulo de las acciones, hubo varias modificaciones, que llevó a cabo la comisión de 1875 en su proyecto de reformas. Para no ser muy extensivo únicamente hablaré de aquellas que tienen relación con el estudio del tema de la presente tesis.

Se modificó el artículo 1° que define a las acciones, sustituyendo las palabras finales de "Consagrado o establecido en el Código Civil", por la de "Consagrado o establecido por la ley".

Al artículo 6° que define a las acciones personales, que tienen por objeto el cumplimiento de una obligación, que puede consistir en dar o hacer alguna cosa; se le adicionaron las palabras "o de no hacer".

Al artículo 7° se le suprimieron en su 2a. fracción las palabras, "ya sea personal, ya real". Lo anterior es por considerar que todas

las servidumbres son personales y por lo mismo no se puede hablar de la reclamación de servidumbre, ya sea personal, ya real. Al artículo anterior se le adicionó la fracción 3a., en la cual se menciona a las acciones reales que tienen por objeto la reclamación de los derechos de usufructo, uso y habitación.

Al artículo 17 que señala, que para entablar una acción personal, deberá presentarse el título en que se funde, la comisión adicionó las palabras, "si lo tuviere".

De acuerdo a la comisión se suprimieron los artículos 41, - 42, 43, 44 y 45.

El artículo 41 fue suprimido por considerar que su precepto es una consecuencia natural establecido en el artículo 1552 del Código Civil. El cual determina que las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato.

El artículo 42 señalaba que las acciones se consideraban como bienes de aquel a quien compete.

El artículo 43, señalaba que es ineficaz la acción que se tiene contra un insolvente, mientras se conserva su estado de insolvencia.

El artículo 44, que el que promete o enajena una cosa a que

tiene derecho o acción, no lo libera de la obligación, sino entregando la cosa o cediendo el derecho que tiene a ella.

Por último el artículo 45 determinaba las obligaciones que tenían los herederos de aquél con quien se celebró un contrato.

Los anteriores artículos fueron suprimidos por la comisión de 1875, por considerar que unos pertenecen al orden de principios elementales del derecho, otros a la teoría de las obligaciones y contratos; materias señaladas por el Código Civil y no ser propias del Código de Procedimientos Civiles.

Código de Procedimientos Civiles de 1884.

El procedimiento legal para llevar a cabo, tanto los juicios sucesorios testamentarios como los intestados, es el mismo que establecía el Código Procesal anterior, sólo que con diferentes numerales.

La sucesión testamentaria está reglamentada del artículo 1730, que señala los requisitos y documentos que se deben presentar y acompañar a la denuncia del juicio testamentario; hasta el artículo 1748 en base al cual el juez declaraba a los herederos.

La sucesión ab intestato. - En primer lugar el artículo 1884 del Código Civil señala aquellas personas que tenían derecho a la sucesión del

de cujus, siendo las siguientes: los descendientes, los ascendientes, el conyuge supérstite y los parientes colaterales dentro del octavo grado del de cujus.

El procedimiento legal a seguir lo señalan los artículos - del 1751 desde donde el juez competente tenía noticias del intestado; hasta el artículo 1764 en donde en la junta de herederos, si estaban conformes los herederos y conviniera el Ministerio Público, el juez los declaraba herederos conforme a los términos legales.

3.- De las acciones.- Hubo varias modificaciones, las cuales ya han sido señaladas al hacer el estudio de las reformas al Código Procesal en 1880, que llevó a cabo la comisión en su proyecto de reformas.

CAPITULO SEGUNDO

LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA

- a) Concepto.
- b) Naturaleza Jurídica.
- c) Presupuesto de procedencia.
- d) Objeto de la acción.
- e) Divisibilidad de la acción.
- f) Prescripción.
- g) Personas legitimadas para ejercerla.
- h) Diferencias y similitudes entre la acción de petición de herencia y la acción reivindicatoria.
- i) Efectos jurídicos que resultan de la sentencia que declara fundada la acción.
- j) Procedimientos jurídico para llevar a cabo la acción.

Antes de entrar en materia, quiero hacer mención de algunas definiciones que dan eminentes juristas acerca de las palabras acción y pretensión, ya que considero necesario precisar dichos conceptos.

Como es sabido, la doctrina divide en dos grandes grupos la naturaleza jurídica de la acción: el tradicional y el moderno.

La teoría clásica o tradicional, viene desde el derecho romano con la definición que da Celso a la acción y completada por Dioclesiano, para dejar la definición de la acción como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece, abarcando al mismo tiempo tanto los derechos personales como reales.

La teoría moderna, considera a la acción y al derecho sustantivo como dos entidades jurídicas independientes, lo que da origen a la autonomía del derecho procesal.

El maestro Cipriano Gómez Lara, (64) señala que el nuevo concepto de acción arranca con la polémica Windscheid-Muther.

Windscheid señala que lo que nace de la violación de un derecho no es una acción, sino una pretensión contra el autor de la violación, la cual, al hacerla valer en juicio se transforma en acción.

Por su parte, Muther señala que la acción es un derecho público subjetivo por la cual, se obtiene la tutela jurídica, dirigida al Estado

(64) Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios. - México 1976, Pág. 120.

a fin de obtener una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. Por lo cual Muther considera a la acción como un derecho autónomo dirigido al Estado, contra el demandado.

Hugo Alsina, (65) considera a la acción como derecho a la jurisdicción, para la protección de una pretensión jurídica; en tal caso el Estado será sujeto pasivo de la obligación procesal; el demandado es sujeto pasivo de la pretensión fundada en la relación substancial. Motivo por el cual considera que la acción tiene como fundamento una doble pretensión; en primer lugar, tanto el actor como el demandado son sujetos activos, en virtud de que ambos pretenden que el órgano jurisdiccional actúe a su favor; en segundo lugar, la pretensión contra el demandado, a fin de que cumpla con las prestaciones reclamadas.

Chiovenda, (66) considera a la acción como un derecho para la actuación de la voluntad de la ley; pero hace la aclaración que la actuación de la ley depende de la voluntad de un particular, que tiene el poder jurídico de provocar con su demanda la actuación de la voluntad de la ley; por lo que la acción no es un derecho subjetivo, en virtud de que no supone un sujeto pasivo que deba cumplir una obligación.

(65) Hugo Alsina. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Segunda Edición. Ed. E.D.I.A.S., Argentina 1963. Pág. 333.

(66) Guiseppe Chiovenda. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. I. Traducción de la Segunda Edición Italiana y Notas de Derecho Español, por E. Gómez Orbaneja. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1936. Pág. 24.

Carnelutti, (67) señala que la acción es un derecho subjetivo público, que se traduce en una serie de actos que producen consecuencias jurídicas cuyo principal interés es la composición del litigio mediante sentencia.

Los sujetos pasivos del derecho de acción son los funcionarios encargados de administrar justicia, siendo su principal obligación de proveer a las peticiones de las partes. Los particulares que ejercitan el derecho de acción llevan a cabo una función pública.

Concluye diciendo que la acción es el derecho al cumplimiento de actos en que se resuelve la tutela; por lo cual la acción no es el resultado sino el medio que representa su contenido.

Por su parte, Alcalá Zamora, (68) señaló que la acción no es un derecho subjetivo, sino una mera facultad, inclusive una simple posibilidad. Hace mención al artículo 34 de nuestro Código Procesal vigente, el cual prevee dos formas de desistimiento: el de acción y el de demanda, las que propiamente deberían llamarse: el de la pretensión y el de la instancia. De igual forma se refiere a la acción impugnativa que puede ser ejercitada tanto por el actor como por el demandado, en virtud de la inhibitoria, la reconvención y la

(67) Francisco Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo. Ed. -- U.T.E.H.A. Argentina 1944. Págs. 78-79.

(68) Niceto Alcalá Zamora. Derecho Procesal Mexicano. Tomo II. Ed. Porrúa, S.A. México 1977. Pág. 379.

apelación adhesiva. Por lo cual considera a la acción como una dualidad, pudiéndola ejercitar tanto el actor como el demandado.

El jurista español Jaime Guasp, (69) considera que el concepto de acción debe ser sustituido por el concepto de pretensión, el cual consiste en lo que el actor exige ante el juez en su escrito de demanda y lo que a su vez el demandado pretende del mismo juez en su escrito de defensa.

Por su parte, Enrique Palacio, está de acuerdo con Guasp, ya que considera que el estudio de la pretensión procesal reemplaza al de la acción, definiendo a la pretensión procesal como: "el acto cuya virtud se reclama ante el órgano judicial (o eventualmente arbitral), y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado ante dicha persona y el autor de la reclamación". (70)

Como se puede apreciar de lo anteriormente expuesto, se puede señalar que con la polémica Windscheid-Muther, nace de hecho el derecho procesal, pero al mismo tiempo da lugar a que connotados juristas modernos, no se pongan de acuerdo al hablar de acción y pretensión.

Por lo cual considero que la acción es un derecho público que puede ser ejercitado tanto por el actor como por el demandado, dirigida

(69) Jaime Guasp. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1968. Pág. 218.

(70) Lino Enrique Palacio. Manual de Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Ed. Abeledo-Perrot. Argentina 1970. Pág. 104.

hacia el órgano jurisdiccional a fin de que éste emita una sentencia justa y favorable, respecto a la prestaciones reclamadas.

La pretensión es un derecho privado consistente en exigir ante el órgano jurisdiccional la prestación que se reclama propiamente en el escrito de demanda y la cual debe cumplir el demandado.

Una vez señalado lo anterior, pasaré a hablar acerca del tema de la presente tesis.

Acción de Petición de Herencia.

a) Concepto.

Eduardo Pallares, señala que: "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 accesorias."(71)

Salvador Fornieles, (72) señala que la acción de petición de herencia es una acción que se concede al dueño de una herencia para reclamar en forma total de aquéllas que la poseen, invocando el falso título de heredero, o parcialmente de aquellas personas que siendo herederas, niegan reconocerle el mismo carácter.

(71) Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. Ob.Cit. Pág. 178.

(72) Salvador Fornieles. Tratado de las Sucesiones. Ed. Tipográfica Editora. - Argentina, S. A. Cuarta Edición. Argentina 1958. Pág. 264.

El Dr. Luis Obsejevich, (73) da una definición bastante completa acerca de la acción de petición de herencia, diciendo que la petición de herencia es una acción real por medio de la cual, alguien que pretende ser llamado a una sucesión mortis causa como sucesor universal, reclama la entrega total o parcial de los bienes hereditarios, como consecuencia del reconocimiento de su derecho sucesorio, de un (os) sujeto (s), que invocando también esos mismos derechos, han tomado posesión de todo o en parte de los objetos sucesorios que la integran, comportándose como sucesores universales del causante, o como causahabientes de semejantes sucesores, y al igual de aquél o aquellos parientes de igual grado que les rehusan reconocerle el mismo carácter.

Ahora bien y para finalizar el estudio en cuestión y en apoyo a las definiciones anteriores, sin perjuicio de los conceptos antes señalados, por los autores invocados, pasaré a establecer una definición sobre el particular, que si bien no puede resultar del todo acertada, considero que reúne los requisitos elementales.

La acción de petición de herencia es una acción mixta, (personal y real), en virtud de la cual, la persona que se cree con derecho a la herencia, invoca ante el órgano jurisdiccional ese reconocimiento, por ende la reivindicación total o parcial de la herencia, que reclama como consecuencia del reconocimiento a su derecho sucesorio.

(73) Luis Obsejevich. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ed. Bibliográfica Argentina. Tomo XXII. Págs. 308-309.

b) Naturaleza Jurídica.

Existen diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica de la acción de petición de herencia, ya que algunos autores la consideran como real, otros como personal y quienes como mixta.

Haré un breve estudio de algunos destacados juristas que tratan estas diferentes teorías.

1.- Entre los autores que consideran como real la naturaleza jurídica del tema de referencia, se encuentran entre otros, Federico Puig, Salvador Fornieles y Rafael Rojina Villegas.

Federico Puig, (74) señala que la acción de petición de herencia, es un recurso esencialmente sucesorio, en virtud de encontrarse en el campo hereditario y la finalidad que persigue es la recuperación del patrimonio del de cujus que está en poder de un tercero sin derecho, para lo cual, se basa en un título sucesorio, cuyo fundamento principal está en la apreciación cualitativa del derecho hereditario del causahabiente. En virtud a los bienes que constituyen la herencia, la acción de petición de herencia es considerada como una acción real.

Por su parte, Salvador Fornieles, (75) señala que la acción de petición de herencia es una acción real, en virtud de que la acción se in-

(74) Federico Puig. Tratado de Derecho Civil Español. Ed. Revista de Derecho Privado, Tomo V. Vol. II. Sucesiones. Madrid 1963. Pág. 195.

(75) Salvador Fornieles. Ob. Cit. Pág. 264.

tenta contra el poseedor de los bienes hereditarios, no contra una persona determinada en relación al vínculo obligatorio hacia ello. El principal objetivo de la acción es la restitución de los bienes del de cujus. En el supuesto, que el demandado sea poseedor de mala fe de los bienes hereditarios, se le podrá reclamar la reparación del daño, además se le reclaman los frutos que hayan sido adquiridos con los bienes hereditarios, durante el período que tuvo el de mandado en posesión dichos bienes. Pero no por ser un elemento personal, que re decir con ello, que se desnaturalice de su carácter principal, que es el - acervo hereditario, toda vez que la acción de petición de herencia se sigue - considerando como una acción real en virtud a los bienes que la constituyen.

Rojina Villegas, (76) realiza un estudio comparativo de la acción de petición de herencia con la acción reivindicatoria, considerando - que ambas presentan una naturaleza jurídica semejante; por consiguiente, señala que las características esenciales de la acción en estudio son las siguientes:

a) Le da el carácter de real, en virtud de que con la acción se ejercita un derecho absoluto, dirigido hacia algún tercero que haya violado o perturbado el derecho del heredero.

b) La acción va dirigida contra la persona que se ostenta, - sin razón, como poseedor o detentador de los bienes hereditarios.

(76) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Cuarta Edición. Ed. Porrúa. México 1976. Pág. 472.

c) El heredero, lo que primeramente pretende es que sea reconocido su carácter de heredero, fundándose para ello en un título hereditario y como consecuencia de ello, le sea reconocido su derecho a la herencia.

d) La considera universal, en virtud de que al ejercitar la acción se reclama todo el acervo hereditario.

Como se puede apreciar, los autores anteriormente citados - consideran a la acción de petición de herencia como una acción real, tomando como base los efectos producidos hacia terceros, o sea la reivindicación de los bienes hereditarios, que para ellos es lo que realmente importa. Pero no toman en cuenta el reconocimiento de ser declarado heredero, lo cual considero es lo realmente importante ya que en base a ello se puede reclamar el acervo hereditario.

2.- Personal. Luis Obsejevich (77) alude a que la acción de petición de herencia tiene como objeto principal, el reconocimiento de ser declarado heredero, por lo cual, es anterior a la acción que va dirigida hacia los terceros, que se creen con derechos a la posesión de los bienes hereditarios, para la recuperación de dichos bienes. Por lo cual, señala que en primer lugar, tiene que ser reconocida la calidad del heredero, en base a la cual podrá reclamar los bienes hereditarios. Asimismo, el autor de referencia (78) señala que esta teoría carece de fundamento, en virtud de que únicamente se concreta al carácter obligacional del heredero demandante, apoyándose para ello

(77) Luis Obsejevich. Ob. Cit. Pág. 311.

(78) ibidem. Pág. 311.

en un título hereditario.

En consecuencia, el fin primordial para el autor de referencia es el reconocimiento jurídico de la calidad de heredero, sin darle mucha - importancia, al fin inmediato que persigue la acción de petición de herencia, que es la restitución de los bienes hereditarios que se encuentran en poder de un tercero, sin tener razón para ello.

3.- Mixta. Existen varios autores que consideran mixta la - naturaleza jurídica de la acción de petición de herencia, incluso nuestra ley procesal vigente, la cataloga de la misma forma. Entre estos autores, se encuentran los siguientes: Baudry Lacantinierie, Eduardo Prayones, Héctor Lafaille y Eduardo Pallares. Quienes consideran que la acción de petición de herencia es mixta, en la cual, se conjugan las características tanto reales como - personales, motivo por el cual se les otorga igualdad en importancia, tanto - al reconocimiento de la declaración de heredero como a la restitución del patrimonio del de cujus.

Baudry Lacantinierie, citado por el Dr. Obsejevich, (79) señala que la acción de petición de herencia, presenta características de acción real y de personal; de acción real, en virtud de tener por objeto el reconocimiento del carácter del heredero; de acción personal, porque persigue la restitución general de los bienes hereditarios, independientemente de que dichos - bienes sean constituídos por bienes corpóreos.

(79) Luis Obsejevich. Ob. Cit. Pág. 311.

Eduardo Prayones, citado por el Dr. Obsejevich, (80) señala bajo el nombre de conglomerado de acciones reales y personales, a la combinación de las características que presenta la acción de petición de herencia, tanto de acción real como de personal, señalando que la primera se relaciona con el título hereditario, o sea la personal, y la segunda consecuencia de primera, que produce efectos económicos, por la restitución perseguida, o sea la reivindicación de la herencia.

Héctor Lafaille, citado también por el Dr. Obsejevich, (81) señala a la acción de petición de herencia como una acción principal y accesoria, porque participa tanto de la naturaleza jurídica personal, en virtud de que se requiere la acreditación de la cualidad de heredero; como de la naturaleza jurídica real, en virtud de que una vez reconocida la cualidad del heredero, puede reclamar la reivindicación de los bienes hereditarios.

Por su parte, Eduardo Pallares, (82) señala que la acción de petición de herencia presenta un doble aspecto, toda vez que en parte es declarativa y en parte de condena. Es declarativa porque lo que se pretende con la acción, es que le sean reconocidos jurídicamente al actor, sus derechos hereditarios, Es de condena porque, en base a lo anterior, se le obliga al demandado a devolver los bienes hereditarios y además se le condena a rendir cuentas a favor del heredero demandante y al pago de los frutos obtenidos con dicha herencia.

(80) ibidem. Pág. 311.

(81) ibidem. Pág. 311.

(82) Eduardo Pallares. Ob. Cit. Pág. 258.

Por lo que se refiere al criterio que adopta nuestra legislación procesal vigente, se inclina por la teoría mixta, toda vez que tal y como se desprende en lo establecido por el Artículo 14 de esta ley, el cual señala que: "la petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus acciones, sea indemnizado y le rindan cuentas". No obstante que el Artículo 3 de esta misma ley le da un criterio real; ya que lo hace en que de la misma emana de un derecho real y se exige el cumplimiento de una obligación también real. Conforme se desprende de dicho Artículo que dice: "por las acciones reales se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria."

Por lo anteriormente señalado, considero que la acción de petición de herencia es una acción mixta, toda vez que los fines perseguidos son reales y personales, en virtud de ir unido uno a otro y por lo tanto tienen igualdad de importancia, en virtud de que se cumple con los objetivos mediatos en que en todo juicio de petición de herencia, el objetivo de la herencia radica fundamentalmente en el reconocimiento jurídico del carácter cualitativo del heredero, en la cual el heredero demandante para triunfar en dicho juicio, debe acreditar plenamente un derecho igual o mejor al del demandado.

Cumple de igual forma con los objetivos inmediatos, ya que como consecuencia del triunfo del heredero demandante, en base a un título he-

reditario, se le reivindicarán todo o en parte, según su derecho, los bienes de la sucesión que estaban en poder del demandado.

c) Presupuesto de procedencia.

Eduardo Pallares, (83) señala que los presupuestos de procedencia son:

- 1.- Que exista una herencia.
- 2.- Que exista un heredero.
- 3.- Que los bienes de la herencia sean poseídos sin derecho a ello por el albacea de la sucesión o un heredero aparente.

Como se desprende de lo anterior, para poder invocar la acción de petición de herencia, es indispensable la existencia de una herencia, ya que en base al reconocimiento de la cualidad del heredero, se podrá reclamar la reivindicación de los bienes hereditarios contra el poseedor de dichos bienes.

De igual forma, resulta necesario la existencia de un heredero, pero a quien no se le haya reconocido ese derecho, ya que al invocar la acción de petición de herencia, lo que primeramente solicita es que le sea reconocido su carácter de sucesor universal legítimo o testamentario.

(83) Eduardo Pallares. Ob. Cit. Pág. 178.

La acción de petición de herencia, no sólo se puede ejercitar contra el albacea de la sucesión o contra un heredero aparente, como se señala en el punto tres de los presupuestos de procedencia, sino que nuestra ley procesal vigente, señala en el Artículo 13, segundo párrafo, que la petición de herencia se dá también contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario. También hace la aclaración que la petición de herencia se dá aún en contra de quién dolosamente dejó de poseer el bien hereditario. Esto es con el fin de que al ser reconocido su carácter de heredero, quién haya estado en posesión de los bienes hereditarios, le rindan cuentas y en su caso sea indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados durante la posesión de los bienes indicados.

d) Objeto de la acción.

El Artículo 14 del Código de Procedimientos Civiles, establece que: "la petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones sea indemnizado y le rindan cuentas."

Del precepto anterior, se deduce que son varios los objetos de la acción, siendo los siguientes:

- 1.- Que el demandante sea declarado heredero.
- 2.- Que se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones.
- 3.- Que se le rindan cuentas.

4.- Que sea indemnizado por los frutos que se hayan adquirido de la herencia y por los daños y perjuicios ocasionados.

e) Divisibilidad de la acción.

Eduardo Pallares, (84) señala que desde el punto de vista del activo y del pasivo del acervo hereditario, se debe considerar divisible entre los herederos del actor y los herederos del demandado.

El Artículo 1650 de nuestra ley adjetiva, establece que: "no habiendo albacea nombrado, cada uno de los herederos puede, si no ha sido instituido heredero de bienes determinados, reclamar la totalidad de la herencia que le corresponde conjuntamente con otros, sin que el demandado pueda oponer la excepción de que la herencia no le pertenece por entero"

De lo anterior, se desprende que la acción de petición de herencia es divisible, en virtud de que el demandante no sólo puede reclamar la totalidad de la herencia, sino que puede reclamar parte de ella, según le corresponda conforme a la herencia o a la ley; esto es conforme a la sucesión testamentaria o ab intestato, respectivamente. Por lo cual se puede considerar divisible a la acción de petición de herencia.

f) Prescripción.

El Artículo 1652 de nuestra ley sustantiva, establece que:

(84) Eduardo Pallares.-Tratado de las Acciones Civiles.- Ob. Cit. Pág. 230.

"el derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es trasmisible a los herederos".

En relación a lo asentado por el precepto legal antes señalado, cabe mencionar un aspecto muy importante y de gran trascendencia, por las consecuencias legales que pueden surgir en un momento determinado. Consistente en lo relativo al término que concede la ley antes citada, a los herederos omitidos en el auto de declaración de herederos, a reclamar la herencia diez años después, mismo tiempo que considero muy amplio; dejando un gran estado de incertidumbre e inestabilidad a los herederos ya reconocidos en el auto de declaración de herederos, a los cuales se les reconoce por legítimos propietarios del acervo hereditario, como consecuencia de ello, dichos sujetos tienen la facultad legal de disponer libremente de sus derechos hereditarios.

Dichos herederos, al encontrarse en una situación jurídica de incertidumbre, máxime si se trata de parientes lejanos del de cuius, dudarán en enajenar los bienes que componen la herencia y a cuyo favor tienen; toda vez que si llegaren a presentarse, dentro del plazo señalado, otras personas que se crean con derecho a la herencia deduciendo igual o mejor derecho a la sucesión de los originalmente nombrados, tendrán éstos que entregar la herencia con sus accesiones, indemnizar y rendir cuentas al heredero triunfador en el juicio en cuestión. No con esto se quiere decir que la acción de petición de herencia sea intrascendental, o no tenga función de ser; sino que lo considero un medio legal idóneo de que gozan los herederos para hacer valer sus derechos desconocidos. Sin embargo, considero que el término debe ser con

siderablemente reducido, que bien podría ser de tres años, computados de igual forma a partir del instante en que el órgano jurisdiccional emite la resolución de declaración de herederos en el procedimiento sucesorio. Tiempo que considero mas que suficiente para hacer valer la acción de petición de herencia.

Lo anterior es con el fin de evitar al máximo la inestabilidad jurídica del heredero declarado en el auto mencionado con antelación. Trayendo como consecuencia una mayor seguridad a dichos herederos, ya que una vez transcurrido el término señalado podrán enajenar, con plena confianza, los bienes sucesorios. Asimismo, los herederos desconocidos en el auto declarativo, gozan de un término bastante razonable para deducir sus derechos hereditarios.

g) Personas legitimadas para ejercerla.

Como se sabe, la legitimación es la autorización que otorga la ley a un sujeto de derecho, cuando al encontrarse en un supuesto normativo y tener interés jurídico, emanado de una pretensión, se encuentra por ende, facultado a ejercer dicho derecho ante el órgano jurisdiccional.

Así pues, para que una persona se encuentre debidamente legitimada, para actuar en un determinado juicio, es requisito indispensable que tenga un derecho y un interés que deducir en dicho juicio, ya sea que figure como actor, demandado o como tercero en dicha relación jurídica.

Concretando los principios anteriores al caso de estudio, es necesario determinar en primer lugar quién es el juez competente para conocer de dicho juicio.

Para tal efecto el Artículo 156, Fracción VI de nuestra ley procesal vigente, señala que: "es juez competente... aquél en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer: a) De las acciones de petición de herencia".

Como consecuencia de lo anterior, la Fracción quinta del artículo anteriormente indicado, señala quién es el juez competente, al establecer que: "en los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia".

Una vez señalado lo anterior, analizaré los sujetos de derecho que se encuentran debidamente legitimados activa y pasivamente a intervenir en un juicio de acción de petición de herencia.

Sujetos Activos. Conforme lo establece el Artículo 13 de nuestra ley procesal los sujetos activos son: el heredero, ya sea testamentario, o ab intestato, o bien, el que haga sus veces en la disposición testamentaria. Para determinar quiénes son éstos; Eduardo Pallares, (85) señala que

(85) ibidem. Pág. 182.

hacen las veces de herederos los siguientes sujetos: a) los legatarios, siempre y cuando la herencia se distribuya en legados; b) en los casos establecidos por los Artículos 1298 y 1299 de nuestro Código Civil. El primero se refiere a los casos en que el testador encomienda a un tercero la repartición de la herencia, a los instituídos herederos en su testamento: el segundo artículo, se refiere a las encomiendas hechas por el testador hacia un tercero a fin de que éste haga la elección de los actos de beneficiencia. Asimismo, hace alusión a los Artículos 1472 y 1480 del mismo Código; refiriéndose a las substituciones y al heredero que se considera como usufructuario, respectivamente.

Por lo que se refiere a las anteriores personas, cabe hacer la pregunta. ¿Podrán ejercer la acción de petición de herencia?. Por mi parte considero que definitivamente no, ya que el objeto de dicha acción consiste en la declaración de heredero al demandante, debiendo por consiguiente ejercer la sólo las personas que se crean con derecho a la herencia, conforme al Artículo 14 de nuestra ley procesal; por tal motivo, dichas personas carecen de legitimación activa.

Sujetos Pasivos.- Estos sujetos serán aquéllas personas que posean el carácter de dueño, en forma total o parcial de los bienes que forman parte integrante de la sucesión, en base a un título hereditario, aludiendo tener derecho a la misma que el demandante en el juicio de petición de herencia. Así pues, nuestro Código Procesal vigente, establece que dicha acción se da contra el albacea, el poseedor de los bienes hereditarios con el carácter de heredero, el cesionario de los derechos del heredero y contra el que

no alega título alguno de posesión del bien hereditario o que dolorosamente dejó de poseerlo.

En relación a lo anterior, nuestra ley procesal señala concretamente quiénes son los sujetos pasivos de la relación jurídico-procesal, - que existe en todo juicio de petición de herencia; ya que los bienes de la masa hereditaria pueden ser susceptibles de ser detentados por personas que pueden o no tener título de posesión, basándose en un título hereditario; en tal virtud y con objeto de evitar cualquier supuesto que tienda a perturbar la universalidad jurídica, dejada por el autor de la sucesión. Por lo cual, nuestra ley procesal vigente, recoge dichos supuestos normativos, logrando con ello la finalidad inmediata perseguida por la acción en estudio, consistente en la reivindicación total o parcial de los bienes sucesorios que detentaba el demandado, a favor del demandante.

h) Diferencias y similitudes entre la acción de petición de herencia y la acción reivindicatoria.

Como se sabe la acción de petición de herencia tiene semejanza con la acción reivindicatoria, pero difieren en varios aspectos, los cuales hay que tener presentes para poder distinguirlas. Para lo cual es necesario hacer un breve estudio de la acción reivindicatoria, la cual está prevista en los artículos 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de nuestra ley procesal vigente, los cuales establecen lo siguiente:

El artículo 3 establece que: "por las acciones reales se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria".

El artículo 4 establece que: "la reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil".

Los artículos 5 y 6 del mismo Código, establecen que la acción reivindicatoria puede ejercerse: contra el poseedor originario, contra el poseedor con título derivado, contra el simple detentador y aún contra el poseedor que niegue la posesión, quién la perderá en beneficio del demandante.

El artículo 7 señala que pueden ser demandados aquellas personas que poseyeron y dejaron de hacerlo, a fin de evitar los efectos de la reivindicación.

El artículo 8 señala qué cosas no pueden ser reivindicadas, siendo éstas: los géneros no determinados, las cosas unidas a otras por vía de accesión, las cosas muebles perdidas o robadas que el demandado haya adquirido de buena fe en almoneda.

Eduardo Pallares, define la acción reivindicatoria de la siguiente forma: "es la acción real que compete al propietario contra quien posee la cosa para obtener la entrega de la misma, sus frutos y accesiones".(86)

El autor de referencia, (87) señala que la acción reivindicatoria es una acción real, declarativa y de condena, la cual se sigue en juicio ordinario civil, pudiendo ser mobiliario o inmobiliario.

Con lo anteriormente expuesto, se pueden establecer las similitudes y diferencias que hay entre la acción de petición de herencia y la acción reivindicatoria.

1.- SIMILITUDES

ACCION REIVINDICATORIA

ACCION DE PETICION DE HERENCIA

- a) Es una acción real declarativa y de condena.
- b) Se ejerce un derecho absoluto frente a cualquier tercero que perturbe o viole el derecho del propietario.
- c) El demandado es aquel que se encuentra en posesión de los bienes objetos de propiedad.

- a) Es una acción real declarativa y de condena.
- b) Se ejerce un derecho absoluto frente a cualquier tercero que perturbe o viole el derecho del heredero.
- c) El demandado es aquel que se encuentra en posesión de los bienes hereditarios.

(86) íbidem. - Pág. 144.

(87) íbidem. - Pág. 144.

2.- DIFERENCIAS

ACCION REIVINDICATORIA

- a) El actor pretende le sea reconocido su carácter de dueño sobre la cosa.
- b) El actor deberá comprobar su carácter de dueño, acreditando haber adquirido legítimamente el dominio de la cosa a un enajenante, con posibilidad de hacerlo.
- c) Es una acción singular o particular, ya que su objeto principal es la de conseguir la restitución de un bien determinado.

ACCION DE PETICION DE HERENCIA

- a) El heredero pretende le sea reconocido su carácter como tal, por consiguiente su derecho a la herencia.
- b) El actor debe justificar su calidad de heredero, ya sea mediante el título testamentario o su derecho a la sucesión ab intestato.
- c) Es una acción universal, a efecto de que le sea reconocido su derecho a la herencia, ya sea a todo el patrimonio del de cujus, si es heredero universal; o a una parte alícuota si es un coheredero, -- cuando la herencia está compuesta por varios bienes.

En conclusión, en la acción de petición de herencia se persigue un doble objeto que es: establecer la calidad del heredero demandante e

invocar todas las consecuencias propias a fin de que le sean restituidos al heredero demandante los bienes hereditarios que le correspondan.

Cabe hacer la aclaración que, cuando la herencia está compuesta por varios bienes, el coheredero no puede ejercer la petición de herencia en cuanto a los bienes singulares, sino que debe dirigirse contra la herencia por la parte alícuota del patrimonio del de cujus.

La acción reivindicatoria, se ejerce para obtener la entrega del bien demandado y solamente contra bienes susceptibles de propiedad privada ya sean muebles o inmuebles, con tal de que sean cosas determinadas y sobre las cuales no haya duda sobre las cosas que se reclaman; para lo cual tenerse en cuenta los artículos 748 y 749 del Código Civil para el Distrito Federal, - los cuales señalan que: las cosas pueden estar fuera de comercio por su naturaleza, que no pueden ser adquiridos por un individuo en particular; y por disposición de la ley, las que son declaradas por ella irreductibles a propiedad privada.

De lo anterior resulta que: para que proceda la acción reivindicatoria, el reivindicante deberá probar que es dueño de la cosa que reivindica y que el demandado está en posesión de dicha cosa.

i) Efectos jurídicos que resultan de la sentencia que declara fundada la acción.

Del artículo 14 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se desprenden las responsabilidades del condenado en el juicio de acción de petición de herencia; siendo las siguientes:

1.- Se le haga entrega al demandante de los bienes hereditarios con sus accesiones.

2.- Sea indemnizado.

3.- Le rindan cuentas.

El demandado en la acción de petición de herencia que es condenado a entregar los bienes hereditarios y a pagar los frutos, dependerá de la buena o mala fe con la que haya adquirido los bienes del acervo hereditario, ya que en base a ello la responsabilidad será mayor o menor, según sea el caso.

Según se desprende del artículo 807 de nuestra ley procesal la buena fe se presume, salvo prueba en contrario.

Si durante el juicio no se demuestra la mala fe del demandado, las consecuencias jurídicas producidas a favor de éste serán las que se desprenden de los artículos 806 al 815 de nuestra ley sustantiva vigente, siendo éstas las siguientes:

a) Que se hagan suyos los frutos hereditarios que se hubieren obtenido con los bienes de la sucesión, durante el tiempo que los tuvo en su poder el demandado.

b) Que se le abonen los gastos efectuados por dichos bienes.

c) Que pueden retirar las mejoras voluntarias que haya hecho a los mismos.

d) Y el más importante es que no incurre en responsabilidad, cuando los bienes hereditarios sufran pérdida o deterioro.

Para la entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, que deberá hacer el demandado y condenado en la petición de herencia, se deberá tomar en cuenta el artículo 2013 de nuestra ley sustantiva vigente, el cual establece que la obligación de dar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesiones.

En caso de que el deudor no pueda entregar la cosa, siendo ésta cierta, el acreedor no está obligado a recibir otra aunque sea de mayor valor; ésto se desprende del artículo 2012 de la misma ley.

Ahora bien, si el demandado y condenado en petición de herencia, debe entregar bienes hereditarios inmuebles, deberá hacerse en el lugar -

donde éste se encuentre; según se desprende del artículo 2083 de nuestro Código Civil.

Además de las disposiciones anteriores, deberá tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 525 de nuestro Código Procesal, el cual, señala que sí en virtud de la sentencia pronunciada por el juez, se deba entregar alguna cosa inmueble, la misma deberá ponerse en posesión al actor de la acción. Si se trata de bienes muebles se mandarían entregar éstas al actor.

Los anteriores preceptos deberán tenerse en cuenta, a fin de determinar con precisión el objeto u objetos que se reclaman.

Por otra parte, acerca de la rendición de cuentas que ha de hacer el condenado en petición de herencia, cabe hacer la siguiente pregunta: ¿a partir de cuándo ha de hacerlo?

El artículo 1288, establece que: "a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división."

Del precepto anterior se desprende que la propiedad de los bienes hereditarios, se adquieren desde la fecha de la muerte del de cujus, a partir de esa fecha corresponden los frutos de la herencia al legítimo heredero, por lo que se deduce que a partir de entonces el demandado debe rendir cuentas al demandante, por los frutos obtenidos, si su posesión se refiere al

mismo tiempo del de la muerte del autor de la herencia. De no ser así, a partir de la fecha en que tomó posesión de los bienes hereditarios.

j) Procedimiento jurídico para llevar a cabo la acción.

El procedimiento jurídico para llevar a cabo la acción de petición de herencia, tanto en la vía testamentaria como en la ab intestato; - mismo que establece nuestro Código Procesal vigente, artículos 13 y 14, es el siguiente:

En primer lugar hay que tener presente que al llevarse a cabo un juicio sucesorio; ya sea testamentario o intestado, el juez competente, previo los trámites de ley, al dictar el auto declarativo de herederos, indicará quiénes son éstos. Si después de haber transcurrido el término de cuarenta días a que se refiere el artículo 807 de nuestra ley procesal, no se presentan a reclamar la herencia aquellas personas que se crean con mejor o igual derecho, no serán admitidos los que se presenten deduciendo sus derechos hereditarios, pero les quedan a salvo sus derechos para que los hagan valer contra los que fueron declarados herederos; según se desprende el artículo 813 de la misma ley. Esto es que tienen a su favor el ejercicio la acción de petición de herencia.

Aquella persona que promueva un juicio de petición de herencia, a fin de demostrar su calidad de heredero, ya sea testamentario o ab intestato, tendrá que hacerlo en la vía ordinaria civil y deberá presentar ante

el juez competente, la documentación siguiente:

1.- Si se trata de heredero testamentario, presentar el testamento otorgado por el de cujus, anexando al mismo tiempo el acta de defunción.

2.- Tratándose de heredero ab intestato, el denunciante deberá acreditar su parentesco con el de cujus, en el grado por el que se le puede considerar con mejor o igual derecho a la herencia, para lo cual deberá -- acompañar la correspondiente acta del Registro Civil que acredite la relación correspondiente.

Al formularse el escrito de demanda, de la presente acción, el actor señalará lo siguiente:

1.- Que ejerce la acción de petición de herencia ya sea: -- contra el albacea de la sucesión; contra el poseedor de los bienes hereditarios con carácter de heredero; contra el cesionario del poseedor de los bienes hereditarios o contra el simple detentador de los bienes hereditarios que no justifique su derecho en dichos bienes. (art. 13 de nuestro Código Procesal vigente).

2.- Que se le declare por sentencia firme ser heredero testamentario o ab intestato, según sea el caso. (art. 14 de la misma ley).

3.- Que se le entreguen los bienes hereditarios del autor - de la herencia, con todas sus accesiones. (art. 14 del Código procesal civil).

4.- Que se le rindan cuentas, con pagos de frutos naturales o industriales producidos por dichos bienes. (art. 14 del Código procesal civil).

5.- Que se condene al demandado a indemnizar al demandante de los daños y perjuicios que sufrió, como consecuencia de haber estado el demandado en posesión de los bienes hereditarios, para lo cual se debe precisar el período en que tuvo en su poder dichos bienes. (art. 14 del Código procesal civil).

En los hechos de la demanda se debe señalar: la fecha en que falleció el de cuius y si dejó o no testamento; el juzgado donde se radicó el juicio sucesorio; precisar los bienes del acervo hereditario del de cuius; indicar las personas que fueron declaradas herederas y el nombre del albacea; señalar que es heredero testamentario o ab intestato y mencionar el testamento o parentesco que tenga el demandante con el de cuius, a fin de comprobar que el pariente más próximo con el autor de la herencia o bien heredero o legatario y por ende tener derecho a ser declarado heredero y entrar en posesión de la herencia; acompañar los documentos que funden la acción que se ejerce.

Además de los preceptos legales señalados con antelación, sirven de fundamento a la demanda, los artículos siguientes del Código Civil

para el Distrito Federal.

Artículo 1281. " La herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte."

Artículo 1288. " A la muerte del autor de la herencia los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común, mientras que no se hace la división."

Artículo 1288. " La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente."

Una vez que se presenta la demanda ante el juez que está conociendo el juicio sucesorio, deberá admitírsele en la vía ordinaria civil, con fundamento en los artículos 13,14,256 y demás relativos del Código de procedimientos civiles.

De la demanda deberá correrse traslado a los demandados, que en este caso serán aquellas personas que han sido declaradas herederas en juicio sucesorio testamentario o ab intestado, se les emplazará para que en plazo de nueve días contesten la demanda, apercibidos que de no hacerlo se presumirán confesa-

dos y admitidos los hechos de la demanda, conforme a lo establecido por el artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles.

Posteriormente al tomarse por contestada la demanda, con la reconvencción si la hubiere, o bien acusando la rebeldía, en caso de no haber contestación a la demanda, el juzgador deberá abrir un período de diez días para el ofrecimiento de pruebas dicho medio probatorio deberá encausarse para acreditar el entroncamiento con el de cujus o bien que el testamento se realizó conforme a lo establecido por nuestro Código Civil.

En base a lo anterior, el juez resolverá en definitiva a los autos seguidos por la autora en juicio de petición de herencia, para lo cual deberá hacer referencia a los antecedentes en dicho juicio.

Posteriormente hará las consideraciones, señalando los fundamentos legales en que está basada la demanda, y todas las pruebas, que en concepto del juzgador, producen efectos probatorios plenos conforme a lo establecido por los artículos 289, 327, 402, 406, 413 y demás relativos de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Por último, conforme a lo expuesto y fundado, el juzgador resolverá si procede o no a la demanda de acción de peti-

ción de herencia, declarando si los actores son o no herederos. - Conforme a su calidad del parentesco con el de cujus; como consecuencia se condenará o no a la sucesión, a la entrega o pago, - en su caso de la porción hereditaria que les corresponde, en la forma, términos y porciones prescritos por la ley; asimismo a la rendición de cuentas, lo que se hará en ejecución de sentencia.

El juez determinará si se hace o no especial condena en costas. Por último el juez dirá: Notifíquese. Así definitivamente, lo resuelve y firma el C. Juez Doy fé. (firma del Juez y del Secretario).

Respecto a la competencia del Juez debe tenerse en cuenta el artículo 156 fracción VI de nuestra ley procesal, que dice: es Juez competente aquél en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer: a) de las acciones de petición de herencia. Y el artículo 778 fracción V de la misma ley que dice: - son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados. V.- Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento o de la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, siempre -- que esto último acontezca antes de la adjudicación.

Tal y como se puede apreciar, el procedimiento para llevar a cabo la acción de petición de herencia, resulta ser más

sencilla en la vía testamentaria, ya que el heredero no necesita tantas probanzas, solo exhibir el testamento donde se encuentran instituidas las personas que deberán ser declaradas herederas ; - en tanto que en el procedimiento legítimo, el heredero deberá -- probar su entroncamiento con el de cujus, mediante las actas del registro civil o con la prueba que sea legalmente posible y con información testimonial, según se desprende del artículo 289 de nuestra ley procesal, a fin de que el juzgador determine la calidad del heredero y que el denunciante tiene mejor o igual derecho a la herencia.

CAPITULO TERCERO

DERECHO COMPARADO EN NUESTRA LEGISLACION

- 1.- En el Estado de Morelos.
- 2.- En el Estado de Zacatecas.
- 3.- En el Estado de Sonora.
- 4.- En el Estado de Nuevo León.
- 5.- En el Estado de Coahuila.

Como se sabe, nuestro sistema de gobierno se encuentra jurídicamente constituido en una República Democrática Federal, compuesta por estados autónomos libres y soberanos, quienes -- adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo y popular, teniendo como base su división-territorial, su organización política y administrativa, según - lo establece el artículo 30 de nuestra constitución política.

En apoyo a lo anterior, cada entidad federativa posee la facultad constitucional para establecer sus propias leyes, - tomando como base instituciones jurídicas a través de nuestra - historia.

En conclusión, existen tantos ordenamientos jurídicos- como estados Federativos que integran nuestra República.

Así pues, que en base a lo anterior, considero que el procedimiento jurídico para llevar a cabo la acción de petición de herencia, es sustancialmente el mismo que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con algunas variantes; para lo cual analizaré cinco de las legislacio- nes estatales, respecto a la acción de petición de herencia, -- siendo éstas las de los siguientes Estados: a) Morelos; b) Zacatecas ; c) Sonora; d) Nuevo León y e) Coahuila.

1.- En el Estado de Morelos

Acción de petición de herencia.

A diferencia de nuestra legislación, en el Estado de Morelos es el Código Civil el que regula la acción de petición de herencia (artículos 1790, 1791, 1792, 1793, 1794 y 1795).

En este Estado al igual que en nuestra legislación, la acción de petición de herencia se ejerce con el objeto de que sea declarado heredero el demandante y se le haga entrega de los bienes hereditarios con todo lo que de hecho y por derecho le corresponda, sea indemnizado y se le rindan cuentas. (artículo 1792 del Código Civil).

Lo mismo que en nuestra legislación, el Código Civil de este Estado, señala que la acción se deducirá por el heredero testamentario o ab in testato o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria.

De lo anterior resulta que para poder ejercer la acción de petición de herencia, es necesario que haya existido anteriormente un juicio sucesorio, ya sea testamentario o ab intestato, según se desprende del artículo 1796 del Código Civil de este Estado, el cual establece que: "para que los herederos puedan ejercer las acciones que correspondan en defensa de los bienes hereditarios o de la herencia en general, es necesario que dichos herederos hayan sido reconocidos judicialmente."

En conclusión puedo decir que al igual que en nuestra legislación, en el Estado de Morelos, la acción de petición de herencia es ejercida

por toda persona que invoque tener un derecho igual o mejor a aquella que se encuentra en posesión de los bienes de la sucesión, fundándose para ello en base a la comprobación que haga de su entroncamiento con el autor de la herencia, en el grado por el que pueda considerársele heredero legítimo, ya sea testamento o ab intestato.

Por lo que se refiere a los sujetos sobre los cuales puede recaer el ejercicio de la acción en estudio, cabe señalar que el Código Civil de este Estado en sus artículos 1790, 1791, 1793 y 1794, es más explícito a este respecto que nuestra legislación, al señalar que el heredero tiene acción para reclamar los bienes de la herencia contra:

- 1.- Quien los tenga en poder a título del sucesor del causante, sin derecho suficiente.
- 2.- El heredero que rehusa reconocer al demandante como coheredero, o contra quien pretende serlo en concurrencia con él.
- 3.- Contra el albacea.
- 4.- Contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero, o cesionario de éste.
- 5.- Contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo.
- 6.- Contra el que ha sido declarado heredero, para excluirlo

totalmente, o para ser reconocido como coheredero.

7.- Contra el adquirente a título de bienes de la -
sucesión, por actos celebrados con el heredero aparente.

8.- Contra todo adquirente que no pueda justificar debida--
mente su derecho.

9.- Contra el poseedor de bienes que estaban en poder del -
causante en el momento de su muerte, si no tuviere título de adquisición.

10.- Y contra quien sustrajo los bienes de la herencia o se -
apoderó de ellos sin derecho.

Para llevar a cabo la entrega de los bienes hereditarios con
sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas al demandante en la - -
acción de petición de herencia, se debe tomar en cuenta el artículo 1795, el -
cual señala que se deben aplicar las mismas reglas de la acción reivindicato -
ria sobre obligaciones del poseedor de buena o mala fe. Se considera como po -
seedor de mala fe, al que sabe, o debe saber, que existen herederos preferen -
tes, coherederos o legatarios a quienes no se han hecho citar para que con -
curran a usar sus derechos.

Las formas de comprobar el entrenamiento con el de cujus.

El Código Civil de este Estado en su artículo 755, señala -
las mismas formas que nuestra legislación, siendo éstas las siguientes:

Los descendientes, ascendientes y cónyuges, con las partidas del Registro Civil, o en su defecto con cualquier otro documento idóneo que acrediten la relación. Los colaterales, además de los documentos antes mencionados, mediante información testimonial con objeto de que justifiquen que no existen otras personas con igual o mejor derecho a heredar.

En cuanto a la prescripción de la acción de petición de herencia, el Código Civil del Estado de Morelos en su artículo 1662, señala el mismo período que establece nuestra legislación, esto es que el derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años, siendo transmisible a los herederos.

2.- En el Estado de Zacatecas.

Acción de petición de herencia.

Igual que en nuestra legislación, en este Estado la acción de petición de herencia está regulada por el Código de Procedimientos Civiles, en los artículos 26 y 27, siendo éstos prácticamente una copia de los artículos 13 y 14, de nuestra ley procesal.

Del artículo 27 de la ley procesal de este Estado, se desprende que la acción de petición de herencia se le otorga al heredero demandante, a fin de que le sea reconocida su calidad de heredero y por consiguiente se le haga entrega de los bienes hereditarios.

Respecto a qué personas pueden deducir dicha acción, el artículo 26 de la misma ley, señala que la petición de herencia se deducirá: por el heredero testamentario o ab intestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria.

Lo mismo que en nuestra legislación, en este Estado para poder ejercer dicha acción, es necesario que haya existido un juicio sucesorio, ya sea testamentario o ab intestato, según se desprende del artículo 788 de la misma ley; en su segundo párrafo señala que después de celebrada la junta de herederos, los que se presenten deduciendo derechos hereditarios serán admitidos hasta antes de la adjudicación si los comprueban y los demás interesados están conformes. En caso contrario, no serán admitidos, pero les quedan a salvo sus derechos para hacerlos valer en juicio ordinario contra los que fueron declarados herederos. Lo cual significa que tienen a su favor la acción de petición de herencia.

En conclusión, igual que en nuestra legislación, en el Estado de Zacatecas, goza de dicha acción aquella persona que invoque tener un derecho igual o mejor a aquella que se encuentra en posesión de los bienes de la sucesión, fundándose para ello en la comprobación que haga de su entroncamiento con el autor de la herencia, en el grado por el que pueda considerársele heredero legítimo, ya sea testamentario o ab intestato.

Por lo que se refiere a los sujetos sobre los cuales puede recaer el ejercicio de la acción en estudio, el artículo 26 de la ley procesal

de este Estado, señala los mismos sujetos que establece el artículo 13 de nuestra ley procesal; siendo éstos los siguientes:

1.- Contra el albacea.

2.- Contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste.

3.- Contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolorosamente dejó de poseerlo.

Objeto de la acción.

Igual que en nuestra ley procesal, la de este Estado señala que la acción de petición de herencia tiene varios objetos los cuales se desprenden del artículo 27 de la ley procesal de este Estado; siendo los siguientes:

1.- Que se declare heredero al demandante.

2.- Que se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus acciones. Cabe hacer notar que este artículo habla de acciones y no de accesiones, lo cual considero que es un error de imprenta, porque si es una copia del artículo 14 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, éste habla de accesiones y no de acciones.

3.- Sea indemnizado.

4.- Se le rindan cuentas.

Además de los anteriores artículos señalados, para poder llevar a cabo la acción de petición de herencia, se deberá tener en cuenta el artículo 16 de la misma ley, el cual establece que las acciones deberán ejercerse: contra cualquier poseedor, si se pide la protección coactiva de derechos reales; contra el obligado, contra su fiador o contra quienes legalmente le sucedan en la obligación, si se pide la protección coactiva de derechos personales y contra quienes tengan interés contrario si se trata de acciones declarativas.

Las formas de comprobar el entroncamiento con el de cujus.

El artículo 787, de la misma ley establece las formas de comprobar el entroncamiento con el autor de la herencia, siendo las siguientes:

Los descendientes, ascendientes y cónyuge mediante la presentación de los certificados del Registro Civil; los colaterales acreditarán su relación con el causante, además de los documentos antes mencionados, con información testimonial, a fin de que justifiquen que no existen otras personas con mejor o igual derecho a heredar que ellos.

En cuanto a la prescripción de dicha acción, el artículo 1618 del Código Civil de este Estado, señala que el derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años, además es transmisible a los herederos.

3.- En el Estado de Sonora.

Acción de petición de herencia

En este Estado el procedimiento jurídico para llevar a cabo dicha acción, es el mismo que establece el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacatecas, incluso con los mismos numerales, ya que la acción de petición de herencia está regulada en los artículos 26 y 27 de la ley procesal de este Estado. Por consiguiente es el mismo que establece nuestra legislación.

Del artículo 27 se desprende que la acción de petición de herencia se le otorga al demandante, a fin de que le sea reconocido su calidad de heredero y por ende se le haga entrega de los bienes hereditarios.

Respecta a qué personas pueden deducir dicha acción, el artículo 26 de la misma ley señala que la petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab intestato, según se desprende del artículo 788 de la misma ley, en su segundo párrafo señala que después de celebrada la junta de herederos, los que se presenten deduciendo derechos hereditarios serán admitidos hasta antes de la adjudicación si los comprueban y los demás interesados están conformes. En caso contrario, no serán admitidos, pero les quedan a salvo sus derechos para hacerlos valer en juicio ordinario contra los que fueron declarados herederos. Lo cual significa que tienen a su favor la acción de petición de herencia.

Cabe hacer la aclaración que en este Estado y en el de Zacatecas, a diferencia de nuestra legislación, los herederos pueden ser admitidos hasta antes de la adjudicación, si comprueban su parentesco con el de cujus y los demás herederos están de acuerdo.

De lo anterior se desprende que igual que en nuestra legislación, en el Estado de Sonora, goza de dicha acción aquella persona que invoque tener un derecho igual o mejor a aquella que se encuentra en posesión de los bienes de la sucesión, fundándose para ello en la comprobación que haga de su entroncamiento con el autor de la herencia, en el grado por el que pueda considerársele heredero legítimo, ya sea testamentario o ab intestato.

Por lo que se refiere a los sujetos sobre los cuales puede recaer el ejercicio de dicha acción, al artículo 26 de la ley procesal de este Estado, señala los mismos sujetos que establece el artículo 13 de nuestra ley procesal; y recae sobre los siguientes sujetos:

- 1.- Contra el albacea.
- 2.- Contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste.
- 3.- Contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo.

Objeto de la acción.

Igual que en nuestra ley procesal; la de este Estado señala - que la acción de petición de herencia tiene varios objetos, mismos que se desprenden del artículo 27 del ordenamiento mencionado, siendo éstos los siguientes:

1.- Que se declare heredero al demandante.

2.- Se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus acciones. Cabe hacer notar que este artículo habla de acciones y no de accesiones, lo cual considero que es un error de imprenta, porque si es una copia del artículo 14 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, éste habla de accesiones y no de acciones.

3.- Sea indemnizado.

4.- Se le rindan cuentas.

Además de los anteriores artículos, para poder llevar a cabo la acción de petición de herencia, se deberá tener en cuenta el artículo 16 de la misma ley, el cual señala que las acciones deberán ejercitarse contra cualquier poseedor, si se pide la protección coactiva de derechos reales; contra el obligado, contra su fiador o contra quienes legalmente le sucedan en la obligación, si se pide la protección coactiva de derechos personales; y contra quienes tengan interés contrario si se trata de acciones declarativas.

Las formas de comprobar el entroncamiento con el de cujus.

El artículo 787, de la misma ley establece las formas de comprobar el entroncamiento con el autor de la herencia, siendo las siguientes:

Los descendientes, ascendientes y cónyuge, mediante la presentación de las actas certificadas de Registro Civil, los colaterales acreditarán su relación con el causante, además de los documentos antes mencionados con información testimonial, a fin de que justifiquen que no existen otras personas con mejor o igual derecho a heredar.

En cuanto a la prescripción de dicha acción, el artículo 1730 del Código Civil señala que el término de reclamar la herencia prescribe en diez años, siendo transmisible, a su vez, hereditariamente.

4.- En el Estado de Nuevo León.

Acción de petición de herencia.

A diferencia de nuestra legislación, que es el Código de Procedimientos Civiles el que establece la acción de petición de herencia, la legislación de este Estado no la señala expresamente, pero se puede deducir de diferentes artículos del Código de Procedimientos Civiles de este Estado.

Respecto a qué personas pueden deducir dicha acción, la ley

procesal no lo señala expresamente, pero según se desprende de los artículos 808 y 817 de la misma ley, goza de dicha acción, toda persona que invoque tener un derecho igual o mejor a aquella que se encuentre en posesión de los bienes de la sucesión, esto es que la petición de herencia se podrá deducir por el heredero testamentario o ab intestato.

Igual que en nuestra legislación, en este Estado para poder deducir dicha acción, es necesario que haya existido anteriormente un juicio sucesorio, ya sea testamentario o ab intestato, según se desprende de lo establecido por el artículo 823 de la ley procesal de este Estado, el cual señala que en la sentencia el Juez declarará herederos a los que hubieran justificado su parentesco con el de cujus y si ninguno lo hubiere justificado declarará heredero al fisco.

Por lo que se refiere a los sujetos sobre los cuales puede recaer el ejercicio de dicha acción; será sobre aquellas que tengan en posesión los bienes de la herencia, aludiendo para ello el demandante en petición de herencia, tener mejor o igual derecho a los bienes de la sucesión, según se desprende de los artículos 154 fracciones I, II y III en relación con el artículo 158 de la misma ley procesal, al señalar que el ejercicio de la acción procede contra cualquier persona que tenga en su poder la cosa que haya de ser objeto de la acción que se trate de entablar.

Objeto de la acción.

Igual que en nuestra legislación, la de este Estado tiene varios objetos.

- 1.- Que se declare heredero al demandante.
- 2.- Se le haga entrega de los bienes de la sucesión.
- 3.- Sea indemnizado.
- 4.- Le rindan cuentas.

Además de los preceptos anteriormente citados, hay que tomar en cuenta el artículo 6 de la misma ley procesal, el cual establece que el - - ejercicio de la acción motiva la iniciación del procedimiento aún cuando en la demanda no se mencione el nombre de aquella, siempre que en la demanda se determine con claridad la prestación que se exige al demandado.

De la misma forma hay que tomar en cuenta el artículo 796 - fracción V, el cual establece que son acumulables a los juicios testamentarios y los intestados; los que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, para obtener su reconocimiento como herederos, siempre que esto - acontezca antes de la adjudicación de los bienes hereditarios.

Las formas de comprobar el entroncamiento con el de cujus.

La ley de este Estado no lo señala expresamente pero se puede deducir del artículo 782 de la ley procesal de este Estado, el cual señala que los presuntos herederos que se presenten oportunamente ante el registrador o Notario, esto es en caso de la transmisión hereditaria administrativa, deberán presentar copia certificada del acta de defunción del autor de la herencia; título de la propiedad motivo de la herencia, plano de ella y copias respectivas; certificados del Registro Civil que justifiquen el parentesco de los presuntos herederos con el autor de la herencia.

De lo anterior se desprende que los descendientes, ascendientes y cónyuge deberán acreditar su entroncamiento con el de cujus, mediante la presentación de los certificados del Registro Civil; los colaterales lo harán además de los documentos antes señalados con información testimonial, con el fin de justificar que no existen otras personas con mejor o igual derecho que ellos.

En cuanto a la prescripción de dicha acción, el artículo 1549 del Código Civil de este Estado, señala que el derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años, siendo transmisible a los herederos.

3.- En el Estado de Coahuila.

Acción de petición de herencia.

En este Estado, el procedimiento jurídico para llevar a cabo

dicha acción, está regulada por los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles y prácticamente es el mismo que establece nuestra ley procesal.

Del artículo 14 se desprende que la acción de petición de herencia se le otorga al demandante a fin de que se le reconozca su calidad de heredero y por consiguiente se le haga entrega de los bienes hereditarios.

Respecto a las personas que pueden deducir dicha acción, el artículo 13 señala que dicha acción la podrán ejercer: el heredero testamentario, el ab intestato, o el que haga sus veces en la disposición testamentaria.

Igual que en nuestra legislación, para poder ejercer dicha acción es necesario que haya existido con anterioridad un juicio sucesorio, ya sea testamentario o ab intestato, según se desprende del artículo 813 de la misma ley, el cual señala que después de celebrada la junta de herederos, no serán admitidos los que se presenten deduciendo derechos hereditarios, pero les quedan a salvo sus derechos para hacerlos valer en los términos de la ley contra los que fueron declarados herederos.

Igual que nuestra legislación, en este Estado gozan de dicha acción aquellas personas que invoquen tener un derecho igual o mejor a aquellas que se encuentran en posesión de los bienes hereditarios, fundándose para ello en la comprobación que hagan de su entroncamiento con el autor de la herencia, en el grado por el que pueda considerársele heredero legítimo, ya

sea testamentario o ab intestato.

Por lo que se refiere a los sujetos sobre los cuales puede recaer el ejercicio de dicha acción, el artículo 13 señala los mismos sujetos que establece nuestra legislación procesal, siendo las siguientes:

1.- Contra el albacea.

2.- Contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste.

3.- Contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo.

Objeto de la acción.

Igual que en nuestra legislación, la de este Estado tiene varios objetos, siendo éstos los siguientes:

1.- Que se declare heredero al demandante.

2.- Se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones.

3.- Sea indemnizado.

4.- Le rindan cuentas.

Para ejercer la acción de petición de herencia, además de los artículos antes mencionados, se deberá tener en cuenta el artículo 30 de la misma ley, el cual señala que las acciones que se tramiten contra herederos no obliga a éstos, sino en proporción de sus cuotas, salvo en los casos en que les resulte responsabilidad, por ocultación de bienes, por dolo o fraude en la administración de bienes indivisos; en estos casos se tomará también en cuenta el artículo 27 de la misma ley, que establece el enriquecimiento sin causa de una parte con detrimento de otra, tiene esta facultad de ejercer la acción de indemnización en la medida en que aquella se enriqueció.

Las formas de comprobar el entroncamiento con el de cujus.

El artículo 801 de la misma ley señala que los herederos que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho, justificando para ello con los certificados del Registro Civil o con prueba que sea legalmente posible, para acreditar su parentesco y con información testimonial que acredite que ellos son los únicos herederos; del artículo 807 se desprende que si la declaración de herederos lo solicitan parientes colaterales dentro del cuarto grado, éstos deberán de comprobar su entroncamiento con el de cujus, con las actas correspondientes del Registro Civil y además con información testimonial, a fin de comprobar que no existen otras personas con mejor o igual derecho a heredar.

En cuanto a la prescripción de dicha acción, el artículo --

1549 del Código Civil de este Estado señala que el derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos.

CAPITULO CUARTO

Jurisprudencia y ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, - respecto a la acción de petición de herencia.

PETICION DE HERENCIA ACCION DE.- Es requisito indispensable de acuerdo con el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que quienes pretendan deducir la acción de petición de herencia tenga el carácter de heredero del autor de la sucesión.

La filiación natural del padre, de conformidad con el artículo 360 del Código Civil del Distrito Federal, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. No basta, en consecuencia, para la procedencia de aquélla, la simple posesión de estado, ya que de acuerdo con la fracción II del artículo 382 del propio Código Civil, lo único que tal posesión puede fundar es la acción de investigación de la paternidad, mas no la aludida de petición de herencia.

AMPARO DIRECTO 9354/61.- Anita González, sucesión 13 de septiembre de 1963: Ponente. José Castro Estrada. Volúmen LXXV, cuarta parte, pág. 132. Volúmen VII, cuarta parte, pág. 232.

En efecto, conforme a lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la filiación natural del padre se debe realizar en juicio distinto al de petición de herencia.

Quienes pretendan deducir la acción de petición de herencia deberán demostrar plenamente su parentesco con el autor de la sucesión y con tal carácter reclamar los bienes de la sucesión.

PETICION DE HERENCIA, JUICIO DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y DEMOSTRACION DE LA POSESION DE ESTADO DE HIJO NATURAL, PUEDEN VENTILARSE EN UN SOLO JUICIO.- La actual integración de esta tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio sustentado en algunas ocasiones por este Alto tribunal por mayoría de votos, de que en igual juicio de petición de herencia no pueden involucrarse cuestiones relativas a la investigación de la paternidad ni a la demostración de la posesión de estado de hijo natural, y de que por tratarse de acciones diversas deban ser tramitadas en juicios separados en los que primeramente se obtengan en un procedimiento el reconocimiento de la paternidad y después de obtenida ésta se siga el juicio de petición de herencia, pueden aportarse todo género de pruebas para demostrar la calidad de quien se ostenta como hijo natural y si se demuestra, se llega a la conclusión del reconocimiento de la filiación natural de los interesados en el pleito.

AMPARO DIRECTO 2306/1980.- Eduardo Téllez Barrera Sucn marzo 13 de 1970 Unanimidad Ponente. Maestro Rafael Rojina Villagas.- Srio. Lic. Sergio Torres Eyra. 3a. Sala.- Informe 1970, pág. 34.

No estoy de acuerdo con la anterior ejecutoria, toda vez que quienes pretendan deducir la acción de petición de herencia, deberán hacerlo conforme lo establece el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, es decir bajo el supuesto de ser herederos del autor de

la sucesión y con tal carácter reclamar la herencia. De lo contrario se estaría contraviniendo el precepto citado.

Por lo cual la filiación natural deberá tramitarse en juicio separado al de petición de herencia, conforme lo establece el artículo 360 del Código Civil del Distrito Federal.

PETICION DE HERENCIA. SU PROCEDENCIA DESPUES DE LA ADJUDICACION.- La acción de petición de herencia es de naturaleza real y universal, - dado que se ejercita contra todo poseedor para reivindicar en general los - - bienes hereditarios y no para que le sean restituidos en forma individual, -- así como para obtener el preterido su reconocimiento como heredero del de - cujus. Por otra parte, la acción de que se trata puede intentarse mientras la misma no prescriba, aún cuando ya se hubieren hecho tanto la partición como - la adjudicación de la herencia, pues éstas sólo surten efectos entre quienes - fueron parte, sin que perjudiquen al heredero que no hubiere sido oído en el - juicio de petición de herencia, por lo que deberá hacerse una nueva liquidación, en la que se considere la porción que le corresponda, se le entreguen - los bienes hereditarios a que tenga derecho con sus acciones, se le indemnice y se le rindan cuentas.

AMPARO DIRECTO 7646/82. Enrique de Jesús Alonso Pérez 11 de septiembre de 1970.- 5 votos.- Ponente Rafael Rojina Villegas. Séptima época, volumen 21 cuarta parte: Pág. 61.

Así es, considero que la acción de petición de herencia es de naturaleza real y universal ya que efectivamente se ejerce contra cualquier poseedor, para reivindicar en general los bienes de la sucesión.

Por otra parte no estoy de acuerdo en que no se perjudica al heredero que no hubiese sido oído en juicio, ya que conforme a lo establecido por el artículo 14 de nuestra Carta Magna, se violarían sus garantías individuales.

PETICION DE HERENCIA, IMPUGNACION DE LAS ACTAS DE LOS SUPUESTOS HEREDEROS AL EJERCITARSE LA ACCION DE.- La Suprema Corte de Justicia estima que no es jurídicamente aceptable la afirmación de que para que proceda la acción de petición de herencia deba el actor impugnarla previamente, en el juicio relativo la nulidad de las actas de nacimiento con las que los supuestos herederos pretendieron acreditar su parentesco con el autor de la sucesión y que al no haberse procedido en esta forma quedan firmes dichas actas, con la consecuencia de que hacen improcedente la citada acción de petición de herencia, si se toma en cuenta que una vez hecha la declaración de herederos a que se refiere el artículo 617 del Código de Procedimientos Civiles y después de los plazos a que aluden los artículos 612 y 613 del propio ordenamiento legal no se admiten a los que se presenten después a deducir sus derechos hereditarios, ya que según lo estatuye el último párrafo del repetido artículo 617, deberán quedar a salvo las acciones de quienes se consideran con derecho para que lo hagan valer en términos legales, contra los que fueron declarados herederos. En consecuencia, aún cuando los pretendidos hijos del autor de la sucesión hayan sido declarados herederos en ella, es evidente de quien se ostenta como madre del autor de la sucesión, puede obtener la declaración -

de su derecho, justificando con los correspondientes documentos, su parentesco con el de cujus, por virtud de la acción de petición de la herencia lo - - cual da base para impugnar las actas de nacimiento ya mencionadas, pues por el principio de economía procesal, en el mismo juicio de petición de herencia es posible impugnar las repetidas actas y probar las impugnaciones que se hayan hecho. Además, como la acción de petición de herencia se funda en el mejor derecho que se haga valer éste se debe acreditar en el juicio respectivo, impugnando la base que sirve de apoyo al derecho de los demandados, es decir; justificando las causas que invocaron para solicitar la nulidad de las partidas de nacimiento, de quienes se ostentaron como hijos del autor de la herencia.

AMPARO DIRECTO 1827/67.- Guadalupe Briones Vda. de Meunier.
27 de junio de 1968.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Rafael Rojina Villegas. Volumen CXXXII, cuarta parte. Pág. 67

Conforme con lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es necesario impugnar previamente las actas de nacimiento de los declarados herederos en el juicio sucesorio, para que proceda la acción de petición de herencia, ya que se podrán impugnar en este juicio dichas actas, para lo cual el demandante en dicho juicio deberá demostrar plenamente su entroncamiento con el de cujus y por consiguiente tener mejor o igual derecho a la sucesión, que los herederos declarados originalmente. Según se desprende del artículo 14 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

PETICION DE HERENCIA, ACCION DE. ADJUDICADOS LOS BIENES SUCE-
SORIOS DEBE SER EJERCITADA EN CONTRA DE LOS HEREDEROS.- Conforme a la inter-
pretación jurídica de los artículos 13, 14 y 813 del Código de Procedimientos
Civiles del Distrito Federal, es manifiesto que efectuada la adjudicación de
los bienes inventariados en la intestamentaria, el albacea no está legitimado
para asumir el carácter de demandado en juicio de petición de herencia, sino
los herederos reconocidos, quienes precisamente por efecto de la adjudicación
son los poseedores de las cosas hereditarias en nombre propio y en concepto -
distinto al del autor de la sucesión. Por lo tanto, en ese evento, la acción
de petición de herencia debe enderezarse en contra de los herederos favoreci-
dos, con mayor razón si por haber entrado a su patrimonio las cosas heredita-
rias en forma desvinculada de la sucesión, la sentencia que se dicte en el --
juicio donde se ejercita aquella acción puede tener por efecto desposeerlos -
para entregarlos parcial o totalmente al peticionario. De ahí la necesidad -
ineludible de que sean oídos en dicho juicio, pues de otro modo se violarian
en su perjuicio las garantías individuales.

Amparo directo 6497/67.- Inés Molina Vda. de Martínez.- 9 --
de julio de 1969.- 5 votos.- Ponente: Enrique Martínez - --
Ulloa Séptima época: Volúmen 7, cuarta parte, pág. 41. Pro-
cedente: Sexta época: Volúmen CXXXII. Cuarta parte, pág. -
59.

Considero que esta ejecutoria señala dos aspectos muy impor-
tantes que son: En primer lugar que al deducir la acción de petición de he-
rencia, ésta deberá enderezarse contra los herederos reconocidos, quienes tie

nen en su poder las cosas hereditarias.

En segundo lugar la necesidad de que los declarados herederos sean oídos en dicho juicio de lo contrario se violarían sus garantías individuales.

PETICION DE HERENCIA, PRESCRIPCION DE LA ACCION DE PROLONGACION DE LA SUCESION Y EL ALBACEAZGO MIENTRAS NO OPERE.- La acción de Petición de herencia subsiste mientras no ha transcurrido el término de diez años establecidos por la ley, para su prescripción. Si dicha acción es oportunamente ejercitada, aún en el caso de que se hubiere otorgado escritura de adjudicación de los bienes de la herencia, tanto la sucesión como el ejercicio del albaceazgo se prolongan a fin de que el albacea pueda cumplir la obligación que le impone el artículo 1706 fracción VII del Código Civil del Distrito Federal y Territorios para representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan contra ella. De no aplicarse estos principios, podrían burlarse fácilmente los derechos de los herederos preteridos y hacerse nugatoria la acción que para protegerlos otorga la ley.

Amparo Directo 3327/70.- Gloria Alma Martínez Castro de Dicht.- 12 de agosto de 1971.- Mayoría de 3 votos.- Séptima época, Volúmen 32. Cuarta parte, pág. 31

La anterior ejecutoria hace sólo la transcripción de los artículos 1652 y 1706 del Código Civil para el Distrito Federal en el sentido -

de que la acción de petición de herencia subsiste mientras no hayan transcurrido los diez años que la ley señala como prescripción; de igual forma en el sentido de que la sucesión y el albaceazgo se prolongan a fin de que el albacea represente a dicha sucesión.

PETICION DE HERENCIA, MOMENTO EN QUE EMPIEZA A CONTARSE EL PLAZO PARA LA PRESCRIPCION DE.- Si bien es cierto que la ley no precisa a partir de que momento comienza a contarse el plazo de la prescripción para ejercitar el derecho de petición de herencia, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha resuelto este problema por la aplicación del principio de que la prescripción extintiva corre desde el momento en que el derecho se hace exigible, tomando en cuenta que ese momento no puede ser otro que aquél en que se pone en posesión al demandado de los bienes pertenecientes a la masa hereditaria mediante el reconocimiento de su calidad de heredero por la autoridad competente; y que para que el derecho sea exigible, es necesario que la herencia exista, que haya un heredero y que los bienes de la herencia sean poseídos por el albacea de la sucesión o por un heredero aparente o por otras personas; ya que salvo prueba en contrario, se presume que el albacea fue puesto, en los términos de ley, en posesión de los bienes hereditarios y esa posesión marca el momento del nacimiento de la acción de petición de herencia y en el que debe empezar a contarse el término de diez años de la prescripción extintiva a que se refiere la ley.

Amparo directo 44/62 Jesús Gómez Zuñiga, Sucesión.- 29 de abril de 1964.- 5 votos Ponente: Mario G. Rebolledo. Volú-

men LXXXII, cuarta parte, pág. 111.

Me parece muy importante el señalamiento que hace esta - ejecutoría, en el sentido de indicar cual es el momento en que debe empesar se a contar la prescripción extintiva, ya que la ley no lo hace expresamente, por tal razón considero que se debe tomar como base el momento en que - los herederos toman posesión de los bienes hereditarios.

HEREDEROS, SU DERECHO A PEDIR AMPARO CONTRA LA DECLARACION QUE NO LES RECONOCE.- Las leyes del orden común no conceden recurso o medio legal de defensa dentro del procedimiento sui géneris que corresponde al juicio sucesorio, por los cuales se pueda, propiamente hablando, modificar, revocar o nulificar la declaración de herederos legítimos en favor de una persona, porque si bien los presuntos herederos pueden instaurar juicio ordinario con el propósito de alcanzar al fin una declaración judicial favorable para los derechos hereditarios que alegan, ese juicio ordinario constituye, indudablemente, un procedimiento destacado, de vida propia e independientemente, por tanto, de la respectiva intestamentaria, y está muy distante de ser un recurso o medio legal de defensa; lo cual hace que la demanda de amparo que se instaure contra la mencionada declaración de herederos, no sea improcedente.

JURISPRUDENCIA 195 (Quinta Epoca), Pág. 626, Sección Primera, Volumen 3a. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de - 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título No. 516, Pág. 967.

Considero muy importante el señalamiento de la presente jurisprudencia, ya que ésta concede al heredero, el derecho de ampararse -
contra la declaración judicial que no le reconoce su calidad como tal.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES :

PRIMERA.- La acción de petición de herencia se remonta al derecho romano, que es donde se encuentra su origen histórico, concretamente en el Digesto y en las Institutas, donde se consideraba como una vindicatio de una cosa colectiva. Se concedía al heredero quiritario por la cual podía reclamar en su totalidad la herencia, cuando ésta se encontraba en posesión de un tercero.

SEGUNDA.- La naturaleza jurídica de la acción de petición de herencia la considero entre las acciones mixtas, ya que cumple con el fin mediato que es el reconocimiento jurídico del carácter cualitativo del heredero; y con el fin inmediato que es lograr le reivindicuen todo o en parte de los bienes de la sucesión, según el derecho que le correspondía.

TERCERA.- De igual forma la acción de petición de herencia es de naturaleza universal, en virtud de que se ejerce contra cualquier poseedor y contra todo el acervo hereditario de los bienes del de cuius, a fin de reivindicar en su totalidad los bienes de la sucesión.

CUARTA.- Los supuestos para el ejercicio de la acción de petición de herencia son 1) Que la herencia exista; 2) Que se haya hecho la declaración de herederos, donde se excluya u omita el autor y; 3) Que los bienes de la herencia sean poseídos por el albacea de la sucesión, por los herederos aparentes y excepcionalmente por personas distintas a las indicadas.

QUINTA.- Los objetivos de la acción de petición de herencia son: 1) Que el demandante sea declarado heredero; 2) Que se le haga entrega

de los bienes hereditarios con sus accesiones; 3) que se le rindan cuentas; - - que sea indemnizado por los frutos que se hayan adquirido de la herencia y por los daños y perjuicios ocasionados.

SEXTA.- La acción de petición de herencia es divisible, en - - virtud de que el demandante no puede sólo reclamar la totalidad de la herencia sino que puede reclamar parte de ella, según le corresponda conforme a la herencia o a la ley; esto es conforme a la sucesión testamentaria o ab intestato.

SEPTIMA.- Los herederos, ya sean testamentarios o ab intestato, que no se presenten al juicio sucesorio tienen derecho a pedir la herencia mientras no haya prescrito su acción, ya que ésta subsiste mientras no haya - - transcurrido el término de diez años, aún cuando ya se hubieren hecho la - - - - partición y la adjudicación de la herencia.

OCTAVA.- La acción de petición de herencia deberá ejercerse: - - 1) contra el albacea; 2) contra el poseedor de las cosas hereditarias con el - - carácter de heredero o cesionario de éste; 3) contra el que no alega título - - ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo. Una - - vez efectuada la adjudicación, dicha acción deberá ejercerse contra los here- - - - deros reconocidos, quienes son poseedores de los bienes hereditarios.

NOVENA.- Respecto a la prescripción que establece nuestra ley sustantiva, considero que señala un lapso muy amplio, por lo cual propongo sea modificado el artículo 1652, a fin de que la acción de petición de herencia - -

prescriba en tres años, computador a partir de que el órgano jurisdiccional emita la resolución de declaración de herederos.

Lo anterior es con el fin de evitar la inestabilidad jurídica del declarado heredero en el juicio sucesorio, trayendo como consecuencia una mayor seguridad a dichos herederos. Asimismo los herederos desconocidos en el auto declarativo gozarán de un término razonable para hacer valer sus derechos.

DECIMA.- La acción de petición de herencia tiene semejanza con la acción reivindicatoria, pero no debe confundirse con ella, ya que la acción de petición de herencia se ejerce bajo el supuesto de que el actor es heredero y con tal carácter reclama la herencia; en cambio en la reivindicatoria presupone que el demandante tiene el carácter de dueño de la cosa que reivindica y no tiene la posesión de ella.

DECIMA PRIMERA. En virtud de que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no concede ningún recurso dentro del procedimiento del juicio sucesorio, por medio del cual se pueda modificar, revocar o nulificar la declaración de herederos. La Suprema Corte de Justicia estima que es jurídicamente aceptable la demanda de Amparo indirecto que se instaure contra dicha declaración de herederos.

BIBLIOGRAFIA

Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Mexicano. -- Tomo III, México.- Ed. Porrúa, S. A. 1977.

Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Segunda Edición. Argentina. Editorial E.D.I.A.S. 1963.

Bravo González Agustín. Sara Bialostoski. Compendio de Derecho Romano. México. Ed. Pax-México. 1976.

Carnelutti Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. -- Argentina. Ed. U.T.E.H.A. 1944.

Chiovenda Guisepe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. I. Traducción de la Segunda Edición Italiana y Notas de Derecho Español. Por - E. González. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. 1936.

Di Pietro A. Institutas. La Plata Argentina. Ed. Librería Jurídica. 1967.

Esequiel Obregón Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México.- Tomo III. México. Ed. Publicidad y Ediciones, 1943.

Floris Margadant Guillermo S. El derecho Romano Privado. México. Ed. Esfinge, S. A. 1975.

Fornieles Salvador. Tratados de las sucesiones. Cuarta Edición. Argentina. Ed. Argentina. 1958.

Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. México. Textos Universitarios. 1976.

Guasp Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo III. Madrid. Ed. - Instituto de Estudios Políticos. 1968.

Lalinde Abadía Jesús. Iniciación Histórica al Derecho Español.
Barcelona. Ed. Ariel. 1970.

Mendieta y Núñez Lucio. El Derecho Precolonial. México. Ed.-
Porrúa, S. A. 1976.

Minguijón Adrián Salvador. Historia del Derecho Español en Amé-
rica y del Derecho Indiano. Madrid. Ed. Biblioteca Jurídica Aguilar. 1976. .

Obsejevich Luis. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII. Ar-
gentina. Ed. Bibliográfica. 1976.

Palacio Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Tercer
Edición. Argentina. Ed. Abeledo - Perrot. 1970.

Pallares Portillo Eduardo. Derecho Procesal Civil. México. --
Ed. Porrúa, S. A. 1961.

Tratado de las Acciones Civiles. Ed. Porrúa, S. A. 1981.

Pérez y López Antonio Xavier. Teatro de la Legislación Univer-
sal de España e Indias. Tomo III. Madrid. 1791.

Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. México. --
Ed. Nacional, S.A. 1980.

Ponssa de la Vega de Minguens. Reglas de Ulpiano. Buenos Ai--
res. Ed. Lerner. 1970.

Puig Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V. Vol.
II. Sucesiones. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. 1963.

Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Cuar-
ta Edición. México. Ed. Porrúa, S. A. 1976.

Scialoja Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Rendín. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1954.

Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. México. Ed. -- Porrúa, S. A. 1980.

D I C C I O N A R I O S :

Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa, S.A. 1981.

Pina Vara Rafael de. Diccionario de Derecho. México. Ed. Porrúa, S.A. 1965.

Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia. Francia. Editora e Impresora Nortbajacalifornia. 1974.

LEGISLACION CONSULTADA:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. 1872.

Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1872 realizadas en 1880.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California. 1884.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 1928.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. 1932.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano del Estado de Morelos. 1945.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Coahuila. - 1941.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Morelos. -- 1954.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano del Estado de Nuevo León. 1962.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Sonora. --- 1949.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano del Estado de Zacatecas. 1966.