



Universidad Nacional Autónoma de México

E.N.E.P. ACATLAN U.N.A.M.

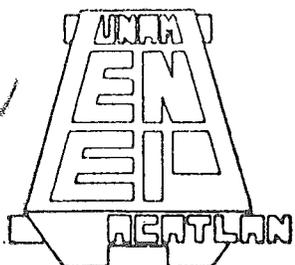
LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

RAUL PEÑA JACOBO



Acatlán Edo. de México



1985



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A LA MEMORIA DE MI PADRE
DON RAUL PEÑA SANCHEZ, -
con cariño y respeto por
el esfuerzo que realizó-
para mi formación.

A MI MADRE
DOÑA NATALIA JACOBO VIUDA DE PEÑA,
con gratitud y cariño por haberme
brindado comprensión y apoyo.

A MI PRIMITA " TERE "
como un aliciente a
su formación.

AL NOBLE HOSPITAL DE JESUS
Y SU HONORABLE CUERPO MEDICO,
por el apoyo que desde niño -
me han brindado.

A MI ENTRAÑABLE AMIGO
DON VIDAL SALDAÑA ALFARO
JUEZ DECIMO TERCERO FAMI-
LIAR DEL D. F.
a quien debo la madurez
de mi formación profesio-
nal.

A LA E.N.E.P. ACATLAN, donde realicé mi formación profesional

A MI ASESORA, MAESTRA:
DULCE MARIA DEL ROCIO-
AZCONA DE REBOLLEDO, -
por su energía y pa--
ciencia.

A MIS MAESTROS DEL C.I.E., por el idioma
que me enseñaron.

A LA 14a. AGENCIA INVESTIGADORA
DEL MINISTERIO PUBLICO AZCAPOT-
ZALCO, donde realicé mi servi -
cio social.

AL HONORABLE JURADO
con agradecimiento y respeto.

LAS OPORTUNIDADES DE LA VIDA SON
DE AQUELLOS QUE LUCHAN POR ALCAN
ZARLAS.

I N D I C E

LA AGNACION DE PETICION DE
HERENCIA

| | |
|--|--------|
| Introducción:..... | 1-1.3 |
| Cap. 1. <u>Antecedentes Históricos</u> :..... | 2 |
| 1.1. La Familia Romana..... | 2 |
| 1.1.1. El Matriarcado..... | 3 |
| 1.1.2. El Patriarcado..... | 4 |
| 1.1.3. La Domus Romana..... | 4 |
| 1.1.4. El Pater Familias..... | 6 |
| 1.1.5. La Patria Potestad..... | 9 |
| 1.1.6. La Emancipatio..... | 11 |
| 1.2. Agnación y Cognación..... | 12 |
| 1.2.1. La Sucesión Legítima de los Agnados..... | 14 |
| 1.2.2. Grados de Agnación Reconocidos por la... Ley..... | 14 |
| 1.2.3. Los Senados Consultos Tertuliano y Orfe- siano..... | 19 |
| 1.3. La Actio Petitio Hereditatis..... | 23 |
| Cap. 2. <u>Elementos de la Acción de Petición de Herencia</u> | 29 |
| 2.1. Conceptos de Acción de Petición de Herencia.... | 29a-36 |
| 2.1.1. Objeto y Finalidad de la Acción de Peti- ción de Herencia..... | 37 |
| 2.1.2. Nacimiento de la Acción de Petición de - Herencia..... | 39 |

U-017720

| | | |
|---------|---|---------|
| 2.1.3. | Sobre quiénes pueden ejercitar la Acción de Petición de Herencia..... | 42 |
| 2.1.4. | Contra quiénes se ejercita la Acción de Petición de Herencia..... | 48 |
| 2.2. | Presupuestos para el Ejercicio de la Acción de Petición de Herencia..... | 49 |
| 2.2.1. | La Figura del Heredero..... | 49 |
| 2.2.2. | La Legitimación del Heredero para Interponer la Acción de Petición de Herencia..... | 50 |
| 2.2.3. | Quiénes son los Herederos Forzosos..... | 54 |
| 2.2.4. | El Heredero Aparente y las Relaciones entre el Heredero Aparente, El Real y un Tercero. | 60 |
| Cap. 3. | <u>La Acción de Petición de Herencia en el Derecho Mexicano.....</u> | 61 |
| 3.1. | Naturaleza Jurídica de la Acción de Petición de Herencia..... | 61a |
| 3.1.1. | Clasificación de las acciones..... | 61a |
| 3.1.2. | Semejanza de la Petición de Herencia con otras acciones | 70 |
| 3.1.3. | Prescripción de la Petición de Herencia.. | 81 |
| 3.1.4. | Tiempo para el ejercicio de la Acción de Petición..... | 91 |
| 3.1.5. | Jurisprudencia. | |
| Cap. 4. | <u>La Ejecución de una Sentencia de Petición de -- Herencia.....</u> | 94 |
| 4.1.1. | La Entrega de los Bienes Hereditarios.... | 97 |
| 4.1.2. | El Pago de Daños y Perjuicios como consecuencia de la privación de los bienes de la Herencia..... | 99 |
| 4.1.3. | La Rendición de Cuentas del Albacea demandado..... | 105 |
| | Conclusiones:..... | 108 |
| | Bibliografía:..... | 111-113 |

INTRODUCCION

Elegimos el tema de la Acción de Petición de Herencia porque lo consideramos una figura jurídica de gran importancia para la equitativa repartición de los bienes sucesorios entre los legítimos herederos del de cujus, repartición que la mayoría de las veces ocasiona consecuencia de tipo moral al distanciar hermanos, padre e hijos; por otro lado, en la vida de todo ser humano se comprende el nacer, crecer, reproducirse y morir, y si bien es cierto que puede darse el caso de que no se realicen la segunda y tercera etapa, la última fatalmente llega a cumplirse.

Esta última fase es la que tiene mayor relevancia para nuestro trabajo, debido a que la muerte de una persona siempre crea el problema de qué, hacer con los bienes que le pertenecían a quién le corresponden y como distribuirlos; en consecuencia, nuestra investigación esta basada en el hecho de que la última etapa del desarrollo del hombre a que nos hemos referido, la transmisión de los bienes del difunto ocasiona dificultades y aunque existen leyes que la regulan, estas no siempre cumplen su finalidad, que debería de consistir en darle a quien le corresponda los bienes del autor de la herencia con el menor obstáculo posible y es por esto que una de las finalidades de nuestro estudio es reunir las en un sólo trabajo para una mayor y más clara comprensión del tema.

Otro aspecto semejante es el hecho de que por la ambición de los mismos herederos se omita como tales a personas que siendo parientes consanguíneos de igual grado y con igual derecho, se les niegue su calidad de herederos, se les excluya de la sucesión y con ello se les prive de los bienes que en forma natural les corresponden; en consecuencia, podemos observar cómo, a través del tiempo, estas fallas del hombre se siguen produciendo con la misma fuerza y los mismos efectos que épocas remotas, motivo por el cual, al profundizar en el tema de la Acción de Petición de Herencia, trataremos de motivar al lector sobre la importancia de esta figura jurídica; así pues, tenemos que en el capítulo primero tratamos acerca de los antecedentes históricos, concretamente en la antigua cultura romana, en la que en sus inicios el Pater-familias tenía sobre todos los miembros de su familia un poder absoluto, poder que representaba su derecho a divorciar a sus hijos, venderlos, expulsarlos y hasta matarlos; con el tiempo tales poderes se ven disminuidos con la llegada de la nueva filosofía implantada por el cristianismo, hasta que el Emperador Antonio el Piadoso quita al Pater-familias los citados poderes; pues bien, cuando el pater expulsaba de la familia a uno de sus hijos, éste perdía todos sus derechos sucesorios sobre los bienes de su padre. Ante esta situación los emperadores romanos legislaron y concedieron al hijo emancipado su derecho a reclamar su parte de la herencia, surgiendo en este momento la acción de petición de herencia.

En el segundo capítulo desarrollamos la importancia del objeto y finalidad de esta acción, su nacimiento, su transmisión a los herederos, los requisitos para su ejercicio, quiénes y contra quiénes ejercita, apegandonos por supuesto a lo establecido por nuestro Código Civil y las opiniones de nuestro máximo tribunal.

El tercer capítulo es el más amplio y relevante de nuestro trabajo, ya que en el analizamos aspectos como son: las controversias existentes entre los diferentes autores que tratan -- sobre la naturaleza de la acción de petición de herencia, la similitud de la acción de petición de herencia con otras figuras jurídicas que se le asemejan, así como sus diferencias; del mismo modo el momento procesal en que debe interponerse así como su prescripción.

En el cuarto capítulo estudiamos la ejecución de la sentencia, la entrega de los bienes hereditarios, y pago de daños y perjuicios como consecuencia de la privación de los bienes que deberían de pertenecer al heredero, rendición de cuentas que lleva a cabo el albacea de acuerdo a nuestra legislación.

Por último señalamos las conclusiones de estos apuntes no sin antes manifestar que nuestro trabajo es fruto de nuestros escasos conocimientos ya que al realizarlo nos propusimos lograr una pequeña aportación que con esfuerzo y estudio -- pueda servir de referencia a estudios e inquietudes futuras.

LA ACCION DE PETICION DE
HERENCIA

Cap. 1 Antecedentes Históricos:

1.1. La Familia Romana.

- 1.1.1. El Matriarcado.
- 1.1.2. El Patriarcado.
- 1.1.3. La Domus Romana.
- 1.1.4. El Pater Familias.
- 1.1.5. La Patria Potestad.
- 1.1.6. La Emancipatio.

1.2. Agnación y Cognación.

- 1.2.1. La Sucesión Legítima de los Agnados.
- 1.2.2. Grados de Agnación Reconocidos por la ley de las XII Tablas.
- 1.2.3. Los Senados Consultos Tertuliano y Orfesiano.
- 1.2.4. El Senado Consulto Orfesiano.

1.3. La Actio Petitio Hereditatis.

LOS ANTECEDENTES HISTORICOS:

Antes de iniciar el estudio de los orígenes de la Acción de Petición de Herencia, quisiéramos hacer notar la finalidad de este primer-capítulo, ya que pretende ilustrar al lector sobre la palabra "Petición", que indica "pedir", es decir, demandar de otro la entrega de una parte o de la totalidad de una herencia.

Hecha esta breve consideración veamos ahora de donde surge esta figura jurídica que los antiguos romanos ya contemplaban; surge como una respuesta a la necesidad que para el antiguo Romano representaba el hecho de que, no obstante haber sido hijo legítimo, por no haber estado sometido a la patria potestad que el padre tenía sobre él en el momento del fallecimiento, no tenía derecho a heredar, ni a recibir una parte de los bienes que podían pertenecerle.

Las antiguas leyes romanas establecían que al morir el padre de familia (pater familias), sus bienes pasarían a manos de aquellas personas púberes (mayores de 14 años) que, viviendo bajo el mismo techo que el pater, se hallasen sometidos a su patria potestad en el momento de su muerte sin importar el vínculo de parentesco consanguíneo. (1)

Este tipo de parentesco se le llamó parentesco agnático o agnación, y era práctica común la antigua sociedad romana.

(1).- Conf. Floris Margadant S. Guillermo, El Derecho Privado Romano. Pág. 194 y s.s. Edit.Esfinge, S.A. México 1978.

Otra figura importante en nuestro estudio es la Actio Petitio Hereditatis que tuvo su origen dentro de las relaciones de convivencia de los miembros de la familia romana y para comprender esta figura vamos a estudiar brevemente los orígenes de la antigua familia romana dentro de los cuales veremos: El -- Matriarcado, El Patriarcado, la figura del Pater Familias, los requisitos para llegar a serlo, los poderes ilimitados que tenía éste sobre todos aquéllos que vivían en su casa, incluyendo a los agnados, así como el hecho de que los emperadores influidos por el Cristianismo van limitando severamente dichos poderes; igualmente veremos quiénes son los cognados, analizando su situación jurídica frente a los agnados y el triunfo de los primeros sobre los segundos en su preferencia a la sucesión del de cujus.

EL MATRIARCADO

Algunos autores, como Bachofen, sostienen que en un principio la sociedad estaba dominada por la mujer que había sido la primera en descubrir la agricultura y que fue la primera en volverse sedentaria, lo que dio como resultado que la magia, el culto, los alimentos, etc., giraran en torno a ella, pero si esto fuese cierto, entonces el papel del hombre en esta sociedad era, dicen estos autores, llevar una vida errante dedicada a la cacería y a la recolección de frutos en la selva y bosque, y nunca cohabitaba indefinidamente con una sola mujer, ya que como lo señala este autor: "La mujer era el manantial del cual bebían los hombres que de él se encontrasen más cercanos".- Esta situación

ocasionaba que al quedar la mujer embarazada y posteriormente al nacer su hijo, el padre que lo había engendrado ni siquiera se daba cuenta de si este hijo existía o no. De este modo, el hogar dentro de este tipo primitivo de familia se establecía alrededor de la madre y el parentesco unicamente podía darse por la línea estrictamente materna; ocasionando que dos hermanos nacidos del mismo padre pero de distinta madre no tuvieran ningún parentesco entre sí, cosa que en la actualidad sí se reconoce, considerándose a ambos como hermanos.

EL PATRIARCADO

En este tipo de organización familia, podemos ver que quien dirige y manda una familia es el padre, esto es, el hombre y el hecho de que sea éste quien gobierna la familia, no implica como en el caso anterior, que uno de los cónyuges no tenga inter vención dentro de la familia ya que en el patriarcado la mujer sí cohabita con el hombre y es la encargada también del cuidado de los hijos. Es la autoridad absoluta del padre que incluía la propiedad de los bienes de los hijos y de los esclavos así como el derecho a disponer de la vida y de la muerte de los mismos. Actualmente los bambara (2) de Sudán son un claro ejemplo de -- este primitivo sistema de organización social.

LA FAMILIA ROMANA O DOMUS

La familia romana se componía de cuatro miembros a -
saber:

(2).- Diccionario Enciclopédico Bruguera. Tomo XV
Págs. 1858 y 1869.

- 1.- El Pater familias.
- 2.- Los herederos de sí mismos.
- 3.- Los Agnados.
- 4.- Los Gentiles.

Por herederos de sí mismos se entiende a los hijos del pater familias y aquéllos que están bajo su inmediata patria potestad; se les da este nombre porque son herederos de algo que ellos mismos contibuyeron a formar; así, al hablar de la familia romana debemos distinguir entre los individuos Sui Iure y los Alieni Iure; tal distinción es meramente práctica, en el primer caso están los herederos de sí mismos ya que estos tenían la posibilidad de tener una personalidad y patrimonio propio y si trabajaban era en beneficio de ellos mismos, pero sólo adquirían esa calidad (Sui Iure) cuando moría el pater familia, los Alieni Iure estaban bajo la patria potestad o dependencia de otra persona o no tenían personalidad, ni podían comparecer en juicio, sólo con representación de la persona a la que estaban sometidos.

En cuanto a los agnados, estos eran aquéllos que estaban bajo una misma patria potestad (la del pater) sin importar que no estuviesen unidos con el pater por un vínculo de sangre.

ULPIANO: (3).- Definió la familia en la que gobernaba el pater familias como: FAMILIA PROPIO IURE DICTA; esta familia a su vez daría lugar a tantas familias como hijos varones tuviera el pater familias; cuando el pater familias moría el nuevo jefe de la familia recibía el nombre de PATER SINGULI SINGULAE -

(3).- Iglesias Juan. Derecho Romano.
Págs. 530 y 533.

FAMILIE y no se perdía el vínculo familiar entre los hermanos ya que aunque no era reconocido por la ley de la XII tablas el vínculo que unía a padres e hijos, sí seguían unidos estos últimos por un vínculo de agnación, de tal modo que cuando los hijos -- quedaban huérfanos a causa de la muerte del pater familias, éstos y la familia recibían el nombre de FAMILIA COMMUNI IURE DICTA.

Cabe hacer mención de que cuando llegaba a faltar el - padre, la GENS recomendaba a los nuevos agnados que se acogieran al seno familiar y conservaran la unidad de esa familia hasta -- que se hiciera cargo de ella un nuevo pater familias designado - por el difunto; esto obedecía a razones de orden y de defensa - que iban más allá de la seguridad de cada uno de sus miembros, pero esta medida de seguridad no dio resultado debido a la disgregación de sus propios miembros, lo que dio como consecuencia que cada varón abandonara la familia para poder emanciparse y - crear éstos a su vez nuevas familias PROPIO IURE DICTA.

EL PATER FAMILIAS:

Al explicar la figura del pater familias es preciso - analizar el concepto de "persona" en el Derecho Romano; lo anterior obedece a que en Roma no todo mundo era considerado persona o personae, actualmente persona significa: "TODO SER HUMANO QUE - ES CAPAZ DE TENER DERECHOS Y OBLIGACIONES", pero veamos cuál es el origen de la persona.

La palabra "personae" o "Persona" viene del latín, - significa "MASCARA" y desde su origen etimológico nos da la - idea de algo ficticio, artificial, algo que se aparenta, creación cultural y no producto de la naturaleza.

Este concepto de persona en realidad no le interesa al derecho sino sólo aquéllas características que son relevantes para establecer la situación jurídica del sujeto en cuestión, - tales características son: el tener un nombre, la nacionalidad, el domicilio, la edad, etc., en forma subjetiva; estas características relevantes vienen a formar la máscara que lleva el individuo, en la misma forma que la llevan los actores del teatro - griego, por eso decimos que es algo subjetivo, artificial y no - producto de la naturaleza.

Ahora bien, y como lo señalamos en un principio, en - Roma no todo ser humano era considerado persona y para poder -- serlo y en consecuencia poder tener personalidad jurídica plena, el individuo debería tener tres características llamadas status, que eran: A).- Es status libertates, o sea el ser hombre libre, ya que en Roma existía la esclavitud, B).- El status civitatis, que era el ser ciudadano romano y no peregrino, ni latino, y por último, el status familie, que era el ser el jefe de familia no sujeto a ninguna potestad.

Estos tres elementos forman el caput o personalidad - del individuo y cuando su poseedor perdía cualquiera de estos -

elementos sufría lo que se llamaba la "CAPITIS DIMINUTIO", es decir, es una disminución en el caput y por ende en la personalidad.

La capitis diminutio podría ser de tres grados según su importancia, así pues tenemos:

- A).- MAXIMA: Que consistía en la pérdida de la libertad.
- B).- MEDIA: Que consistía en la pérdida de la Ciudadanía romana.
- C).- MINIMA: Que es dada cuando se caía bajo la potestad de otro pater familias.

Ahora bien, ya hemos señalado que para integrar el -- caput de una persona el tercer requisito era el STATUS FAMILIAE, y éste consistía en ser jefe de familia o PATER FAMILIAS. Al respecto, y sólo tomando de su obra "Derecho Romano" unas líneas, el autor Bravo González nos da una definición que en nuestro concepto es muy aceptable: "SE LLAMA PATER FAMILIAS A AQUEL QUE TIENE SEÑORIO EN SU CASA", esta definición deja sentir la importancia que el sistema patriarcal tenía dentro de la familia romana. (4).

Así pues, el pater familias era el monarca doméstico y era el centro de la domus, era el único que podría ser propietario y titular en todo negocio jurídico, así como señor y amo de los esclavos, es el único que puede ejercer la Patria Potestad sobre sus hijos y mediante la MANUS MARITALES tiene gran poder sobre la esposa, y aun sobre las nueras casadas con MANUS; es el sacerdote hogareño y guía espiritual de su religión.

(4).- Bravo González Agustín. Compendio de Derecho Romano. Pág. 37 Edit. Porrúa, S.A.

El pater podría decidir sobre la vida y la muerte de cualquiera de los miembros de la familia por medio del IUS VITAE NESTIQUE, pero este derecho no lo podría ejercer a su libre libertad ya que para poder llevarlo a cabo necesitaba la aprobación del censor; el pater también tenía la facultad de vender a cualquiera de la familia mediante el derecho llamado IUS EXPON DENDI VENDENDI el cual se asemejaba al IUS NOXAE DANDIA, que consistía en abandonar a algún miembro de la casa en pago de los daños causados a un tercero. Cabe señalar que no era necesaria la paternidad para poder ser pater familias ya que también lo podía ser el hijo mayor cuando su padre por testamento así lo hubiese determinado, ahora bien, el término "FAMILIA" significa en latín patrimonio doméstico, o sea, que en realidad lo que se protege con la figura del pater familias son los bienes domésticos; posteriormente el concepto familia se emplea para designar una parte del patrimonio nada más, por ejemplo: LOS PECULIOS, LOS ESCLAVOS, ETC.

El pater familias podría excluir de la familia a quién le plazca y de igual forma aceptar a cualquier gente extraña, por ejemplo: LOS GENTILES Y LOS CLIENTES.

Es la potestad que ejercía el ascendiente mayor de edad sobre sus hijos y sobre los hijos de sus hijos hasta el infinito. En la patria potestad hay que analizar la naturaleza jurídica de la misma ya que esta figura no tiene el mismo significado que tuvo en la época de los romanos, así pues, esta figura se daba en beneficio de la persona que la ejercía y no como hoy que

se instituye para proteger a los menores que están sometidos a ella.

De tal modo, dicha figura en sus primitivos orígenes era perpetua y no acababa cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad (CATORCE AÑOS), ni tampoco cuando ese hijo contraía nupcias ya que cuando moría el pater familias todos los sometidos bajo su patria potestad adquirirían la calidad de SUI IURE, pero la patria potestad sólo la podían ejercer los varones.

EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

Sus efectos se dan sólo en relación con los hijos del pater familias y sus agnados por cuanto hace al hijo. En el derecho antiguo el pater familias tenía los mismos derechos sobre sus hijos que los que tenía sobre sus esclavos, ya que inclusive podía venderlos, o bien, por medio de la MANCIPATION los destrataba definitivamente de su familia.

Por cuanto hace a la venta, la ley de las XII Tablas señalaba que si la venta se hacía dentro de Roma el hijo del pater familias caía dentro del MANCIPIO y si ésta era fuera de Roma el hijo caía dentro de la esclavitud esta venta se tenía que realizar tres veces (ante la misma persona) para que el hijo se considerara SUI IURE.

En lo relativo a los bienes del hijo, éste no tenía patrimonio alguno ya que carecía del derecho de propiedad y todo lo que llegara a poseer era propiedad del pater.

LA EMANCIPATIO.

Esta figura la estudiaremos como la forma por medio de la cual el pater familias podía expulsar a alguno de los miembros o bien, a uno de sus hijos que viviéran dentro de la familia. - Esta figura al igual que la anterior, no tenía el mismo significado que tiene en la actualidad, ya que actualmente un padre -- emancipa a su hijo cuando considera que está apto para la vida. En Roma el pater familias daba la emancipación a un individuo - cuando ya no lo quería dentro de la domus, y por este simple -- hecho adquiría la calidad de SUI IURE y al momento de la emancipación se perdían todos los lazos entre ese hijo y la familia, - de esta manera, el hijo perdía todos los derechos sucesorios que le correspondían.

Con el tiempo los emperadores romanos fueron restringiendo, a los poderes del pater familias, al grado que Antonio el Piadoso, quitó al pater familias el derecho de divorciar a - sus hijos por su simple capricho, y Septimio El Severo quitó al pater familias el derecho de privar de la vida a sus hijos, equi- parándose tal acto al homicidio; igualmente se le prohibió ven- der a sus hijos salvo casos de extrema miseria.

AGNACION Y COGNACION

En los primeros siglos de Roma el parentesco agnático fue el que prevaleció en el derecho civil en materia sucesoria, es decir que la ley de las XII tablas sólo reconocía el parentesco agnático de aquellas personas que concurrían a la herencia.

La agnación era la liga de parentesco civil que existía entre todas aquellas personas que estaban bajo la patria potestad - del pater familias, algunos autores (5) definen la agnación de la siguiente manera: "AGNATIO, ES EL VINCULO JURIDICO POR - MEDIO DEL CUAL SE UNEN LOS PARIENTES EN LINEA MASCULINA, O SEA TODAS LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN BAJO LA PATRIA POTESTAD - DEL PATER FAMILIAS Y LA UNICA FORMA DE DESLIGARSE DE ESTE ES - POR SU MUERTE".

Ya sabemos que con la muerte del pater familias no se podía desligar un individuo de la patria potestad a la que se hallaba sujeto, esto es, que debemos recordar que entre los romanos existía la figura de la "EMANCIPATIO", a la que ya -- hemos hecho referencia, pero recordemos brevemente que la emancipación consistía en el acto por medio del cual el pater familias expulsaba a uno de los miembros de su familia, de preferencia a los hijos cuando estos representaban una carga para el pater aunque también es cierto que esta figura se utilizó con fines políticos, ya que muchos pater familias emancipaban a sus hijos para que estos tuvieran la calidad de SUI IURE.

Volviendo a nuestro tema sobre la agnación diremos - que ésta tenía un carácter artificial, ya que se consideraban como parientes y por lo tanto con derecho a heredar a personas que no lo eran y se les consideraba como tales por el simple -

(5).- Iglesias Juan. ob. cit.
Pág. 593.

hecho de estar sujetos a la patria potestad de aquél, pero la importancia principal de esta figura consistió en que entrañaba consecuencias jurídicas desde el punto de vista sucesorio, ya que los agnados heredaban y los cognados no. Ahora, por cuando hace a la "COGNACION" diremos que era "LA LIGA DE SANGRE QUE UNE A LAS PERSONAS QUE DESCIENDEN DE UN MISMO TRONCO COMUN" (6). Este parentesco se daba tanto en los hombres como en las mujeres; se podía dar el caso de que los hijos del pater familias podían ser cognados y agnados a la vez, pero con una excepción, la mujer IN MANU era cognada de su familia natural y agnada de la familia de su esposo.

Con el tiempo la familia romana va evolucionando y el parentesco cognático va siendo reconocido por el derecho, ya que primero fue el pretor el que le dio al hijo la posesión de bienes hereditarios, y finalmente el emperador Justiniano acaba con el parentesco agnático y resulta el triunfo de los cognados, lo cual quedó plasmado en sus novelas señalando quienes tienen derecho a heredar con base a un parentesco de sangre, estas novelas contienen los principios que rigen nuestra legislación en materia de sucesiones actualmente.

LA SUCESION LEGITIMA DE LOS AGNADOS

"SI NO QUEDA NINGUN HEREDERO SUYO, NI TAMPOCO QUEDA NADIE DE AQUELLOS QUE SON ASIMILADOS A LOS HEREDEROS SUYOS POR EL PRETOR O POR LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES QUE SE HAGA CARGO

(6).- Idem. Pág. 593

DEL MODO QUE SEA DE LA SUCESION, CORRESPONDE LA HERENCIA SEGUN LA LEY DE LAS XII TABLAS, AL PROXIMO AGNADO". (7)

Al tratar el siguiente tema consideramos oportuno -- hacer la advertencia de que en el parentesco agnático sobresalen dos puntos muy importantes que son:

- 1).- Que este parentesco sólo se transmite por línea masculina.
- 2).- Que era el único parentesco reconocido por el derecho de su tiempo, aunque en realidad era un parentesco artificial.

GRADOS DE AGNACION RECONOCIDOS POR LA LEY DE LAS XII TABLAS

- 1).- Los hijos nacidos del mismo padre, aunque no necesariamente de la misma madre.
- 2).- El tío por parte de padre y su sobrino.
- 3).- Los hijos de hermanos, o sea los primos hermanos o sobrinos.

En cuanto al primer inciso, es muy importante resaltar el hecho de que esta ley no concedía los bienes hereditarios AB-INTESTATO a cualquiera de los agnados, sino sólo a -- aquellos que se encontraban más próximos. Justiniano dentro de su obra LAS INSTITUTAS (8) al hablar de los grados de agnación, incluye a la adopción y señala que por medio de la adopción también se establece el parentesco agnático, pero reconoce que en realidad no existe un parentesco de cognación entre el-

(8).- Idem. Pág. 152-153

adoptante y el adoptado, pero entre los hijos naturales y los adoptados existe el parentesco agnático para heredar; sobre el particular, Justiniano nos da un ejemplo al decir: "SI CUALQUIERA DE TUS AGNADOS, COMO UN HERMANO O TIO PATERNO O INCLUSO, ALGUNO DE GRADO MAS LEJANO, HUBIERE ADOPTADO A ALGUIEN ESTE SE CONSIDERARA AGNADO TUYO", así pues, podemos deducir que dentro del parentesco agnático no sólo se comprende a los parientes -- por línea consanguínea estrictamente hablando, ya que debemos -- recordar que los cognados son agnados al mismo tiempo y los -- hijos adoptivos eran agnados pero no cognados de sus hermanos -- adoptivos.

Por otro lado, y como lo señalamos en la advertencia que hicimos al iniciar este subinciso, trataremos el problema que encierra el hecho de que la ley de las XII tablas sólo considere la línea masculina dentro de la agnación para tener derecho a heredar; así pues, tenemos que los varones únicamente adquirirán la herencia por derecho de agnación ya que este era el único parentesco reconocido porque eran varones. Las mujeres podían heredar pero sólo en base al parentesco cognático, ya -- que si no había ningún otro agnado varón, la herencia pasaba a manos de las hijas del difunto, pero sólo a aquellas hijas o -- mujeres que estuviesen en grado más cercano, y esto es lógico -- ya que si no existen varones dentro de la familia es de justicia que la herencia pase a manos de las hermanas, pero en base a su línea consanguínea. Para darnos una idea más precisa -- acerca de esta falta de equidad respecto de la mujer en su de-

cho sucesorio veamos lo que el mismo Justiniano señala al darnos el siguiente ejemplo: "LA HERENCIA DE LA HIJA DE TU HERMANO, DE TU TIO PATERNO O DE TU TIA PATERNA TE CORRESPONDE, PERO NO LA TUYA A ELLAS". (9).

En la actualidad esta situación nos parece absurda pero debemos comprender que en esa época, la sociedad romana como era eminentemente patriarcal, y por lo tanto existía el erróneo criterio de que los bienes sólo pasaran a los varones cuando se trataba de herencias, y esto se debía a que se pensaba que debido a las liviandades de la mujer, esta podía desfilfarrarlos; afortunadamente este arcaico criterio fue desapareciendo con el tiempo hasta que finalmente el pretor concedió la posesión de bienes hereditarios a la mujer, pero basándose en el parentesco natural o COGNATICO SANGUINIS, aunque esto también tuvo ciertas restricciones, ya que para que la mujer pudiera comparecer a la herencia, se necesitaba que no existiese ningún agnado ni cognado próximo.

Esto quería decir que no hubiera ningún otro varón (agnado) que hubiese estado bajo la patria potestad del pater familias, o que no existiese ningún otro pariente por consanguinidad, lo que lógicamente reducía las posibilidades de la mujer.

Sobre este mismo tema el emperador Justiniano señala que no fue la ley de las XII tablas la que excluyó a la mujer,

(9).- Idem. Pág. 153.

ya que por el contrario esta ley establecía que todos los agnados, tanto varones como mujeres de cualquier grado, fuesen llamados a heredarse reciprocamente y acusa de tal omisión a la jurisprudencia intermedia que tuvo una vigencia posterior a las XII tablas y anterior al derecho imperial.

Pues bien, no obstante tal distinción es cierto que los pretores conscientes de esta injusticia buscaron otro nuevo sistema para suceder que permitiera atenuar las injusticias que presentaba dicha jurisprudencia, tal solución fue la de -- llamar al siguiente agnado más cercano, y posteriormente al pa- riente más próximo, pero por parentesco de sangre o natural. - Con esta medida se favoreció grandemente a la mujer ya que por medio de estos edictos el pretor le concede la posesión de -- bienes que antes sólo podían pasar a manos de los agnados varo- nes, a tales bienes se les dio el nombre de: UNDI COGNATI, o - bienes que se otorgan por el parentesco natural o de sangre.

Tratando de adecuar a la realidad este problema, el emperador Justiniano rechaza lo dispuesto por los edictos de los pretores argumenta lo siguiente: porque razón siendo igual para todos el parentesco natural (hombres y mujeres) y valorán- dose igual los títulos de la agnación de los hombres y las mu- jeres, se concede a los varones la sucesión a título de agnados sin limitación de grado y a las mujeres sólo cuando se trata -

de las hermanas (10).

Ahora si consideramos los argumentos dados por el autor, podemos ver que éste en efecto tiene razón y por medio de una constitución imperial cambie totalmente lo dispuesto por los pretores basándose en la ley de las XII tablas, dispone que todas las personas que la ley señala con derecho a suceder (parientes por línea paterna) sean hombres o mujeres, puedan heredar por sucesión legítima, dando preferencia a los parientes más cercanos sobre los más lejanos y esto es lo importante, no debiendo ser excluidas las mujeres que no sean hermanas consanguíneas (tías, primas, etc.).

En otro orden de ideas, veamos que pasa cuando hay varios agnados del mismo grado, al respecto Justiniano señala: "SI HAY UN HERMANO DEL DIFUNTO Y UN HIJO DE HERMANO O UN TIO PATERNO, SE CONSIDERA AL HERMANO DE MEJOR DERECHO". Y continúa diciendo que no obstante que la ley al hablar de próximo lo hace en singular, y por lo tanto es lógico pensar que si hubiese varios agnados (o hermanos) del mismo grado todos serán llamados a heredar, pero si ese agnado fallecía o rechazaba la herencia, los demás agnados concurrían a la sucesión pero prescindiendo de su calidad de agnado, ya que el pretor les concedía el derecho de concurrir a la sucesión, pero sólo en base a el parentesco natural o cognático.

(10).- Idem. Pág. 154.

LOS SENADOS CONSULTOS TERTULIANO Y ORFECIANO

Estos dos cuerpos jurídicos tuvieron como finalidad suavizar las asperesas creadas por la ley de las XII tablas, ya que fue una ley tan rígida que concedió preferencia a los descendientes por línea masculina, excluyendo por completo a los hijos para suceder a la madre y viceversa, pero también - aquí el pretor tratando de corregir esta laguna, llama a los hijos (hombre y mujeres) y a la madre a sucederse recíprocamente en virtud del parentesco natural de sangre que existía entre estas personas: El emperador Claudio fue el primero en conceder a una madre, que había perdido a todos sus hijos, - los bienes que hubiese pertenecido a estos con la finalidad - de darle algún consuelo.

Con posterioridad el senado consulto Tertuliano estableció, que la herencia debía corresponder a la madre y no a la abuela cuando sus hijas o hijos fallecieran, tal derecho se les concedió bajo las siguientes condiciones:

A).- Si la madre había sido ingénuo cuando haya tenido tres hijos lo que se conoció como (JUS LIBERORUM).

B).- Si fue libertada cuando hubiese tenido cuatro hijos.

Si las difuntas fueron sus hijas no importaba el - hecho de que estuvieran bajo la patria potestad de un pater -

familias, pero siempre observando los efectos que dicha patria potestad implicaba.

Cabe señalar que estas absurdas disposiciones se dieron en virtud de las leyes de población, ya que debido a las - costantes guerras que sostenía Romo en todo su imperio, los romanos cada vez eran menos y con estas leyes se pensó aumentar el número de nacimientos, pero, como es lógico de suponer, se daba con frecuencia el caso de que las mujeres a veces no podían tener más de dos hijos, en el caso de las ingenuas, y en el de las libertas, tres, o bien, la muerte como lo señala el emperador les quitaba a uno de sus hijos. En atención a esto, el mismo Justiniano pasó por alto dichos requisitos y les concedió a las madres un derecho pleno y legítimo de suceder a - sus hijos e hijas; pero esto no siempre se cumplía ya que la - antigua legislación no siempre concedía la totalidad de la -- herencia a la madre y en ocasiones como lo hemos visto con anterioridad se le daba preferencia a los agnados por línea masculina es decir, que del total de la herencia se distraía una tercera parte para algún agnado próximo; para acabar con estas irregularidades, Justiniano, estableció que se debería de dar preferencia a la madre sobre cualquier agnado, pero con la -- excepción de que aparte de la madre, hubiesen hermanos o hermanas del hijo difunto y por tanto unidos a éste por el derecho de cognación. A este respecto el emperador da dos soluciones:

- 1.- Si concurren la madre y las hermanas agnadas o no corresponden la mitad de la herencia a la madre y la otra mitad a las demas hermanas.
- 2.- Si queda o concurre la madre con una hermana o un hermano agnado o no, del hijo del difunto la herencia se dividirá por cabezas.

EL SENADO CONSULTO ORFECIANO

Este cuerpo jurídico se dio en tiempos del emperador Marco, por medio de él se concede a los hijos e hijas el derecho de heredar a su madre, no importando que estos se encuentren bajo la patria potestad de algún pater familias; a semejanza del anterior este senado consulto también da preferencia a los hijos e hijas de la madre sobre los consanguíneos y agnados de esta.

Cabe hacer mención a dos particularidades que presentaba este senado consulto, tales son que no concedía derechos a los descendientes del segundo grado para suceder a la madre de la madre de aquella (nietos-abuela), la otra consistía en que las herencias concedidas a los hijos en virtud de este *capitis diminutio* no así, cuando la herencia era otorgada en virtud de la ley de la XII tablas. En caso de que se tratase de hijos uterinos también eran admitidos en la herencia.

SOBRE LA SUCESION DE LOS COGNADOS

Ya hemos visto como la antigua legislación romana - (ley de las XII tablas) sólo contemplaba con derecho a heredar a:

- 1).- Los herederos de si mismos.
- 2).- Los agnados.
- 3).- La madre con respecto de sus hijos e hijas.
- 4).- Posteriormente, los hijos y nietos con respecto a la madre y la abuela.
- 5).- Los cognados.

Aquí se hace la aclaración de que este era el orden en que las personas podían concurrir a la herencia.

Es importante señalar que la ley de las XII tablas rechazaba como herederos a la sucesión legítima a aquellos agnados que habían sufrido *capitits diminutio*, así como a sus descendientes, y el pretor los llama sólo en caso de que no haya otro heredero con mejor derecho, aquí se exceptúa al hermano y a la hermana emancipados, y esto es, lo que a nuestro criterio consiste en el antecedente más remoto de la acción que aquí tratamos de ilustrar; pues bien, la ley Anastasiana es la que permite al hermano o hermana emancipados concurrir a la sucesión legítima del difunto o difunta junto con aquellos hermanos que han conservado íntegramente sus derechos, pero con la característica de que heredaban una porción menor. El pretor y esta

ley anteponen a este heredero sobre los agnados de grado inferior, y no importando que no haya sufrido disminución alguna en su caput también eran oponibles a los cognados.

Es importante señalar el hecho de que algún heredero no se encontrase dentro de los grados preferenciales para heredar, no implica que no tenga posibilidad para heredar o de concurrir a la sucesión, ya que como lo señala Justiniano, "NO IMPORTA QUE ESTEMOS EN EL DECIMO GRADO, YA QUE PODEMOS SER ADMITIDOS A LA HERENCIA POR DERECHO DE AGNACION, SI ATENDEMOS A LO DISPUESTO POR LA LEY DE LAS XII TABLAS, O BIEN, EN VIRTUD DE LOS EDICTOS DE LOS MAGISTRADOS O DEL PRETOR SE PONE EN POSESION DE LOS BIENES A LOS HEREDEROS LEGITIMOS". (11).

Respecto a los herederos cognados diremos que el pretor determinó que sólo hasta el sexto grado tenía el derecho un agnado de concurrir a la herencia, y en consecuencia, obtener la posesión de los bienes que la integran, pero con una excepción, ya que cuando se trataba de una hija o hijo de primo segundo o de una prima segunda se daba una ampliación.

LA HEREDITATIS PETITIO

Esta acción también recibe el nombre de VINDICATIO generalis y como lo señala P. Namur en su obra "Curso de las Instituciones y de la Historia del Derecho Romano" (12), es una acción que corresponde a todo heredero legítimo o testamentario civil o pretoriano, directo o fideicomisario, pero si observamos

(12).- P. Namur. Cours D'Institutes Et. D'Historie du Droit Romain. Pág. 114, 4a. Edición 1888, Tit. II.

dicho concepto, VINDICATIO viene del Latín VINDICTIA que en español significa VARITA, es decir, que cuando en Roma se realizaba una compra-venta era costumbre sacramental tocar los objetos que se iban a vender con una varita, y así se transmitía la propiedad de dichos bienes, pues bien, la VINDICATIO GENERALES no era sino una venta general, o sea, que la ACTIO PETITIO HEREDITATIS también se le concedía a aquél individuo que había comprado por medio de la vindicatio generalis una parte o la totalidad de una herencia, esta acción se le concedía a esta persona con la finalidad de que estos no tuvieran que intentar acciones especiales en contra de un heredero o detentador de bienes hereditarios, ya que en realidad este no es de ningún modo heredero del de cujus.

El detentador de dichos bienes debía de tener la calidad de POSSESSIO PROHEREDES, es decir, contra quien arrogándose la calidad de heredero y basándose en un título universal o sin el, se apropia de bienes que pertenecían a la herencia, o bien se niega a pagar al de cujus alegando su carácter de heredero - (JURIS POSSESSOR).

Cabe señalar que esta acción no sólo se ejercitaba contra el heredero, sino contra aquellas personas que no fundaban en ningún título su posesión, a tales poseedores se les conoce como: PRO POSSESSORE O PROEDO ya que son poseedores de mala fe, a estas personas el pretor les preguntaba cual era la causa por la cual poseían y el o los demandados contestaban: POSSIDEO

QUIA POSSIDEO", es decir, "PORQUE POSEO", al respecto el emperador Justiniano señala: Que al contestar estas personas "QUE POSEEN COMO HEREDEROS", en tal situación se encuentran los que hurtan. Y los que roban con violencia, en consecuencia dichas personas si podían ser demandadas por la acción de Petición de Herencia; al respecto hacemos la aclaración de que los bienes a que nos estamos refiriendo son bienes hereditarios, hecha esta aclaración continuaremos diciendo que en Roma todos los poseedores de algún bien tenían que tener dicha posesión bajo algún título, por ejemplo: un poseedor que al ser interrogado por el pretor de cual es la causa por la que posee contesta: "POSEO COMO COMPRADOR", hubiese comprado dicho bien a un loco, de ningún modo puede poseer como comprador, y sobre el particular Justiniano en su obra El Digesto (13) señala que en este caso dicha persona sólo posee como poseedor.

Luego entonces podemos deducir que la acción de petición de herencia se intentaba también contra aquellas personas que no siendo necesariamente herederos, tuvieran la posesión de bienes que pertenezcan a una herencia, basando dicha posesión en títulos tales como: compraventa, donación, robo o furtum etc.

Por otro lado y una vez que hemos explicado brevemente los títulos posesorios sobre los que tiene aplicación la hereditatis petitio, volveremos nuevamente a retomar el tema del poseedor violento, es decir, del porque el heredero necesariamen-

(13).- Justiniano. Digesto Pandectoroum. Libro V. Título III Y VI D.5.3.

te tenía que ejercer la acción de petición de herencia en contra de dicho poseedor, en vez de intentar un interdicto posesorio, la respuesta es la siguiente: el heredero al ejercer esta acción en contra de un poseedor furtivo lo hacia por que no -
esta en posesión de la cosa, es decir, que no sucedió al difunto en la posesión sino en la propiedad, en cambio, si el heredero hubiese intentado un INTERDICTO POSESORIO se hubiese visto en la necesidad de demostrar no sólo la propiedad que tenía - sobre la cosa, sino también la propiedad que el causante (de -
cujus) haya tenido sobre dicho objeto, por lo tanto, no se le permitía a dicho heredero el derecho a intentar tales interdictos posesorios, concediéndosele a cambio la acción que nos ocupa, la cual unicamente requería que el que la intentara tuviera la calida de heredero, esto que a primera vista pudiera parecer injusto y poco equitativo en el fondo no lo es, ya que por el contrario el ejercicio de la hereditatis petitio representa una ventaja para el heredero porque en primer lugar, suple la falta de capacidad de el heredero para intentar los interdictos posesorios ya que en realidad el heredero no hereda al de cujus en dichos interdictos, y por otro lado, y es la razón de ser de la acción de petición de herencia el hecho de que por medio de la USUCAPION PRO HEREDE y durante toda la vigencia de ésta el -
pro-poseessore es poseedor pro-herede, y por lo tanto, un aspirante a la herencia.

Durante el senado consulto JUVENTIANO y después con -

el emperador Justiniano se le otorgó a esta acción un carácter semi-penal, pero solo en dos casos a los que se les dio el nombre de FICTI POSSESSIO, que se daba cuando alguien dolosamente había dejado de poseer "QUI DOLO DESSIT POSSIDERE" y son:

- 1).- Cuando alguien dejó de poseer para tornar más difícil el ejercicio de esta acción
- 2).- Contra quién aguanta u litigio como si poseyera no obstante no poseer, "QUI LITI SE ABTULIT (14).

Ahora en cuanto a la finalidad que persigue el actor que ejercita esta acción consiste en:

- 1).- El reconocimiento de el carácter de heredero del actor.
- 2).- La restitución total o parcial de los bienes que detentaba el possessore.

Una vez que el actor adquiere el reconocimiento de heredero, su calidad hereditaria, tiene efectos sobre todos los bienes que integren la herencia ahora por cuanto hace a sus efectos jurídicos, estos se regularon durante el imperio de Adriano, através del senadoconsulto Juventiano el cual distinguía entre poseedores de buena y mala fe, atenuando o acrecentando dichos efectos según sea el caso, por ejemplo:

POSEEDORES DE BUENA FE

- 1).- No responde de la pérdida o deterioro.

- 2).- Responde de los frutos que ha percibido, excepto de los que ha consumido hasta el momento en que es demandado.
- 3).- Respecto de las enajenaciones, responde solo del precio

POSEEDORES DE MALA FE:

- 1).- Responde la pérdida total o parcial debido a su dolo o culpa.
- 2).- Responde de todos los frutos que ha percibido y de los que debiera percibir.
- 3).- Responde de las enajenaciones cuando el precio obtenido es inferior al valor de los bienes enajenados.

Cap. 2 Elementos de la Acción de Petición de Herencia:

2.1. Conceptos de Acción, Petición y Herencia.

2.1.1. Objeto y finalidad de la acción de petición de herencia.

2.1.2. Nacimiento de la acción de petición de herencia.

2.1.3. Sobre quienes pueden ejercitar la acción de petición de herencia.

2.1.4. Contra quienes se ejercita la acción de petición de herencia.

2.2. Presupuestos para el ejercicio de la Acción de Petición de Herencia.

2.2.1. La figura del heredero.

2.2.2. La legitimación del heredero para interponer la acción de Petición de Herencia.

2.2.3. ¿Quiénes son los Herederos Forzosos?

2.2.4. El heredero aparente y las relaciones entre El heredero aparente, el real y un tercero.

LA ACCION

Hemos considerado de gran importancia para nuestro estudio hablar del concepto de Acción, que se ha distinguido por las polémicas y discusiones que han girado en torno a ella, -- amén de los largos estudios que se han realizado básicamente en relación a tres cuestiones que son:

- 1.- La naturaleza Jurídica.
- 2.- La dirección en su ejercicio.
- 3.- Su contenido.

Antes de analizar cada cuestión ^{se}ñalamos que el concepto de acción no ha desaparecido, sino que por el contrario, este concepto ha evolucionado y se pueden advertir tres etapas a saber:

- A).- La romanista, B).- La clásica, C).- La contemporanea.

LA ROMANISTA

Por cuanto hace a la primera etapa, en esta no existía la distinción entre derechos subjetivos civiles y derechos-públicos, siendo estos últimos el poder del estado que se traduce en la posibilidad de llevar al demandado a juicio para constreñirlo al cumplimiento de una obligación (dar, hacer o no -- hacer). Ambos derechos son tan similares que llegan a fusionarse; luego entonces era la acción como "EL DERECHO DE PERSEGUIR-

EN JUICIO LO QUE A UNO SE LE DEBE" (15).

LA CLASICA

Por cuanto hace a la escuela clásica distingue entre derecho subjetivo privado y público, pero a este último no le dio importancia como derecho independiente del privado de orden civil, y así, al tratar de definirla señalan como requisitos los siguientes:

A).- Que el actor tuviera interés legítimo (también directo y actual) B).- Que la acción tuviera fundamento legal o estuviera basada en principios generales de derecho: C).- Que existiera la violación de un derecho.

Nuestro Código Civil de 84 se basa en la escuela clásica y define la acción como: "EL MEDIO DE HACER VALER ANTE LOS TRIBUNALES LOS DERECHOS ESTABLECIDOS POR LA LEY", en la definición no se considera el ejercicio de la acción como una actividad de orden privado, aunque condiciona su ejercicio a la serie de requisitos a que nos hemos referido.

LA CONTEMPORANEA

La época contemporánea distingue entre derecho subjetivo de orden privado y público, siendo el primero el derecho -

(15).- Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Civil. Pág. 3, Comentarios Doctrinales y Jurisprudenciales Artículo por Artículo al Código de Procedimientos Civiles. Edit. -- Cárdenas, 4a. Edición. Título I, Cap. I.

del particular que le nace de un estado natural de cosas y el segundo, la facultad de acudir ante el órgano jurisdiccional en demanda de justicia, aunque debemos de aclarar que ambos - derechos están tan íntimamente ligados que de la naturaleza - del primero depende la competencia, jurisdicción y cuantía del juez, así como la vía a seguir.

Siguiendo la corriente contemporanea, Couture define a la acción como sigue: "LA FACULTAD DE PROMOVER LA ACTIVIDAD JUDICIAL" (16), como podemos ver sólo hace mención al - derecho subjetivo de orden público, por lo tanto, si tomáramos en cuenta esta definición dejaríamos al derecho subjetivo de orden civil sin protección.

Otra definición (17) nos dice que la "ACCION NO ES - SINO EL MEDIO IDONEO QUE LA LEY ESTABLECE PARA PROVOCAR LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LOS CONFLICTOS JURIDICOS, YA QUE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL SE TIENE QUE PONER EN MOVIMIENTO MEDIANTE EL EJERCICIO DE LA ACCION, YA SEA PORQUE LOS PARTICULARES - LA PROMUEVAN O PORQUE EL ESTADO, EN CIERTOS CASOS LA PROMUEVA-OFCIOSAMENTE".

En nuestra opinión esta definición es la más completa pues reúne ambos derechos. Otros autores como Alsina (18) - dicen que acción es: "LA FACULTAD DE UNA PERSONA PARA REQUERIR LA INTERVENCION DE EL ESTADO A EFECTO DE TUTELAR UNA SITUACION JURIDICA MATERIAL".

Otra (19), "LA ACCION ES LA CONDICION SINE-QUANON DE

DE LA JURISDICCION SIN LA CUAL NINGUN JUEZ PODRA INTERVENIR PUE:
CARECE DE FACULTAD PARA ELLO". esto último es bien cierto ya que
los jueces de el Poder Judicial (civil, penal, familiar, etc.)
no puede realizar oficiosamente para saber si alguien ha cumpli-
do o no con sus obligaciones; en conclusión podemos decir que de
pendiendo de la naturaleza del derecho privado afectado será la
forma y manera de usar la facultad de acudir ante los Tribunales
u Organos Jurisdiccionales para ponerlos en movimiento.

PETICION

Otro concepto que nos parece conveniente analizar es
el de petición que UGO ROCCO dice: "POR PETICION SE ENTIENDE --
TODA CUESTION QUE LA PARTE SOMETE AL JUEZ, TODO SOBRE EL CUAL
LE PIDE QUE PRONUNCIE UN JUICIO LOGICO". (20)

GOLDSCHMIDT: "PETICION SON LOS REQUERIMIENTOS DIRIGI
DOS AL JUEZ PARA QUE DICTE UNA RESOLUCIÓN DE CONTENIDO DETERMI
NADO". (21)

ESCRICHE: "PETICION ES EL ESCRITO EN QUE SE PIDE JU-
RIDICAMENTE UNA COSA". (22)

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA: "PETICION ES LA
ACCION DE PEDIR CLAUSULA U ORACION CONQUE SE PIDE ALGO, SOLI-
CITUD, RUEGO, SUPLICA, PEDIMENTO, DEMANDA". (23)

Como podemos ver las tres primeras definiciones, aun
que acertadas en su contenido no son aplicables al caso en que

(20),(21),(22),(23).- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho
Procesal Civil Pág. 600, Deudécima Edición
Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argen-
tina 15, México, 1979.

nos encontramos, ya que ellas hacen alusión a la necesidad que tiene el particular de acudir ante un juez en busca de justicia, es decir, se refieren al tema de la acción como derecho subjetivo privado de orden civil, y por lo tanto no nos ayudan a definir lo que es petición; por otro lado, si atendemos a la definición que nos da el Diccionario de la Lengua Española, vemos -- como éste de una manera sencilla y elocuente nos enseña que por petición debemos entender la acción de pedir, un pedimento o la entrega de algo, que en el caso que nos ocupa sería la entrega de una herencia como universalidad de bienes que eran propiedad del de cujus, o una parte de la misma, ya que podemos estar en presencia de un heredero legatario que sólo herede un bien determinado, luego entonces podemos ver como hay tantas acciones aplicables a cuantos derechos subjetivos de orden civil existen para el particular, de ahí que a la acción de petición de herencia se le considere divisible, tanto desde el punto de vista -- del activo como del pasivo. De lo señalado es muy conveniente que el lector tenga presente que la acción de petición de herencia se asemeja a una acción reivindicatoria, de ahí que nosotros la ubiquemos dentro de las acciones petitorias. Igualmente hacemos la aclaración, de que aunque se asemejen no deben de ser confundidas, ya que la diferencia consiste en la calidad de heredero del actor en el juicio y cuando éste ejercita dicha acción lo hace bajo el supuesto de que es heredero, y si el demandado no ataca dicha calidad el actor asegura el éxito de su demanda,-

esto se afirma por el hecho de que el heredero no puede reclamar los bienes como si fuese el propietario. Por lo que hace a nuestro tema central, trataremos de encuadrar su compleja naturaleza jurídica dentro de la clasificación de las acciones como se verá en el tercer capítulo de este trabajo.

HERENCIA

Veamos algunas definiciones sobre el concepto de herencia.

RUGGIERO: "HERENCIA ES UN SENTIDO OBJETIVO, TODO PATRIMONIO DEL DIFUNTO, EN SUMA, UNA UNIVERSALIDAD QUE COMPRENDE COSAS Y DERECHOS, CREDITOS Y DEUDAS Y QUE PUEDEN SER UN PATRIMONIO ACTIVO (LUCRATIVA HEREDITAS) O UN PATRIMONIO PASIVO (DAMNOSA HEREDITAS), CONCEBIDA LA HERENCIA COMO UNA ABSTRACCION". (24)

Por lo tanto puede estimarse un NOMEN IURIS, un puro concepto jurídico IURIS INTELLECTUM HABET, el heredero sucede en el UNIVERSUM IUS de el difunto, en la posición jurídica de éste y como consecuencia de esta situación pasa a ser el sujeto de las singulares relaciones, estas en cuanto que sobreviven a la muerte de el titular originario, se transmiten intactas a el sucesor, quien de este modo continúa la personalidad jurídica de el difunto, representa al autor y forma con él una sola persona; en este segundo aspecto, la herencia es la substitución de una persona por otra en la totalidad de las relaciones, sin que

(24).- Espinar la Fuente. La Herencia Legal y El Testamento. Pág. 123, Estudio Doctrinal y De Derecho Positivo. Bosch Casa Editorial-Vergel 511 Bis-Barcelona.

ninguna de estas sufra alteración hasta el punto de que parezca que ni el sujeto cambia. Esta exposición nos recuerda los elementos que contenía la herencia romana y que son:

A).- El elemento personalista (que es la sucesión de la persona).

B).- El elemento patrimonial, (que es la transmisión de un patrimonio universal).

C).- Según Bonfante, el elemento funcionalista (Que es la sucesión en el cargo de jefe doméstico).

Respecto al elemento personalista, los pandectistas BONELLI y IHERING e igualmente SAVIGNY señalan que el heredero forma con el difunto una sola persona de modo que esta VIENE - CONTINUADA Y REPRESENTADA POR ESTOS.

Por lo que hace al elemento patrimonial, ROYO MARTINEZ dice: "LA HERENCIA TIENE DOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES.

1).- Acervo patrimonial.- El cual está compuesto de las titularidades del difunto en las que sucede el heredero, - haciendo igualmente suyos y personales los créditos y las deudas, sin limitación de responsabilidad.

2.- Como saldo favorable.- La herencia como excedente que queda luego de pagadas las deudas, de las que el heredero lógicamente no responde ilimitadamente (25).

En lo referente al elemento funcionalista, SAVIGNY

(25).- Idem. Pág. 123.

explica no es la sucesión sino "EL CAMBIO PURAMENTE SUBJETIVO EN UNA RELACION JURIDICA," o sea, que un nuevo sujeto reemplaza a el primitivo sin que por esto se altere o modifique en lo más mínimo el objeto y el contenido de la relación luego entonces, la transmisión de la sucesión requiere disposición del derecho para que el heredero pueda realizar la representación-jurídica del de cujus.

En conclusión a este tema podemos decir que desde el punto de vista económico cuando el pasivo de la herencia sea superior al activo hay sucesión de derechos, obligaciones y bienes de el difunto, mismos que son necesarios para liquidar las deudas, proporcionar alimentos, adjudicar bienes a herederos y legatarios, etc.

Al respecto, nuestro Código Civil define la herencia como: "LA SUCESION DE TODOS LOS BIENES DEL DIFUNTO Y EN TODOS LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NO SE EXTINGUEN POR LA MUERTE".

Ahora bien, una vez que hemos analizado los conceptos fundamentales de lo que es la acción de petición de herencia, pasaremos a dar una definición personal de lo que es la acción de petición de herencia, así tenemos que: ".LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA ES UNA ACCION REAL QUE LA LEY CONCEDE AL HEREDERO PETICIONARIO, PARA QUE SE LE REIVINDIQUE LA TOTALIDAD O UNA PARTE ALICUOTA DE LA HERENCIA".

OBJETO Y FINALIDAD DE LA PETICION DE HERENCIA

En realidad tanto el objeto como la finalidad son una misma cosa, es decir, que uno es sinónimo de la otra, veamos - cual es el objeto o la finalidad de esta acción:

La petición de herencia tiene varios objetos a saber y son:

A).- El reconocimiento de la condición de heredero al demandante o actor.

B).- La restitución de los bienes que constituyen la herencia que detentaba el demandado, dicha restitución puede - ser total o parcial, dependiendo de que el actor sea heredero - único a título universal o sólo por una parte alicuota.

C).- La rendición de cuentas de los frutos producidos por los bienes hereditarios, aquí deberá de analizar si se está en el supuesto de que el autor fue declarado ausente o presuntamente muerto, ya que si se ejercita la petición de herencia despues de que se hayan hecho dichas declaraciones, el heredero recibe la cosa en el estado en que se encuentra y los poseedores provisionales o definitivos, a los que se les entregaron los -- bienes de el ausente, no tendrán la obligación de entregar frutos ni rendir cuentas producidos por dichos bienes, tal como - lo veremos en este segundo capítulo al hablar de la ausencia.

Por lo que hace a la devolución de los bienes que detentaba el de cujus a título de mandatario, comodatorio, depositario, acreedor prendario, etc., primero debemos de apreciar si

el demandado por petición de herencia (albacea), detentaba - dichos bienes invocando algún derecho hereditario, ya que en dicho caso, el actor sí la puede ejercitar, y en consecuencia los efectos de la acción es el ser declarado heredero, alcanzando todo lo que depende de la sucesión; ahora en el caso de que el poseedor o detentador de dichos bienes no alegue calidad de heredero de el causante, es lógico pensar que si por medio de dichos contratos no se ha llevado a cabo la transmisión de propiedad de tales bienes, el demandante por petición de herencia es un continuados, en cierta forma de la personalidad del *cujus* y por lo tanto se subraya en la persona del muerto para continuar o dar por terminados dichos actos jurídicos; es oportuno señalar que hay contratos como el mandato, que se extinguen por la muerte del mandante y mandatario, y como en el presente caso el de *cujus* era mandatario de el mandante, el heredero del muerto no puede pedir la devolución de los bienes objeto del mandato con la finalidad de que se le adjudiquen en propiedad, alegando su calidad de heredero, sino que solamente puede pedir la devolución de dichos bienes para no causar daños y perjuicios al mandatario y así dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 2602 del Código Civil, el cual preveé que cuando sea el mandatario quien fallezca, es obligación de sus herederos dar aviso de tal suceso al mandante y realizar las diligencias que sólo son indispensables para evitar perjuicios a aquél. Luego entonces podemos concluir que aquellos bienes que bajo cualquier título hayan pasado a

exclusiva propiedad de el de cujus, y cuya posesión detente un tercero alegando derechos hereditarios que le unan al -- causante, si podrán ser devueltos al demandante por petición de herencia con la finalidad de que previos los tramites de ley, le sean adjudicados en propiedad, pero no asi aquellos que no impliquen transmisión de dominio para el muerto.

NACIMIENTO DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

Es de explorado derecho que para poder ejercitar esta acción es necesario un antecedente que en el tema a tratar consiste en la muerte o bien en la presunción muerte de un individuo, ya que solo hasta este instante es cuando la relación familiar o la testamentaria adquieren importancia para el titular de las mismas, es decir, con la muerte o con la presunción de ésta los parientes legítimos dentro de el cuarto grado, o bien aquellos que no siendolo hayan sido instituídos herederos o legatarios, adquieren señorío exclusivo sobre los bienes del de cujus.

Luego entonces, podemos deducir que la muerte o su presunción son los requisitos normativos que exige -- nuestro ordenamiento jurídico como punto de partida en el tiempo para que las personas que antes de este suceso no tenían la calidad de herederos, lo sean, y por lo tanto, en caso de ser excluidas de la sucesión les nazca el derecho que contiene esta acción.

En cuanto a la calidad de heredero, es muy discutida como veremos en su oportunidad, y se dice que la misma implica un derecho, el derecho a heredar (y también una obligación), a dicho derecho se la llamado por algunos autores como: "CAPACIDAD PARA HEREDAR", y otros como "REBORA", "VOCACION SUCESSORIA O HEREDITARIA". Nosotros sin pretender crear nuevas instituciones jurídicas, no estamos de acuerdo con el término -- capacidad ni con vocación hereditaria, ya que al hablar de -- vocación y capacidad para heredar, parece que se estuviera -- hablando de otra capacidad diferente a la capacidad general de que gozan todas las personas, por lo tanto, en nuestro concepto, cualquier persona que no se encuentre dentro de los -- supuestos de el artículo: 1313 del Código Civil, tiene derecho a heredar, y por lo mismo en nuestro concepto resulta reiterativo.

Ahora bien, en el caso de que se trate de una sucesión AB INTESTATO, sólo podrán comparecer a ella, aquellas -- personas que hayan estado ligadas con el difunto por un vínculo de sangre, luego entonces, resulta necesario estudiar dicho vínculo al que algunos llaman "RELACION FAMILIAR", a ella se -- refiere nuestro Código Civil al hablar del parentesco de consanguinidad, por otro lado, el artículo 1802 de dicho ordenamiento hace una jerarquización de dicha relación, es decir, señala quienes tienen preferencia para heredar, de tal modo tenemos.

a).- Los hijos.

- b).- El cónyuge
- c).- Los padres.
- d).- Los parientes colaterales y hoy la concubina.
- e).- A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

En cuanto a los descendientes, o sea los hijos, nuestro Código Civil a diferencia de otros Códigos latinoamericanos, y aún el Español, ya no distingue entre hijos legítimos e hijos naturales debido a que esta incongruencia jurídica fue eliminada de nuestras leyes al declararse la igualdad entre ambos; pero para que ésta se de, se requiere que el hijo natural haya sido reconocido por su padre o madre, saber esto resulta importante si tenemos en cuenta que por ejemplo: El Código -- Argentino hace distinción entre el hijo legítimo y el hijo natural, aun que concede a ambos el derecho a heredar, lo hacen en menor cuantía los hijos naturales respecto de los legítimos.

Volviendo sobre el tema de la vocación hereditaria, para el autor argentino Federico de Quinteros si existe la vocación hereditaria a que hace referencia el autor Fornieles y distingue tres tipos que son: (26).

- A).- Preferente.
- B). Excluyente.
- C). Concurrente.

(26).- D. Quinteros Federico. Petición de Herencia. Pág. 2-3
Edit. De Palma. Buenos Aires. 1950.

Nos dice que la vocación hereditaria se da cuando el título de una relación o vínculo familiar haya demostrado ante otras normas su preferencia y dichas normas hayan valorado y reconocido tal preferencia, nosotros consideramos que no hay tal vocación, sino simplemente un derecho hereditario que se acredita con una partida de el Registro Civil o con un testamento, y la valoración de esa preferencia es simplemente la función jurisdiccional del estado. La vocación, según este autor, se manifiesta en el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, es decir, cuando la ley imputa a un individuo la calidad de heredero, luego entonces, en virtud de dicha imputación, la ley está concediendo valor jurídico a:

- A).- La procreación, tanto para ascendientes como para descendientes, B).- El matrimonio, C).- La última voluntad, etc.

Así cuando la ley imputa la propiedad de ciertos bienes, al cónyuge superstite, con exclusión de los ascendientes, está valorando y por ende, prefiriendo a unos sobre --- otros y a esto es lo que estos autores llaman vocación hereditaria.

QUIEN PUEDE EJERCITAR LA PETICION DE HERENCIA

El artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal dice:

"LA PETICION DE HERENCIA SE DEDUCIRA POR EL HEREDERO TESTAMENTARIO O AB INTESTATO, O POR EL QUE HAGA SUS VECES EN LA DISPOSICION TESTAMENTARIA". Por lo que hace al heredero testamentario no hay ningún problema ya que éste puede demostrar que es heredero porque así lo dispuso el testador en su testamento ha sido declarado válido por una sentencia judicial.

Ahora bien, por cuanto hace al heredero ab intestato o legítimo si presenta cierta dificultad debido a que no se requiere que el demandante tenga reconocido judicialmente su calidad de heredero, ya que ésta es una de las finalidades de la petición de herencia, es decir, que dicho reconocimiento será posterior al ejercicio de la acción y no ante los efectos de este reconocimiento judicial se traducen en una declaración de herederos y es solo hasta este momento en que el actor ha demostrado lo siguiente:

- A).- Que tiene capacidad para heredar (ver arts. 1313 al 1343 del Código Civil para el D.F.).
- B).- Que tiene derecho a la herencia en virtud de encontrarse dentro de los grados preferentes para heredar (27).
- C).- Que en forma expresa ha declarado aceptar la herencia.
- D).- Que se ha discernido en dicho cargo.

(27).- Artículo 1602 del Código Civil vigente para el D.F.

También debe de tomarse en cuenta lo expuesto en el comentario que hemos hecho a los artículos 1651 del Código Civil y 28 del Código de Procedimientos Civiles cuando sean herederos de grados superiores los que reclaman la herencia.

Y al señalar el Código Procesal, que las acciones mancomunadas por título de herencia o legado, sean reales o personales, pueden ser ejercitadas por los herederos, legatarios interventor o albacea.

Cuando sean los parientes de grado preferente los que reclaman la herencia, en este caso se debe de tomar en cuenta lo establecido por los artículos: 1602 y 299 del Código Civil, por cuanto hace a las fracciones I, III y IV del 1602, se refieren a los descendientes o hijos, los ascendientes o padres y a los parientes colaterales hasta el cuarto grado o tíos y sobrinos ya que el parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor así pues, hemos dado respuesta brevemente a los primeros supuestos que nos señala el artículo 14 del Código de Procedimientos Civiles al señalar al heredero testamentario y al heredero ab intestado pero aún queda otro, ya que el artículo mencionado señala también al que hace las veces de heredero en dicho testamento y en este caso, se encuentran los legatarios los que unicamente podrán reclamar sus legados.

En la misma situación se encuentran las beneficencias

pública y privada, las cuales podrán reclamar la herencia sólo cuando no haya herederos ni testamentarios ni legítimos conduciéndose por tanto como un heredero testamentario y tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo: 1330 ya que el mismo impone ciertas limitaciones a su capacidad de heredar.

Otra persona con derecho a reclamar la herencia por petición de herencia es el hijo póstumo es decir, aquel hijo - que no ha nacido y sobre el cual el Código Civil señala que tendrá derecho a recibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo, si no hubiese testamento a menos que el testador hubiere dispuesto otra cosa, ya que si estamos frente a un testamento el testador sólo tiene obligación de proporcionar alimentos a sus descendientes menores de edad o bien, que se encuentren incapacitados para trabajar ya que en materia testamentaria se respeta la libertad que tiene el de cujus para disponer de sus bienes como le plazca (28), este artículo está en oposición con el artículo: 1314 ya que aparentemente desconoce la capacidad para heredar al hijo póstumo, aunque realmente no existe tal contradicción ya que si la niega, se debe a la incertidumbre acerca de si nacerá o no.

El artículo: 1377 señala que herederos de grado ulterior al del que va a nacer, no serán admitidos a la herencia -- mientras no se sepa a ciencia cierta si el nacimiento tendrá lugar o no o bien, cuando dichos herederos están en el mismo grado

(28).- Pallares Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Pág. 265. Edit. Porrúa 8a. Edición.

que el del hijo póstumo, se discutía también cual era la porción que debería de quedar en suspenso ya que podría darse el caso de que la madre diera a luz gemelos (29) y por lo tanto cada gemelo tiene derecho a percibir la porción que le correspondería como heredero legítimo el artículo 1648 del Código Civil, viene a terminar de raíz dicha discusión y a complementar lo dispuesto por el artículo 1377; así pues, la solución es la siguiente: ART. 1648 "LA DIVISION DE LA HERENCIA SE SUSPENDERA HASTA QUE SE VERIFIQUE EL PARTO O HASTA QUE TRANSCURRA EL TERMINO MAXIMO DE LA PREÑEZ, MAS LOS ACREEDORES PODRAN SER PAGADOS POR MANDATO JUDICIAL".

En consecuencia, el juicio sucesorio continúa normalmente pero cuando se llega a la división de los bienes se suspende hasta el día del parto y si la madre da a luz dos y más hijos del de cujus, estos tendrán derecho también a reclamar una parte de la herencia.

Otra de las personas facultadas por la ley para deducir la petición de herencia, es el ausente o el declarado presuntamente muerto, esto es, sus herederos pero como este tema ya lo hemos expuesto no tiene caso volver sobre él. Igual derecho tiene el heredero preterido dentro del testamento y quedando dentro de la lista a que hace mención el art. 1368 del Código Civil el testador lo paso por alto ya que por descuido o por omisión, por heredero preterido debemos de entender a -

(29).- Arts. 1602-1614 del Código Civil vigente para el D. F.

aquel heredero forzoso que teniendo derecho a alimentos es testador lo omitió, nuestro Código Civil sólo contempla la preterición como el derecho a pedir alimentos, no a pedir una parte de la herencia o bienes, pero debemos de recordar que la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y obligaciones que no se extinguen por la muerte y por lo tanto, el proporcionar alimentos es obligación del deudor alimentario y dicha obligación no se extingue por la muerte, razón por la cual el acreedor alimentista no está exigiendo la entrega de determinados bienes, sino el cumplimiento de una obligación que el de cujus ya no puede cumplir, lo anterior se ve reforzado por el Art. 1376 al establecer que "LOS ALIMENTOS SON CON CARGO A LA MASA HEREDITARIA" luego entonces, se refieren a una obligación y a un derecho a favor del acreedor, pero de ninguna manera se habla de bienes tangibles.

Como ya lo hemos señalado el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles, señala que tienen derecho a ejercitar la petición de herencia:

- A.- El heredero testamentario.
- B.- El heredero ab intestado.
- C.- El que haga las veces de tal en el testamento.

Y aunque tales disposiciones son muy claras y no se ñalan concretamente todos los casos específicos, es importante resaltar el caso de una de las personas que no hemos mencionado aún y que también tienen derecho a ejercitar la petición de herencia, es el cónyuge supérstite o sea, el esposa o esposa -

del muerto o muerta y que le sobrevive, en realidad su derecho se encuentra delimitado por el capítulo relativo a los parientes que heredan ab intestado (art. 1601 fracción I) ya que dicho cónyuge herede en virtud de la sociedad conyugal y a título de gananciales, según lo establece la ley civil al decir:

"LA SOCIEDAD CONYUGAL NACE AL CELEBRARSE EL MATRIMONIO O DURANTE EL" o por:

"MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES CONTINUARA EL QUE SOBREVIVA EN LA POSESION Y ADMINISTRACION DEL FONDO SOCIAL CON LA INTERVENCION DEL REPRESENTANTE DE LA SUCESION MIENTRAS NO SE VERIFIQUE LA PARTICION" igualmente:

"EL CONYUGE QUE SOBREVIVE, CONCURRIENDO CON DESCENDIENTES TENDRA EL DERECHO DE UN HIJO, SI CARECE DE BIENES O LOS QUE TIENE AL MORIR EL AUTOR DE LA SUCESTON NO IGUALA A LA PORCION QUE A CADA HIJO DEBE CORRESPONDER".

Por cuanto hace al último caso a que nos hemos referido, el mismo se trata de la adopción, o más bien del adoptado con respecto a la sucesión del adoptante y, como lo dijimos antes, ambos casos se encuentran contemplados dentro de los parientes que heredan por sucesión legítima e igualmente lo mencionamos porque el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles; señala quiénes tienen derecho a reclamar la herencia por la acción de petición de herencia.

Asímismo, a manera de hacer más fácil la comprensión

de quienes pueden llevar a cabo su ejercicio.

Así pues, podemos señalar como conclusión que la petición de herencia puede ser ejercida por las personas a quienes - la ley les confiere ese derecho.

CONTRA QUIEN SE EJERCITA LA PETICION DE HERENCIA

El mismo artículo 13 del referido Código establece:

- A.- El albacea.
- B.- Contra el poseedor de las cosas hereditarias con - el carácter de heredero o cesionario de éste.
- C.- Contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo.
- D.- Según el derecho romano, contra el ladrón y el -- despojador.

CONCEPTO DE ALBACEA.

Aunque nuestras leyes mexicanas no contemplan ningún concepto de albacea, nosotros intentaremos definirla de la - siguiente manera: "ALBACEA ES LA PERSONA ENCARGADA POR TESTAMENTO O POR MANDATO JUDICIAL DE VELAR POR LA CUMPLIMENTACION DE LA ULTIMA VOLUNTAD DEL DIFUNTO, HASTA QUE LOS BIENES DE ESTE SEAN - REPARTIDOS ENTRE LOS HEREDEROS".

Este concepto aunque somero nos da la idea de una actividad de funciones encomendadas que el albacea debe cumplir - por lo tanto, la realización de dicha actividad y ejercicio es lo que da la razón de ser del albaceazgo.

PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EL EJERCICIO DE LA PETICION DE --
HERENCIA.

LA FIGURA DEL HEREDERO

Nuestro Código Civil tampoco nos da una idea de lo que se debe de entender por heredero, el Artículo 1284 nos señala - que el heredero tiene derechos y obligaciones así pues, tenemos que "EL HEREDERO ADQUIERE A TITULO UNIVERSAL Y RESPONDE DE LAS CARGAS DE LA HERENCIA HASTA DONDE ALCANCE LA CUANTIA DE LOS - - BIENES DE LA HERENCIA".

Luego entonces, vemos al heredero como una figura jurídica muy compleja con derechos y obligaciones. En nuestro - concepto componen una calidad SUI GENERIS, ya que el ser heredero significa una substitución jurídica inherente a la persona - (sujeto de derechos y obligaciones) que se traduce lógicamente en ser titular de un derecho adquisitivo y de disposición y -- aunque cualquier individuo puede ser titular de ese derecho no todos los llegan a tener.

LA LEGITIMACION DE HEREDERO PARA INTERPONER LA PETICION DE HE-
RENCIA.

Antes de empezar el siguiente tema deseamos señalar la legitimación y como el heredero puede materializar eficazmente su derecho haciendolo oponible frente a terceros es decir, el término legitimación no se refiere unicamente a los hijos como lo señala el Código Civil sino a la forma de legalizar ese derecho. Hecha la aclaración, pasaremos a explicar cuales son los medios por los cuales el presunto heredero prueba fehacientemente su calidad para poder ser titular de la petición de herencia respecto nuestro Código Civil señala:

"LA HERENCIA SE DEFIERE POR LA VOLUNTAD DE EL TESTADOR O POR DISPOSICION DE LA LEY, LA PRIMERA SE LLAMA TESTAMENTARIA Y LA SEGUNDA LEGITIMA". Es decir, se puede ser heredero por testamento o por parentesco de sangre (COGNATIO SANGUINIS) colateral hasta el 4º. grado como ya lo hemos señalado, en el primer caso el heredero acredita su calidad con los siguientes elementos.

a).- Con el acta de defunción del autor de la herencia:

"AL PROMOVERSE UN JUICIO SUCESORIO DEBE PRESENTARSE LA PARTIDA DE DEFUNCION DEL AUTOR DE LA HERENCIA Y NO SIENDO POSIBLE ESTO, OTRO DOCUMENTO O PRUEBA BASTANTE".

b).- Con copia certificada del testamento o su original:

"EL QUE PROMUEVA JUICIO DE TESTAMENTARIA DEBE PRESENTAR EL TESTAMENTO DEL DIFUNTO". Debemos agregar que el testamento po si solo es título suficiente para asegurar la transmisión de los bienes del de cujus, pero también puede acreditarse dicha calidad con los siguientes documentos: 1. Con copia certificada del auto que tiene por radicado el testamento, 2. Con copia de la junta de herederos para elegir albacea, si es que éste no ha sido nombrado en el testamento, 3. Con copia de la junta de herederos cuando el testamento no haya sido impugnado.

Las etapas procesales a que nos hemos referido son aquellas por las cuales se puede demostrar que un individuo tiene la calidad de heredero, pero puede suceder que durante el curso del juicio un heredero instituido se niegue a aceptar la herencia repudiándola, o bien, que la capacidad de uno o varios de los herederos interesados sea objetada por las siguientes causas:

- A.- Falta de personalidad.
- B.- Por delito.
- C.- Por presunción contraria a la libertad del testador.
- D.- Por falta de reciprocidad internacional.
- E.- Por utilidad pública.
- F.- Por renuncia o remoción de un cargo.
- G.- Otros señalados por la ley.

La calidad de presunto heredero puede demostrarse con:

a.- Con acta de defunción del *cujus*.

b.- Con acta del Registro Civil en la que consta su nacimiento y si es hijo del causante el reconocimiento que como hijo le de el difunto de menos importancia para el caso que nos ocupa es el de la madre. Lo anterior obedece a que basta que un hijo esté reconocido por el padre o la madre -- para que tenga derecho a heredarles pero podemos estar ante la presencia de ascendientes y colaterales del *cujus* en cuyo caso dichas partidas de nacimiento sirven para el mismo fin.

Como ya lo hemos mencionado en otras ocasiones el hecho de ser pariente con derecho a heredar no basta para tener la calidad de heredero, ya que es de explorado derecho que los parientes más cercanos excluyan a los más lejanos y por ende habiendo parientes lejanos y cercanos no es lógico suponerlos a todos ellos como herederos, en consecuencia, para que cualquiera de los parientes del difunto que se encuentren dentro del cuarto grado será necesario que tengan reconocido ese derecho de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 805 del Código de Procedimientos Civiles, que habla de la declaración de herederos, luego entonces, una copia de dicha declaración sirve para acreditar la calidad de heredero, tomando en cuenta el supuesto de que sean parientes de ulterior grado los -- que obtengan dicha declaración, quedando como ya se indicó en

el inicio de este trabajo a salvo el dercho de los parientes - más cercanos para deducir sus derechos hereditarios por esta - acción.

Así pues, de lo expuesto podemos deducir que los medios para legitimar el derecho de un heredero para demandar - por petición de herencia; la entrega de bienes hereditarios en la sucesión legítima son los siguientes:

a).- Con el acta de nacimiento base para establecer el entroncamiento. (Arts. 39, 44, y 50) (30).

b).- Con copia de la declaración de herederos.

c).- Con información testimonial que demuestre que solo los herederos que la ofrecen son los únicos que hay. -- (Esto es relativo ya que si hay otros hijos del de cujus los primeros tendrán la opción de deducir la petición de herencia en contra de los segundos.

A este tema también es aplicable a los casos de falta de "capacidad" (indignidad en España) de el heredero para deducir la herencia.

Existen otros medios aceptados por la ley civil que son aptos para acreditar no sólo el parentesco sino el estado o carácter de hijo del autor de la herencia, tal caso es el - contemplado en el artículo 369 del Código Civil en sus cinco fracciones:

(30).- Arts. 39,44 y 50 del Código Civil Vigente en el D.F.

- I.- POR ACTA JUDICIAL ANTE EL MISMO JUEZ
- II.- POR ESCRITURA PUBLICA.
- III.- POR TESTAMENTO.
- IV.- POR CONFESION JUDICIAL DIRECTA Y EXPRESA.

LOS HEREDEROS FORZOSOS

Antes de iniciar este tema deseamos aclarar que éste solo debe de verse enfocado a la sucesión legítima que es el - que más variantes presenta respecto de los herederos forzosos, pues bien, en lo relativo a la sucesión testamentaria se tendrán por herederos forzosos todos aquellos que en el hubiesen sido instituido como tales.

Por herederos forzosos entendemos a aquellos comprendidos por el parentesco de consanguinidad y por excepción el civil que es el que surge entre el adoptante y el adoptado.

El parentesco consanguíneo parte del hecho natural de la procreación y esto a su vez es el inicio de lo que se llama filiación, aclarando que lo que da origen al parentesco es la paternidad o maternidad y no solamente el matrimonio, la filiación no es sólo la línea de parentesco entre ascendientes y colaterales, así pues el parentesco será en línea recta si se refiere a los parientes que descienden unos de otros y transversal, a la línea que une a las personas, que sin descender unas de otras (tíos, primos, sobrinos) provienen de un tronco común.

De tal modo, podemos ver como hasta el cuarto grado colateral se comprenderá el grupo de personas que tienen un derecho legítimo de concurrir a la herencia ab intestato, o bien, que siendo desconocido ese derecho, tienen legítimo acceso al ejercicio de la acción de petición de herencia.

EL HEREDERO APARENTE:

Las personas contra quienes se puede ejercitar la petición de herencia, dijimos que era contra el poseedor de bienes hereditarios a título de heredero o cesionario de éste. Para comprender en toda su extensión el significado de este concepto ya no es necesario que entremos nuevamente al análisis del heredero como ya se hizo, pero sí a sus relaciones con otros herederos. Luego entonces podemos decir que esta acción se intentará contra quien se dice ser heredero del de cujus, ya que puede darse el caso de que sean herederos de ulterior grado los que denuncien la sucesión en perjuicio de otros de grado preferente luego entonces, se puede ver que se intenta también contra el que aparenta ser heredero. Al respecto el emperador ULPIANO dice: "SE PUEDE FORMULAR EL SIGUIENTE PRINCIPIO: LA DEMANDA DE PETICION DE HERENCIA SOLO SE EJERCITARA VALIDAMENTE CONTRA EL QUE POSEE COMO HEREDERO O DETENTADOR DE TODA LA SUCESION O DE UN BIEN HEREDITARIO". (31)

La petición de herencia se ejercitará contra el heredero, pero pueden darse algunos casos en los que el heredero

(31).- Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones. Pág. 928 8a. Edición, Edit. Porrúa, S. A.

todos y aún él mismo pensaban que era el legítimo heredero y no obstante tener dicha calidad legalmente reconocida no lo sea realmente, por ejemplo cuando reclaman la herencia primos del de cujus y posteriormente aparecen hijos de el difunto. Veamos la siguiente definición. "HEREDERO APARENTE ES LA PERSONA QUE ESTA EN POSESION DEL CONJUNTO DE BIENES QUE FORMAN EL ACERVO HEREDITARIO DE UNA SUCESION Y QUE PASA A LOS OJOS DE TODOS POR SER REALMENTE EL DUEÑO, LO IMPORTANTE ES QUE ESTE ADMINISTRA, VENDE, DONA". ETC. (32)

La Corte de Casación Francesa (33) aplicando una disposición dada por Ulpiano quien aplica la regla ERROR COMMUNIS FACITIOUS a la materia sucesoria ha determinado que la apariencia protege a los terceros adquirientes y convalida los actos celebrados con otro contratante (vendedor) que no tuviera sino poderes aparente, por otro lado, otros autores igualmente franceses, están de acuerdo al señalar que los actos hechos por el heredero aparente son nulos ya que "nadie puede conferir un derecho que no le pertenece y del cual carece". Al respecto el Código Civil Mexicano, sigue la primera corriente al señalar: "LOS ACTOS O CONTRATOS QUE SE OTORGUEN O CELEBREN POR PERSONAS QUE EN EL REGISTRO APAREZCAN CON DERECHO PARA ELLO, NO SE INVALIDARAN, EN CUANTO A TERCEROS DE BUENA FE, UNA VEZ INSCRITOS, AUNQUE DESPUES SE

(32).- Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones. Pág. 928 8a. Edición, Edit. Porrúa, S.A.

(33).- Teoría del Heredero Aparente, Consejo de Estado. Sentencia Interpretativa del 2 de junio de 1807, parte 1a. Núm. 19 y Parte 2a. No. 1404.

ANULE O RESUELVA EL DERECHO DEL OTORGANTE EN VIRTUD DE TITULO ANTERIOR NO ESCRITO O DE CAUSA QUE NO RESULTAN CLARAMENTE DE EL MISMO REGISTRO". Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los contratos gratuitos (X) así pues, podemos ver -- como nuestro Código Civil consagra y protege el derecho del - tercero registral adquirente de buena fe pero en la última - parte de dicho artículo, al señalar que el mismo no es exten- sivo a aquellos contratos gratuitos lo que significa que cuan- do se esté en presencia de una donación el adquirente deberá de sacrificarse entregando la cosa que le fue donada a título gratuito cuando aparezca el verdadero heredero.

Para que se pueda dar la figura del heredero aparen- te se requiere cumplir con los siguientes requisitos:

- a).- Dicha figura se puede presentar tanto en la su cesión legítima como en la testamentaria.
- b).- Se aplica para bienes muebles e inmuebles (aun- que para los muebles exista el saneamiento.
- c).- Convalida los actos de disposición y administra- ción.
- d).- No se aplica a contratos gratuitos.
- e).- Sólo se convalidan las transmisiones a título - particular.
- f).- Que el adquirente sea de buena fe.
- g).- Que el error sea general tanto para adquirente como para el heredero.

(X).- Art. 1837 son contratos gratuitos aquellos que estable- cen provechos solamente para una de las partes.

RELACIONES ENTRE EL HEREDERO APARENTE Y EL REAL.

Podemos concluir que la figura del heredero aparente dentro de la petición de herencia no es sino la del dueño aparente, pero lo importante es que el heredero real puede repetir en el aparente en virtud de la petición de herencia es decir, que el heredero real tendrá derecho a:

- 1.- Que se produzca una liquidación.
- 2.- Que se le entreguen los objetos que formen parte de la sucesión y que el aparente hubiese transmitido por cualquier medio.
- 3.- Que le rindan cuentas de acuerdo a como las disposiciones relativas a la posesión.

En cuanto a las relaciones entre el heredero real y el tercero adquirente, la apariencia jurídica convalida el acto celebrando sin derecho por el heredero aparente por cuanto hace al hecho de que la petición de herencia pueda ser ejercitada contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario. Suponemos que se trata de terceros que recibieron la posesión del mismo autor de la herencia debido a alguna relación entre ambos en consecuencia, al morir el de cujus los bienes quedaron en poder de dicha persona sin título o acto jurídico que ampare tan precaria posesión, pero debemos distinguir entre las personas que detentan la posesión y, para tal caso suponemos de acuerdo a la doctrina del derecho romano que el demanda-

do es POSSER PRO POSSESSORE, es decir, "el que posee sin título" que solo tiene la posesión pero no la propiedad y en consecuencia solamente se limita a negar la calidad de heredero del actor, esto es de suma importancia ya que como se verá en el tercer capítulo del presente trabajo puede ser que el actor demande petición de herencia y debido a las excepciones del demandado alegue algún título singular sobre determinado bien y entonces ya no se estaría ante la presencia de la petición de herencia sino de una acción reivindicatoria sobre un bien cualquiera y el recurso que quedaría a el demandante sería el de acreditar que él poseedor detenta el bien como heredero. Así pues, como conclusión podemos establecer, que no estará ante la petición de herencia como acción a seguir aunque el actor ostente como título de propiedad su calidad de heredero. Si el demandado, y esto es lo importante dentro del juicio logra que no se deseche tal calidad ni se reclame la universalidad de bienes esto quiere decir que el demandado puede lograr que en proceso no se mencione la calidad de heredero del actor y si lo logra forzaría a este a ejercitar una acción distinta de la petición de herencia como la acción reivindicatoria.

Cap. 3. La Acción de Petición de Herencia en el Derecho Mexicano

3.1. Naturaleza jurídica de la acción de petición de herencia.

3.1.1. Clasificación de las acciones.

3.1.2. Semejanza de la petición de herencia con otras acciones.

3.1.3. Prescripción de la petición de herencia.

3.1.4. Tiempo para el ejercicio de la acción.

3.1.5. Jurisprudencia.

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA

La naturaleza jurídica de la acción de petición de herencia nos lleva a recordar la clasificación que la doctrina moderna hace de las acciones y tenemos:

DECLARATIVAS: A través de las cuales se declara un derecho controvertido y se obtiene una sentencia declarativa.

EJECUTIVAS: Las que no pretenden declarar un derecho sino que trata de hacerlo efectivo contra el obligado por medio de la ejecución.

Los clásicos clasifican las acciones en los siguientes grupos:

A).- ACCIONES PERSONALES: Son aquellas que tienen por objeto hacer efectivo un derecho personal (por ejemplo: acción de venta, comodato, arrendamiento, etc.).

B).- ACCIONES REALES: Son las que se derivan de un derecho real que es causa o título y tienen como objeto hacerlo efectivo (los derechos reales, contrariamente a los personales, existen en número limitado y otro tanto acontece con las acciones del mismo nombre).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en lo relativo a la petición de herencia nos dice: Art. 3º. "POR LAS ACCIONES REALES SE RECLAMA LA HERENCIA, LOS DERECHOS REALES O LA DECLARACION DE LIBERTAD DE GRAVAMENES --

REALES SE DAN Y SE EJECUTAN CONTRA EL QUE TIENE EN SU PODER LA COSA Y TIENE OBLIGACION REAL, CON EXCEPCION DE LA PETICION DE HERENCIA Y LA NEGATORIA".

Así pués, "se dice que hay un derecho real cuando una cosa se encuentra sometida total o parcialmente al poder de una persona mediante un vínculo inmediato oponible a cualquier extraño. Consecuentemente el carácter esencial de el derecho real, es la existencia de una relación directa entre una persona y una cosa, es decir, que entre la persona y la cosa no hay intermediario. Si soy el dueño de una casa puedo ocuparla rentarla venderla sin intervención de nadie en cambio si no soy más que el inquilino, no podré aprovechar de ella sino mediante el consentimiento de el propietario expresado en algún contrato". (34)

Esta relación directa e inmediata entre la cosa y la persona da origen a otra de las características del derecho real la de que se puede hacer valer en contra de cualquier que detente la cosa porque el derecho existirá sobre la cosa misma, abstracción hecha de quien sea el que la tenga en su poder. En cuanto hace a la excepción de la petición de herencia y la acción negatoria a primera vista, esta excepción parece difícil de comprender porque el artículo no expresa el porque ni menos indica a que se refiere la excepción, sin embargo se explica que la petición de herencia no se ejercite en contra del que tiene en su poder la cosa porque la acción-

ha de seguirse en contra del albacea de la sucesión a fin de - que sea procedente, la declaración del derecho y por lo que - hace a la acción negatoria, es natural que no se de contra el que tiene en su poder la cosa, porque estará en poder del que ejercite la acción" (35).

Continuando con la clasificación:

C.- ACCIONES MIXTAS.

D.- ACCIONES DEL ESTADO CIVIL.

E.- ACCIONES PRINCIPALES Y ACCESORIAS.

F.- PRESCRIPTIBLES E IMPRESCRIPTIBLES.

G.- ACCIONES PETITORIAS Y POSESORIAS.

H.- ACCIONES PREJUDICIALES: A ellas se refiere el - Código de Procedimientos Civiles en su artículo 31 al estalbe- cer que estas acciones son las que determinan la procedencia - o improcedencia de otras acciones que están vinculadas a ellas jurídicamente. Por ejemplo: "Es acción prejudicial de la lla- mada petición de herencia, la que tiene por objeto nulificar - un testamento para el efecto de que en la sucesión legítima, - se declare heredero al demandante".

I).- ACCIONES MOBILIARIAS E INMOBILIARIAS.

J).- ACCIONES SUBSIDIARIAS.

K).- Y de acuerdo al procedimiento judicial en que - se hagan valer: sumarias, ejecutivas, etc.

(35).- Idem. Pág. 18 y 19

Analizaremos la naturaleza jurídica de la petición de herencia desde el punto de vista real el cual apoya el maestro Pallares e igualmente veremos otro autor como es el profesor Federico D. Quinteros, quien señala los argumentos que la doctrina menciona acerca de su naturaleza.

Para E. Garsonnet la naturaleza jurídica de la petición de herencia depende de la composición del patrimonio hereditario y de acuerdo con esta circunstancia su naturaleza será personal o mixta "Sin duda una petición de herencia donde la restitución de las cosas corporales desempeñaría el papel principal, sería exclusivamente real, y la reclamación de una herencia casi enteramente compuesta de créditos, sería puramente personal, pero, si las cosas corporales y los créditos tienen bastante importancia para que estos no absorban aquellos, y viceversa la acción debe ser mixta" (36).

Para Horacio Wasserzug: "La petición de herencia es una acción real". aunque en su misma obra admite que también se le equipara a la acción confesoria. (37) Pillet señala que la petición de herencia es una acción compleja, y algunos más como el mismo maestro Pallares agregan que dicha acción participa de la naturaleza de las acciones personales de estado por dos razones.

- 1a. Porque requiere de la justificación de la calidad hereditaria.

(36).- Garsonnet E. Traite Theorique et. Practique de procedure, Págs. 557 y s.s. No. 332, París 1898.

2a. Será real cuando justificada esa calidad, se reclama la entrega de los bienes determinados". (37)

Para Lafaille se trata de una aglutinación de acciones o conglomerado de remedios legales y al señalar que "En vez de discutir en un juicio previo el título del actor y una vez obtenido, promover un segundo o para obtener la devolución de los bienes en conjunto o individualmente, se optó desde - tiempo inmemorial, por comprender en la misma litis, el derecho hereditario y la obligación de restituir".

Para Baudry Lacantinerie y Wahl exponentes de la doctrina francesa y del carácter mixto de la naturaleza jurídica de la petición de herencia fundan sus conceptos en las siguientes razones:

1.- En la circunstancia de que la petición de herencia contiene a la vez una demanda de reconocimiento de la calidad de heredero por lo que es personal, y una reivindicación general del patrimonio, por lo que es real. 2.- En que aún en el caso de que de hecho el patrimonio comprenda únicamente objetos incorpóreos, no se podría decir que ésta acción es solamente personal, pues los créditos no son reclamados contra el deudor, sino considerados como una universalidad jurídica y la reclamación se dirige al pretendido acreedor y no al deudor, y se lleva menos sobre el monto del crédito que sobre el derecho a él". (38).

(37).- Idem. Pags. 781 y s.s. título 27.

(38).- D. Quinteros Federico, ob. cit. Págs. 104 y s.s.

Estos son los fundamentos en que estos autores basan su opinión; ahora veamos cuales son los razonamientos con los que estos mismos autores rechazan el carácter real, personal, - o bien, los conceptos que hacen depender la naturaleza jurídica de la petición de herencia de los derechos reclamados:

A).- Contra quienes sostienen el carácter personal, dichos autores señalan que los primeros se olvidan de descomponer esta acción, ya que ellos sólo ven en la demanda la búsqueda de el reconocimiento de la calidad de heredero.

B).- En contra de quienes afirman el carácter real, los critican porque a la inversa de la anterior, sólo toman en cuenta la función secundaria de esta acción, es decir, reconocer el derecho (hereditario) de una forma absoluta.

C).- Por lo que hace a las corrientes que hacen depender la naturaleza de la petición de herencia de los objetos reclamados en la demanda (corporales, créditos, o ambos), señalan que a semejanza de los partidarios de la acción real, - los primeros sólo atienden a que se reconozca el derecho (hereditario) de una manera absoluta, aunado a un erróneo análisis del contenido del objeto, ya que la acción no se refiere exclusivamente a objetos determinados, sino a una universalidad jurídica (la herencia en su conjunto con activo y pasivo).

En conclusión, los autores que estamos tratando, -

señalan que esta última corriente al negar la naturaleza mixta de la petición de herencia y aunque solo conciben una reunión de acciones una real y una personal, pero por separado le niegan una naturaleza jurídica uniforme.

Al considerar la naturaleza jurídica de la acción de petición de herencia como acción real pasa lo mismo que con los anteriores criterios ya que no hay uniformidad en ello, así algunos fundan el carácter real de la acción en que el universum ius (herencia en su conjunto) se equipara a una cosa y por lo tanto algunos como autores Josserand señalan que el título de heredero al igual que el de propietario es oponible a todos, "el heredero es como un propietario de la sucesión, que se reduce, lo más frecuentemente a cierto número de bienes corporales cuya propiedad le es transmitida por la devolución que se opera en su provecho".

"Por otra parte, la herencia importa una posesión de la cual el heredero legítimo es investido y el sucesor irregular por la posesión judicial es, por consiguiente, natural que ella importe una suerte de propiedad incorporal sancionada por una acción real" (39).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio a seguir en nuestra legislación:

"la acción de petición de herencia requiere estos -

(39).- Idem. Págs. 14 y 15

elementos que exista una herencia que la acción se entable contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste, o bien, contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo. De donde se desprende que es una acción real que concede la ley al heredero para reclamar los bienes hereditarios, obteniendo al propio tiempo, el actor, la declaración de que es heredero del autor de la sucesión. Directo 4593/952. Leopoldo Rodríguez. Resuelto el 22 de noviembre de 1956.

Como podemos ver de la lectura de este precepto, se desprende que nuestros tribunales se inclinan a aceptar la naturaleza real de la petición de herencia.

No obstante que hemos encontrado el criterio que rige en nuestra legislación sobre la conflictiva naturaleza jurídica de la petición de herencia, veamos otras corrientes doctrinales que por su importancia, son dignas de hacer mención: (40) TEORÍA DE LAS ACCIONES PRINCIPALES Y ACCESORIAS DE PRAYONES:

La petición de herencia participa de la naturaleza de las acciones personales de estado, en cuanto requiere la justificación de la calidad hereditaria, y es real cuando justificada esa calidad, se reclama la entrega de bienes determinados" (41).

(40) y (41).- Idem. Pág. 15.

TEORIA DE LA AGLUTINACION DE ACCIONES

Lafaille advierte que la clasificación de las acciones en reales personales carece de apoyo científico: "y solamente reza para los derechos patrimoniales y cuando existen -- otros que igualmente amparan como los de familia, los relativos a el estado cuyas defensas no son reales ni personales -- sino de otro carácter igualmente señala que: "la práctica del procedimiento acumula con frecuencia en una sola demanda remedios distintos y la petición de herencia es un ejemplo de aglutamiento de acciones, la que corresponde al derecho hereditario y la que corresponde a la obligación de restituir, luego -- entonces, concluye que se trata de un conglomerado de acciones donde una de las cuales, la principal, versa sobre el título, -- y la otra, secundaria, es la que produce el efecto económico -- de la restitución perseguida". (42).

Nosotros desde luego nos inclinamos a aceptar la naturaleza real de la petición de herencia aceptando los argumentos que ya se han señalado, y también nos inclinamos a pensar que de acuerdo con el espíritu del artículo: 14 del Código de Procedimientos Civiles la petición de herencia y la correspondiente entrega de bienes hereditarios pueden ejercitarse simultáneamente, así pues, para nosotros la petición de herencia -- sería accesoría y por lo tanto su existencia dependería de la principal. De conformidad con lo establecido por el artículo-

(42).- Idem. Pág. 16.

31 del mismo ordenamiento: "No se puede dar la acumulación de acciones, cuando el ejercicio de una, dependa de el resultado de otra. Luego entonces para poder obtener la entrega de los citados bienes debe primero, obtener la declaración de la sentencia de petición de herencia es de naturaleza real y por los fines que persigue, principal y accesoria.

Continuando con nuestro tema diremos que en la practica común es muy fácil confundir la esencia de la petición de herencia con otras figuras que como ya lo dijimos son afines a ella, así pues, diremos que la petición de herencia suele tener semejanza especialmente con:

A).- La acción reivindicadora.

B).- La acción de partición de herencia.

Como lo hemos dicho, sus características son similares al grado que a veces ni el mismo demandante puede asegurar que la pretensión de su acción efectivamente se siga por los lineamientos de la petición de herencia ya que esta circunstancia depende de lo que el sujeto obligado responda al contestar la demanda.

Así pues, primero analizaremos los elementos de cada una de estas acciones para comprender su similitud con la acción que nos ocupa y luego señalaremos las causas por las cuales no pueden ser iguales.

En la acción real que tiene el propietario de un material mueble o inmueble contra el poseedor del mismo para recuperarlo y obtener, se le entreguen los frutos y acciones de la cosa, se refiere a ella los artículos 4º al 8º del Código de Procedimientos Civiles, que dicen:

Artículo 4º "La reivindicación compete a quien no esta en posesión de la cosa y de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y accesiones en los términos prescriptos por el Código Civil".

(43) "La reivindicatoria ha sido definida como la acción real que tiene el propietario de un bien, mueble o inmueble, para ser restituido en la posesión del mismo y para que se le devuelva con sus frutos y accesiones. La acción --pués se funda en dos presupuestos: uno, que el que la ejercita, sea el propietario del bien cuya posesión ha perdido, y otro, que dicho bien esté en posesión o bajo tenencia de un tercero. La tesis jurisprudencial número 16, a este respecto ha estalbecido que la: "Reivindicación compete a quien no --esta en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y se la entregue al demandado con sus frutos y accesiones". así, quien la ejercita debe acreditar: a).- La propiedad de la cosa que reclama: b).- La posesión por el demandado de la cosa perseguida, y c).- La identidad de la misma, o sea que (43).- Pérez Palma. ob. cit. Pág. 19.

no pueda dudarse cual es la cosa que pretenden reivindicar y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción pre cisando ubicación, superficie y linderos, hechos que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley".

Consecuentemente la acción reivindicatoria es el medio que la ley ha establecido para garantizar al propietario - la tenencia o la posesión de lo que es suyo, sin embargo debe hacerse notar que siendo la reivindicatoria una acción de dere cho civil no hay dentro del Código de esa materia artículo alguno que la sustituya o que la reconozca. De la propiedad hablan los artículos 830 a 853 del Código Civil y bastará revisarlos para confirmar que ninguno de ellos da al propietario - acción para recuperar la posesión perdida, como la acción reivindicatoria no está establecida en el Código Civil los redactores de este código procesal se vieron en la necesidad de pre cisarla dentro del ordenamiento que se comenta.

El Art. 803 del Código Civil señala aspectos compa rativos en la reivindicación pues previene que todo poseedor - debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer, sin embargo, debe señalarse que esta acción es meramente posesoria porque no tiene como causa el derecho de propiedad sino el de posesión.

Como lo establece la tesis jurisprudencial transcrita quién intente una acción reivindicatoria estará obligado a pro bar.

- a).- Que el demandado la tiene en su poder.
- b).- Que es propietario de la cosa de cuya reclama
ción se trata.
- c).- Que es la misma a que el título se refiere; y
- d).- Que ha producido frutos o que tiene accesion-
es, para que también les sean restituidos.

Como el precepto no distingue la acción reivindica
toria, puede intentarse tanto respecto de bienes inmuebles -
como en relación a muebles o semovientes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define -
la acción reivindicatoria como sigue:

"La acción reivindicatoria es una acción real que-
compete al dueño de la cosa contra el poseedor de ella, para
que se le restituya con sus frutos y accesiones o abono de -
menoscabo en su caso; y para la procedencia de ella requie--
rense, entre los que pueden mencionarse los siguientes: que-
se funde en justo título y que se pruebe este cumplidamente-
por el actor; que se acredite la identidad de las cosas; que
si la acción se dirige contra el poseedor con título del mis
mo origen que el del demandante, el actor entable previamen-
te otra que sea adecuada para invalidar o destruir el del de
mandado. La doctrina que exige ese juicio previo, no puede -
tener más excepción que cuando ambas acciones se intentan -
conjuntamente y el fundamento de la demanda y el principal -

objeto del debate han sido la nulidad y además se ha apoyado en ella la sentencia para resolver la acción reivindicatoria, puesto que el título del demandado conserva, de lo contrario, toda su presunción de validez y tiene toda la fuerza probatoria que a los que su clase de la ley. Ahora bien, si no fuera materia del debate la nulidad de el título de propiedad -- del demandado, es obvio que si en forma oficiosa se ocupó de ella el juzgador, dejó sin defensa a dicho demandado, con relación a esa acción no deducida, y por tanto, debe estimarse que son fundados los conceptos de violación, hechos valer a -- el respecto, puesto que conservando el título de propiedad -- del demandado toda presunción de validez, la acción reivindicatoria debió resolverse en su favor, absolviendolo". (44).

TESIS RELACIONADA. "Aún cuando la herencia es un modo de adquirir la propiedad de los bienes, la procedencia de la acción reivindicatoria requiere la prueba de que el autor de la herencia ha sido propietario, puesto que el sucesor no tiene un título que le sea propio, sino que se le transmiten los -- bienes por el mismo título, por el cual hubieran sido adjudicados por su causante. Por tal razón esta Suprema Corte de -- Justicia ha declarado que además de la hijuela, el heredero -- debe probar el título por el cual el autor de la sucesión -- hubo el inmueble reclamado". (45)

TESIS RELACIONADA. "Si el actor ejercita la acción reivindi-

cat^{er}ia no por su propio derecho, sino con el carác^{ter} de albacea y heredero único de una sucesión, basta conque acredite que el inmueble es de la propiedad del autor de la herencia para que proceda la acción ejercitada". (46)

Como podemos ver en esta ejecutoriase señala la diferencia entre la acción de petición de herencia y la reivindicatoria, debido a que al hablar del albacea como actor de la acción reivindicatoria se aprecia que por medio de esta acción se trata de reivindicar un objeto en particular y no una sucesión en su conjunto (UNIVERSUM-IUS), ni tampoco el actor pretende que se le reconozca su calidad de heredero como sucede en la petición.

TESIS RELACIONADA: "El heredero reivindicante debe presentar en el juicio, además de la hijuela, el título por virtud del cual el autor de la sucesión hubo el inmueble reclamado, mayormente si quién promueve la reivindicatoria es el albacea de la sucesión, que se dice propietario del bien perseguido". (47).

En este sentido el Código de Procedimientos Civiles para el D.F., en sus artículos 5º al 8º, señala:

Art. 5º "El tenedor de la cosa puede declinar la responsabilidad del juicio designado al poseedor que lo sea a título de dueño".

(48).- Un ejemplo puede explicar con mayor claridad

(46).- Idem. Pág. 23.

(47), (48).- Idem. Pág. 25.

el entendimiento de este precepto: "si a Juan se le demanda la reivindicación del automóvil lo tiene solamente prestado, es decir, puesto que el poseedor originario lo es otra persona; - en este caso el reivindicante se verá obligado a enderezar el juicio en contra de la persona que Juan hubiese designado como verdadero poseedor. De esta manera, Juan el demandado, negará la posesión originaria del bien de cuya reivindicación se trate pero señalará la persona que en su concepto sea la titular del derecho y de quién se obtuvo el uso, la tenencia, la posesión derivada".

SEMEJANZA ENTRE LA REIVINDICACION Y LA PETICION DE HERENCIA.

REIVINDICACION:

1.- Es una acción real. 2.- Se ejercita exclusivamente por el propietario. 3.- Se deduce y se ejercita sobre bienes muebles e inmuebles excepto sobre la moneda y los títulos de crédito - al portador. 4.- Se deduce en contra de cualquier poseedor, - ya sea originario por título derivado o cualquier otro; puede igualmente seguirse contra el simple detentador y aún contra - el que poseyó y ya no posee, según lo establecido por los artículos; 4º y 5º del Código de Procedimientos Civiles. 5.- El demandante tiene derecho a que se le entregue la cosa con todos los frutos producidos. 6.- La sentencia declara que el actor tiene derecho a la cosa.

PETICION DE HERENCIA.

1.- Es una acción real. 2.- Se ejercita por el heredero (en -

la acción real, el heredero hace las veces de propietario).

3.- Se ejercita sobre bienes muebles e inmuebles, y aún sobre créditos. 4.- Se ejercita contra el que posea la cosa, aún -- sin título alguno. 5.- El demandante tiene derecho a que se le entregue la cosa con todos los frutos producidos. 6.- La sentencia declara que el actor tiene derecho a la cosa.

DIFERENCIAS ENTRE LA REIVINDICACION Y LA PETICION DE HERENCIA,
REIVINDICACION,

1.- La ejercita cualquiera aunque no necesariamente sea heredero 2.- Se reclaman bienes determinados. 3.- Se requiere un justo título de propiedad. 4.- La acción se ejercita solamente para obtener la entrega de la cosa o bien particular determinado. 5.- La acción procede cuando el actor es heredero, aunque no tenga título de propiedad, pero demostrando que el causante era dueño. 6.- La acción no se extingue.

PETICION DE HERENCIA

1.- La ejercita el que tenga exclusivamente el carácter de heredero o legatario. 2.- Se reclama una universalidad jurídica. 3.- El título de heredero es el sustento de la demanda. 4.- La acción la ejercita el actor para que primeramente sea declarado heredero. 5.- Se requiere que exista una herencia. 6.- La acción se extingue en diez años.

De lo anteriormente expuesto podemos deducir que - habrá petición de herencia si el demandado, pretende ser heredero y objeta el título del reclamante; habra reivindicación, cuando el poseedor pretenda haber adquirido la cosa por títulos tales como donación, compravente, permuta, ya sea del difunto o bien de un tercero; en el primer caso, triunfará el heredero reclamante establecido su calidad de tal y se le entregarán todos los objetos que forman parte de la sucesión, y en el segundo caso, se deberá probar lo siguiente:

Que la cosa pertenecía al difunto y que el demandado la adquirió de un tercero, o bien, que perteneciendo la cosa al difunto el demandado la adquirió de él por título, y que por lo tanto, no tiene sobre ella ningún derecho (49). "La diferencia entre ambas acciones proviene del título del demandado que en su caso posee a título de heredero, y en otro, a título de adquirente particular".

En este mismo orden de ideas, podemos asegurar que dentro del procedimiento es frecuente que la naturaleza de la acción intentada no se conozca sino hasta que sea conocida la posesión adoptada por el demandado al contestar la demanda, ya que sólo hasta este momento se puede establecer la naturaleza de la pretensión del demandante; en consecuencia, la demanda del actor en la cual reclama la entrega de ciertos bienes, no será calificada por el juez, de acción negatoria, con (49).- Ibarrola Antonio ob. cit. Pág. 927.

fesoria o pauliana, sino hasta que el demandado, al contestar la demanda, haya puntualizado que tiene la cosa a título de -- heredero o legatario, propietario o usufructuario, o bien, -- como simple detentador.

Ahora pasaremos al análisis de la segunda figura que tiene semejanza con la petición de herencia, esto es, la acción de petición de hereditaria dicha acción tendrá lugar cuando el sujeto obligado o cotitular de una relación familiar no desconoce el carácter de sus co-herederos pero se niega a partir los bienes que integran la herencia.

Como podemos ver, la petición hereditaria presupone un estado de indivisión es decir, que existen varios herederos con igual derecho a la masa hereditaria y entre ellos se reconocen recíprocamente tal derecho después de que ya han sido declarados herederos y han aceptado la herencia, el caso más común que suele presentarse es cuando la herencia sea compuesta por objetos indivisos (un caballo) y la solución sería vender los objetos indivisos y repartir el producto entre todos los herederos.

Sobre la acción de partición hereditaria Baudry Lacantinerie, dice:

(50) "La acción de partición dura tanto como la indivisión de la que es compañera obligada. Así como no hay indi-

(50).- Lacantinerie Baudry y Wall. Des Sucessions, Pág. 691, 3a. Edición, París 1905.

visión sin la acción de partición, tampoco acción de partición sin indivisión".

Ahora para entender un poco mejor esta acción, a semejanza de la reivindicación, haremos un pequeño esquema en el que analizaremos algunas semejanzas y diferencias con la petición de herencia y esta acción.

En los aspectos que existe semejanza en estas acciones es; que la ejercita cualquiera que sea heredero de una sucesión y en sus diferencias que la:

PARTICION HEREDITARIA.

Es una acción personal,
no se objeta la calidad de heredero del actor,
el heredero está reconocido como tal jurídicamente,
forzosamente tiene que haber más de dos herederos universales
y en la:

PETICION DE HERENCIA.

Es una acción real,
se puede objetar la calidad de heredero del actor,
hay controversia sobre el derecho a heredar,
puede existir un solo heredero universal.

Como podemos ver, la partición hereditaria a diferencia la petición de herencia es una acción personal por me-

dio de la cual uno o varios de los co-herederos universales, pueden exigir de los demás la partición de los bienes que componen la herencia, así pues podemos concluir que en la petición queremos primeramente que se reconozca nuestro derecho de ser llamados herederos para que así se nos pueda dar participación de la herencia, mientras que en la partición hereditaria sólo queremos que se nos entregue lo que ya se decidió que deba de entregarsenos.

Es importante dejar claro que no es la partición hereditaria una consecuencia de la petición de herencia, como pudiera pensarse, toda vez que son figuras autónomas, es decir, no se requiere que el heredero tenga que ejercitar la petición de herencia primero y una vez reconocida su calidad como tal, ejercitar posteriormente la partición hereditaria para que de esta manera se le asigne su cuota parte ya que suele darse el caso de que el heredero sea testamentario y sus co-herederos no quieran partir la herencia para asignarle en definitiva su parte.

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

Analizaremos como un aspecto de gran importancia la prescripción de la acción de petición de herencia.

"Prescripción es un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo,

y bajo las condiciones establecidas por la ley". (51)

Luego entonces, podemos ver que la petición de herencia es prescriptible al igual que muchas otras acciones, y en el caso que nos ocupa tiene lugar cuando el heredero que haya tendido derecho a heredar y no ejercitó su derecho en el tiempo señalado por la ley lo pierde con todas sus consecuencias como castigo a su apatía.

El tratadista Segovia nos dice que la petición de herencia es una reivindicación del patrimonio y señala:

La gran semejanza entre la reivindicación y la petición de herencia resulta de que no están sujetas a extinguirse por el mero transcurso del tiempo, lo mismo que el domicilio - condominio, propiedad o co-propiedad que le sirve de fundamento.

Sin embargo, puede operarse la prescripción adquisitiva respecto a cada uno de los bienes particulares.

Igualmente puede prescribirse la petición de herencia de una manera indirecta por la prescripción de la calidad de heredero único o de co-heredero, o por la prescripción del derecho de impugnar la partición en que se ha reconocido a otro el carácter de heredero.

"Concretamente, la petición de herencia, al ser equiparada a la reivindicatoria es imprescriptible el poseedor

(51).- Art. 1135 del Código Civil vigente en el D.F.

de la herencia no puede repelerla, pero si adquirir los objetos singulares por la prescripción adquisitiva". (52)

Como podemos ver, para este tratadista la petición de herencia es equiparable a la reivindicación y por lo tanto, la petición de herencia es imprescriptible pero acepta que el que posee la herencia puede no solo oponer la excepción de prescripción de la acción (10 años), sino que también, puede adquirir los diferentes bienes que integren la sucesión por la llamada prescripción adquisitiva.

Como podemos ver, según nuestra legislación civil la petición de herencia si prescribe y en el Distrito Federal se señala claramente que dicha prescripción no corre entre parientes no copropietarios respecto del bien común.

El tratadista Machado al igual que el maestro Segovia, pertenecen a la corriente de los que se inclinan a favor de la imprescriptibilidad de la petición de herencia admitiendo igualmente la prescripción adquisita de bienes determinados a favor del poseedor de la herencia pero le agregan otro elemento, la buena fe de dicho poseedor, veamos ahora el pensamiento del profesor Machado.

"Hay una diferencia notable entre la petición de herencia y la reivindicatoria, aunque en el fondo en ciertos casos pueda confundirse, la acción de reivindicación tiene

(52).- Santiago C. Fassi. Prescripción de la Acción de Petición de Herencia y de Partición Hereditaria. Pág. 23 Edit. Astrea de Rodolfo de Palma 1971.

por objeto reclamar una cosa o cosas terminadas que pertenecen a la universalidad jurídica, reclama como heredero; y si bien es cierto que cuando la herencia esta compuesta por un solo bien raíz, la acción reivindicatoria produciría el mismo resultado que la petición de herencia, por que ambas tienen como objeto la única cosa existente, es solo en este caso excepcional que pueden confundirse en sus resultados". (53)

El profesor Santiago C. Fassi dice, con la petición de herencia no solamente se obtiene la recuperación de la cosa singular sino que además fijará al triunfante (puede ser el actor o el demandado) en la propiedad de la herencia y le permitirá ejercitar como tal, toda otra acción emergente de su título y será posible de acciones de terceros por el pasivo sucesorio . (54)

Como podemos ver, esta es la diferencia medular entre la petición de herencia y la reivindicación.

Respecto de la buena o mala fe del heredero ha sido puesto en posesión de la herencia el profesor Machado, hace las siguientes consideraciones:

1.- "Si el heredero ha sido puesto en posesión de la herencia porque se creía llamado a ella, ignorando la existencia del que ha aparecido, la adquirirá a los veinte años, porque ha tenido buena fe y justo título y es el tiempo necesario

(53).- Idem. Pág. 23 (54).- Idem. Pág. 24

para que opere la prescripción con título entre ausentes; si conocía la existencia de otros parientes de grado más próximo y por la inacción o ausencia de estos, que ignoraban que la herencia les ha sido diferida, fuere puesto en posesión como no puede alegar buena fe, sólo podrá prescribirla en treinta años". (55).

Otro caso es cuando "El heredero del mismo grado entra en posesión de la herencia como si fuera el único, sabiendo que existen otros, no puede alegar buena fe, para la prescripción ordinaria sólo adquirirá la cosa por el transcurso de treinta años, mientras el adquirente a título singular prescribirá diez años entre presentes y veinte entre ausentes si tuviera buena fe".

Cómo podemos ver este autor distingue cuatro casos en los que se aplica la prescripción, dependiendo de la buena fe o mala fe del demandante, es decir:

- A.- Si es el heredero aparente de buena fe, a los veinte años.
- B.- Si se trata de ausentes, a los veinte años.
- C.- Si sabía de parientes del mismo grado o más próximos, a los treinta años.
- D.- Si el demandante es heredero del mismo grado que otros co-herederos, a los treinta años.

(55).- Idem. Pág. 25.

Sobre la buena o mala fe del heredero que reclama la herencia sabiendo que existen otros parientes con mejor derecho que el demandante, el autor mexicano Eduardo Pallares en justicia ha dicho: "Existe una modalidad que merece análisis especial en la petición de herencia cuando el poseedor de la herencia es un heredero legítimo, un pariente del muerto - se pregunta uno si debe considerarse como poseedor de mala fe, si se demuestra que tuvo conocimiento de que existían otros parientes del de cujus, más cercanos que él, con mejor derecho a la herencia pero no se presentaron a aceptarla y por este motivo el poseedor tuvo oportunidad de ser nombrado heredero - aunque supo no ser el verdadero heredero".

La opinión de los jurisconsultos está dividida a este respecto. Laurent, Pothier, y Planiol opinan que tal heredero debe ser considerado de mala fe, así Laurent dice:

"El heredero que sabe que hay un pariente más próximo, sabe también que la sucesión no le pertenece, sino que pertenece a ese pariente, se apodera sin título y sin derecho de bienes cuya propiedad y posesión pertenecen a su pariente, luego es poseedor de mala fe vanamente dirá que como el pariente más próximo no ha deducido sus derechos, ha debido creer - que renunciaba esos sus derechos se le respondería que la renuncia no se presume y que debería de esperar para poder entrar en posesión de la herencia que ésta fuese repudiada le-

galmente". (56).

Nosotros nos adherimos a esta opinión por las siguientes razones:

I.- Porque de acuerdo con el artículo 1289 del Código Civil . A la muerte del autor de la herencia, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio -- común, mientras no se hace la división".

De acuerdo con este precepto los parientes hacen suya la herencia desde el fallecimiento del de cujus y el menos próximo que ha entrado en posesión de la herencia la posee sabiendo que no es suya y que los bienes de que disfruta no le corresponden.

II.- Es poseedor de mala fe el que conoce los vicios de su título, de lo que se infiere que el pariente que posee - los bienes hereditarios con conocimiento de que su título de posesión es defectuoso, posee de mala fe. (57).

III.- "Finalmente el artículo 1669 faculta al interesado a requerir al pariente más cercano para que dentro de 30 - días manifieste si acepta o no la herencia, con el apercibimiento de que si no lo hace, se tendrá la herencia por aceptada, - con esta interpelación el pariente lejano sabe a que atenerse - con respecto a la posibilidad de ser heredero y de poseer con -

(56).- Pallares Eduardo. Tratado de las Acciones.ob.cit.Págs.268 y 269.

(57).- Idem. Pág. 269.

justo título" (58).

El maestro Fornieles siguiendo la misma línea ha expresado: "El demandado no puede oponer al actor la prescripción extintiva, fundándose por ejemplo, en que ha dejado de accionar durante más de 30 años, si él no ha adquirido el dominio por -- Usucapión, sino tiene ningún derecho sobre las cosas hereditarias, debe restituir las. En cambio, si por la posesión continua da ha adquirido el dominio de las cosas que se le reclaman, -- opondrá con éxito la prescripción adquisitiva, que en materia - de inmuebles se cumplirán en 30 años". (59).

Esa doctrina se objeta por algunos por que ni la condi ción de heredero se adquiere por prescripción ni la herencia - como universalidad es susceptible de ser poseída, por lo que no hay prescripción adquisitiva posible. Más el heredero aparente posee ANIMUS DOMINI, con la herencia los objetos particulares - que la integran.

"El hecho de que la herencia constituya una universalidad no excluye la existencia individual de sus partes componentes ni el ejercicio del derecho de propiedad o de posesión -- sobre esta parte, y prescindir de ellas es cerrar los ojos a la evidencia. Querría decir que quien posee pro-herede, aunque -- fuese de buena fe, estaría en peor condición que el poseedor -- violento, clandestino o de mala fe". (60).

(58).- Idem. Pág. 269.

(59).- Santiago C. Fassi ob. cit. Pág. 26 y 27.

(60).- Idem. Pág. 27.

Como podemos ver la tesis del profesor Fornieles se sustenta en dos cuestiones que son:

I.- Si el demandado ha estado en la posesión continuada de los bienes que se le reclaman, podrá hacer valer la excepción de prescripción adquisitiva.

II.- Si el heredero aparente al poseer objetos determinados posee el ANIMUS DOMINI y por lo tanto, si puede oponer la excepción de prescripción ante el demandante.

De lo anterior se desprende que este autor también cae en el error de confundir la petición de herencia con la reivindicación, a tal grado que niega el UNIVERSUM IUS del patrimonio sucesorio, y en consecuencia, si admite la prescripción de objetos determinados que formen parte de los bienes de el causante. No aceptamos de ningún modo esta tesis doctrinal.

En consecuencia podemos ver como entre todos estos autores existe un mismo punto de contacto (61), que consiste en la prescripción adquisitiva, es decir, aquella mediante la cual el heredero aparente, aún cuando derrotado en la petición de herencia, podrá invocar la posesión ANIMUS DOMINI respecto de los objetos particulares que componen la herencia y conservarlos en la medida en que la pruebe respecto de cada uno de ellos.

Para concluir diremos que nuestra legislación civil

(61).- Idem. Págs. 30 y 31

en materia de prescripción ha establecido en su artículo: 1167 fracción IV lo siguiente: "LA PRESCRIPCIÓN NO PUEDE COMENZAR NI CORRER".

IV.- ENTRE COPROPIETARIOS O COPOSEEDORES, RESPECTO DE EL BIEN COMUN.

En este mismo sentido la Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente:

"En cuanto a la acción de petición de herencia, es cierto de conformidad con el artículo: 1151 del Código Civil de Michoacán (igual que el 1288 del Código de la misma materia para el Distrito Federal), que al morir el autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria -- como a un patrimonio común, hasta en tanto no se haga la división. Es cierto también, de acuerdo con el artículo 1084, fracción IV, del propio ordenamiento (igual a la fracción del mismo número del 1167 del Código del Distrito Federal), que la prescripción no puede comenzar a correr entre copropietarios - respecto del bien común. Pero es el caso que refiriéndose esta última, como con toda evidencia se refiere, a la usucapión o prescripción adquisitiva, y no la prescripción extintiva o negativa".

Aquí se aprecia como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pone fin a las teorías y tesis

de los cuatro autores mencionados con anterioridad (62), ya que por ejemplo al profesor Fornieles le niega toda vía de acceso en virtud de que este pugna porque el demandado que ha estado en la posesión continuada adquiriera el dominio de las cosas que se le reclaman oponiendo con éxito la prescripción adquisitiva, luego entonces, la ley y la corte señalan que en materia de usucapión prescripción adquisitiva o positiva no comienza ni corre entre copropietarios.

Continua, resulta inconcuso que es del todo inaplicable al caso de la prescripción de la acción de petición de herencia, ya que está el artículo 1509 del Código de Michoacan igual al 1652 del Distrito Federal, señalan que no puede ser otra que la extintiva puesto que se establece por el sólo transcurso del tiempo (los diez años que para reclamar la herencia señala el precepto), en tanto que la adquisitiva o positiva a que alude la invocada fracción IV del artículo 1084 requiere como toda prescripción de esta índole - además, del transcurso del tiempo la usucapión, el usucapionem y que evidentemente no se requiere en el caso". (63)

Finalmente diremos que rechazamos las teorías antes expuestas por no reconocer el carácter universal que posee la sucesión, máxime que el principio de seguridad jurídica se vería vulnerado gravemente en perjuicio del heredero demandante si se pasara por alto el hecho de que todos los-

(62).- Confr. de Tesis Jurisprudencial que antecede.

(63).- BIJ, 1959, 262, 7065 Ibarrola Antonio. ob. Cit. Pág. 33.

herederos del difunto son copropietarios de la sucesión, y la prescripción no corre entre ascendientes y descendientes --- entre copropietarios respecto del bien común.

TIEMPO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA

La acción de petición de herencia debe de interponerse tomando en cuenta lo dispuesto en la ejecutoria pronunciada en el amparo D-44-62 resuelto el 29 de abril de 1964 que concretamente dice: "El derecho a reclamar la herencia se -- hace exigible cuando se pone en posesión al demandado de los bienes pertenecientes a la masa hereditaria, mediante el reconocimiento de su calidad de heredero". Asimismo,

TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"Aún cuando la ley no dice a partir de que momento comienza a contarse el plazo de la prescripción para ejercitar la petición de herencia, la cuestión se resuelve por la aplicación del principio elemental de que la prescripción extintiva corre desde el momento en que el derecho se hace exigible, y ese momento no puede ser otro sino 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". (64)

TESIS RELACIONADA No. 343 "Son presupuestos de la acción de petición de herencia: A).- Que la herencia exista: ---

(64).- Araujo Valdivia Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Pág. 927 Edit. José M. Cajica J.R. S.A.

B).- Que se haya hecho la declaración de herederos, donde se excluya u omite al actor; C).- Que los bienes de la herencia sean poseídos por el albacea de la sucesión por el heredero - aparente y excepcionalmente por personas distintas de las in dicadas, salvo prueba en contrario, se presume que el albacea fue puesto en posesión de los bienes, posesión que marca el - momento del nacimiento de la petición de herencia, y por ende, el instante en que debe empezar a contarse el término de la - prescripción extitntiva de diez años a que se refiere la ley". (65).

PETICION DE HERENCIA, PROCEDENCIA DE LA ACCION DE: (Legisla - ción del estado de Tabasco).

El artículo 785 del C.P.C. del Estado de Tabasco, - deja a salvo el derecho de quién se considere heredero para -- que lo haga valer en los términos de la ley contra los que fue ron declarados herederos, una vez que hayan transcurrido los - plazos a que se refieren los artículos: 779 y 780 del mismo or denamiento por lo que carece de fundamento legal la afirmación de que el ejercicio de la petición de herencia, requiere que - el peticionario haya comparecido previamente en el juicio suce sorio respectivo a deducir los derechos que le corresponden.

Quinta Epoca: Tomo CXXXI, Pág. 269. A.D. 3012/55. Margarita - Argúez Salazar y Aoag. Mayoría 4 votos.

Petición de herencia (Legislación de Aguascalientes

(65).- Araujo Valdivia Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Pág. 927 Edit. José M. Cajica J. R. S.A.

y del D. F.).

Es requisito indispensable que de acuerdo con el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles del D. F., --- (igual al 13 del Código de Aguascalientes), que quienes pretenden deducir la petición de herencia, tengan el carácter de herederos del autor de la sucesión. La filiación natural respectodel padre de conformidad con el artículo 348 (Código de Aguascalientes), sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. No basta, en consecuencia para la procedencia de aquella la simple posesión del estado ya que de acuerdo con la fracción II del art. 382 del -- propio Código Civil del D. F. (igual a la fracción II del 405 - del Código de Aguascalientes) lo único que tal posesión puede - fundar es la acción de investigación de paternidad, más no la - aludida a la petición de herencia.

Sexta Epoca, Vol. VII, Pág. 232. A. D. 6378-55 Erastina Cordoba de Velarde (unanidad de 4 votos).

Cap. 4. La Ejecución de una Sentencia de Petición de Herencia.

4.1.1. La Entrega de los Bienes Hereditarios.

4.1.2. El Pago de Daños y Perjuicios como consecuencia
de la Privación de los Bienes de Herencia.

4.1.3. La Rendición de Cuentas del Albacea demandado.

LA EJECUCION DE SENTENCIA DE PETICION
DE HERENCIA

Tratamos este tema estudiando al tratadista Escriche para saber con exactitud cual es el concepto de ejecución de - sentencia desde el punto de vista jurídico procesal es: "El - acto de llevar a cabo lo determinado por el juez o tribunal en su sentencia". (66)

"La parte que es vencida en juicio, ante una senten-
cia que le es desfavorable, opta por colocarse en dos situacio-
nes: acatarla y cumplirla voluntariamente, o bien desobedecer
el mandato judicial contenido en la misma. En el primer caso,
no hay ejecución procesal, más en el segundo es indudable que
abre paso a la ejecución forzosa". (67)

La ciencia del derecho da diversos significados al -
vocablo ejecución de sentencia, pero la significación más gene-
ralizada desde el punto de vista jurídico procesal ha de enten-
derse como:"Aquellos actos que son necesarios efectuar para -
hacer efectivo un mandato judicial, sea contenido en la ley, -
en la sentencia definitiva o de alguna otra resolución o manda-
to concreto". (68)

Sobre el tema de la ejecución de sentencia el maes-
tro Pallares dice:

EJECUCION: "Este vocablo tiene en la ciencia del de-

(66), (67) y (68).- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho
Procesal Civil ob. cit. Pág. 308.

derecho diversos significados, algunos amplios y otros restringidos, otras veces significa lo mismo que el cumplimiento voluntario de una obligación, otras veces se usa en el sentido de - llevar a cabo lo mandado por la ley, en su significación más - general ha de entenderse el hacer efectivo un mandato jurídico sea el contenido en la ley, en la sentencia definitiva o - en alguna otra resolución judicial o mandato concreto. (Carnelutti define la ejecución de la siguiente manera). "El conjunto de actos necesarios para la efectuación del mandato o sea, para determinar una situación jurídica conforme al mandato -- mismo", (69)

Menéndez y Pidal explica los diversos sentidos de - la palabra en los siguientes términos: "Bajo este concepto -- común se comprenden diversas modalidades que no deben confundirse: 1. Ejecución general de la ley, que comprende todas las medidas de coacción empleadas ordinariamente por los organos - del estado". (En este punto el jurisconsulto Español confunde los medios de ejecución con la ejecución misma): 2. Ejecución procesal caracterizada por consistir en el cumplimiento mediato de la ley e inmediato de una declaración de voluntad". (70)

En lo relativo a la ejecución de una sentencia de - petición de herencia, el maestro Pallares en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil al hablar de las modalidades de la ejecución de sentencias claramente nos indica que de acuer-

(69).- Idem. Pág. 308.

(70).- Confr. Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. ob. cit. Pág. 311.

do a las prestaciones reclamadas en la demanda y las aceptadas en sentencia, dependerán las obligaciones del ejecutado, es -- decir, si en la demanda se pide y se condena respectivamente - al albacea o a los herederos demandados a hacer algo, rendir - cuentas, pagar daños y perjuicios, o entregar frutos; primero se deben de analizar cada una de las conductas que le son soli- citadas o reclamadas, para así poder determinar la naturaleza de cada una de ellas, por ejemplo, si se condena al demandado a entregar una cosa estamos ante una obligación jurídica de - dar. En consecuencia, si éste contraviene dicha obligación y se hace acreedor a una sanción que sería la del pago de daños y perjuicios. Así pués, en este sentido podemos decir que las - prestaciones mínimas o indispensables de una demanda de peti- ción de herencia son las siguientes:

- 1.- El reconocimiento en sentencia de la calidad de heredero.
- 2.- La entrega de los bienes hereditarios.
- 3.- El pago de daños y perjuicios.
- 4.- La rendición de cuentas y el pago de frutos ci-- viles y naturales.
- 5.- El pago de gastos y costas (si proceden).

Por lo que hace a la primera pretensión, aunque no - deja de ser importante, no profundizaremos en ella debido a que no corresponde propiamente al heredero su cumplimiento (auto-- reconocerse) sino al tribunal, por otro lado y continuado con -

los tipos de obligaciones a que nos hemos venido refiriendo te
nemos, que las restantes pretensiones del actor implican una -
obligación de dar o en último de los casos una obligación gene
ral de hacer y esto es muy importante debido a que nos sirve -
para determinar claramente a lo que está obligado el demandado
vencido en un juicio.

Por lo que hace a la entrega de los bienes heredita-
rios, la mayoría de las sentencias de juicios de petición de -
herencia suelen referirse en este punto una manera muy general
ya que casi siempre reducen este tema a la ejecución de senten
cia al señalar: "Se condena al demandado a la entrega o pago -
en su caso de la porción hereditaria que le corresponda, en la
forma términos y porciones prescritos por la ley, asimismo, a
la rendición de cuentas, entrega de bienes con sus accesiones
y al pago de daños y perjuicios lo que se hará en ejecución de
sentencia", pues bien, para estimar las proporciones señaladas
en la ley, se deberá de estar a lo dispuesto por el artículo -
1602 (y su reforma de: 27 de diciembre de 1983), el cual habla
sobre las personas que tienen derecho a heredar por sucesión
legítima en el caso de parientes consanguíneos, cónyuge o --
concubinos.

Veamos ahora que nos dice el maestro Pallares respec
to a la entrega de los bienes hereditarios:

"Entre la entrega de los bienes propiamente dicha y

R-Cr 300

las acciones de los deudores, herederos y legatarios, existe una distinción, ya que la entrega de los bienes, es la entrega de la posesión y por lo tanto debe distinguirse del pago, ya que por ejemplo, cuando el legatario se dirige al deudor (71), la acción de entrega y la de pago llegan a confundirse". (72)

"En el mismo orden de ideas cuando el demandado en petición de herencia es condenado a entregar los bienes hereditarios y a pagar los frutos, es considerado como poseedor de la cosa ajena que debe devolverla con sus acciones de toda clase". (73)

También es oportuno señalar el caso en el que el demandado intencionalmente deja de poseer la cosa con el fin de desviar el alcance de la petición de herencia, en este caso el deudor está obligado a:

- A).- Pagar el precio de la cosa.
- B).- El pago de los frutos civiles y naturales.
- C).- El pago de daños y perjuicios.

El procedimiento para que los bienes sean entregados requiere de los siguientes elementos:

Que el actor lo haya solicitado en su escrito inicial de demanda y que haya acreditado su entroncamiento con el de cuius, que la entrega se haya decretado en sentencia,

(71), (72) y (73).- Pallares Eduardo tratado de las Acciones ob. cit. Págs. 269 y s.s.

de igual modo, encontrarse en los casos previstos para los parientes con derecho a heredar por sucesión legítima (incluyendo al cónyuge supérstite y los concuñinos), también, si la sentencia condena a la entrega de bienes o su pago que sea en cantidad líquida.

Al promoverse la ejecución de sentencia de petición de herencia deberá acompañarse el escrito, otro, en el que -- habrá un incidente de liquidación y en el caso de que la entrega de los bienes implique la de algún inmueble dicha entrega - estará sujeta a las siguientes condiciones:

Se hará en el lugar en que dicho inmueble se encuentre, los gastos de la entrega corren a cargo del deudor o vencido en el juicio, demandante será puesto inmediatamente en posesión del mismo y en el caso de que la entrega sea de muebles, estos también serán entregados al actor, pero si el demandado se opone, el actuario usará la fuerza pública.

EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

El pago de daños y perjuicios como consecuencia de la responsabilidad civil en que incurre el albacea al privar de los bienes, frutos, efectivo, etc., al heredero reconocido - en petición de herencia, a este respecto señalamos que el tema de los daños y perjuicios se encuentra encuadrado a su vez en el de la responsabilidad civil y sobre esto el maestro Pallares nos dice:

"Reparación del daño. El proceso jurisdiccional, ya sea de naturaleza civil o penal, no sólo tiene por objeto hacer efectivos los derechos que hayan sido desconocidos o violados - por la parte demandada, también hay que incluir en dicha finalidad, la de reparar los daños y perjuicios causados, ya sea por el desconocimiento del derecho subjetivo del actor o por su -- violación". (74)

En este mismo sentido el maestro Rojina Villegas -- agrega:

"En el derecho mexicano son elementos de la responsabilidad civil los siguientes:

La comisión de un daño, la culpa y la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño, y según el derecho francés La impuntualidad". (75)

"Lógicamente toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño; en segundo lugar, que alguien haya causado ese daño procediendo con dolo o con simple culpa y, finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y este último". (76)

"Si existiere un daño en la más amplia acepción de la palabra, comprendiendo también el perjuicio, o sea la privación

(74).- Idem. Pág. 269 y s.s.

(75), (76) y (77).- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil. Pág. 295, Teoría General de las Obligaciones, Tomo III Octava Edición. Edit. Porrúa, México 1, D.F., 1978.

de una ganancia lícita, es evidente que para el derecho civil-- no puede existir responsabilidad, es decir, obligación aún --- cuando hubiere dolo en el agente y existiere la relación de --- causa a efecto de que se ha hablado, que en este caso propia--- mente no podría referirse al hecho y al daño, toda vez que éste por hipótesis no se causaría, sino tal relación sólo podría mediar entre el hecho y la culpa". (77)

"También es esencial el segundo elemento de la responsabilidad civil, consistente en la culpa, pues como veremos -- después el hacer el estudio del mismo, se ha estimado uniformemente en la doctrina y en el derecho positivo, que la reparación del daño sólo se presenta como una sanción que se aplica - a aquél que procedió con dolo o con culpa". (78)

"Por último la relación de causalidad entre el hecho y el daño, es esencial, pues lógicamente no puede hacerse responsable a alguien de las consecuencias perjudiciales que no pueden imputarse directa o indirectamente a su actividad". (79)

Volviendo al tema del daño patrimonial, este a diferencia del penal, debe de ser de carácter privado ya que en el segundo el daño se causa a la sociedad, y en materia civil el daño se causa a la víctima exclusivamente. Sobre el daño patrimonial y moral nuevamente el maestro Rojina nos dice:

(77).- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil. Pág. 295, Teoría General de las obligaciones, Tomo III Octava Edición. Edit. Porrúa, México 1, D. F. 1978.

(78), (79).- Idem. Pág. 295 y s.s.

"Hemos dicho que el daño puede ser patrimonial o moral el primero implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquiera ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho". (80)

Los artículos 2108 y 2109 del Código Civil vigente dan una definición del daño y del perjuicio al incumplimiento de una obligación.

"Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación"; "Se reputa como perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". (81)

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afectaciones. El Código Civil establece que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa, a título de reparación moral, pero ésta sólo se admitirá cuando se haya causado también un daño patrimonial o material, el cual no podrá exceder de la tercera parte de este último". (82)

En lo referente a la relación causal, esta es aquella que existe entre el hecho ilícito y el daño causado; y por

(80).- Idem. Pág. 295 y s.s.

(81).- Arts. 2108 y 2109 del Código Civil vigente en el D.F.

(82).- Rojina Villegas Rafael. ob. cit. Pág. 297.

"Hemos dicho que el daño puede ser patrimonial o moral el primero implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquiera ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho". (80)

Los artículos 2108 y 2109 del Código Civil vigente dan una definición del daño y del perjuicio al incumplimiento de una obligación.

"Se entiende por daño la perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación"; "Se reputa como perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". (81)

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. El Código Civil establece que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa, a título de reparación moral, pero ésta sólo se admitirá cuando se haya causado también un daño patrimonial o material, el cual no podrá exceder de la tercera parte de este último". (82)

En lo referente a la relación causal, esta es aquella que existe entre el hecho ilícito y el daño causado; y por

(80).- Idem. Pág. 295 y s.s.

(81).- Arts. 2108 y 2109 del Código Civil vigente en el D.F.

(82).- Rojina Villegas Rafael. ob. cit. Pág. 297.

lo que hace a la culpa el Código Civil señala: "El que obrando ilícitamente cause a otra un daño, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". (83)

Una vez que hemos señalado brevemente lo que debe entenderse por el pago de daños y perjuicios como consecuencia -- del incumplimiento de una obligación que en el caso del albacea debería de haber sido la partición y adjudicamiento de los bienes entre todos los herederos y legatarios, entendiéndose que -- se habla de todos, en caso de que estemos ante una sucesión legítima, y su responsabilidad sería por no incluir en la designación de herederos al actor petionario, contraviniendo así la obligación impuesta por el artículo 799 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. el cual en párrafo segundo, -- establece: "debe el denunciante indicar los nombres y domicilios de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite, o a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del -- cuarto grado.

Como podemos ver esta es la principal obligación impuesta a los herederos y posteriormente albaceas, para que incluyan a todos los que como ellos, tengan derecho a la repartición y adjudicación de los bienes del difunto y es aquí donde nosotros encontramos uno de los puntos de partida y razón de -- ser de la acción de petición de herencia y su consecuente condena (83).- Art. 1910 del Código Civil vigente en el D.F.

na al pago de daños y perjuicios.

De lo antes señalado concluimos lo siguiente:

Que los daños y perjuicios, se encuentran encuadrados dentro del tema de la responsabilidad civil, que los elementos de dicha responsabilidad son tres: la comisión de un daño, la culpa y el nexó causal de que si no se causa un daño no procede la reparación del mismo, de que el daño moral es toda lesión en los valores espirituales y por lo mismo sólo genera una tercera parte de la responsabilidad civil y que si la sentencia condena al pago de daños y perjuicios pero sin señalar una cantidad líquida los señala el peticionario, corriendo traslado al demandado.

LA RENDICION DE CUENTAS

Al respecto el maestro Pallares en su obra "Tratado de las Acciones Civiles, señala:

"Con la propiedad de los bienes hereditarios, según queda expuesto, se adquiere desde la fecha de la muerte del de cujus desde esa época corresponden al legítimo heredero los frutos de la herencia, de lo que se infiere que el sentenciado en el juicio ha de rendir cuentas que abarquen los frutos y los productos obtenidos desde entonces, si su posesión se refiere al mismo período. En caso contrario, desde que comenzó a poseer". (84)

(84).- Pallares Eduardo. Tratado de las Acciones ob. cit. Pág. 270.

Cuales son los efectos de la sentencia que declare procedente la acción si el demandado no está en posesión de la cosa. El demandado puede no tener la cosa porque ésta se haya destruido o perdido, o el haya dejado de poseerla maliciosamente para evitar los efectos de la acción. En estos casos el demandado será condenado a pagar el precio de la cosa.

Asímismo, los artículos 519 y 520 del Código de Procedimientos Civiles señalan:

"Cuando la sentencia condena a rendir cuentas, el juez señalará un término prudente al obligado para que se rindan e indicará también a quien deban de rendirse".

"El obligado en el término que se le fije, y que no se prorrogará sino por una sola vez y por causa grave, a juicio del tribunal, rendirá su cuenta presentando los documentos que tenga en su poder y los que el acreedor tenga en el suyo y que debe presentar poniéndolos a la disposición del deudor en la Secretaría.

Las cuentas deben de contener un preámbulo que contenga la exposición sucinta de los hechos que dieron lugar a la gestión y la resolución judicial que ordena la rendición de cuentas, la indicación de las sumas recibidas y gastadas y el balance de las entradas y salidas acompañándose de los documentos justificativos, como recibos, comprobantes de gastos y demás".

"Si el deudor presenta sus cuentas en el término señalado quedarán estas por seis días a la vista de las partes en el tribunal y dentro del mismo tiempo presentarán sus objeciones determinando las partidas no consentidas.

"La impugnación de algunas partidas no impide que se despache ejecución a solicitud de parte respecto de aquellas cantidades que confiese tener en su poder el deudor, sin perjuicio de que en el cuaderno respectivo se substancien las oposiciones a las partidas objetadas. Las objeciones se substancian en la misma forma que los incidentes para liquidación de sentencias". (85)

Artículo 522, "Si el obligado no rindiere cuentas en el plazo que se le señaló, puede el actor pedir que se le despache ejecución contra el deudor si durante el juicio comprobó que éste tuviera ingresos por la cantidad que estos importaron. El obligado puede impugnar el monto de la ejecución, substanciándose el incidente en la misma forma a que se refiere el artículo anterior".

Respecto al pago de frutos se encuentran regulados en el Código Civil en los artículos, 810 al 822.

(85).- Art. 521 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el D.F.

C O N C L U S I O N E S

- I.- La acción de petición de herencia, es una acción real que la Ley Civil concede aquellas personas que siendo herederos, piden que así se les reconozca y les sean entregados los bienes hereditarios a que tienen derecho o cuando hayan sido excluidos de la sucesión.
- II.- El objeto de la acción de petición de herencia es que el actor sea declarado heredero, se le restituyan proporcionalmente los bienes hereditarios, se le rindan cuentas y paguen frutos.
- III.- La acción de petición de herencia nace cuando el actor es excluido en la declaración de herederos.
- IV.- Tienen derecho a ejercitar la acción de petición de herencia
- a).- El heredero testamentario, el legítimo hasta el cuarto grado y el legatario;
 - b).- El Estado a través de la Beneficiencia Pública,
 - c).- la Beneficiencia Privada;
 - d).- El hijo póstumo;
 - e).- El cónyuge supérstite preterido en el testamento (siempre que haya contraído nupcias bajo el régimen de sociedad conyugal;
 - f).- El hijo adoptado;
 - g).- el heredero preterido en el testamento (cuando se le mencione en el testamento, pero no claramente).
- V.- La petición de herencia se ejercita contra:
- a).- El Albacea;
 - b).- El poseedor de las cosas he-

reditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste; c).- El que no alega ningún título de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo; - d).- Contra el ladrón o despojador; e).- Contra el heredero aparente.

VI.- El actor en petición de herencia prueba su calidad de heredero:

a).- Con el testamento; b).- Con sentencia judicial; c).- Cuando el de cujus lo reconozca como hijo ante Notario Público y éste hecho conste en escritura pública; e).- Con copia de la declaración de heredero; -- f).- por confesión judicial del autor de la sucesión.

VII.- Se puede pedir por petición de herencia los alimentos, independientemente de un juicio alimentario, ya que esta es una obligación primordial del de cujus.

VIII.- La apariencia jurídica convalida el acto celebrado sin derecho por el heredero aparente.

IX.- La acción de petición de herencia es una acción real y por los fines que persigue principal y accesoria, principal por lo que hace al reconocimiento de la calidad de heredero y accesoria en lo relativo a la entrega de los bienes hereditarios.

X.- Habrá petición de herencia si el demandado pretende ser heredero objetando el título del reclamante y reivindicatoria cuando el poseedor de los bienes hereditarios - pretende haberlos adquirido por títulos tales como compra-venta, permuta, donación, etc.

XI.- La acción de petición de herencia prescribe en diez -- años, excepto en los casos en que los herederos sean - copropietarios ya que entre ellos no opera la prescripción.

B I B L I O G R A F I A

I. Libros de Consulta.

- 1.- Aguilar Carvajal Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil Edit.
- 2.- Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Edit. Ediar, S.A., Buenos Aires 1963.
- 3.- Araujo Valdivia Luis. Derecho de las Cosas y Derechos de las Sucesiones. Edit, José M. Cajica JR. S.A.
- 4.- Arellano García Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar Segunda Edición, Edit. Porrúa, S.A., Av. República Argentina, 15 México, 1981.
- 5.- Bañuelos Sánchez Froylan, Práctica Civil Forense. Sexta - Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor.
- 6.- Briseño Sierra Humberto. Derecho Procesal Civil. Tomo I, Editorial Ejea, Buenos Aires República Argentina, Colección Ciencia del Proceso.
- 7.- C. Fassi Santiago. Ensayos Jurídicos. Prescripción de la Acción de Petición de Herencia y de Partición Hereditaria. Edit. Astrea 1961.
- 8.- Calamandrei A. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Edit. Ejea Buenos Aires, Colección Ciencia del Proceso.
- 9.- Castan Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral. Vol. II. Edit. Reus, S.A. Madrid 1977.
- 10.- Cicu A. El Derecho de Familia. Edit. Ediar, S.A. Buenos Aires, Trad. Santiago Sentis Melendo.

- 11.- De Cossio Alfonso. Instituciones del Derecho Civil II Editorial Alianza Editorial.
- 12.- Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones. Octava Edición. Edit. Porrúa, S. A.
- 13.- D. Quinteros Federico. Petición de Herencia. Buenos Aires, De Palma, 1950 (marcando rumbos).
- 14.- Digesto Pandectorum. Justeanorum, libro V, Títulos III y VI,
- 15.- Ennecceaus-Kipp-Wolf. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona.
- 16.- Espinar la Fuente. La Herencia Legal y El Testamento, Estudio Doctrinal y de Derecho Positivo, Bosch Casa Editorial -- Vergel 51 Bis-Barcelona.
- 17.- Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano. Edit. Esfinge, S.A.
- 18.- Gómez Ysabel Justo José. Problemas Fundamentales del Ejercicio del Albaceasgo, Prólogo del Exmo. Sr. Don Pascual Marín Pérez, Instituto Edit. Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A. Preciados 6 y 23 Madrid 1963.
- 19.- Institutas de Justiniano. Edición Bilingüe. Edit. Heleasta - S.R.L. Viamonte 173 Buenos Aires.
- 20.- Institutas de Gaius, II 32-35.
- 21.- La Cruz Berdejo José Luis. Derecho de Sucesiones I. Edit. - Bosch Ronda. Universidad II-Barcelona.

22.- Muñoz Luis Salvador Castro. Comentarios al Código Civil.
Edit. Cárdenas Editores.

23.- Pallares Eduardo. Tratado de las Acciones. Editorial Porrúa. Octava Edición.

24.- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Deudécima Edición. Edit. Porrúa, S.A., Av. República -- Argentina, 15 México, 1979.

25.- Pérez Palma. Guía de Derecho Procesal Civil, Comentarios Doctrinales y Jurisprudenciales Artículo por Artículo al Código de Procedimientos Civiles. Edit. Cárdenas, Cuarta Edición.

26.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, Tomo IV. Sucesiones.

27.- Santiago Sentis Melendo-Marín Ayerra Redin. Edit. Ediciones Jurídicas. Europa América, Chile, 1970 Buenos Aires - República Argentina.

28.- Vallet de Goytiosolo Juan. Limitaciones de Derecho Sucesorio a la Facultad de Disponer. Tomo I, Volumen LVII. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid 1974.

II.- Legislación.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma Política, Gaceta Informativa de la Comisión - Federal Electoral, México, 1979.

2.- Código Civil para el Distrito Federal. Cuadragésimo Octava Edición 1980, Editorial Porrúa.

3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito - Federal. Vigésima Cuarta Edición. Colección Porrúa.

III.- Otras Fuentes

1.- Diccionario Enciclopédico Bruguera. Edit.Bruguera, S.A. Barcelona España.

2.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española., Preparado por Antonio Raluy Poudevia, Revisado por Francisco Monterde, Cuarta Edición. Edit. Porrúa, S.A. y Av.- República Argentina 15 México, 1972.