UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

CLASIFICACION Y ESTUDIO DE LAS ACCIONES CIVILES

TESIS

JUAN RAMON MENDEZ BECERRIL

MEXICO
1 9 5 5

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

VII - 5-5
D.

A mis padres:

JUAN MENDEZ COBOS

y

CARLOTA BECERRIL DE MENDEZ

A mis hermanas:

MARIA DEL CARMEN

y

RAQUEL

PROLOGO

La acción civil es sin duda, un tema básico del derecho procesal. Por ese motivo me ha interesado, como tema para mi tesis profesional, la acción es el punto de partida del proceso, culminando en la sentencia, ya sea estimatoria o desestimatoria, pero siempre habrá una correlación entre la acción y la sentencia.

En torno a la clasificación de la acción civil, se han sostenido varios criterios, por los jurisconsultos modernos, sin que haya una unificación de criterio para su clasificación, inclinándose algunos procesalistas modernos, por la unidad de la acción civil.

PROBLEMAS PREVIOS

A).—SI ES O NO CLASIFICABLE LA ACCION.

B).—SI ES CLASIFICACION DE ACCIONES O DE PRETENSIONES.

A la acción civil si se le considera como un derecho autónomo separable del derecho material, dirigido hacia el Estado con el fin de obtener la tutela jurídica, nos damos cuenta que la acción siempre es única cualquiera que sea la pretensión invocada por el actor, pues la acción es un derecho autónomo separable del derecho material.

En consecuencia la acción civil no es clasificable; las pretensiones que se hacen valer en la acción sí se pueden clasificar, según el derecho que se invoque en las mismas.

La acción civil al igual que la acción penal es única; cualquiera que sea la pretensión que se solicite la acción civil es la misma, lo que cambia es la pretensión (1). Couture dice: "La acción configurada como un derecho a provocar la actividad de la jurisdicción, no tiene ni necesita clasificaciones" (2), (3).

1.—Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene, hijo. Derecho Procesal Penal. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires, 1945. Tomo II. Pág. Nº 69 ysigte. "La acción penal es única, o sea que aunque haya autores que sostengan que a cada figura delictiva corresponda a una modalidad de acción, semejante tesis hay que desecharla por completo por ser idéntico el fin de todas las acciones penales. La doctrina de la tipicidad no puede proyectarse del campo de los delitos al de las acciones (no hay una acción de homicidio, una acción de estupro, o una acción de estafa, sino una acción penal para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos) y no cabe tampoco traer a colación construcciones de Derecho material, a manera de clasificaciones privatistas de las acciones civiles para mostrar una diversidad de acciones penales, porque con ello se lograría a lo sumo catalogar con diferente nombre acciones del mismo contenido".

2.—Eduardo J. Couture. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial de Palma. Buenos Aires, 1951. Pág. Nº 34.

3.—Hugo Alsina. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires, 1941. Tomo I. Pág. Nº 195. "Si nos atenemos a la definición que hemos dado de acción, parecería que ésta no podía ser sino una sola, en cuyo caso, sería superfluo hablar de una clasificación. En efecto: el derecho de reclamar la intervención del Estado en presencia de una lesión es de igual naturaleza".

Las pretensiones sí se pueden clasificar, así si el actor invoca un derecho, y no existe, la demanda será desestimada, y sólo había una pretensión infundada de ser titular de un derecho (4).

La pretensión está íntimamente unida con el derecho reclamado, mediante la pretensión se intenta hacer valer un derecho, las clasificaciones que se han hecho de la acción no se fundan en criterios procesales (5).

Couture (Ob. cit. Pág. Nº 20) dice que "La pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta que ésta se haga efectiva". Y concibe a la acción como un poder jurídico de todo individuo como tal, que existe siempre aunque la pretensión sea infundada.

La clasificación de acciones en reales y personales, lo es en realidad de pretensiones; serán pretensiones reales las que invoquen un derecho real, y personales las que invoquen un derecho personal, y si tal derecho no existe, la pretensión será desestimada en la sentencia, lo que había era una pretensión infundada, pero no podrá ser una clasificación de acciones.

El otro criterio que se ha intentado para la clasificación de la acción, lo hace según el pronunciamiento a que tienda la acción, y las clasifica en declarativas, constitutivas y de condena, pero analizando esta clasificación, nos damos cuenta que no siempre existe una correlación entre la acción y la sentencia, por lo que tampoco puede llamársele clasificación de acciones sino igual que la otra será una clasificación de pretensiones. Para que fuera clasificación de acciones, sería necesario que la acción intentada siempre fuera acogida en la sentencia. Couture dice: "Una demanda de condena puede culminar en una sentencia declarativa de absolución". (6). En este caso, se intentó una acción de condena, que culminó en

---

4.—Couture. Ob. cit. Pág. Nº 20 y sigte. "La dificultad de manejar los vocablos adecuados hace que en esta materia el concepto de pretensión se sobreponga constantemente al de acción".

"Pero la acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el indviduo, aún cuando la pretensión sea infundada".

5.—Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Enseñanzas y Sugerencias de Algunos Procesalistas Sudamericanos Acerca de la Acción. Estudios de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina. Ediar. Buenos Aires, 1946. Pág. Nº 773. "Con especial referencia a la acción, la hipertrofia material se manifiesta en las clasificaciones de que ha sido objeto la del orden civil en libros procesales, cuando lo mismo la tradicional —o sea la basada en la nturaleza de los bienes garantizados por las normas que hayan de actuar —que la moderna— es decir, la que atiende a la naturaleza de la resolución a cuya producción se dirigen— son: la primera en su totalidad y la segunda por lo menos en un sector más característico y difundido (acciones declarativas, o de acertamiento, constitutivas o de condena), divisiones asentadas en criterios iusnaturalistas y no procesales".

6.—Ob. cit. Pág. Nº 27.

una sentencia declarativa, que desestimó la acción de condena (7).

También se ha querido clasificar a la acción civil, según el procedimiento en que se hace valer, y se han clasificado en ordinarias, sumarias, sumarísimas, y las que se ejercitan en los procedimientos especiales, siendo ésta una clasificación de procedimientos y no de acciones, la acción sigue siendo la misma, aunque se ejercite en tal o cual procedimiento. Carnelutti clasifica la acción según su naturaleza distinguiendo varios tipos de proceso según lo veremos después (infra, página Nº 14).

Del estudio de las diferentes clasificaciones que se han hecho de la acción llegamos a la conclusión, que a ninguna de las clasificaciones intentadas se le puede llamar clasificación de acciones, sino que serán: de pretensiones, de sentencias o de procedimientos; pero no una clasificación de la acción civil.

Abrahan Bartoloni Ferro escribe: "Así concebida la acción, en su concepción integral como una unidad, como un poder y no como dos o más poderes, del actor o actores a la jurisdicción y del demandado o demandados a la jurisdicción, desaparecen los problemas surgidos con respecto a si el proceso que nace y se instruye y se desarrolla con su ejercicio, puesta en movimiento la jurisdicción y aparecido el demandado o hecha posible su aparición, crea una relación jurídica procesal y si esa relación jurídica procesal está constituída por la unión o fusión de una relación entre el actor y el juez y otra relación entre el demandado y el juez o si es únicamente una relación entre el demandante y el demandado o una relación entre el actor, el juez y el demandado" (8).

El autor citado considera que la acción lleva involucrada en sí la excepción, considerando a la acción como una unidad.

7.—Ugo Rocco. Derecho Procesal Civil. Traducción del Lic. Felipe de J. Tena. México, D. F., 1939. Pág. Nº 162. "Ante todo, por cuanto el derecho de acción es un derecho a pretender la prestación de la actividad jurisdiccional, podrán distinguirse las acciones según aquello que se pida a los órganos jurisdiccionales, esto es, según la naturaleza de la providencia solicitada".

8.—Revista de Derecho Procesal. Año 1. 1943. Primera Parte. Unidad de la Acción". Pág. Nº 334.

CAPITULO I

I.—*Criterios que hay para la clasificación de la acción civil. Desarrollo del criterio civilístico. Acciones reales, personales y mixtas. Principales clasificaciones.*

1.—Para la clasificación de la acción civil hay dos criterios: el tradicional o civilístico que identifica la acción con los derechos y considera que la acción es el derecho mismo puesto en movimiento ante los órganos jurisdiccionales, contra el desconocimiento o violación de un derecho, y las clasifica en reales, personales y mixtas.

2.—El otro criterio que hay para clasificar la acción, lo hace según la índole del pronunciamiento a que tiende en la sentencia y las clasifica en declarativas, constitutivas y de condena.

Si se limita a una simple declaración de un estado de incertidumbre son declarativas, si la voluntad de la ley impone al demandado una prestación es de condena, y si producen una nueva situación jurídica son constitutivas.

3.—La falta de unidad de criterio para clasificar la acción civil, se debe a que ésta es un derecho autónomo, para obtener la tutela jurídica de los órganos jurisdiccionales, ante la violación de un derecho, la acción es distinta del derecho material.

Carnelutti dice: "la clasificación de las acciones equivale a la clasificación de pretensiones o de los mismos derechos". Y que "la acción no tiene nada que ver con la naturaleza del derecho que se hace valer en el juicio; bien sea real o un derecho de obligación, tenga por objeto una cosa mueble o inmueble, el derecho que se atribuye a las partes con respecto al juez, para obtener una decisión que pueda resolver el litigio es siempre el mismo" (9). En consecuencia se han sustentado varios criterios para clasificar la acción civil, que es única y no tiene ni necesita clasificaciones.

4.—A la clasificación de las acciones en reales y personales, están unidas las reglas sobre la determinación de la competencia; así tratándose de un derecho real será competente el juez de la ubicación del inmueble, y tratándose de derechos personales el juez

9.—Francisco Carnelutti. Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano. Traducción y Notas de Jaime Guasp. Barcelona, 1942. Pág. N° 186.

del domicilio del demandado. (Art. 156 del Código de Procedimientos Civiles).

II.—*El criterio civilístico clasifica la acción en los siguientes grupos*:

1.—Acciones personales son las que derivan de los derechos personales, o tienen por objeto hacer efectivos derechos personales, estas acciones son ilimitadas en número, pues puede haber tantas acciones personales como derechos y obligaciones tenga una persona, a algunas de estas acciones se les designa con nombres propios, otras no tienen una denominación especial. Pueden tener su origen en los contratos, cuasi contratos, delitos, cuasi delitos, y en la ley.

En los derechos personales desde su nacimiento son determinados los sujetos, mediante estos derechos el sujeto activo puede exigir del sujeto pasivo una prestación de dar, hacer o una simple abstención, por eso se dice que son derechos relativos, porque desde su nacimiento es conocido el sujeto pasivo y es el único obligado, y en los derechos reales el sujeto pasivo es indeterminado, se dan contra todo mundo, que está obligado a respetar al titular su derecho, es una simple abstención por eso se dice que estos derechos son absolutos. En realidad todo mundo está obligado a respetar los derechos de los terceros, sean reales o personales, y al violar el derecho de un tercero, nace una acción al titular contra el transgresor, por lo que podemos decir que los derechos personales se dan contra un sujeto determinado, y contra todo mundo que tiene que respetarlos.

2.—Las acciones reales son las que derivan de los derechos reales, o tratan de hacer efectivos derechos reales, con estas acciones contrariamente a lo que sucede con las personales, sólo existen en número limitado. Podemos enumerar las siguientes acciones reales: reivindicatoria, confesoria, negatoria, hipotecaria, prendaria, de petición de herencia, las de usufructo, uso, habitación y las posesorias.

3.—Las acciones reales se dividen también en petitorias y posesorias, las primeras se fundan en la propiedad o el dominio y las segundas, en la posesión de la cosa.

4.—Mobiliarias e inmobiliarias, según se refieran a bienes muebles o inmuebles o a derechos inmobiliarios esta clase de acciones se combinan con las personales, participando de las dos (infra. Capítulo II, Pág. Nº 33).

5.—Acciones del Estado Civil. Estas acciones son personalísimas del individuo, no se pueden ceder y son intrasmisibles.

Eduardo Pallares estima: "Las acciones que declaran el estado civil de las personas son una especie de acciones reales, porque el

estado civil produce derechos reales, derechos que se tienen contra todos y no sólo contra determinados individuos" (10).

Estas acciones producen efectos aún contra los que no fueron partes en el juicio, se dice que estas acciones producen efectos erga omnes, igual que las reales. Contra las sentencias recaídas en estas acciones no pueden excepcionarse los terceros a no ser que prueben, que es un acto simulado o en fraude de acreedores. Lo que pasa en realidad es que esta clase de sentencias del estado civil, lo mismo que las demás producen efectos, entre los que fueron partes en el juicio, y los terceros (infra. Capítulo III. Pág. Nº 58).

El estado civil de las personas es la relación que guardan con el orden político, o con el familiar.

En relación con el orden político, es la situación que ocupa un individuo en relación con la nación pudiendo tener la calidad de ciudadano o extranjero, de estas situaciones nacen una serie de derechos.

El estado de familia es la situación jurídica que guarda un individuo dentro de la familia, de esposo, padre, hijo, cuya regulación da origen a los derechos de familia. Estas son las acciones del estado civil (11). Pallares escribe: "Del estado civil pueden derivar y derivan numerosas obligaciones y derechos personales los que, a su vez, engendran acciones de condena. Esas obligaciones conciernen al estado civil (pago de alimentos, educación, vida en común, obediencia, respeto, etc.) y, por lo tanto, también se refieren al estado civil las acciones correlativas" (12).

Las acciones del estado civil se refieren a los derechos de familia, como las de filiación, patria potestad, tutela, matrimonio, etc. (Art. 94 Código de Procedimientos Civiles).

Las sentencias del estado civil referentes a alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, pueden modificarse aunque hayan causado ejecutoria, cuando cambien las circunstancias que dieron origen, lo que pasa con estas sentencias es que son provisionales. (Art. 94 Código de Procedimientos Civiles).

6.—Acciones Mixtas.

Los autores clásicos consideran que hay acciones mixtas, que participan de la naturaleza real y personal.

Los romanos consideraban como acciones mixtas las siguientes: familiae ersicundae que tiene lugar entre herederos para dividirse

---

10.—Tratado de las Acciones Civiles. Segunda Edición. México, D. F., 1945. Pág. Nº 64.

11.—Salvador Pugliatti. Traducción del Lic. Alberto Vásquez del Mercado. Introducción al Estudio del Derecho Civil. Traducida de la 2a. Edición. México, D. F. Pág. Nº 128.

12.—Ob. cit. Pág. Nº 65.

la sucesión entre ellos, finium regundorum que es la que tiene lugar entre vecinos, para separar las propiedades estableciendo límites, comundi dividundo que tenía lugar entre copropietarios para dividir la cosa poseída en copropiedad (13).

En el Derecho Francés se considera como acción mixta entre otras la de rescisión de contrato de compra venta, pues el vendedor a quien no le ha sido pagado el precio, tiene la acción personal para pedir la rescisión del contrato y la acción real para la devolución de la cosa.

La mayoría de los jurisconsultos modernos niegan que existan tales acciones.

Lo que sucede con estas acciones llamadas mixtas, es que son dos, una real y otra personal. Y el actor tiene dos acciones que puede ejercitar al mismo tiempo y hay una vinculación muy estrecha entre ambos derechos. Pero estos derechos aunque están unidos íntimamente se diferencian perfectamente bien, a cuyos derechos corresponden acciones de la misma naturaleza.

Técnicamente no existen acciones mixtas, su concepto es inútil y no tiene ninguna importancia práctica, de las dos acciones una es accesoria de la otra.

A propósito, el jurisconsulto Matteo Pescatore, expone que no hay acciones mixtas, y que siendo los derechos reales o personales únicamente, las acciones que los garantizan deben ser de igual naturaleza reales o personales. Pero como a veces concurren respecto a una misma persona y un mismo objeto dos derechos, uno de carácter personal y otro real, de ambos derechos nacen acciones dobles, entre las que se incluyen la rescisoria y las resolutorias (14).

7.—La principal clasificación de las acciones civiles en el Derecho Romano es de reales y personales, las primeras son las que derivan de un derecho real y las segundas de una obligación.

III.—*Clasificación de Carnelutti.*

Carnelutti (Ob. cit. Pág. Nº 180 y sigtes.), considera que la clasificación de las acciones se hace según su naturaleza, y por lo tanto distingue varios tipos de procesos, la acción jurisdiccional, la acción ejecutiva y la acción cautelar, y también acción contensiosa y voluntaria.

A la acción jurisdiccional la divide según los tipos funcionales del proceso de cognición, en acción declarativa y dispositiva, y a la acción declarativa, en acción de declaración simple o constitutiva y la acción de condena.

13.—Pescatore. Corso Universitario. Dei Giudizii Civile. Lezioni Oral. Torino, 1857. Pág. Nº 111.

14.—Sposizione Compendiose della procedura civiles e criminales. Torino, 1865. Págs. 127 y sigtes.

El proceso ejecutivo lo divide según su función, en proceso de transformación, de abandono y de expropiación.

Carnelutti, clasifica a la acción penal en cuatro grupos, según sus cometidos diversos y sucesivos:

1º—La comprobación del delito, acción introductiva.

2º—Poner los elementos subjetivos y objetivos del proceso a disposición del juez, para que no se pierdan, acción cautelar.

3º—Proponer al juez las razones de comprobación o establecimiento de certeza, acción consultiva.

4º—Provocar el nuevo examen de las providencias, acción impugnativa (15).

IV.—*Otras clasificaciones que se han hecho de la acción civil.*

1.—Ejecutivas y cautelares, si tienden a despachar la ejecución forzosa, prescindiendo del conocimiento son ejecutivas, y si aseguran para el futuro son de cautela.

2.—Principales y accesorias, principales son las que existen por sí mismas, son accesorias las que persiguen una finalidad concreta en relación con un juicio principal, ejemplo la de alimentos, y siguen la suerte de la principal en cuanto a la competencia.

3.—Acciones prescriptibles e imprescriptibles, trasmisibles e intrasmisibles, son imprescriptibles las de sociedad mientras ésta subsiste y las de alimentos, son intrasmisibles las acciones peronalísimas del individuo, las del estado civil.

4.—Acciones particulares y universales, según afecten a una parte del patrimonio del obligado o su totalidad.

5.—Si se consideran a las acciones como procedimientos, se clasifican en ordinarias, sumarias, sumarísimas, ejecutivas y las que se ejercitan en los procedimientos especiales. Pero ésta no es una clasificación de acciones sino de procedimientos.

6.—Atendiendo a la cualidad del derecho originario según sea público o privado, civil, mercantil, administrativo o penal, también lo será la acción que de él derive.

7.—Rocco, distingue entre acciones sucesorias y de estado, "según que el derecho sea un derecho sucesorio o un estado personal" (16).

8.—Acción civil y acción penal.

La acción penal es la que deriva de un hecho ilícito, imputable por dolo o culpa constitutiva de un delito. De los delitos y cuasi delitos emerge la acción civil de indemnización de la víctima del delito o cuasi delito.

15.—Francesco Carnelutti. Lezioni sul Proseso Penale. III. Edizioni dell'Ateneo. Roma, 1947. Pág. Nº 14.

16.—Ugo Rocco. Ob. cit. Pág. Nº 164.

CAPITULO II

ACCIONES REALES

V.—*Acción reivindicatoria.*

1.—Antecedentes.—Esta acción tiene su origen en el Derecho Romano, de donde pasó al español y de ahí al nuestro.

El maestro Eduardo Pallares dice: "La acción reivindicatoria es tan vieja como la Ley de las Doce Tablas del Derecho Romano" (1).

2.—Objeto.—Protege el derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa, como es el de propiedad, tiene por objeto proteger las cosas susceptibles de propiedad privada, sean muebles o inmuebles, se da contra cualquier detentador de la cosa, para que la restituya a su propietario con sus frutos y accesiones (2).

Mauro Miguel y Romero escribe, que es la acción real por excelencia y que "se funda en el principio res ubicumque sit, pro domino suo clamat" (3).

Héctor Lafaille dice: "La 'reivindicatio' de los romanos surgió para proteger la primitiva 'propiedad quiritaria' y con tal carácter real, a fin de restituir al titular de la cosa de que hubiera sido desposeído, aunque se hallara en manos de un tercero" (4).

Según opina la mayoría de los autores en el Derecho Romano, en sus primeros tiempos sólo era conocida la acción reivindicatoria.

3.—Definición.—Es la acción real que compete al propietario que reclama el dominio, de una cosa mueble o inmueble de la cual ha sido desposeído, para que le sea restituída con sus frutos y accesiones, en los términos del Código Civil, en manos de cualquier detentador.

1.—Tratado de las Acciones Civiles. México, D. F., 1945. Pág. N° 155.

2.—Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Madrid. Traducción de la Novena Edición Francesa por el Doctor D. José Ferrández Rizzi. Editorial Calleja. Pág. N° 654.

3.—Principios del Moderno Derecho Procesal Civil. Valladolid, 1931. Pág. N° 163.

4.—Tratado de los Derechos Reales. Tomo V. Volumen III. Buenos Aires, 1945. Ediar. Pág. N° 401.

En el derecho francés se pueden reivindicar únicamente los inmuebles, al respecto dice Julien Bonecasse: "Unicamente que esta acción sólo es verdaderamente eficaz respecto a los inmuebles, debido a lo establecido en el artículo 2279 "tratándose de muebles, la posesión equivale al título" (5).

En nuestro derecho la reivindicación protege tanto a los muebles como a los inmuebles, pues basta con que sean corpóreas las cosas, que sean susceptibles de propiedad privada y que se puedan identificar.

4.—Presupuestos para el ejercicio de la acción reivindicatoria.

a).—La acción presupone que el que la ejercita es el propietario, de la cosa que reclama. Pues para que prospere la acción tendrá que probar el dominio. Artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles, "su efecto será declarar que el actor tiene el dominio sobre ella".

b).—Que el actor haya perdido la posesión de la cosa.

c).—La posesión actual en el demandado (6).

d).—Que la cosa sea susceptible de propiedad privada y que se pueda identificar detalladamente.

5.—A quién compete la acción.

Artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles, "al propietario de la cosa que no está en posesión de ella".

El maestro Pallares estima: "El dominio o propiedad que se puede tener sobre una cosa, puede ser pleno o solamente útil. Se pregunta si para ejercitar la reivindicatoria es necesario tener el dominio directo o basta con el útil. El Art. 4º del Código Procesal sólo habla de "propiedad" al consagrar la acción reivindicatoria, sin agregar ninguna determinación a este concepto, por lo que debe sostenerse que es cualquier dominio el útil o el directo, pueden servir de base a la reivindicatoria.

El punto de vista anterior está confirmado por el Art. 989 del Código Civil, que dice: "El usufructuario tiene el derecho de ejercitar todas las acciones y excepciones reales, personales y posesorias, y de ser considerado como parte en todo litigio, aunque sea seguido por el propietario, siempre que interese al usufructo" (7).

Don Joaquín Escriche al respecto dice: "La reivindicación corresponde no sólo al dominio directo, sino también al útil, y cuando se entable por éste, no ha de pedirse la propiedad sino el dominio, porque aquella palabra comprende no sólo el dominio directo, al paso que ésta comprende los dos" (8).

5.—Elementos de Derecho Civil. Traducción del Licenciado José M. Cajica Jr. Tomo I. Puebla, 1945. Pág. Nº 649.

6.—Héctor Lafaille. Ob. cit. Pág. Nº 403 y sigte.

7.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 159.

8.—Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. París. Librería Bouret. 1888. Pág. Nº 1430.

La última parte del artículo 7 del Código de Procedimientos Civiles dispone: "El demandado que paga la estimación de la cosa puede a su vez ejercitar la reivindicación".

El demandado al pagar la estimación de la cosa se convierte en cesionario del propietario y en tal virtud su subroga en sus derechos, pudiéndola reivindicar a su vez de quien se encuentre en posesión de la cosa (9).

6.—Contra quién se dirige.

Régimen legal.

a).—La regla general es que se dirige contra el poseedor de la cosa.

No se da la acción contra el que se le transfirió la posesión en virtud de un contrato, como contra el depositario, arrendatarios, usuario, etc. En estos casos para obtener la restitución de la cosa habrá que ejercitar la acción que nace del contrato.

b).—Artículo 7 de la Ley Procesal: "Pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa, el poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria dejó de poseer y el que está obligado a restituir la cosa o su estimación si la sentencia fuere condenatoria".

Desde el Derecho Romano se podía ejercitar la reivindicatoria, contra el que hubiera dejado de poseer la cosa por dolo, que se hubiera deshecho de ella haciéndola pasar a manos de un tercero, en este caso el demandado no podrá devolver la cosa, pero deberá pagar su estimación, quedando comprendido en este caso el abandono de la cosa (10).

Se entiende que el abandono de la cosa es antes de la demanda, pues el artículo citado dice "Pueden ser demandados" (11).

c).—Llamamiento de terceros al pleito.

El artículo 5º: "El tenedor de la cosa puede declinar responsabilidad del juicio, designando al poseedor que lo sea a título de dueño".

Este artículo se refiere al detentador de la cosa, pues el que posee a nombre de otro no está obligado a responder de la acción.

El maestro Pallares (Ob. cit. Pág. Nº 181): "Esta frase nos revela que la ley se refiere no sólo a los meros detentadores, sino también a los poseedores a título derivado, que no posean como propietarios. El Art. 5º se aplica pues a los arrendatarios, depositarios, administradores, usufructuarios".

Tan pronto como designe el detentador de la cosa, a nombre

9.—Lafaille. Ob. cit. Pág. Nº 408.
10.—Eugene Petit. Ob. cit. Pág. Nº 654.
11.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 179 y sigte.

de quien posee, debe cesar la intervención de éste como demandado, para seguir el juicio contra el propietario a título de dueño.

Lafaille (Ob. cit. Pág. Nº 418) dice: "El pleito reivindicatorio aunque mal promovido contra el detentador interrumpe la prescripción respecto al verdadero titular".

d).—El poseedor que niega la posesión.

Art. 6º: "El poseedor que niegue la posesión la perderá en beneficio del demandante".

En este supuesto faltaría uno de los requisitos para el ejercicio de la reivindicatoria, pues sería necesario que el actor probare que sí está poseyendo, aunque niegue la posesión. Tal vez por eso el Código impone como una pena al que de mala fe niega la posesión para perjudicar a su adversario, la pérdida de la posesión a beneficio de este último.

Pallares critica el citado artículo: "Nada más contrario a la naturaleza jurídica de la reivindicatoria, que el precepto contenido en el artículo 6º del Código de Procedimientos Civiles, que dice: "El poseedor que niega la posesión la perderá en beneficio del demandante". En el juicio reivindicatorio el propietario está obligado a demostrar que es propietario de la cosa, y la prueba de su derecho no se hace tan sólo porque el demandado afirme falsamente que no es poseedor de la cosa. Puede ser muy bien que, no obstante esta afirmación falsa, el actor no sea propietario de la cosa o no logre demostrar su propiedad, y no vemos que exista razón alguna para que, no siendo propietario o no probando su derecho, se condene al demandado a entregar la cosa y a perder la posesión de ella (12).

El poseedor siempre tiene a su favor la presunción de propietario, teniendo siempre el adversario la carga de la prueba de la propiedad.

En este supuesto sería necesario que se perdiera la posesión en beneficio del actor siempre que éste probara su derecho de propiedad, y se siguiera el juicio contra el poseedor de mala fe, que niega la posesión, a no ser que designara al poseedor a título de dueño.

7.—Efectos de la acción reivindicatoria.

De acuerdo con el artículo 4º sus efectos serán:

Declarar que el actor es el propietario de la cosa y condenar al demandado a entregar la cosa con sus frutos y accesiones en los términos del Código Civil.

En caso que el demandado al ser condenado a devolver la cosa ya no la posea, en este caso la sentencia tendrá el efecto de pagar el precio.

12.—Ob. cit. Pág. Nº 161 y sigte.

Si la cosa pasó a manos de un tercero tendrá el actor que hacer una nueva demanda.

En cuanto al pago de los frutos y accesiones será regulado en los términos prescritos por el Código Civil, tanto en lo referente a los poseedores de buena fe, como a los de mala fe.

8.—Cosas que se pueden reivindicar.

Todas las cosas susceptibles de propiedad privada que se puedan poseer, sean muebles o inmuebles, siendo necesario que sean identificables y determinadas (13).

9.—Cosas que no se pueden reivindicar.

Régimen legal. (Art. 8º Código de Procedimientos Civiles).

a).—"No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio". Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

b).—"Los géneros no determinados al entablarse la demanda".

Se funda en el principio que sólo pueden reivindicarse las cosas determinadas e identificables, y los géneros teniendo caracteres comunes entre sí, no reunen estos requisitos.

c).—"Las cosas unidas a otras por vía de accesión según lo dispuesto por el Código Civil".

Las cosas accesorias carecen de vida jurídica propia, en todo caso tendrían que ser demandadas junto con lo principal, y esto no es posible por que lo principal pertenece a otro propietario. Además las cosas unidas por accesión carecen de individualización (14).

d).—"Ni las cosas muebles perdidas, o robadas, que un tercero haya adquirido de buena fe, en almoneda, o de comerciantes que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó. Se presume que no hay buena fe, si la pérdida o robo se dió aviso al público y oportunamente".

f).—No se pueden reivindicar los títulos de crédito al portador, los billetes de Banco, ni las monedas (15).

10.—Prueba.

La prueba del derecho de propiedad presenta numerosas dificultades, porque los títulos deben ser perfectos.

El actor en reivindicación en principio tiene toda la carga de la prueba, pues mientras no pruebe su derecho de propiedad, el demandado tendrá a su favor como poseedor la presunción de propietario.

El demandante debe probar: 1º la propiedad de la cosa que reivindica; 2º que ha perdido la posesión; 3 posesión actual en el

---

13.—Mauro Miguel y Romero. Ob. cit. Pág. Nº 163.

14.—Lafaille. Ob. cit. Pág. Nº 163.

15.—Planiol y Ripert. Traducción de la 12a. Edición Francesa por el Lic. José M. Cajica Jr. Puebla, 1946. Los Bienes. Volumen V. Pág. Nº 235.

demandado, o que dejó de poseer para evitarse los efectos de la reivindicación (16).

La prueba del derecho de propiedad se hace mediante títulos o prescripción.

Los títulos de propiedad pueden ser originarios o derivados, los primeros son los que derivan de la Nación, y que son a los que se refiere el artículo 27 de la Constitución: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de trasmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada". En uso de esas facultades la Nación puede trasmitir la propiedad de las tierras a los particulares" (17).

Los títulos derivados son los que presentan grandes dificultades, para que un título sea suficiente para trasmitir la propiedad, es necesario que quien la trasmite sea propietario. Por el principio "nemo plus iuris" según el cual nadie puede trasmitir mayores derechos que el propio (18).

Así que para que el poseedor actual sea propietario, es preciso que su autor de quien recibe la cosa haya sido propietario. A esto se le ha llamado prueba diabólica, porque se tendría que remontar indefinidamente hasta el último propietario, para evitar estas dificultades el derecho admite la prescripción.

Pallares (Ob. cit.) Pág. Nº 160): "A decir verdad los títulos no prueban sino una cosa, que la causa invocada por el reivindicante para establecer su derecho, es uno de los hechos jurídicos que el Código admite con el carácter de traslativo de propiedad, tales como la herencia, donación, testamento, la venta, el cambio. En todos estos casos hay trasmisión de propiedad, siempre que el autor que transfiere la propiedad es, a su vez propietario, pues no puede trasmitir más derechos que los que tiene" . Sólo se prueba con los títulos el derecho de propiedad cuando el que la ha trasmitido por tales actos era propietario.

La única prueba absoluta del derecho de propiedad es la prescripción, probando que se ha poseído por sí mismo o por medio de sus autores, durante el tiempo necesario para la prescripción (19). Y se presente el correspondiente título de propiedad.

La deficiencia de los títulos derivados, puede ser suplida por la prescripción. Entonces si ya se adquirió mediante prescripción se tiene un título perfecto de propiedad que podrá servir como base para la reivindicación (20).

16.—Lafaille. Ob. cit. Pág. Nº 440.
17.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 162.
18.—Lafaille. Ob. cit. Pág. Nº 440.
19.—Marcer Planiol y Georges Ripert. Ob. cit. Pág. Nº 211.
20.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 161.

11.—Diversas hipótesis que se pueden presentar en relación con los títulos de propiedad.

a).—El reivindicante presenta título y el demandado no presenta título alguno, si el título es anterior a la posesión del demandado debe triunfar el actor. Y al contrario si el demandado presenta título y el actor no, en este caso debe ser mantenido en su posesión pues tiene la presunción de propietario (21).

Si el poseedor prueba que su posesión es anterior al título presentado por el actor, aún cuando no aduzca ningún título, el título exhibido es insuficiente para fundar la acción, pues el poseedor no necesita presentar título, el actor tiene que probar todo (22).

En cuanto a la antigüedad de la posesión, cuando se presentan títulos se presume que es a partir de la fecha que señala el título (23).

Por lo que respecta a la regla que si el título que exhibe el actor es anterior a la posesión del demandado. Eduardo Pallares (Ob. cit Pág. Nº 163 y sigte.) opina: "Esta regla es mala, según lo demuestra Laurent, por las siguientes razones: a).—Porque confunde la acción reivindicatoria con la publiciana, y se aplica a la primera un criterio que sólo es bueno respecto de la sgunda. b).—Porque en la acción reivindicatoria, quien tiene que probar su derecho de propiedad es el demandante, y su prueba ha de ser plena, completa, independiente de los vicios y defectos de la posesión del demandado. Por lo tanto, si el título que hace valer el reivindicante no prueba suficientemente, y por sí mismo el derecho de propiedad alegado, la prueba no se completará con la falta de títulos del demandado ni con los vicios de su posesión".

b).—Ninguna de las dos partes tiene título. Si el poseedor es el demandado, y si su posesión es apta para prescribir debe ser mantenido en su posesión, pues tiene la presunción de propietario, mientras que el actor no pruebe lo contrario (24).

c).—Las dos partes presentan títulos.

1º—Los títulos alegados por ambas partes derivan de un mismo autor, en este caso se rige por el principio "prior tempore prior iure".

La prioridad para la trasmisión de dominio debe tomarse en cuenta, tratándose de inmuebles a partir de la inscripción del título en el Registro Público de la Propiedad, sin este requisito no surte efectos contra terceros.

2º—Los títulos de propiedad emanan de autores distintos.

21.—Planiol y Ripert. Ob. cit. Pág. 212.
22.—Lafaille. Ob. cit. Pág. Nº 161.
23.—Lafaille. Ob. cit. Pág. Noº 480.
24.—Planiol y Ripert. Ob. cit. Pág. Nº 212.

En principio se resuelve a favor del poseedor, a no ser que el reivindicante pruebe que el título de su autor era perfecto, y que este último si hubiera entablado el litigio, hubiera ganado (25).

12.—Prescripción de la acción.

El Código de Procedimientos Civiles, no dice nada al respecto, pero como las acciones prescriben en el mismo tiempo que los derechos que garantizan, mediante esta acción se protege el derecho de propiedad.

El Código Civil fija diversos plazos para la prescripción, según se trate de bienes muebles o inmuebles, de poseedores de buena o de mala fe.

Prescriben en cinco años, los inmuebles que se poseen en concepto de dueño, de buena fe en forma pacífica, continua y pública. En diez años cuando la posesión es de mala fe.

Aumentándose el término de la prescripción en una tercera parte más a los cinco y diez años, si tratándose de una finca urbana no se le han hecho las reparaciones necesarias, y si es rústica no se ha cultivado la mayor parte del tiempo.

Los muebles prescriben en tres años cuando la posesión es de buena fe, continua, pacífica y pública. Cuando es de mala fe en cinco años (26).

13.—Naturaleza del fallo.

Régimen legal.

La sentencia será de condena, teniendo un contenido doble, declarar que el actor tiene el dominio, y condena al demandado a entregar la cosa con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil, o si el demandado no tiene la cosa en su poder porque la ha abandonado, o la ha trasmitido a un tercero será condenado a pagar su estimación.

VI.—*Acción Publiciana.*

1.—Antecedentes.—Esta acción tiene su origen en el Derecho Romano, era una acción in rem ficta (27).

La acción reivindicatoria sólo protegía la propiedad "quiritaria", Bonjean en su Traite des A'tions Civiles (Pág. Nº 186) que esta acción fué inventada por el Pretor Publicius contemporáneo a Cicerón.

Esta acción protegía la propiedad "bonitaria" y se basa en la ficción de considerar como si fuera propietario al poseedor de buena fe, que está en vías de prescribir (28).

25.—Planiol y Ripert. Ob. cit. Pág. Nº 212.

26.—Artículos 1151 a 1154 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales.

27.—Eugene Petit. Ob. cit. Pág. Nº 660.

28.—L. B. Bonjean. Traité des Actions ou Expositión Historique del L'Orgamisation, Judiciare Et la Procédure Civile. Chez Les Romains. Seconde Edition. Tome Deúxeme. París, 1845. Pág. Nº 142 y sigtes.

2.—Definición.—Don Joaquín Escriche, da el siguiente concepto: "La acción que compete al que perdió una cosa que poseía con buena fe, sin haberla prescrito todavía, contra cualquiera que la detenga a no ser su verdadero dueño" (29).

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 9º cuyo texto es el siguiente: "Al adquirente con justo título y de buena fe, le compete la acción para que, aun cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y accesiones en los términos del artículo 4, el poseedor de mala fe; o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas, o el demandado tuviera su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño". Como se ve el artículo citado la admite expresamente.

La publiciana es una acción plenaria de posesión.

3.—A quién compete.

Al poseedor con justo título y de buena fe, poseedor de buena fe es el que entra a poseer con un título vicioso, e ignora los vicios de éste, es decir, el que tiene un título, que sólo tiene la apariencia de bueno. Los títulos que dan derecho a adquirir la posesión son los de compra-venta, donación, dación en pago, permuta, testamento, y estos títulos pueden estar viciados.

Si la cosa ya prescribió en favor del poseedor le competerá la acción reivindicatoria.

Ortiz de Zúñiga en su Práctica Forense General (Tomo I. Madrid, 1870. Pág. Nº 323) dice: "Deben concurrir en el que la ejercita los requisitos necesarios para la usucapion o prescripción, menos el tiempo, pues se finge o supone que éste ha transcurrido".

Se puede ejercitar por el legítimo dueño cuando es difícil probarlo, pues en la reivindicación se tiene que probar plenamente la propiedad, de lo contrario no se podrá triunfar (30).

Los presupuestos de esta acción son:

a).—Que el actor sea poseedor con justo título y de buena fe.

b).—Que haya sido privado de la posesión.

c).—Que el actor esté en vías de prescribir, pero que no haya prescrito aún.

4.—Contra quién se da la acción.

Contra el que tiene una posesión de inferior calidad a la del actor y contra el poseedor sin título. La calidad de la posesión se

---

29.—Elementos de Derecho Español. París, 1840. Librería Vicente de Salva. Pág. Nº 219.

30.—Manuel Ortiz de Zúñiga. Ob. cit. Tomo I. Pág. Nº 323 y sigte.

determinará por la buena o mala fe, por la antigüedad de la posesión y los títulos (31).

5.—No procede la acción.

a).—Contra el dueño de la cosa.

b).—Contra el que posee con título más fuerte (32).

c).—Contra el que tiene su título registrado en el Registro Público de la propiedad, si el actor no lo tiene (Art. 9).

d).—Contra el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo (Art. 9).

f).—En el caso que ambas posesiones fueren dudosas (Art. 9).

Eduardo Pallares (Ob. cit. Pág. Nº 199): "Dudoso es lo que produce en el ánimo un estado de duda, y la duda concierne al conocimiento de la verdad. Por lo tanto "posesión dudosa" es la que provoca en nosotros duda sobre la misma posesión, sobre su calidad, sobre su eficacia para poder prescribir".

Mediante esta acción igual que con la reivindicatoria se trata de obtener la restitución de una cosa mueble o inmueble con sus frutos y accesiones.

Como ya se dijo esta acción se basa en una ficción de considerar como propietario al poseedor con justo título y de buena fe. Diferenciándose de la reivindicatoria en que ésta, en el fallo, no declarará propietario al poseedor, sino que se concretará a condenar al demandado a entregar la cosa con sus frutos y accesiones (33).

6.—Naturaleza del fallo.

Es de condena, porque condena al demandado, a la restitución de la cosa, con sus frutos y accesiones, y al pago de daños y perjuicios.

VII.—*Acción Negatoria.*

1.—El maestro Eduardo Pallares (Ob. cit. Pág. Nº 215) da la siguiente definición: "La acción negatoria es la acción real, que la ley concede al propietario, al poseedor jurídico de un inmueble o al que tenga un derecho real sobre él, para obtener la declaración de libertad o reducción de gravámenes del inmueble y las consecuencias jurídicas que de esta declaración dimanan".

2.—A quiénes compete esta acción.

Al propietario del inmueble, al poseedor o al titular de un derecho real, sobre el inmueble, de usufructo, uso, habitación (34).

3.—Contra quién se ejercita.

Contra cualquiera que pretenda ser titular de un derecho real, sobre un inmueble libre ejercitando una servidumbre. Bonjean dice

---

31.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 197.
32.—Manuel Ortiz de Zúñiga. Ob. cit. Pág. Nº 323. Tomo I.
33.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 197 y sigte.
34.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 215.

(Ob. cit. Pág. Nº 121. Tomo II): "Se da contra el que pretenda imponer una servidumbre y no justifique su derecho".

Ortiz de Zúñiga (Ob. cit. Pág. Nº 325. Tomo I): "Puede usarse contra cualquier poseedor del predio, a cuyo servicio se trata de imponer el gravamen, para que se declare a aquél libre de éste".

Los gravámenes que pueden tratarse de imponer a un predio son: usufructo, uso, habitación, servidumbre.

4.—Prueba.—Ortiz de Zúñiga (Ob. cit. Pág. Nº 325. Tomo I) dice, esta acción "fúndase en la presunsión de libertad de grávamenes de toda finca".

Basta con que el actor pruebe su derecho de propiedad, o su derecho de poseer el predio que se pretende libre de gravamen, el demandado tendrá que probar la existencia del gravamen (35).

5.—Efectos.

a).—Que se declare que no existe el gravamen.

b).—Priva al demandado, de todo ulterior ejercicio del derecho real.

c).—Ordenar cancelar las inscripciones del gravamen si se encuentra inscrito indebidamente en el Registro Público de la Propiedad, y ordena que sean demolidas las señales.

d).—Obligar al demandado a que no siga perturbando al propietario o al poseedor jurídico, y a que se dé fianza para cumplir con la obligación.

f).—Condenar al demandado al resarcimiento del daño y al pago de daños y perjuicios (36).

6.—Objeto.

El objeto principal de esta acción es obtener la declaración de libertad de gravámenes, condenar al perturbador a no seguir molestando, al titular del derecho o al poseedor, a que dé caución para que cumpla con la obligación de no seguir molestando, y a resarcir al actor de los daños y perjuicios causados.

7.—Naturaleza de fallo.

Es declarativo esencialmente y accesoriamente de condena por las razones expuestas en el párrafo anterior.

VIII.—*Acción Confesoria.*

1.—Origen.—Tiene su origen en el Derecho Romano.

2.—Concepto.—Esta acción compete al titular de un derecho real inmueble o servidumbre, contra el que impida su uso, con el fin de que sean restablecidos los derechos, se condene al perturbador, a resarcir los daños causados, a pagar daños y perjuicios, y a afianzar la obligación de respetar el derecho.

35.—E. Petit. Ob. cit. Pág. Nº 657.
36.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 217 y sigte.

3.—Personas que pueden ejercitarla.

a).—Los titulares de un derecho real de naturaleza inmueble.

Los titulares de estos derechos reales son: el usufructuario, usuario, el titular de un derecho de habitación (37).

b).—Los titulares de servidumbres personales o reales, cuando fuesen desconocidos sus derechos.

4.—Contra quién se deduce.

Contra el que impida el ejercicio de un derecho real o perturba al titular del derecho. Tratándose de servidumbres contra el que impide el derecho, o niega su existencia (38).

Ortiz de Zúñiga (Ob. cit. Pág. Nº 324, Tomo II): "Como real, puede intentarse, no sólo contra el propietario del predio sirviente o sobre el cual pesa la servidumbre, sino contra cualquier poseedor o tenedor el que impida el uso de ésta".

Por su parte Bonjean en su Traite des A'tions Civiles (Tomo II. Pág. Nº 115) dice: "La acción confesoria puede ser intentada contra el propietario del fundo sirviente y contra cualquier persona que pusiera obstáculo a la servidumbre".

5.—Prueba.

El actor debe probar su derecho de servidumbre, y el derecho de poseer el predio dominante (39).

Tratándose de cualquier otro derecho real siempre hay que probar el gravamen.

6.—Objeto de la acción confesoria.

Que se declare que existe el derecho real, condenar al demandado a que cese en la perturbación del derecho, que pague daños y perjuicios, y que dé caución, para no volver a molestar al titular del gravamen (40).

7.—Prescripción de la acción.

Dura la acción el mismo tiempo que el derecho que representa.

8.—Naturaleza de la sentencia.

a).—Es constitutiva porque declara la existencia del derecho.

b).—Es de condena porque el demandado es condenado al pago de daños y perjuicios, y a que dé caución de no volver a inquietar al titular del derecho.

IX.—*Acción de Usufructo.*

Las acciones que tiene el usufructuario son reales y personales, siendo un titular de un derecho real, tiene la acción confesoria, contra quien le impide el ejercicio de su derecho. Y si el derecho de

37.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 203.
38.—Lafaille. Ob. cit. Pág. Nº 256.
39.—Eugene Petit. Ob. cit. Pág. Nº 658.
40.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 211.

usufructo ha nacido de un contrato o de un testamento, tiene la acción personal nacida del contrato, contra el autor o sus herederos (41).

X.—*Acción de Petición de Herencia.*

Bonjean dice que es una acción real incorporada al derecho hereditario (42).

1.—Bonecasse da el siguiente concepto: "una acción real, concedida al heredero contra una persona que posee total o parcialmente la sucesión, pretendiendo tener derecho a ella" (43).

2.—Esta acción tiene por objeto obtener una sucesión con todos sus frutos y accesiones (cosas corporales e incorporales) y no las cosas consideradas a título particular, sosteniendo el actor que es heredero, y negando tal carácter al demandado, pudiéndose ejercitar contra el que posee la herencia de buena o de mala fe, a título de heredero, o contra el que posee sin ningún título, por lo general está sometida a los mismos principios de la reivindicación.

3.—A quién compete.

Al heredero testamentario o ab intestato, que no está en posesión de la herencia o sólo posee una parte, debiendo ejercitar la acción con el carácter de heredero (44).

4.—Contra quién se da.

Contra el que posee la herencia, de buena o de mala fe, como heredero, y contra el que posee sin alegar causa legítima, aún cuando la haya abandonado.

No se da la acción de petición de herencia contra el que ha adquirido por un título especial, venta, etc., contra tales poseedores el heredero deberá obrar en reivindicación (45). En esta acción se debe probar el carácter de heredero y negárselo al adversario, por tal motivo resultaría insuficiente la prueba, pues los que han adquirido a título especial no negarán tal carácter al actor, pero alegarán haber adquirido por un acto jurídico del autor de la herencia, o de un tercero (46).

Mediante esta acción el heredero testamentario o ab intestato puede reclamar la totalidad o una parte de la sucesión, según sea lo que le corresponda con arreglo a la ley o al testamento, siendo necesario que el demandado posea a título universal.

5.—Prueba.

41.—Planiol y Ripert. Ob. cit. Pág. N° 413. Volumen V.
42.—Ob. cit. Pág. N° 131. Tomo II.
43.—Julien Bonecasse. Elementos de Derecho Civil. Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Puebla, 1946. Tomo III. Pág. N° 489.
44.—Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. N° 699.
45.—Bonecasse. Ob. cit. Pág. N° 489.
46.—Bonecasse. Ob. cit. Pág. N° 489 y sigte.

El actor deberá probar su carácter de heredero, la prueba varía según sea heredero testamentario o ab intestato, en el primer caso deberá probar por medio del testamento y en el segundo por medio del parentesco que se prueba con las actas del Registro Civil (47).

6.—Prescripción de la acción,

Prescribe en diez años (Art. 1651, Código Civil).

7.—Competencia.

Para determinar la competencia hay que atender a la fracción VI del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles "Es juez competente:

VI.—"Aquel en cuyo territorio radica el juicio sucesorio para conocer: a).—De las acciones de petición de herencia;

Fracción V.—"En los juicios hereditarios, el juez en cuya comprensión haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y si éstos estuvieren en varios distritos, el juez de cualquiera de ellos a prevención; y a falta de domicilio y bienes raíces el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia".

Aunque no haya juicio sucesorio en la petición de herencia se deben tomar estas reglas para determinar la competencia del juez, no es necesario para su ejercicio que haya juicio sucesorio (48).

En cuanto a los poseedores de buena fe y de mala fe deben tomarse en cuenta las disposiciones del Código Civil.

8.—Carácter del Fallo.

Es de condena, porque de acuerdo con el artículo 14 del Código de Procedimientos Civiles, se intentará para que el demandante sea declarado heredero, y condene al demandado a restituir los bienes hereditarios con sus frutos y accesiones, y a rendir cuentas desde el fallecimiento del autor de la herencia o desde que entró a poseer (49).

XI.—*Acción Prendaria y Pignoraticia.*

ACCION PRENDARIA.

Es la acción real que emerge del crédito que se encuentra garantizado con una prenda, para ser pagado, con el precio de la venta del objeto dado en garantía, si no es satisfecho el crédito del acreedor al vencimiento, teniendo el acreedor derecho de persecución de la cosa dada en prenda.

Definición de acción prendaria. Es la acción que compete al acreedor que tiene garantizado su crédito con una cosa mueble, para

47.—Bonecasse. Ob. cit. Pág. Nº 490.
48.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 270 y sigte.
49.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 270.

que si no es pagado a su vencimiento, el acreedor haga efectivo su crédito, mediante venta que se haga en pública subasta de la cosa dada en prenda (50).

Para que surta efectos contra terceros es necesario que se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad (51).

Acciones personales derivadas del contrato de prenda, que son las llamada pignoraticias, podemos mencionar las siguientes:

La directa es la que compete al deudor para reclamar la cosa dada en prenda, al acreedor después de hecho el pago, o cuando éste tiene la posesión de la cosa y usa o abusa de ella (52). Y la contraria que es a favor del acreedor para reclamarle una indemnización al deudor de los gastos que hubiese hecho para conservar la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado, por no ser equivalente la prenda (53).

XII.—*Acción Hipotecaria.*

1.—Eugene Petit en su Tratado Elemental de Derecho Romano (Pág. Nº.663) da el siguiente concepto: "La acción hipotecaria es la sanción del derecho real de hipoteca, y es dada al acreedor hipotecario que no haya sido pagado al vencimiento para reclamar la cosa hipotecada, en cualquier mano que se encuentre, y a forzar al poseedor a entregarla si no prefiere pagar la deuda".

Esta acción lo mismo que las demás acciones reales, tiene su origen en el Derecho Romano.

2.—Presupuestos de la acción hipotecaria.

Siendo la hipoteca un derecho accesorio presupone un crédito garantizado con una hipoteca, que ha vencido.

La acción hipotecaria se caracteriza por su preferencia, ante cualquier otra acción ejecutiva, y que se puede ejercitar contra cualquier poseedor a título de dueño (tercer adquirente), extendiéndose la prelación de la hipoteca a los intereses pactados.

El deudor hipotecario no se haya impedido para vender el inmueble hipotecado, pero el acreedor podrá demandar al tercer adquirente, en las mismas condiciones que al deudor hipotecario, pudiendo éste liberarse de la responsabilidad haciendo pago (54).

3.—Prueba.

El demandante debe probar que el deudor ha constituído, con

50.—Mauro Miguel y Romero. Principios de Derecho Procesal Civil. Valladolid, 1931. Pág. Nº 164.

51.—Art. 2873 del Código Civil.

52.—Mauro Miguel y Romero. Ob. cit. Pág. Nº 172.

53.—Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Pág. Nº 52.

54.—Héctor Lafaille. Tratado de los Derechos Reales. Tomo V. Volumen III. Pág. Nº 122 y sigtes.

su consentimiento o por la ley la hipoteca y que su crédito es exigible (55).

Para que surta efectos contra terceros es necesario que la hipoteca haya sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

4.—Régimen legal.

El artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles menciona varias acciones hipotecarias: "Se intentará la acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca; o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice".

La acción constitutiva de hipoteca, y la de ampliación, son acciones personales.

La acción constitutiva es personal, la constitución de hipoteca puede derivarse de un contrato, un testamento o de la ley. Porque sólo puede ejercitarse contra la persona obligada, en el contrato, testamento o por la ley, careciendo del derecho de persecución que caracteriza a la hipotecaria.

La ampliación de hipoteca, se podrá intentar por ejemplo cuando el bien hipotecado disminuya de valor, pudiéndose intentar únicamente contra el obligado.

En cuanto a la inscripción de hipoteca, sólo podrá hacerla el Director del Registro Público de la Propiedad, no es tampoco una acción real, pues en todo caso cuando se niega a registrar el título únicamente se podrá intentar contra él la acción (56).

La acción hipotecaria para obtener el pago, se tramita en la vía sumaria. Eduardo Pallares estima (Ob. cit. Pág. Nº 232): "Esta acción de condena tiene dos fines: I.—Dar al acreedor la posesión del inmueble hipotecado mediante el simbolismo jurídico de la cédula hipotecaria, que sólo quita al poseedor del inmueble la posesión para darla al depositario nombrado por el acreedor, sino que tiene por efecto sujetar al inmueble a un régimen jurídico especial, a una especie de entredicho que impide se practiquen en él, embargos, tomas de posesión, y providencias precautorias, de acuerdo con lo que previene el artículo 478 en relación con el 484 de la ley procesal. II.—Llevar a cabo el remate del inmueble para que con su producto se pague al acreedor hipotecario (Artículo 486)".

Fijada y registrada la cédula hipotecaria aún cuando cambie de dueño, continuará el juicio contra el poseedor jurídico a título de dueño del predio, sin necesidad de intentar nueva acción (57).

5.—Prescripción.

El término para la prescripción de esta acción es de diez años

---

55.—Bonjean. Ob. cit. Tomo II. Pág. Nº 176.
56.—E. Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 230 y sigtes.
57.—Artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles.

(Art. 2918 del Código Civil), empezará a correr a partir de la fecha en que pueda ejercitarse la acción.

XIII.—*Acciones Mobiliarias e Inmobiliarias.*

Si se identifica la acción con el derecho que se hace valer, las acciones reales, se pueden dividir en mobiliarias e inmobiliarias, vinculándose con las personales.

Las acciones serán muebles o inmuebles, según la naturaleza del objeto del derecho que se hace valer (58).

Don Joaquín Escriche dice: "La acción entendida como un derecho que nos corresponde a pedir alguna cosa, puede considerarse mueble o inmueble por razón de su objeto, aunque no sea ni uno ni otro por su naturaleza" (59).

De la combinación de las acciones reales con las personales, resultan las siguientes:

Acciones personales relativas a inmuebles (obligación de entregar un inmueble, la acción nacida del contrato de arrendamiento de un inmueble).

Acciones personales relativas a muebles (obligación de entregar alguna cosa mueble) (60).

Real mobiliaria (reivindicación de muebles, las que emanan de un derecho real de una cosa mueble, usufructo sobre muebles, prenda) (61).

Las cosas podrán ser muebles o inmuebles por su naturaleza o por disposición de la ley, pero las acciones no, por lo que carece de importancia esta distinción, toda vez que la acción es un derecho autónomo, separable del derecho material.

XIV.—*Acciones Petitorias y Posesorias.*

Las acciones petitorias tienen por objeto reclamar la propiedad, y las posesorias la posesión.

Las acciones posesorias se pueden dividir en sumarias y ordinarias.

Las acciones sumarias de posesión son los interdictos, que versan sobre la posesión provisional y momentánea. Las acciones plenarias de posesión tienen por objeto la posesión definitiva, se tramitan en el juicio ordinario (62). (Acción publiciana y reivindicatoria).

58.—Paolo D'Onofrio. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Traducción de José Becerra Bautista. Editorial Jus. México. D. F., 1945. Pág. Nº 120.

59.—Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Pág. Nº 49.

60.—Giuseppe Chiovenda. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen I. Traducción del Italiano y Notas de Derecho Español por E. Gómez Orbaneja. Segunda Edición. Editorial Revista Derecho Privado Madrid. Madrid, 1948.

61.—Alsina. Ob. cit. Tomo I. Pág. Nº 208.

62.—Joaquín Escriche. Ob. cit. Pág. Nº 52 y 965.

Las acciones posesorias se fundan en la presunción que tiene el poseedor de ser propietario, y se dan para proteger los ataques violentos contra la posesión. Protegen al poseedor que no tiene un título perfecto de propiedad, en la acción reivindicatoria es difícil la prueba y el verdadero propietario que no tenga un título perfecto se vería en peligro de sucumbir (63); siendo a veces más conveniente ir primero al juicio posesorio, porque fundándose en la presunción de propiedad, el adversario tendrá que probar que es el propietario (64).

En el juicio posesorio se puede presentar como prueba de la posesión los títulos de propiedad, pero en lo posesorio la prueba del título no interesa (65). En los juicios posesorios es suficiente con que se pruebe la posesión, y en los petitorios la carga de la prueba es a cargo del actor.

XV.—*Interdictos.*

Los interdictos son acciones sumarias que se dan para reclamar la posesión actual o momentánea, las denuncias de obra nueva y vieja, no se dan para proteger la posesión, su objeto es precaver los daños o perjuicios, que pueda ocasionar una obra.

1.—Noción.

Son acciones que tienen por objeto reclamar la posesión provisional o interina, la posesión definitiva se decidirá en los juicios ordinarios, por medio de la publiciana y reivindicatoria (66).

Héctor Lafaille dice: "En la historia del derecho los remedios posesorios fueron denominados "interdictos", por los romanos. Durante la Edad Media comenzó a diferenciarse el trámite sumario y el ordinario, que en muchas leyes modernas se ha deslindado claramente, formando el segundo el plenario de posesión, particularmente la ley del Enjuiciamiento Civil de 1855, frente a nuestros Códigos Procesales" (67).

2.—Antecedentes.

No se sabe la fecha exacta en que tuvieron su origen los interdictos en el Derecho Romano. Las acciones posesorias no eran conocidas en los primeros tiempos del Derecho Romano, sólo se admitía la reivindicación (68).

63.—Alejandro Lagarmilla. Acciones Posesorias. Montevideo, 1930. Pág. 60 y sigtes.

64.—Escriche. Ob. cit. Pág. Nº 965.

65.—Pallares. Tratado de las Acciones Civiles. Pág. Nº 124.

66.—Pallares. Tratado de los Interdictos. México, D. F., 1945. Pág. Nº 91.

67.—Tratado de los Derechos Reales. Ediar. Buenos Aires, 1943. Tomo III. Volumen I. Pág. Nº 343.

68.—José Vicente Caravantes. Tratado Histórico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales. Madrid, 1858. Pág. Nº 254.

Bonjean dice: "No tenemos documentos explícitos sobre la fecha en que fueron establecidos los interdictos en el Derecho Romano; pero el objeto, la naturaleza y las formas de estos medios judiciales permiten determinar su origen con bastante precisión" (69).

Es posible que los interdictos tengan su origen en las acciones de la ley, pero no hay ninguna noticia exacta, pero es una institución pretoriana, que se desarrolló bajo el procedimiento formulario (70).

El interdicto es una orden del magistrado, que da a petición de un ciudadano, con el objeto de provocar cierta actividad de otro ciudadano o impedirle determinada actitud.

Esta orden del magistrado es rápida y no está precedida de una investigación previa para poder comprobar la exactitud de la afirmación del demandante (71).

Compareciendo las dos partes ante el magistrado, y después de expuesto el objeto del litigio podía suceder: a) si el pretor encuentra inadmisible la pretensión del actor, desecha el interdicto; b) si cree que se encuentran reunidas las condiciones exigidas, pronuncia el interdicto, debiéndose conformar el demandado, todo quedaba terminado si esto sucedía (72).

Puede suceder, que el demandado se resista a cumplir con la orden y pida al pretor que nombre un juez para que resuelva el problema, siendo designado el juez mediante una fórmula arbitraria, para que decidiera, y que da derecho al juez a examinar si el demandado ha desobedecido sin razón el interdicto. Si una de las dos partes actúa como si el interdicto no le afectara, y la otra insiste en que esa actitud es injusta a sus intereses. Es preciso que vuelvan ante el magistrado para iniciar un procedimiento ordinario, recurriendo las partes a una apuesta recíproca de una cantidad de dinero, sirviendo de base los créditos a las acciones de repetición (73).

Los interdictos fueron obra del pretor romano y eran más amplios que en el Derecho Moderno, protegían derechos públicos, privados, la libertad humana, refiriéndose algunos a las cosas sagradas (74).

En cuanto a la denominación de la palabra interdicto, Joaquín

69.—Traite des A'ctiones Civiles. Tomo II. Pág. Nº 347.
70.—Petit. Op. cit. Pág. Nº 684.
71.—Arangio Ruiz. Las Acciones en el Derecho Privado Romano. Traducción de Faustino Gutiérrez. Editorial Revista Derecho Privado Madrid, Madrid, 1945. Pág. Nº 107.
72.—E. Petit. Op. cit. Pág. Nº 685.
73.—Arangio Ruiz. Ob. cit. Pág. Nº 111 y sigtes.
74.—Petit, Ob. cit. Pág. Nº 684.

Escriche estima, "de manera que el interdicto no era más que una sentencia, o por mejor decir, una providencia interina, sententia interina dicta, Justiniano, sin embargo, dice que se llama así aquia inter dous dictur; y otros muchos aseguran que proviene del verbo interdicere, que significa prohibir o vedar, ya que los primeros interdictos fueron prohibitorios" (75).

3.—Divisiones de los interdictos en el Derecho Romano.

a).—Prohibitorios, restitutorios y exhibitorios.

En los prohibitorios el Pretor prohibía hacer algo, en los restitutorios el Pretor ordenaba restituir alguna cosa, en los exhibitorios el Pretor ordenaba que se exhibiera alguna cosa.

b).—Simples y dobles. En los primeros cada parte tiene el carácter de actor y demandado, y sólo éste puede ser condenado. En los dobles las dos partes tienen el carácter de actor y demandado, pudiendo condenar a cualquiera de las dos partes (76).

XVI.—*Interdictos Posesorios en el Derecho Romano.*

XVII.—Los interdictos adipiscendae possessionis estaban destinados a adquirir la posesión que no se había tenido nunca, dentro de esta clase los principales eran:

1.—El interdicto salviano lo tenía el arrendador que no era pagado a su vencimiento, para ponerse en posesión de los objetos del colono.

2.—Quorum Bonorum.—Este interdicto concernía al bonorum poseedor y tenía por objeto adquirir la posesión de los bienes hereditarios, y se daba contra el que poseía pro herede o pro posesore.

3.—Quod Legatorum se daba al heredero civil o pretoriano, contra el legatario que se había puesto en posesión de la cosa legada, sin su consentimiento.

XVIII.—Interdicto recuperandae possessionis, estos interdictos tienen por objeto recuperar la posesión perdida, protegían la posesión de que se había sido privado por medio de la violencia o clandestinamente, y eran restitutorios, los principales eran los siguientes:

1.—El interdicto unde vi se daba a quien había sido despojado por medio de la violencia de un fundo de tierra o de un edificio de su propiedad, tenía por objeto recuperar la posesión y el pago de frutos (77).

2.—El precario, era restitutorio, mediante este interdicto se obtenía la devolución de la cosa que se había dado a otro a título precario, en el mismo estado en que se había entregado.

75.—Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Pág. Nº 904.
76.—Petit. Ob. cit. Pág. Nº 686 y sigtes.
77.—Petit. Ob. cit. Pág. Nº 688.

3.—El interdicto de clandestina possessione se da al que había sido privado de la posesión clandestinamente.

XIX.—Los interdictos retinendae possesionis, eran dos uti posidetis, para los inmuebles y el utruvi para los muebles eran prohibitorios, estaban destinados a poner término a los conflictos que se suscitaban entre dos personas por la posesión e impedir la violencia del adversario, estos interdictos eran dobles (78).

1.—Uti possidetis tenía por objeto mantener en la posesión, protegía sólo a los inmuebles, se daba al que estaba en posesión de la heredad, era un interdicto prohibitorio y doble, para que procediera era necesario que no se poseyera con violencia o clandestinamente (79).

2.—Utrubi, se daba al poseedor de un mueble, que poseía sin vicios en relación con el adversario, era prohibitorio y doble y tenía por objeto mantener en la posesión al demandante.

Estos interdictos debían intentarse dentro del año siguiente a la turbación.

En el Derecho Canónico evolucionaron mucho los interdictos.

Eduardo Pallares dice: "La legislación española no reglamentó los interdictos como la romana y ni siquiera encontramos empleada la palabra interdicto desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación" (80).

Las Partidas protegían la posesión, condenaban a restituir la cosa que se hubiera tomado sin orden del juez aunque se tuviera derecho, condenando al acreedor a la pérdida de la cosa (81).

XX.—*Fundamento de los Interdictos.*

Los interdictos se fundan en que la posesión debe ser protegida, para conservar la paz y tranquilidad social, y que nadie se haga justicia por propia mano, sino que hay que acudir a los tribunales para ser restituido en el uso y goce de sus derechos.

El Código Penal también protege la posesión pues castiga el despojo de inmuebles y aguas (Art. 395 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales).

Los artículos 14 y 16 Constitucionales protegen la posesión, contra actos de autoridades, pues si la desposesión es hecha por la autoridad por medios arbitrarios habrá que recurrir al juicio de amparo y no a los interdictos.

XXI.—*Carácter Provisional de los Interdictos.*

Las sentencias que se pronuncien en los interdictos son provi-

78.—Eduardo Pallares. Tratado de los Interdictos. Pág. Nº 68.
79.—Alejandro Lagarmilla. Ob. cit. Pág. Nº 17.
80.—Ob. cit. Pág. Nº 71.
81.—Hugo Alsina. Ob. cit. Pág. Nº 449. Tomo III.

sionales, pues pueden ser modificadas, en las decisiones que recaigan en los juicios plenarios de posesión (publiciana y reivindicatoria) (82).

Los interdictos se refieren a la posesión provisional o interina, pues son juicios que se substancian sumariamente sin las solemnidades de los juicios ordinarios (83).

Las sentencias que se pronuncien en los interdictos son sin perjuicio, sobre lo que se resuelva ulteriormente en los juicios ordinarios.

La Ley del Enjuiciamiento Civil Española de 1855 reconoció cinco interdictos, de adquirir, de retener, de recobrar, de obra nueva y de obre vieja (84). En nuestro Código de Procedimientos Civiles anterior, también reconoció los cinco interdictos, pero el Código actual suprimió el de adquirir la posesión.

Hugo Alsina dice: "Originariamente el interdicto de adquirir (adipscendae vel aque rendae possessionis) se aplicaba únicamente para entrar en posesión de la herencia, pero como éste es un trámite del juicio sucesorio, no tiene razón de ser bajo este aspecto, y de ahí que algunos códigos de procedimientos lo suprimieran" (85).

Por su parte Eduardo Pallares dice: "Quizá la supresión obedeció a la circunstancia que el heredero adquiere la posesión de la herencia de pleno derecho, por ministerio de la ley, según ordena el artículo 1704 del Código Civil" (86).

XXII.—*Interdictos de Adquirir.*

En el Derecho Romano el Interdicto Quorum Bonorum, tenía por objeto adquirir los bienes hereditarios.

Este interdicto se daba al heredero testamentario o ab intestato que no estaba en posesión de los bienes hereditarios, para que fuera puesto en posesión de los mismos (87).

XXIII.—*Interdicto de Retener la Posesión.*

1.—Este interdicto tiene por objeto, conservar la posesión de un inmueble, de la que se ha sido perturbado, pero que todavía no se ha efectuado el despojo.

2.—Los presupuestos del interdicto de retener son:

a).—Que se esté en posesión del inmueble, ya sea como poseedor originario o derivado.

82.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 91.
83.—Joaquín Escriche. Ob. cit. Pág. Nº 901.
84.—Mauro Miguel y Romero. Principios de Derecho Procesal Civil Moderno. Valladolid, 1931. Pág. Nº 446.
85.—Op. cit. Pág. Nº 459. Tomo III.
86.—Ob. cit. Pág. Nº 94.
87.—Joaquín Escriche. Op. cit. Pág. Nº 904 y sigtes.

b).—Que se haya sido perturbado en la posesión, por actos materiales, no por simples amenazas (88).

La diferencia entre el interdicto de retener y el de recobrar, es que en el primero aunque se ha perturbado en la posesión, no ha sido desposeído, y el segundo se da cuando se consumó el despojo del inmueble, así que una vez que se realizó el despojo, no procede el interdicto de retener sino el de recobrar la posesión.

3.—A quién compete el interdicto de retener la posesión.

Al poseedor originario o derivado (al usufructuario, usuario, al titular de una servidumbre) (89).

4.—Qué clase de bienes protege este interdicto.

Sólo protege la posesión de inmuebles. El artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles, únicamente hace referencia a los inmuebles. "Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, compete el interdicto de retener la posesión".

Los inmuebles pueden ser por su naturaleza o por disposición de la ley, el artículo 750 del Código Civil, fracción XII, menciona los derechos reales sobre inmuebles, en consecuencia el Código Civil considera como inmuebles a los derechos reales sobre inmuebles, que pueden ser protegidos por este interdicto, son: usufructo, uso, habitación, servidumbre (90).

5.—En qué ha de consistir la perturbación posesoria.

Es necesario que sean actos materiales, que tiendan directamente al despojo, tales como la destrucción de una cerca, alambrados, destrucción de límites. En fin, cualquier acto que inquiete al poseedor o impida su libre ejercicio.

Tratándose de una servidumbre de paso la perturbación puede consistir en la obstrucción del paso (91).

En nuestro derecho la perturbación para que proceda el interdicto de retener, solamente puede ocasionarse por un particular, pues si la perturbación es ocasionada por la autoridad administrativa o judicial, lo que procede es el juicio de amparo.

El artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles dispone: "La procedencia de esta acción requiere: que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta, o a impedir el ejercicio del derecho que se reclama dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos".

88.—Alsina. Op. cit. Pág. Nº 467 y sigte. Tomo III.
89.—Alsina. Op. cit. Pág. Nº 468. Tomo III.
90.—Pallares. Op. cit. Pág. Nº 97 y sigte.
91.—Mauro Miguel y Romero. Op. cit. Pág. Nº 567.

Desde el Derecho Romano se necesitaba para que procediera el interdicto que no se hubiera entrado por medio de la violencia, clandestinamente o a ruegos ni a título precario. Los vicios de la posesión han de ser en relación con el adversario.

6.—Contra quién se ejercita esta acción.

a).—Contra el que materialmente realiza la perturbación posesoria aunque obre a nombre de otro.

b).—Contra el que mandó la perturbación (Art. 16 Código de Procedimientos Civiles), se puede decir contra el autor intelectual de la perturbación.

c).—Art. 16 "contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha de ella". Entiéndese que se aprovecha de la perturbación a sabiendas, de los vicios.

d).—Por último el artículo citado dispone que procede contra el sucesor del despojante. Será contra los sucesores a título universal, pues éstos responden de las obligaciones personales de su causante, quienes están obligados a pagar los perjuicios que haya ocasionado con la perturbación el autor de la sucesión (92).

7.—Prescripción.

Esta acción prescribe en un año, debiéndose empezar a contar el año a partir del último acto de perturbación si es que fueron varios.

8.—Prueba.

El actor debe probar que venía poseyendo desde antes de la perturbación, que ha sido perturbado en su posesión, y que se encuentra poseyendo.

9.—Sentencia.

Si la sentencia declara procedente el interdicto tendrá los siguientes efectos, de acuerdo con el artículo 16:

a).—Poner término a la perturbación.

b).—Indemnizar al poseedor.

c).—Que sea conminado con multa y arresto en caso de reincidencia, el perturbador.

d).—Que el demandado afiance que no volverá a molestar.

El perdidoso en esta acción, si tiene un derecho de dominio podrá seguir un juicio plenario de posesión.

XXIV.—*Interdicto de Recuperar la Posesión o de Despojo.*

Tratan este interdicto los artículos 16 y 17 del Código de Procedimientos Civiles.

1.—De acuerdo con el primero de los citados artículos compete este interdicto "al que es despojado de la posesión jurídica o deri-

92.—Pallares. Op. cit. Pág. Nº 121 y sigtes.

vada de un bien inmueble". Este interdicto tiene por objeto obtener la restitución de la posesión de un bien inmueble, de que se ha sido privado por medios violentos o clandestinamente.

2.—Presupuestos de esta acción.

Que el que lo intente o su causante, haya sido despojado de un bien inmueble, que su posesión no sea en relación con el demandado clandestina o violenta, y que no haya transcurrido un año del despojo.

Don Joaquín Escriche da el siguiente concepto de despojo: "El acto violento o clandestino por el cual uno es privado de una cosa mueble o raíz que poseía o del ejercicio de un derecho que gozaba" (93).

Lafaille dice: "Para que pueda considerarse producido el "despojo" es menester desde luego el desapoderamiento efectivo del inmuble total o parcialmente, sin que baste la mera molestia o turbación" (94).

El despojo ha de consistir en la desposesión de un inmueble por medios violentos o clandestinamente, como por ejemplo ocupar un terreno y comenzar a construir, o sembrar, ya sea total o parcialmente; en fin, el despojo consistirá en la ocupación de cualquier inmueble, por propia autoridad.

El interdicto de recobrar lo mismo que el de retener, protege nada más a los inmuebles.

3.—Prescripción.

El término para la prescripción de esta acción es de un año, a partir del despojo, con posterioridad al año podrán ejercitarse las acciones plenarias de posesión.

4.—Prueba.

Alsina dice: "El actor deberá probar: 1º) que poseyó el bien de que se trate o en su caso la posesión de su causante; 2º) que fué privado de esa posesión en forma clandestina o por maniobras dolosas; 3º) el tiempo en que tuvo lugar la desposesión" (95).

5.—Contra quién se ejercita el interdicto de despojo.

Artículo 17 del Código de Procedimientos Civiles.

a).—Contra el que realizó la desposesión, materialmente aunque pretenda haber obrado a nombre de otro.

b).—Contra quien lo mandó ejecutar.

c).—Contra el sucesor del despojante, a este respecto el maestro Pallares afirma, que mediante este interdicto se obtiene ante todo que el despojado sea restituído en su posesión, y que sólo pue-

93.—Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Pág. Nº 551.
94.—Tratado de los Derechos Reales. Tomo III. Volumen I. Pág. Nº 340.
95.—Op. cit. Tomo III. Pág. Nº 479.

de restituir quien está en posesión de la cosa. Y que pueden restituir no sólo los poseedores a título universal, sino también los sucesores a título particular, pero que no procede contra éstos la acción relativa a daños y perjuicios, ni el otorgamiento de caución, ni la amonestación. "En cuanto a los sucesores a título universal, no cabe duda alguna, de que pueden ser demandados por responsabilidad de carácter personal en que incurrió el autor de la sucesión por el hecho del despojo" (96).

d).—"Contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de un contrato" (97).

El interdicto de despojo procede contra el dueño del inmueble que lo tiene arrendado y de propia autoridad despoja al inquilino.

6.—Sentencia.

Si la sentencia es favorable al despojado condenará al demandado, de acuerdo con el artículo 17 del Código de Procedimientos Civiles.

a).—A restituir la cosa.

b).—A pagar daños y perjuicios.

c).—A dar caución de que en lo sucesivo se abstendrá de seguir perturbando la posesión del actor.

d).—Se le conminará con multa y arresto al demandado en caso de reincidencia.

El perdidoso en esta acción si tiene un derecho de dominio sobre el inmueble, podrá demandar al actor en el interdicto en lo petitorio, que se sigue en el juicio ordinario, pues las sentencias interdictales son provisionales.

XIV.—*Denuncia de Obra Nueva.*

Mediante esta denuncia se trata de impedir que se edifique perjudicando los derechos de un tercero, ordenando se suspenda la obra.

1.—Don Joaquín Escriche da el siguiente concepto: "No sólo la obra o construcción que se hace enteramente nueva, sobre cimientos propios, sino también la que se hace sobre un edificio antiguo, añadiéndole o quitándole su anterior forma" (98).

2.—A quién compete la denuncia de obra nueva.

Artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles. "Al poseedor del predio, o derecho real sobre él, compete la acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al anterior estado a la obra nueva.

96.—E. Pallares. Op. cit. Pág. Nº 158 y sigtes.

97.—Instituciones de Derecho Procesal Civil de Pina y Larrañaga. Pág. Nº 128.

98.—Elementos de Derecho Español. Pág. Nº 365.

Compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construye en bienes del uso común".

Pudiendo ejercitar el interdicto de obra nueva el poseedor actual cualquiera que sea la calidad de su posesión, no siendo necesario que exhiba título alguno, bastará solamente que se esté haciendo una obra nueva que perjudique sus intereses (99).

Cuando la obra nueva se está llevando a cabo sobre bienes del uso común, la acción es popular pudiendo ejercitarla cualquier vecino del lugar (100).

3.—Contra quién se ejercita la denuncia de obra nueva.

Artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles. "Se da contra el que mandó construir la obra, sea poseedor, o detentador de la heredad donde construye".

Conforme al Código actual se obtiene la suspensión de la obra hasta que se pronuncia sentencia definitiva.

4.—Sentencia.

La sentencia no sólo condenará a suspender la obra sino a demolerla, y a restituir las cosas al estado que tenían antes de la obra.

XXVI.—*Denuncia de Obra Peligrosa.*

El artículo 20 del Código de Procedimientos Civiles dispone: "La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la obra, caída de un árbol u otro objeto análogo; y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezca el mal estado de los objetos referidos: obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso, por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso".

1.—Don Joaquín Escriche nos da el siguiente concepto: "La queja que se da al juez de que la casa o edificio de nuestro vecino, o por su mala construcción o por su vejez, amenaza ruina que tememos nos pueda hacer un daño" (101).

Alsina dice que "en la actualidad este interdicto ha dejado de tener razón, porque tales funciones corresponden a las autoridades municipales, que pueden con mayor rapidez y eficacia prevenir los peligros de una construcción ruinosa ejerciendo sus poderes de policía" (102).

2.—Quién puede ejercitar la denuncia de obra ruinosa.

99.—Hugo Alsina. Op. cit. Tomo III. Pág. N° 488.
100.—Pallares. Op. cit. Pág. N° 181 y sigte.
101.—Elementos de Derecho Español Pág. N° 367.
102.—Op. cit. Pág. N° 490. Tomo III.

Régimen legal.

a).—El poseedor jurídico o derivado, que tenga una propiedad contigua o cercana, que pueda resentir o padecer por la ruina o derrumbe de una obra, caída de un árbol u otro objeto análogo".

b).—A quienes tengan un derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u objeto peligroso.

Pallares dice: "La acción puede ser promovida por quien tenga una servidumbre de paso, pública o privada por las inmediaciones del lugar, donde está obra, árbol u objeto peligroso" (103).

Por obra vieja se entiende el daño inminente que pueda sobrevenir, por el mal estado de una construcción, un árbol u objeto análogo. No siendo necesario que sea construcción vieja, puede tratarse de una construcción nueva que amenace ocasionar un daño por su mal estado de construcción.

3.—El objeto de esta acción es doble.

a).—La adopción de medidas urgentes de seguridad, para evitar los riesgos, que cualquiera construcción pueda ofrecer por su mal estado, árbol u objeto análogo.

b).—Obtener la demolición total o parcial de los mismos, que se encuentran en estado ruinoso (104).

Pallares dice que esta acción no es de daños y perjuicios, que ha de entablarse antes que sobrevenga el daño, "sobrevenido éste el perjudicado puede demandar la indemnización correspondiente en la vía civil" (105).

103.—Pallares. Ob. cit. Pág. N° 201.
104.—Mauro Miguel y Romero. Ob. cit. Pág. N° 201.
105.—Ob. cit. Pág. N° 201.

CAPITULO III

XXVII.—*Acciones Declarativas, Constitutivas y de Condena.*

1.—La mayoría de los tratadistas modernos aceptan la clasificación de la acción civil, según la índole del pronunciamiento que se solicite en la pretensión que se hace valer y la clasifican en declarativas, constitutivas y de condena. Hay una relación muy estrecha entre esta clasificación de la acción y la sentencia, correspondiendo a la clasificación de sentencias estimatorias que también pueden clasificarse en sentencias de pura declaración, constitutivas y de condena.

Es indudable que hay una correlación entre la acción y la sentencia. Ugo Rocco dice que esta correlación entre acción y sentencia se presenta en dos aspectos:

"A.—El juez debe resolver todo lo que se le pide, y solamente lo que se le pide;

B.—En segundo lugar, debe resolver con apoyo a todos los elementos que le han sido proporcionados por las partes, y únicamente con ese apoyo" (1).

2.—Clasificación de Aisina.

Alsina clasifica la acción civil según su objeto, a que tiende el pronunciamiento, haciendo la clasificación siguiente: "a) de condena; b) declarativas); c) constitutivas; d) ejecutivas; e) precautorias" (2).

3.—Clasificación de Rafael de Pina y Castillo Larrañaga.

Estiman que "las acciones civiles se clasifican, según la concepción moderna, por lo que se pide por el actor, en los términos siguientes:

a).—Acciones de condena.
b).—Acciones declarativas.
c).—Acciones constitutivas o modificativas.

1.—Ugo Rocco. Derecho Procesal Civil. Traducción de Felipe de J. Tena. México, D. F., 1939. Pág. Nº 288 y sigte.
2.—Ob cit. Tomo I. Pág. Nº 196.

d).—Acciones cautelares; y
e).—Acciones ejecutivas" (3).

Los mencionados juristas en sus clasificaciones hacen una confusión al incluir en el mismo grupo las acciones cautelares y ejecutivas, pues las últimas se presentan como una continuación del proceso de conocimiento al darle cumplimiento coactivo a la sentencia de condena, y las cautelares pertenecen al proceso cautelar y son autónomas.

Las acciones de condena, constitutiva y de mera declaración, pertenecen al proceso de conocimiento, coincidiendo con las sentencias estimatorias, (sentencias de condena, constitutivas y de mera declaración).

4.—Clasificación de Chiovenda.

Pareciéndonos que es más clara la que hace Chiovenda, "pero la acción como tal, es decir como poder por sí mismo de pedir la actuación de la ley mediante la obra de los órganos jurisdiccionales, no admite otra clasificación que la fundada en la diversa naturaleza del pronunciamiento judicial al cual la acción tiende. La actuación de la ley en el proceso puede asumir tres formas: conocimiento, conservación, ejecución. Cada una puede dar lugar a diversos pronunciamientos".

Clasifica la acción en tres grupos:

a).—Acciones de condena;
b).—Acciones constitutivas;
c).—Acciones de mera declaración (4).

A estas acciones las llama estimatorias y las relaciona con las sentencias.

a).—Sentencias de condena;
b).—Sentencias constitutivas;
c).—Sentencias de pura declaración (5).

XXVIII.—*Acción de Mera Declaración.*

1.—Alfredo Buzaid dice: "El concepto científico de la acción declarativa, como figura general de la tutela jurídica data del advenimiento del Código del Proceso Civil Alemán" (6).

En efecto no fué sino hasta la promulgación de la ordenanza Procesal Alemana del año de 1877, cuando por primera vez se reglamentó en el campo legislativo, la acción meramente declarativa,

3.—Instituciones de Derecho Procesal Civil. Pág. Nº 121.
4.—Giuseppe Chiovenda. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen I. Traducción del Italiano por E. Gómez Orbaneja. Editorial Revista Derecho Privado Madrid. Madrid, 1948. Pág. Nº 35.
5.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 190 y sigte.
6.—Alfredo Buzaid. Acao Declaration non direito Brasileiro, Sao Paulo, 1943. Pág. Nº 3.

reglamentándola expresamente en su artículo 231, iniciando la fase moderna de la acción meramente declarativa en los códigos procesales (7).

La formulación legal de la acción meramente declarativa, parte del Código del Proceso Civil Alemán, pero la existencia de esta acción ya era conocida desde mucho antes, encontrando los antecedentes en el Derecho Romano, en las acciones praeiudiciales del Derecho Justineaneo (8).

Del concepto clásico que se tenía de la acción de considerarla como el derecho puesto en movimiento, para reclamar lo que nos es debido, no se había desenvuelto la acción meramente declarativa, aunque ya era conocida, reglamentando los códigos solamente la de condena.

Todas las acciones son declarativas, porque las sentencias, para condenar o absolver previamente tienen que hacer una declaración del derecho, o de la no existencia, para proceder a la condena o a la absolución (9).

La acción meramente declarativa se concreta únicamente a declarar el derecho, (cual es la voluntad concreta de la ley) sin agregar ningún elemento nuevo, creando la certeza jurídica, por su parte las acciones constitutivas crean, modifican o extinguen una relación jurídica, declarando previamente la existencia del derecho.

2.—Diferencias entre la acción de condena y constitutiva con la meramente declarativa.

La acción de condena tiene una doble finalidad, crear la certeza jurídica del derecho que se hace valer y condenar al demandado a realizar determinada prestación de hacer o no hacer, y obligar al demandado a cumplir con la sentencia aún contra la voluntad del obligado, a través de la ejecución forzada, que carece la meramente declarativa.

En las constitutivas también hay una declaración del derecho, y además crean, modifican o extinguen una relación jurídica existente anteriormente.

La acción meramente declarativa se diferencia de la de condena, porque su función es única, concretándose a la mera declaración

7.—Hugo Alsina. Ob. cit. Pág. Nº 198 y sigte.

8.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 218.

9.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 216. "El nombre de la sentencia de pura declaración comprende, latu sensu, todos los casos en que la sentencia del juez no puede ir seguida de ejecución forzosa. En este amplio significado entra la gran cantidad de sentencias que desestiman, la demanda del actor y la de sentencias constitutivas; las primeras declaran la inexistencia del derecho hecho valer en juicio; las segundas la existencia del derecho a la modificación de estado jurídico actual, modificación que no se realiza por medio de la ejecución forzada, sino que actúa ope legis como consecuencia de la declaración del juez".

y crear la certidumbre jurídica), la acción de condena tiene una función doble, porque además de la declaración del derecho, condena al demandado y en caso que no cumpla el demandado voluntariamente, se procede a la ejecución forzosa, cosa que jamás sucede en las acciones meramente declarativas, y a las constitutivas que no crean, modifican o extinguen, ninguna relación jurídica (10). La característica de la acción meramente declarativa es que mediante ella se obtiene una certeza jurídica, sobre la existencia o no existencia de un derecho, una relación jurídica, la autenticidad o falsedad de un documento, y aunque se limitan a obtener la mera declaración alcanzan la autoridad de cosa juzgada y pueden producir efectos.

3.—Los tratadistas han dividido a la acción meramente declarativa en positiva y negativa, según se pretenda obtener con ella la existencia o no existencia de una relación jurídica (11).

4.—Condiciones.

Torcuato Castro escribe: "Las acciones declarativas se subordinan a su existencia y ejercicio a las mismas condiciones, de las acciones en general" (12).

Respecto a la legitimación activa, no se necesita hacer observaciones especiales, por lo tanto estará legitimado activamente, aquel que lo esté para ejercitar la correspondiente de condena o constitutiva (13).

En cuanto a la legitimación pasiva, dice Chiovenda, "no es siempre fácil determinar la persona del demandado. Conviene decir ante todo, que la declarativa no puede servir a la finalidad de crear la certidumbre jurídica sino en cuanto sea apta para formar la cosa juzgada; y, por consiguiente, la acción deberá de proponerse contra aquella persona respecto a la cual es necesario que se forme la cosa juzgada para que la incertidumbre jurídica de la relación jurídica pueda afirmarse eliminada" (14).

Alsina opina: "Ello no quiere decir, entiéndase bien, que la

10.—Torcuato Castro. Acao Declaratoria, 2a. Edicao. Sao Paulo, 1942. Pág. Nº 20.

11.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 217. "Si se afirma la existencia de una voluntad de la ley que nos garantiza un bien, a la utilidad garantizada por la ley se añade la seguridad de su expectativa y la posibilidad de disponer de ella en el comercio jurídico: se tiene aquí una declaración positiva. Si se niega la existencia de una voluntad de ley que garantiza a otros un bien respecto de nosotros, se nos procura con esto un bien, que consiste en la certidumbre de no estar sometidos a la pretensión o al poder del adversario, con ventaja de nuestro crédito, etc.; se tiene en este caso una declaración negativa".

12.—Torcuato Castro. Ob. cit. Pág. Nº 80.

13.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 232.

14.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 232.

acción declarativa necesite estar expresamente autorizada por un texto legal, sino que procederá siempre que el actor tenga un interés en un pronunciamiento judicial, positivo o negativo, y al juez corresponderá en la sentencia establecer si ese interés es justificado" (15).

El artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles, en sus diversas fracciones, marca como requisito para el ejercicio de las acciones civiles:

I.—La existencia de un derecho.

II.—La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho.

III.—La necesidad para ejercitar la acción por sí o por su legítimo representante.

IV.—El interés para deducirla.

El ejercicio de toda acción requiere la afirmación de la existencia de un derecho, en cuanto a la capacidad, se necesita la misma que para el ejercicio de cuadquera acción. Habrá interés para el ejercicio de esta acción cuando el actor se encuentre en un estado de incertidumbre sobre la existencia o no existencia de una relación jurídica de un derecho, o la autencididad o falsedad de un documento. Chiovenda (Ob. cit. Pág. 233. Vol. I), estima: "En los casos especiales de acciones de declaración regulados por la ley, el interés en obrar está incluído en la circunstancia prevista por la ley; por ejemplo, la simple existencia de una escritura privada, de un documento falso, justifica la demanda de comprobación o de declaración de falsedad".

"Pero con respecto a la acción de declaración como figura general, queriendo encontrar una forma que comprenda todos los posibles casos, se puede decir solamente que el interés en obrar se da por una situación de hecho tal que el actor, sin la declaración judicial de la voluntad concreta de la ley, sufriría un daño injusto, de manera que la declaración judicial se presenta como el medio necesario para evitar ese daño".

En cuanto a la necesidad para ejercitarla, es cuando sea el único medio que tenga el actor, para que se declare la voluntad de la ley y poderse evitar un daño injusto (16), mediante la certidumbre jurídica que se declare en la sentencia.

La incertidumbre ha de ser bilateral, no sólo teórica, sino que haya un conflicto de intereses, no protegiendo la acción una incer-

15.—Alsina. Ob. cit. Pág. Nº 159. Tomo I.

16.—Manuel de la Plaza. Derecho Procesal Civil Español. Madrid, 1945. Tomo I. Pág. Nº 141 y sigte.

tidumbre individual o subjetiva, que carece de importancia para el derecho (17).

Chiovenda escribe (Ob. cit. Pág. Nº 234): "Se puede también decir, de modo general, que la incertidumbre debe ser objetiva, en el sentido de que no basta que el titular de un derecho esté incierto sobre su derecho, sino que es necesario un acto o hecho exterior objetivo tal que haga incierta la voluntad concreta de la ley a la mente de cualquier persona normal. La incertidumbre debe ser jurídica, es decir, relativa a derechos o deberes; debe ser actual, es decir, que esté ya nacida y no solamente posible".

5.—Objeto.

Goldschmidt dice: "La acción declarativa tiene por objeto la declaración de la existencia o no existencia de una relación jurídica o la autenticidad o falsedad de un documento" (18).

La acción declarativa tiene por objeto obtener la certeza jurídica, sobre la existencia de un derecho o la inexistencia de una relación jurídica, la autenticidad o falsedad de un documento, ésta es la característica de la acción declarativa y su único objeto (19).

No persiguiendo esta acción una sentencia susceptible de ejecución, sino una pura declaración, no quiere decir con esto que no pueda producir resultados prácticos, agotándose en la simple declaración de la voluntad de la ley, mediante un fallo que obtenga la fuerza de cosa juzgada (20).

6.—Consideraciones históricas.

Antecedentes en el derecho romano.

Lo tenemos en las llamadas fórmulas praeiudiciales, en estos juicios la sentencia que se obtenía mediante ellos era normativa, sin condenatio, la función esencial del juez era juzgar sobre la presencia o no presencia de un hecho jurídico, convirtiéndose en actiones praeiudiciales en el Derecho Justineaneo (21).

Manuel de la Plaza (Ob. cit. Pág. Nº 135. Tomo I): "Es indudable que lo que pueda reputarse juris tamtum de la acción declarativa, puede referirse a la institución romana de las fórmulas praejudiciales que el pretor concedía sin condenatio, es decir, redu-

17.—Francesco Carnelutti. Estudios de Derecho Procesal. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Volumen II. Buenos Aires, 1952. Pág. Nº 7.

18.—James Goldschmidt. Derecho Procesal Civil. Traducción de la Segunda Edición Alemana por Leonardo Prieto Castro. Editorial Labor, S. A. Barcelona, 1946. Pág. Nº 104 y sigte.

19.—Torcuato Castro. Ob. cit. Pág. Nº 51 y sigte.

20.—Leonardo Prieto Castro. Derecho Procesal Civil. Editorial Labor, S. A. Barcelona, 1946. Tomo I. Pág. Nº 53 y sigte.

21.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 218.

cida al intentio, con el indudable propósito de producir cierta certidumbre, fin capital y nota definitiva de la acción de declaración".

Como ejemplos de las acciones praejudiciales en el Derecho Romano, tenemos las siguientes, mencionadas por Chiovenda.

El praeiudicium de partu agnocendo, que se concedía a la mujer grávida, después del divorcio, cuando el marido no reconocía como hijo suyo al recién nacido, o porque negara haberlo generado, durante la validez del matrimonio. Negada la paternidad podía probarse en interés del hijo.

Cuando alguno encontrándose en estado de esclavitud pretendía libertarse, o si alguno pretendía que otro encontrándose en estado de libertad fuera declarado esclavo.

En otros casos la declaración del interés para obrar dependía de la incertidumbre objetiva, de la relación jurídica, como cuando el padre hubiera prometido determinada dote a la hija (22).

No solamente emplearon los romanos las formas praejudiciales, sino también otros procesos dependiendo siempre de la incertidumbre objetiva de una relación jurídica (23).

Edad Media.

En la Edad Media pasó la acción declarativa bajo el aspecto de los juicios provocatorios, o de jactancia, de origen germánico, pero fundándose en las leyes romanas. Esta fué una deformación de los textos romanos, bajo la influencia del derecho germánico, por los glosadores (24).

Alfredo Buzaid (Ob. cit. Pág. Nº 17 y sigte.) escribe: "La acción declarativa pasó al derecho medieval y el proceso común a través de los juicios de jactancia (provocatorios ad agendum) que tienen origen germánico más vestimenta romana".

Estos juicios provocatorios o de jactancia desempeñaban la función declarativa en una forma muy tosca, primitiva y anómala.

El fin que perseguían estos juicios de jactancia, era que el perjudicado con la jactancia pidiera al juez, le fijara un término al jactancioso, para que propusiera su acción so pena de guardar perpetuo silencio (25).

La acción de jactancia tiene su origen en las leyes romanas ex lege diffamari y ex lege contentadat.

La lex diffamari (c. 5. cód. de ingenuis manumissis, 7, 14) se refiere a un juicio, sobre la libertad de un ciudadano, en que la parte contraria no se presenta a sostener el ataque del estado libre ajeno, ordenándosele abstenerse de semejantes afirmaciones.

22.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 218 y sigte.
23.—Alfredo Buzaid. Ob. cit. Pág. Nº 32.
24.—Torcuato Castro. Ob. cit. Pág. Nº 35 y sigte.
25.—Torcuato Castro, Ob. cit. Pág. Nº 37.

La provocatio ex lege (diffamari) consiste en aquel en cuyo perjuicio, otro se jacta de tener un derecho, puede pedir al juez le fije un término para hacer valer el derecho de que se jacta, en juicio y en su defecto se le ordene perpetuo silencio, sobre su pretensión.

La lex si contendat, (fr. 28 Dig. de fideius, 46, 1) se concede al fideusor citado para el pago completo de la deuda, si hay otros codifideusores solventes, en este caso puede el fideusor provocar al acreedor, para obrar, y así poder hacer valer la excepción de división de la acción si los otros cofideusores se hicieran insolventes (26).

Antecedentes de la acción de jactancia en la legislación española.

Los tenemos en las Flores del Derecho (libro I, Título XIV, Ley II), que sin duda procede a su vez de las dos leyes romanas mencionadas, se concedía esta acción, cuando alguno públicamente anduviere diciendo que otro era su siervo, o diga que es traidor, pudiendo en este caso el ofendido constringir al autor de los dichos, para que presentara su demanda (27). Pasando a las Partidas, (Ley número 46, título 2, partida Nº 3) estableciendo la acción de jactancia no sólo para los derechos del difamado, sino también para la condición personal (28).

Don Joaquín Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia (Pág. Nº 935), la define: "En el lenguaje común, no es otra cosa que la alabanza desordenada o injusta que uno se hace de sí mismo; pero en el lenguaje legal se tomará por la manifestación que uno hace de cosas que puedan causar a otro algún perjuicio o menoscabo en su estado personal o en su reputación; como si uno fuese diciendo, que otro era su siervo, o que la hacienda que otro poseía como propia no era suya en realidad por haberla adquirido por medios ilícitos o injustos".

En los países donde ha tenido gran desarrollo la acción meramente declarativa (Alemania, Inglaterra, Estados Unidos, Brasil), ha sido suprimida la acción de jactancia pues siendo una especie áspera de la acción meramente declarativa, se puede acudir a ésta para obtener una declaración de la inexistencia de un derecho o de una relación jurídica (29).

Desde el punto de vista de la economía procesal, es más con-

26.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 220 y sigte.

27.—Estudios de Derecho Procesal. Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Biblioteca de Derecho y Sociología Política. Vol. XIII. Madrid, 1934. Pág. Nº 188. Nota 38.

28.—Manuel de la Peña y Peña. Lecciones de Práctica Forense Mejicana. Méjico. MDCCXXXVI. Tomo 2. Pág. Nº 37 y sigte.

29.—Alsina. Ob. cit. Pág. Nº 385. Tomo III.

veniente la acción meramente declarativa, para evitar procesos dobles, en la acción de jactancia se obliga al jactancioso a asumir el carácter de actor so pena de perder su derecho y guardar perpetuo silencio, pudiéndose dar el caso que aún no vence el término de la obligación. En la acción declarativa se declara la no existencia del derecho o de la relación jurídica en el mismo juicio, no siendo necesario que se obligue al jactancioso a intentar su acción.

La redacción del artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles, da la impresión, que se trata de un caso de demanda obligatoria, pero no es así porque el apercibimiento que se le hace al jactancioso para que intente su demanda, no puede interpretarse como un caso de demanda obligatoria, pues si no quiere no presenta su demanda, aunque en caso que no presente la demanda dentro del término le traerá consecuencias como es la pérdida del derecho que tenía.

La redacción del artículo es la siguiente: "A nadie puede obligarse a intentar o a proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes: Cuando alguno públicamente se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. En este caso, el poseedor o aquel quien se dice es deudor, puede ocurrir al juez de su propio domicilio, pidiéndole que señale un término el jactancioso para que deduzca la acción que afirma tener apercibido que no haciéndola en el plazo designado se tendrá por desistido de la acción. Este juicio se sustanciará sumariamente. No se reputa de jactancioso al que en algún acto judicial o administrativo se reserva los derechos que pueda tener contra alguna persona, o sobre alguna cosa, la acción de jactancia prescribe a los tres meses desde que tuvieron lugar los dichos y hechos que la originan".

La acción de jactancia tiene lugar cuando alguno se atribuye derechos de otro, o diga que es su deudor, que la cosa que otro posee es suya (30).

La jactancia ha de ser pública, de palabra o por escrito, para que pueda causar al ofendido un perjuicio en su crédito o en su persona, pues si la jactancia es privada no tendrá ninguna importancia para el derecho.

Presupuestos de la acción de jactancia.

a).—Que el demandado se hubiere jactado públicamente de tener un derecho que forma parte del patrimonio del actor.

b).—Para que tenga lugar la acción debe ser capaz el jactancioso, porque no se puede intentar contra un loco o un menor (31).

c).—El artículo 32 sólo habla de derechos, pero no dice nada

30.—Peña y Peña. Ob. cit. Pág. Nº 338 y sigte.
31.—Alsina. Ob. cit. Pág. Nº 390. Tomo III.

respecto del estado civil, no procediendo en este caso la jactancia, aunque el ofendido tenga una acción penal, en caso que llegue a constituir el delito de difamación.

No tiene lugar la acción de jactancia cuando alguno ejercita una acción, porque la existencia o no existencia del derecho, será declarado en la sentencia (32).

El Art. 32 dispone no procede si en algún acto judicial o administrativo, se reserva una persona los derechos que pudiera tener.

La acción de jactancia se sigue en el juicio sumario, en cuanto al término que el juez debe fijar al jactancioso, para que proponga su demanda el artículo citado no dice nada. Estimando Eduardo Pallares (Ob. cit. Pág. Nº 304): "De este silencio puede inferirse que es aplicable la fracción IV del artículo 137, que ordena "cuando el Código no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes: IV.—Tres días para todos los demás casos". Como la sentencia que declare procedente la acción de jactancia condena al demandado a ejercitar su supuesto derecho dentro de determinado plazo, creemos que no haya razón de peso para no aplicar la frac. IV que habla precisamente del ejercicio de un derecho".

El artículo 32 dispone "apercibido que de no hacerlo en el plazo señalado se tendrá por desistido de la acción", lo que sucede es que se pierde el derecho por no haberlo ejercitado dentro del término. Para que haya desistimiento tiene que haber un juicio, y en este caso las consecuencias derivan por no haber ejercitado un derecho, dentro del término prevenido en la sentencia (33).

En caso que el crédito del jactancioso no sea exigible, porque todavía no esté vencido el término o esté pendiente la condición, deberá justificarlo en el curso del juicio, no se le podrá obligar al jactancioso a demandar un crédito que no es exigible legalmente.

Prescripción.

Art. 32. "La acción de jactancia prescribe a los tres meses desde la fecha en que tuvieron lugar los dichos o hechos".

La prescripción deberá contar a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de los hechos o dichos, y tratándose de hechos sucesivos a partir del último. Pues es injusto que corra un término sin que tenga conocimiento el interesado.

Prueba.

El actor debe probar la jactancia de que ha sido víctima.

Competencia.

32.—Manuel de la Peña y Peña. Ob. cit. Pág. Nº 338.
33.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 304.

Art. 32. "En este caso el poseedor o aquel a quien se dice es deudor puede recurrir al juzgado de su propio domicilio, etc."

Siendo la acción de jactancia de carácter personal debería ser competente el juez del domicilio del jactancioso y no del actor. Pero tal vez el criterio del legislador es que en realidad en el juicio de jactancia el verdadero demandado es el ofendido con la jactancia, pues en el segundo juicio el actor será el jactancioso.

Naturaleza de la acción de jactancia.

Es declarativa, porque no es susceptible de ejecución forzosa, pero como toda acción declarativa puede producir efectos.

En caso que el jactancioso no ejercite su acción en el término prevenida en la sentencia, perderá su supuesto derecho.

7.—Sistemas legislativos acerca de la acción meramente declarativa.

Alfredo Buzaid (Ob. cit. Pág. Nº 7 y sigtes.) "Modernamente la acción declarativa es admitida en todos los países civilizados. Estos se dividen en dos grupos:

a).—Países que expresamente la incluyen en la ley.

b).—Países que la incluyen de facto a través de la jurisprudencia de los tribunales".

Los países que aceptan el primer grupo derivan del derecho alemán, que es donde ha alcanzado mayor perfección la acción meramente declarativa, que fué el primer país que la admitió expresamente en su legislación, para declarar la existencia o no existencia de un derecho o una relación jurídica, la autenticidad o falsedad de un documento.

Incluyendo en el primer grupo a los países anglosajones, Inglaterra y Estados Unidos (34), y entre los países latino americanos al Brasil.

En el segundo grupo el autor opina que está constituído por casi la totalidad de los países latinos que la adoptan a través de la jurisprudencia.

8.—Acción meramente declarativa en nuestro derecho.

A nuestro país lo podemos incluir en el primer grupo, es decir, entre los países que la admiten expresamente, en el artículo 1º fracción II del Código de Procedimientos Civiles dice: "Para el ejercicio de las acciones civiles se requiere: II.—La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho". De la redacción del artículo citado se ve claramente que sólo hace referencia a la "declaración de un derecho", siendo muy limitado el contenido de la

34.—Manuel de la Plaza. Op. cit. Pág. Nº 137 y sigte. Tomo I.

acción meramente declarativa, no se podrá pedir la declaración de una relación jurídica la autenticidad o falsedad de un documento (35). Por lo que el citado artículo no abarca todas las situaciones previstas por la doctrina y otras legislaciones.

Nuestro Código reglamenta expresamente la acción de jactancia que es una especie de acción meramente declarativa.

9.—Sentencia de mera declaración.

La sentencia que acoge la acción meramente declarativa, se concreta a crear una certeza jurídica acerca de la existencia o no existencia de una relación jurídica, o un derecho, de la autenticidad o falsedad de un documento, alcanza la autoridad de cosa juzgada pero no es susceptible de ejecución forzosa (36).

Esta sentencia no crea situaciones jurídicas nuevas, sino que se limita a manifestar cuál es la voluntad de la ley (37).

Lo que se declara en una sentencia de mera declaración, no puede ser modificado por otra, ni ser discutido por las partes, quedando firme.

Carnelutti diferencia las acciones de condena y la de declaración de certeza "precisamente como la sentencia de declaración de certeza se trata de un mandato dirigido a las partes para que consideren la relación como tal se dice en la sentencia, sin posibilidad de ajustarse a otro juicio diferente acerca de sus presupuestos de hecho y de derecho. Así la diferencia de la sentencia de condena que contiene dos mandatos: uno dirigido a las partes y el otro que se impone a los órganos del proceso ejecutivo. Son dos mandatos complementarios del mandato contenido en la ley" (38).

En cuanto a sus efectos es declarar la certeza jurídica del derecho (39).

XXIX.—Acción Constitutiva.

Mediante la acción constitutiva el actor pretende obtener una sentencia constitutiva, para que se declare la existencia de un estado jurídico preexistente, que constituya, modifique o extinga, una relación jurídica o un estado jurídico.

La sentencia constitutiva tiene de común con la meramente declarativa, en que es desprovista de ejecución (40).

35.—Pallares. Ob. cit. Pág. Nº 137 y sigte.

36.—Alfredo Buzaid. Ob. cit. Pág. Nº 182 y sigte.

37.—Luis Loreto. En Estudios de Derecho Procesal Civil en Honor a Hugo Alsina. Buenos Aires, 1946. La Sentencia de Declaración Simple o Mera Certeza. Pág. Nº 204.

38.—Francesco Carnelutti. Estudios de Derecho Procesal. Volumen II. Traducción de Santiagos Sentis Melendo. Buenos Aires, 1952. Pág. Nº 204.

39.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 231 y sigte.

40.—Alfredo Buzaid. Ob. cit. Pág. Nº 3 y sigte.

1.—Objeto.

Goldschmidt escribe: "La acción constitutiva tiene por objeto obtener la constitución, modificación o extinción de una relación de derecho por medio de sentencia judicial" (41).

El objeto de la acción constitutiva es obtener un cambio jurídico, por medio de la sentencia que declara la voluntad concreta de la ley, a dicho cambio jurídico (42).

La sistematización y estudio de las sentencias constitutivas es obra de los jurisconsultos alemanes del siglo pasado y su formación científica a los procesalistas modernos (43).

El Código de Procedimientos Civiles, hace referencia a la acción constitutiva en la fracción II del artículo 1º, dice "constituir un derecho". Del concepto que nos da la doctrina de la acción constitutiva nos damos cuenta que no quedan comprendidas todas las situaciones, como la de modificar o extinguir una relación jurídica, pues sólo hace referencia a derechos (44).

Las acciones constitutivas pueden tender a obtener una resolución judicial a la constitución de un estado jurídico, que no existía o la extinción, modificación o anulación de un estado jurídico preexistente (45).

Alsina divide las acciones constitutivas, en constitutivas de estado y de derechos (46).

Las constitutivas de estado se caracterizan, porque la resolución judicial es el único medio que hay para obtener la constitución, modificación o extinción del estado de las personas, aunque las partes estén de acuerdo (47). Y entre estas acciones podemos mencionar las siguientes: interdicción, divorcio, nulidad de matrimonio, etc.

Mediante las sentencias constitutivas de estado nace una nueva situación jurídica, como consecuencia de la sentencia. Así la sentencia que declara el estado de interdicción, del demente a partir de ese momento dejará el demente de actuar en la vida jurídica, por sí mismo y será reemplazado por su tutor.

41.—Ob. cit. Pág. Nº 110.

42.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 215. "De cuanto se ha dicho antes resulta que el objeto de la sentencia constitutiva es la voluntad concreta de la ley por la cual el cambio debe producirse; o dicho de otro modo, el derecho al cambio jurídico".

43.—Luis Loreto. Revista de Derecho Procesal Civil. Año II. Primera Parte. 1944. Ediar. Buenos Aires. Pág. Nº 2.

44.—Eduardo Pallares. Diccionario Jurídico. México, 1952. Pág. Nº 16.

45.—Leonardo Prieto Castro. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Zaragoza, 1946. Pág. Nº 64 y sigte.

46.—Ob. cit. Tomo I. Pág. Nº 201.

47.—Loreto. Ob. cit. Pág. Nº 9.

La sentencia de divorcio no sólo declara la disolución del vínculo matrimonial, como efecto secundario, la disolución de la sociedad conyugal, quedando los cónyuges en actitud de desarrollarse independientemente.

Se dice que las sentencias constitutivas de estado la cosa juzgada no sólo produce efectos entre los que fueron partes en el litigio sino también a los terceros, erga omnes, igual que entre las partes, no siendo necesario seguir un nuevo juicio contra los que no hubieran intervenido en el litigio (48).

Luis Loreto (Ob. cit. Pág. Nº 15). "La doctrina moderna del proceso niega este carácter excepcional a las sentencias de estado y enseña en cambio que tales sentencias como toda otra, tienen efecto entre las partes y todos los terceros jurídicamente indiferentes erga omnes como cosa juzgada entre las partes. Para los terceros jurídicamente interesados en ellas, las sentencias de estado son res inter alios. Las sentencias que se dictan entre los sujetos de estado jurídico que se trate, esto es, entre los legítimos contradictores obliga a todos los terceros a reconocer el estado declarado modificado o constituído, siempre que de ella no derive ningún perjuicio jurídico".

En esta clase de acciones también pueden intervenir los terceros como en la nulidad de matrimonio, interdicción, su finalidad es crear un nuevo estado jurídico, debiéndose emplazar a todos los interesados activa o pasivamente, tutor, Ministerio Público, etc. (49), (50).

Chiovenda (Ob. cit. Pág. Nº 207 y sigte.) hace una distinción entre derecho de obrar y responsabilidad del contrario.

Así para que haya responsabilidad, el derecho de obrar debe fundarse en un hecho del adversario y da el siguiente ejemplo: "el derecho de pedir la separación personal, aunque no pueda satisfacerse por el contrario, nace un derecho de el (adulterio, excesos, sevicia, etc.; Código Civil, Art. 150); por lo tanto el adversario es el responsable del litigio".

Estimando que el derecho de pedir la división de bienes comunes "no se funda sobre un hecho del adversario sino sobre el hecho objetivo de la existencia de una comunidad; por lo tanto no hay responsabilidad del contrario".

48.—Hugo Alsina. Ob. cit. Pág. Nº 201 y sigte. Tomo I.

49.—Luis Loreto. Ob. cit. Pág. Nº 16.

50.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 208 y sigte. "Sobre la legitimación baste observar que no siempre el derecho potestativo al cambio de estado jurídico corresponde exclusivamente a uno de los sujetos de la relación o estado jurídico que haya de cesar; a veces corresponde a terceros, el derecho de impugnar un matrimonio".

Hugo Alsina (Ob. cit. Tomo I. Pág. Nº 202) menciona como sentencias constitutivas de derechos "la que condena a indemnizar el daño causado por un acto ilícito porque antes había una vía de hecho abierta pero no un crédito".

Tenemos como acciones constitutivas las de disolución de sociedad, rescisión, en las constitutivas de derechos se puede obtener el mismo resultado por acuerdo unánime de los interesados (51).

Para el ejercicio de esta acción debe existir una necesidad, para la modificación, extinción o constitución de un estado jurídico o una relación. Habrá interés cuando sea el único medio que tenga el inteteresado (52).

2.—Efectos.

Normalmente la sentencia constitutiva produce sus efectos hacia el futuro (ex nunc), pues la constitución, modificación o extinción del estado jurídico, o relación jurídica, empieza a operar a partir del momento en que la sentencia queda firme, a veces la sentencia constitutiva opera retroactivamente (ex tunc) rescisión, nulidad de matrimonio (53).

Kisch estima que las sentencias constitutivas sólo producen efectos (ex nunc) hacia el futuro (54) y por su parte Goldschimdt considera que las sentencias constitutivas pueden producir efectos (ex nunc) el divorcio, y (ex tunc) que se retrotraen, la nulidad del matrimonio (55).

3.—Sentencia.

La sentencia constitutiva contiene, dice Goldschmidt (Ob. cit. Pág. Nº 111): "a) Una declaración de existir el derecho a la acción constitutiva.

b) Un acto constitutivo de carácter judicial, vinculado con sus efectos de cosa juzgada formal de la sentencia, es decir, por un acto que constituye, modifica o extingue una relación de derecho".

Las sentencias constitutivas tienen de común con la meramente declarativas, en que no son susceptibles de ejecución forzada, ni la necesitan, pues con su solo pronunciamiento satisfacen lo que el actor persigue (56).

51.—Luis Loreto. Ob. cit. Pág. Nº 16.

52.—Goldschmidt. Ob. cit. Pág. Nº 9 y sigte.

53.—Prieto Castro. Ob. cit. Pág. Nº 65 y sigte. Tomo I.

54.—Kisch. Elementos de Derecho Procesal Civil. Traducción de la Cuarta Edición Alemana, por Leonardo Prieto Castro. Editorial Revista Derecho Privado Madrid. Madrid, 1940. Pág. Nº 181.

55.—Goldschmidt. Ob. cit. Pág. Nº 112.

56.—W. Kisch. Ob. cit. Pág. Nº 181. "Y como las sentencias declarativas, no son susceptibles de ejecución, ni la necesitan; por lo que el actor persigue se lo concede la misma sentencia".

El carácter constitutivo de estas sentencias ha sido negado con argumentos convincentes.

Alsina (Op. cit. Pág. Nº 181 y sigte. Tomo I), escribe: "Cuando una persona muere crea un nuevo estado jurídico al que sobrevive (viudo, heredero, etc.), cuando un menor llega a la mayoría de edad, entra a una nueva esfera legal y todo se produce sin la intervención del juez. En la demencia como en el divorcio, etc., la sentencia constata un hecho dudoso y, por consiguiente, es meramente declarativa. El demente no es tal ni tiene tal carácter, ni el hijo, porque el juez se lo atribuya, pues ya lo era antes que la sentencia se limitara a reconocerlo".

"Se trata de una cuestión doctrinaria no aclarada todavía en forma satisfactoria, y a decir verdad, el distingo no tiene mayor importancia práctica que los efectos característicos de éstas, también se encuentra en las meramente declarativas y de condena".

En el divorcio antes de la sentencia, aunque haya una causa de divorcio, el matrimonio subsiste, hasta que es declarado por la sentencia, y a partir de esa fecha, producirá sus efectos, por lo que estas sentencias, son las que crean el estado jurídico, aunque se reconozcan hechos anteriores a las mismas.

Mortara y Ugo Rocco niegan que haya sentencias constitutivas, opinando el último que sólo se concretan a declarar relaciones jurídicas concretas, que los efectos jurídicos derivan del derecho que ha sido declarado jurídicamente y no de la declaración.

"La concepción de sentencias constitutivas conduce a la necesidad de negar la autonomía substancial de la función jurisdiccional, la administrativa y la legislativa; habría sólo distinción de órgano y éste es el criterio que ya hemos condenado".

Estimando el autor citado que la sentencia constitutiva ejercita en realidad una función de declaración de una relación o estado jurídico ya existente sin crear estados jurídicos o relaciones nuevas (57).

De la declaración de certeza deriva la constitución, pues los hechos supuestos por la norma no son capaces de producir el efecto solicitado, sin la declaración de certeza (58).

XXX.—*Acción de Condena.*

1.—Goldschmidt (Ob. cit. Pág. Nº 100) da el siguiente concepto: "La acción de condena persigue la obtención de una sentencia que condene al demandado a realizar determinada prestación en

57.—Ugo Rocco. Derecho Procesal Civil. Pág. Nº 300.

58.—Francesco Carnelutti. Estudios de Derecho Procesal. Volumen II. Pág. Nº 202.

favor del demandante, y en algunos casos exclusivamente a permitir la ejecución forzada".

Esta acción presupone una obligación vencida, o la violación de un derecho, (el hecho ilícito da nacimiento a una acción de condena) persiguiendo una sentencia que condene al demandado a una prestación positiva o negativa (dar hacer o no hacer), entregar alguna cosa, pagar una deuda, que se destruya lo hecho, si la obligación fuere de no hacer (59).

La acción de condena será la que es acogida por la sentencia. de la misma naturaleza.

2.—Para la procedencia de esta acción se necesitan los siguientes requisitos:

a). El incumplimiento de una obligación, ya sea de dar hacer o no hacer, o en la no satisfacción de un derecho, o bien en un hecho que viola un derecho, ejecución de una hecho prohibitivo (60).

b). Que el actor tenga un interés en el ejercicio de la acción, Allorio escribe: "En realidad el interés, es desde el origen el elemento integrante esencial "más bien primordial del derecho subjetivo primario subyacente, pero también de la acción ("ius persequendi"). En efecto, incluso cuando, como regla, la acción derive de un derecho primario, nace precisamente siempre a consecuencia de una trasgresión o de un estado de insatisfacción, surge la razón y por lo tanto, también el interés en pedir su tutela jurisdiccional".

Estimando que la "necesidad de tutela" e "interés" en los procesos de condena, cuando hay una transgresión o estado de insatisfacción del derecho de crédito (61).

En realidad lo que se necesita para tener éxito en el ejercicio de esta acción, es el derecho a determinada prestación que ha sido incumplida, o la violación de un derecho, aunque el incumplimiento de la obligación sea o no voluntaria.

Carnelutti dice que "para proponer la demanda no es necesario tener el derecho, basta el interés, viene a ser como el derecho a la declaración de certeza, un derecho del litigante" (62).

Si el demandante quiere tener éxito en su acción no debe pedir más de lo que le corresponde, ni menos de lo debido de acuerdo con la relación sustancial (63), pues si se pide menos de lo debido en la demanda el juez no puede condenar a más al deudor, y si se pide

---

59.—Alsina. Ob. cit. Pág. Nº 196.

60.—Alsina. Ob. cit. Pág. Nº 196.

61.—Dr. Enrico Allorio. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo IV. Número 14. Necesidad de la Tutela Jurídica. Traducción y Notas Complementarias del Dr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Págs. Nº 93 y sigtes.

62.—Estudios de Derecho Procesal. Volumen 1. Pág. Nº 440.

63.—Kisch. Ob. cit. Pág. Nº 176.

más de lo debido incurrirá en responsabilidad de pagar las costas, aunque llegue a prosperar la acción, si se ejercita una acción de condena estando pendiente el plazo o la condición la acción será desestimada y el actor será condenado al pago de gastos y costas (64). El derecho a la condena sólo corresponde al acreedor.

3.—Contenido de la acción.

El contenido de esta acción será la obtención de una sentencia de condena y permitir la ejecución forzada, si el demandado no cumple voluntariamente (65), así que debe haber una correlación entre la acción de condena y la sentencia que la acoge.

Para que pueda proceder la condena se debe proceder previamente a la declaración de la relación sustancial (66), y como consecuencia de esta declaración del incumplimiento de la obligación o de la violación del derecho, la condena y en caso que el demandado no cumpla voluntariamente, con la sentencia, se lleva a cabo la ejecución forzada, para que el deudor cumpla aun contra su voluntad.

Ugo Rocco (Ob. cit. Pág. Nº 163): "La de condena es una orden de prestación exigida por el interesado a los órganos jurisdiccionales, bajo la conminatoria de la ejecución forzada".

Carnelutti (Ob. cit. Pág. Nº 203. Volumen II): "Yo diría por lo pronto, que el fondo de la sentencia de condena es una verdadera y propia declaración de certeza de la relación jurídica de la obligación y el derecho, y al mismo tiempo de su violación, es decir, del hecho ilícito, sin lo cual no podría tener lugar la ejecución a que tiende la condena, vinculando al proceso de cognición al proceso ejecutivo".

La sentencia de condena tiene un mandato dirigido a las partes para que cumplan y en caso de que no cumplan se procede a la ejecución (67).

La acción de condena es la que más se ajusta al concepto clásico de acción, el derecho de perseguir ante los tribunales lo que nos es debido, y es la que reglamenta más ampliamente nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 81 previene que el juez deberá absolver o condenar (68), aunque en el artículo citado quedan comprendidas también las demás sentencias.

4.—Acciones de condena de futuro.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, no reglamenta las llamadas acciones de condena de futuro, aún cuando en el Proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

64.—Alsina. Ob. cit. Pág. Nº 196 y sigte.
65.—Goldschmidt. Ob. cit. Pág. Nº 103.
66.—Ugo Rocco. Ob. cit. Pág. Nº 163.
67.—Carnelutti. Ob. cit. Pág. Nº 163. Volumen II.
68.—Pallares. Diccionario Jurídico. Pág. Nº 470.

y Territorios Federales de 1950, sí las reglamenta expresamente, en la fracción II del artículo 17.

Estas acciones que admiten otras legislaciones (Italia, Alemania, etc.), que persiguen la condena de obligaciones a plazo aun no vencidas. Se consideran como acciones de condena de futuro, las que persiguen la condena, cuando se trata de prestaciones periódicas no vencidas, alimentos, renta, etc. (69).

En estas sentencias dice Carnelutti (Ob. cit. Pág. Nº 205 y sigtes. Volumen II), "que hay una incompleta declaración de certeza de la violación".

69.—Goldschmidt. Pág. Nº 102.

CAPITULO IV

XXXI.—*Acciones Ejecutivas y Cautelares.*

Podemos clasificar también la acción civil en ejecutivas y cautelares que corresponden a los procesos de ejecución y de conservación (1).

XXXII.—*Acción Ejecutiva.*

El proceso de ejecución se presenta como una continuación del de conocimiento (2) cuando se pronuncia una sentencia de condena y no es cumplida voluntariamente por el demandado se procede a la ejecución para darle cumplimiento, coactivamente al derecho cuya certeza ha sido declarada legalmente en la sentencia (3).

1.—Couture da el siguiente concepto de acción ejecutiva: "Acción ejecutiva es aquella por la cual se pide la efectividad coactiva de un derecho reconocido en una sentencia o en un título ejecutivo" (4).

1.—Giuseppe Chiovenda. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen I. Editorial Revista Derecho Privado Madrid. Madrid, 1948. Pág. Nº 35.

2.—Alsina. Ob. cit. Pág. Nº 42. Tomo III.

3.—Francesco Carnelutti. Estudios de Derecho Procesal. Volume I. Pág. Nº 442 y sigte. "Naturalmente que si el deudor no da, la fuerza para tomar que emplea el acreedor mismo corresponde a una fase rudimentaria de derecho. Hay razones esenciales que conducen a desplazar el empleo de la fuerza del acreedor a un tercero, y concretamente a un órgano del Estado. Una de esas razones está en la conveniencia de organizar la ejecución de modo que se elimine con seguridad la resistencia del deudor; si es posible que el acreedor no llegue con su fuerza a tomar lo que se le debe, esta posibilidad representa una falla de la ley; para evitarla hay que hacer que quien tenga en todo caso la fuerza necesaria para vencer la resistencia. Otra razón se refiere a la conveniencia de marcar una distinción formal entre la fuerza usada contra el derecho y la fuerza usada por el derecho, esto es, entre la violencia y autoridad; que el deudor y el acreedor luchen entre sí por la posesión de la cosa debida representa propiamente el estado de guerra que el orden jurídico quiere evitar; si a fin de evitarlo debiera terminar por reproducirlo, en las apariencias por lo menos, sería ésta otra falla de la ley. He aquí por qué, a fin de tomar lo que el deudor no da, a la fuerza del acreedor tiene que sustituirs el sable y el penacho del carabinero; porque en una palabra, la fuerza puesta al servicio del derecho debe tener las armas y el uniforme".

4.—Eduardo J. Coture. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Pág. 28.

Para que proceda la acción ejecutiva debe haber una certeza del crédito, por lo que es necesario que el derecho haya sido declarado en la sentencia o que se funde la acción en un título de carácter contractual que el derecho le atribuya la misma eficacia.

2.—El título es necesario para el ejercicio de la acción ejecutiva, pues no es suficiente con tener un crédito, llegando casi a identificarse el título ejecutivo con el derecho (5), pudiendo ejercitarse la acción ejecutiva por quien no tenga un crédito, pero que se funde en un título ejecutivo (6), por lo que la acción ejecutiva compete sólo al acreedor que tiene un título ejecutivo, que es el elemento fundatorio de esta acción (7). Chiovenda dice (Ob. cit. Pág. Nº 317): "El título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualquiera ejecución, y, por lo tanto, de la ejecución forzosa; Nulla executio sine titulo".

Los títulos ejecutivos los podemos dividir en judiciales y extrajudiciales (8).

El título ejecutivo judicial es la sentencia que ha alcanzado la autoridad de cosa juzgada, pudiendo oponer el deudor solamente excepciones que sean posteriores al pronunciamiento de la sentencia, los títulos ejecutivos extrajudiciales son equiparados a la sentencia (9), que son documentos contractuales, que el derecho atribuye tal carácter, como los actos autorizados ante notario (10), letras de cambio, etc., etc.

5.—Chiovenda. Ob. cit. Pág. Nº 319. "La acción ejecutiva está íntimamente ligada al título ejecutivo y al documento que lo consagra: la posesión del documento es condición necesaria tanto para pedir actos ejecutivos como para llevarlos a cabo; y por otra parte, la posesión del título ejecutivo es condición suficiente para que el acreedor obtenga el acto ejecutivo, sin que deba probar también el derecho a la prestación".

6.—Carnelutti. Ob. cit. Pág. Nº 445. Volumen I. "Pero también aquí conviene agregar que esto no es algo que el derecho quiera, sino algo que el derecho sufre; una especie de precio que se paga por obtener la ventaja de una mayor rapidez en la ejecución. Pero así, en rigor, al igual que la acción de condena, la acción ejecutiva termina por separarse del derecho a la prestación también por parte del sujeto activo; no tanto compete al acreedor cuanto a quien tiene el título ejecutivo; ahora bien, puede haber un título sin crédito como puede haber, viceversa, un crédito sin título".

7.—Ugo Rocco. Ob. cit. Pág. Nº 163. "Así, pues, para poderse ejercitar la acción ejecutiva menester es que el derecho resulte previamente establecido, o mediante sentencia, o mediante cualquier otro acto que el derecho atribuya el valor legal de un acto de comprobación del derecho, en otras palabras, que se tenga un título ejecutivo".

8.—Carnelutti. Ob. cit. Vol. I. Pág. Nº 659.

9.—Enrico Tullio Liebman. Sobre el Juicio Ejecutivo. Estudios de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina. Ediar. Buenos Aires, 1946. Pág. Nº 394 y sigte.

10.—Ugo Rocco. Ob. cit. Pág. Nº 163.

Chiovenda (Ob. cit. Pág. Nº 323 y sigte.) escribe: "Una clasificación sistemática de los títulos ejecutivos puede basarse en la naturaleza y la providencia del acto jurídico del que resulta la voluntad de la ley a actuar; éste puede ser autoritario o contractual; y el autoritario puede ser jurisdiccional o administrativo".

Menciona como títulos jurisdiccionales, los que derivan de la autoridad judicial, que son las sentencias de condena (de dar, hacer o no hacer), los mandatos de prestación, las resoluciones provisionales de cautela, las sentencias arbitrales (laudos), las sentencias y otras resoluciones definitivas o de cautela de las autoridades extranjeras.

Y como títulos judiciales provenientes de las autoridades administrativas menciona, declaraciones realizadas por una autoridad administrativa en favor de los particulares y autos administrativos que suponen prestaciones realizadas contra los particulares.

Considera como títulos ejecutivos contractuales, los actos otorgados ante un notario u otro funcionario público autorizado para recibirlos, actos auténticos otorgados en país extranjero y por funcionarios públicos extranjeros, letras de cambio, declaraciones contractuales con la intervención de magistrado, la conciliación extraprocesal ante conciliadores y acuerdos amistosos en el proceso.

3.—En nuestro derecho son títulos ejecutivos, de acuerdo con lo que disponen los artículos 443 y 444 del Código de Procedimientos Civiles, las sentencias que causen ejecutoria, la primera copia de una escritura pública, expedida por el juez o notario ante quien se otorgó, y las ulteriores copias dadas por mandamiento judicial, con citación de la persona que interesó; los instrumentos públicos, los documentos privados después de reconocidos, por quien los hizo o los mandó extender, la confesión de la deuda hecha ante el juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello, los convenios judiciales, las pólizas originales de contratos celebrados con la intervención de corredor público, el juicio uniforme de contadores, si las partes lo hubieren reconocido judicialmente, o por escritura pública.

El artículo 1391 del Código de Comercio considera como títulos ejecutivos los siguientes: la sentencia ejecutoriada, y la arbitral, los instrumentos públicos, las letras de cambio, pagarés, pólizas de seguros, las facturas y cuentas corrientes.

4.—Chiovenda (Ob. cit. Pág. Nº 315 y sigte. T. I) divide a la acción ejecutiva en normal, anormal y aparente.

Acción ejecutiva normal u ordinaria dice "es aquella a la que corresponde también la declaración definitiva del derecho a la prestación (nacida, por lo tanto, de una cosa juzgada o título equivalente a la cosa juzgada), dejando a salvo siempre la inevitable in-

certidumbre que deriva de la posibilidad de hechos extintivos posteriores a la cosa juzgada".

"Acción ejecutiva anormal o especial es aquella que la ley concede independientemente de la declaración definitiva del derecho a la prestación; tal es la que nace de las declaraciones provisionales ya examinadas, o de actos administrativos o de contratos de carácter ejecutivo; esta acción puede desaparecer, o porque la declaración provisional en la continuación del proceso sea anulada, o porque el contrato o el acto administrativo fué impugnado y anulado, o porque el exequendus para evitar la ejecución realiza la prestación, aunque no conste que era debida; puede por el contrario transformarse en acción ejecutiva ordinaria, cuando sobrevenga una declaración definitiva del derecho a la prestación".

Acción ejecutiva aparente. Esta acción se refiere a la acción que se ejercita con un título ya pagado que se dejó en manos del acreedor o al contrato ejecutivo falso o simulado.

5.—Acción de mandamiento. Goldschmidt escribe: "La acción encaminada a obtener un mandato dirigido a otro órgano del Estado, por medio de la sentencia judicial".

"La acción de condena es ya una acción de mandamiento puesto que en cuanto el título ejecutivo contiene en sí también un mandato dirigido al órgano de la ejecución" (11).

Mediante la acción ejecutiva se reclama el pago de cantidades líquidas, y cosas en especie (12).

XXXIII.—*Acción Cautelar.*

1.—Autonomía. Mauricio A. Ottonleghi dice: "La doctrina ha llegado a la conclusión de que la acción que se ejercita en la tutela cautelar es absolutamente distinta de la que anima al proceso principal" (13).

Chiovenda considera que la acción cautelar es distinta de la que garantiza "el poder jurídico de obtener una de esas resoluciones es una forma por sí misma de la acción (acción aseguradora); y es pura acción, que no puede considerarse como accesoria del derecho garantizado, porque existe como poder actual cuando todavía no se sabe si el derecho garantizado existe" (14).

La acción cautelar es autónoma e independiente, para ejercitarla no es necesario que exista un derecho, siendo suficiente la presunción del crédito, no requiere que haya un juicio pendiente, pudiéndose ejercitar la acción cautelar durante la fase del proceso

11.—Op. cit. Pág. N° 113.
12.—Prieto Castro Ob. cit. Pág. N° 67.
13.—Mauricio A. Ottonlenghi. Medidas Precautorias. Estudios de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina. Pág. N° 520.
14.—Ob. cit. Pág. N° 281.

o antes de iniciarlo, en este caso es posible que la demanda sea rechazada y sin embargo la acción cautelar ha funcionado (15) en la sentencia puede ser desestimada la acción y sin embargo también funcionó la acción aseguradora.

Las acciones cautelares tienen por objeto mantener un estado de hecho o de derecho, existentes en un momento dado, para evitar que resulte ilusorio el derecho declarado en la sentencia, debiéndose fundar en un peligro inminente de que el deudor, oculte, grave o dilapide sus bienes (16).

2.—Provisionalidad.

Carnelutti dice: "La acción cautelar se contrapone a la acción definitiva, lo mismo que el proceso cautelar al proceso definitivo" (17).

La acción cautelar no alcanza la autoridad de cosa juzgada ni se resuelve nada, concretándose a mantener el estado de hecho o de derecho.

Al respecto Carnelutti estima: "En virtud del proceso cautelar, la res no es iudicata, sino de modo que pueda esperar el juicio a este arreglo cuyo concepto se aclara comparándolo con el vendaje de una herida le cuadra el nombre de medida cautelar" (18).

Así que mediante las acciones cautelares se trate de mantener un estado de hecho o de derecho, temporal o pasajero, a diferencia de las otras acciones que pretenden obtener un pronunciamiento definitivo que alcance la cosa juzgada, la eficacia de estas acciones se extingue cuando queda firme la decisión jurisdiccional (19), del derecho garantizado.

Las acciones cautelares siempre desaparecen con la sentencia de fondo, si la acción que garantiza la providencia precautoria es desestimada, se extingue la acción cautelar (20), cuando la acción es acogida en la sentencia se seguirá con el proceso de ejecución.

Chiovenda considera que el poder jurídico, de obtener una medida precautoria, es la acción cautelar (21).

En nuestro derecho tenemos como medidas precautorias el arraigo y el embargo precautorio.

Chiovenda incluye dentro de las medidas precautorias la denuncia de obra nueva y la de daño temido (22).

15.—Ottonlenghi. Ob. cit. Pág. Nº 522.
16.—Ugo Rocco. Ob. cit. Pág. Nº 164.
17.—Francesco Carnelutti. Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano. Pág. Nº 192.
18.—Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo. UTHEA. Buenos Aires, 1944. Pág. Nº 387.
19.—Carnelutti. Ob. cit. Pág. Nº 389.
20.—Mauricio Ottonlenghi. Ob. cit. Pág. Nº 517.
21.—Ob. cit. Pág. Nº 281.
22.—Ob. cit. Pág. Nº 287.

CONCLUSIONES

1.—La acción civil es única, es un derecho autónomo separable del derecho material, dirigido hacia el Estado para obtener la tutela jurídica, y cualquiera que sea la pretensión solicitada en la acción es la misma, las pretensiones sí se pueden clasificar, según lo que se solicite en ellas.

2.—Las acciones reales y del estado civil, se dice que los derechos que garantizan, producen efectos erga omnes, pero ésta no es nota característica de estas acciones, sino de cualquier derecho, así los derechos personales producen efectos, no sólo entre las partes se dan contra todos los terceros, pues todo mundo tendrá que respetar el derecho del titular, y en caso que sea lesionado un derecho personal, por un tercero ajeno a la relación jurídica, nacerá una acción al titular del derecho.

3.—El concepto de acción mixta es artificioso y es inútil, siendo negadas las acciones mixtas por los jurisconsultos modernos, tratándose en realidad de dos acciones, que tienen por objeto las mismas personas y las mismas cosas, por eso también se les ha llamado acciones dobles.

4.—La división de las acciones en petitorias y posesorias, tiene gran importancia, porque en las primeras la carga de la prueba será siempre a cargo del actor, que tendrá que probar el dominio, y en las posesorias, se tiene la presunción de propietario, siendo muchas veces preferible, intentar primero las acciones posesorias, antes de agotar las petitorias, porque en las posesorias es más fácil la prueba, y si se es vencido se puede recurrir todavía a lo petitorio.

5.—El artículo 12 y el 468 del Código de Procedimientos Civiles, mencionan varias acciones hipotecarias, que son personales, como la de constitución, que sólo puede exigírsele a un sujeto, particularmente obligado, por el contrato o por la ley, la acción de ampliación de hipoteca, únicamente se podrá exigir al deudor hipotecario, cuando el bien hipotecado disminuye de valor, y la acción para registrar hipoteca, también es personal, pudiéndose exigir el registro de hipoteca solamente al Registrador de la Propiedad, que es el único que puede ejecutar este acto, siendo estas acciones de carácter personal porque carecen de derecho de persecución.

6.—Acción meramente declarativa, tiene gran importancia, porque de la declaración de la relación jurídica, la existencia o no existencia de un derecho, la autenticidad o falsedad de un documento, crea la certeza jurídica, y tiende a evitar nuevos litigios, alcanzando la autoridad de cosa juzgada, en esta clase de sentencias, no puede ser discutido, ni puesto en duda lo que ha sido declarado en la sentencia.

7.—Acción de jactancia, debe desaparecer esta acción de los códigos procesales, por ser muy arcaica, y una especie áspera de la acción meramente declarativa, desarrollando una función muy deficiente de declaración. Debiendo ser suprimida, pues su función es perfectamente sustituída por la acción meramente declarativa, pudiéndose en esta acción declarar la no existencia del derecho que se jacte de tener un tercero, sin necesidad de obligar al jactancioso a ejercitar su supuesto derecho.

8.—La acción constitutiva, crea, modifica o extingue relaciones jurídica, aun cuando reconoce situaciones jurídicas existentes antes de la sentencia, no opera el cambio ni produce ningún efecto, sino a partir de la sentencia.

9.—Las sentencias de mera declaración y las sentencias constitutivas, tienen de común entre sí que no son susceptibles de ejecución forzada, y se diferencian entre sí, porque las primeras se concretan a la mera declaración, y las segundas crean, modifican o extinguen una relación jurídica.

10.—El fin esencial de la acción de condena es obtener una sentencia que condene al demandado a una prestación, de dar, hacer o no hacer, y en caso que el demandado no cumpla voluntariamente con la sentencia se procede a la ejecución forzada.

11.—La acción ejecutiva se presenta como una continuación de la de condena, pues el título ejecutivo por excelencia es la sentencia de condena, que ha alcanzado la autoridad de cosa juzgada. Debiéndose fundar esta acción necesariamente en un título ejecutivo, ya sea judicial (sentencia de condena, que ha alcanzado la autoridad de cosa juzgada) o extrajudicial (que son documentos extracontractuales que el derecho equipara a la sentencia, y les da la misma fuerza). El Código Federal de Procedimientos Civiles, admite la ejecución inmediata.

12.—Acción cautelar, es una acción autónoma del derecho que garantiza, aún cuando depende de él, es provisional, porque no alcanza la autoridad de cosa juzgada, desapareciendo con la sentencia de fondo.

BIBLIOGRAFIA

Alcalá Zamora y Castillo Niceto y Ricardo Levene, Hijo.—"Derecho Procesal Penal".

Alcalá Zamora y Castillo Niceto.—"Enseñanzas y Sugerencias de Algunos Procesalistas Sudamericanos Acerca de la Acción".—En Estudios de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina.

Alcalá Zamora y Castillo Niceto.—"Estudios de Derecho Procesal".

Allorio Enrico.—"Necesidad de la Tutela Jurídica".—Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo IV, número 14.

Alsina Hugo.—"Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial".

Arangio Ruiz.—"Las Acciones Civiles en el Derecho Privado Romano".

Bartolini Ferro Abrahan.—"Unidad de la Acción".—Revista de Derecho Procesal. Año I. 1943.

Bonecasse Julien.—"Elementos de Derecho Civil".

L. B. Bonjean.—"Traite des Actions ou Expositión Historique del L'Organizatión Judiciare et la Procedura Civil Chez les Romains".

Buzaid Alfredo.—"Acao Declaratoria non Direito Brasileiro".

Caravantes José Vicente.—"Tratado Histórico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales".

Castro Torcuato.—"Acao Declaratoria".

Carnelutti Francesco.—"Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano".

Carnelutti Francesco.—"Lezione sul Processo Penale".

Carnelutti Francesco.—"Estudios de Derecho Procesal".

Carnelutti Francesco.—"Sistema de Derecho Procesal Civil".

Couture J. Eduardo.—"Fundamentos de Derecho Procesal Civil".

Chiovenda Giuseppe.—"Instituciones de Derecho Procesal Civil".

D'Onofrio Paolo.—"Lecciones de Derecho Procesal Civil".

De la Plaza Manuel.—"Deecho Procesal Civil Español".

De Pina Rafael y Castillo Larañaga.—"Instituciones de Derecho Procesal Civil".

De la Peña y Peña Manuel.—"Lecciones de Práctica Forense Mejicana".

Escriche Joaquín.—"Elementos del Derecho Español".

Escriche Joaquín.—"Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia".

Goldschmidt James.—"Derecho Procesal Civil".

Kisch W.—"Elementos de Derecho Procesal Civil".

Lafaille Héctor.—"Tratado de los Derechos Reales".

Lagarmilla Alejandro.—"Las Acciones Posesorias".
Loreto Luis.—"La Sentenacia de Declaración Simple o Mera Certeza".—En Estudios de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina.
Loreto Luis.—"La Sentencia Constitutiva".—Revista de Derecho Procesal. Año II. Primera Parte, 1944. Ediar. Buenos Aires.
Liebman Enricio Tullio.—"Sobre el Juicio Ejecutivo".—En Estudios de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina.
Miguel y Romero Mauro.—"Principios de Derecho Procesal Civil".
Ortiz de Zúñiga Manuel.—"Práctica Forense General".
Ottolenghi Mauricio.—"Medidas Precautorias".—En Estudio de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina.
Pallares Eduardo.—"Tratado de las Acciones Civiles".
Pallares Eduardo.—"Tratado de los Interdictos".
Pallares Eduardo.—"Diccionario Jurídico".
Pugliati Salvador.—"Introducción al Derecho Civil".
Planiol y Ripert.—"Derecho Civil".
Pescatore Matteo.—"Corso Universitario Dei Giudizii Civile Orali".
Pescatore Matteo.—"Sposizioni Compendiose della procedure civile e criminale nelle somme sue ragioni e nel suo ordine naturale".
Petit Eugene.—"Tratado Elemental de Derecho Romano".
Prieto Castro Leonardo.—"Derecho Procesal Civil".
Rocco Ugo.—"Derecho Procesal Civil".
CODIGOS.
Código Civil del Distrito y Territorios Federales.
Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales.
Código de Comercio.
Proyecto de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1950.

INDICE

Pág.

Prólogo 5

Problemas Previos 7

CAPITULO I

I.—Criterios que hay para la clasificación de la acción civil. 11
1.—Criterio civilístico. 2.—Clasificación de la acción según el pronunciamiento a que tienden. 3.—Falta de unidad de criterio. 4.—Reglas para la determinación de la competencia, según la clasificación de la acción en reales y personales.

II.—Grupos en que se clasifican las acciones civiles, de acuerdo con el criterio civilístico 12
1.—Acciones personales. 2.—Acciones reales. 3.—Petitorias y posesorias. 4.—Mobiliarias e inmobiliarias. 5.—Acciones del estado civil. 6.—Acciones mixtas. 7.—Principal clasificación de las acciones en el Derecho Romano.

III.—Clasificación de Carnelutti 14

IV.—Otras clasificaciones que se han hecho de la acción civil. 15
1.—Acciones ejecutivas y cautelares. 2.—Acciones principales y accesorias. 3.—Prescriptibles e imprescriptibles. 4.—Particulares y universales. 5.—Clasificación de la acción, por los procedimientos en que se hacen valer. 6.—acciones de estado y de derecho sucesorio. 7.—Acción civil y acción penal.

CAPITULO II

ACCIONES REALES

V.—Acción reivindicatoria 17
1.—Antecedentes. 2.—Objeto. 3.—Definición. 4.—Presu-

puestos para su ejercicio. 5.—A quién compete. 6.—Contra quién se dirige. 7.—Efectos de la acción reivindicatoria. 8.—Cosas que se pueden reivindicar. 9.—Cosas que no se pueden reivindicar. 10.—Prueba. 11.—Diversas hipótesis que se presentan en relación con los títulos de propiedad. 12.—Prescripción de la acción. 13.—Naturaleza del fallo.

VI.—Acción publiciana 24
1.—Antecedentes. 2.—Definición. 3.—A quién compete. 4.—Contra quién se da la acción. 5.—Contra quién no procede la acción. 6.—Naturaleza del fallo.

VII.—Acción negatoria 26
1.—Definición. 2.—A quiénes compete esta acción. 3.—Contra quién se ejercita. 4.—Prueba. 5.—Efectos 6.—Objeto. 7.—Naturaleza del fallo.

VIII.—Acción confesoria 27
1.—Origen. 2.—Concepto. 3.—Personas que pueden ejercitarla. 4.—Contra quién se deduce. 5.—Prueba. 6.—Objeto de la acción confesoria. 7.—Prescripción de la acción.

IX.—Acción de usufructo 28

X.—Acción de petición de herencia 29
1.—Concepto. 2.—Objeto. 3.—A quién compete. 4.—Contra quién se da. 5.—Prueba. 6.—Prescripción de la acción. 7.—Competencia. 8.—Carácter del fallo.

XI.—Acción prendaria y pignoraticia 30

XII.—Acción hipotecaria 31
1.—Definición. 2.—Presupuestos de la acción hipotecaria. 3.—Prueba. 4.—Régimen legal. 5.—Prescripción.

XIII.—Acciones mobiliarias e inmobiliarias 33

XIV.—Acciones petitorias y posesorias 33

XV.—Interdictos 34
1.—Noción. 2.—Antecedentes. 3.—Divisiones de los interdictos en el Derecho Romano.

XVI.—Interdictos posesorios en el Derecho Romano 36

XVII.—Interdictos adipiscendae possessionis 36
1.—Interdictos Salviano. 2.—Quórum bonorum. 3.—Quod legatorum.

XVIII.—Interdicto recuperandae possessionis 36
1.—Interdicto Unde vi. 2.—Precario. 3.—Interdictos de clandestina possessione.

XIX.—Interdictos retiendae 37
1.—Uti posidetis 2.—Utrubi.

XX.—Fundamento de los interdictos 37

XXI.—Carácter provisional de los interdictos 37

XXII.—Interdicto de adquirir 38

XXIII.—Interdicto de retener la posesión 38
1.—Objeto. 2.—Presupuestos del interdicto de retener. 3.—A quién compete el interdicto. 4.—Qué clase de bienes protege. 5.—En qué ha de consistir la perturbación. 6.—Contra quién se ejercita la acción. 7.—Prescripción. 8.—Prueba. 9.—Sentencia.

XXIV.—Interdicto de recuperar la posesión o de despojo 40
1.—A quién compete. 2.—Presupuestos. 3.—Prescripción. 4.—Prueba. 5.—Contra quién se ejercita el interdicto de despojo. 6.—Sentencia.

XXV.— Denuncia de obra nueva 42
1.—Concepto. 2.—A quién compete. 3.—Contra quién se ejercita. 4.—Sentencia.

XXVI.—Denuncia de obra peligrosa 43
1.—Concepto. 2.—Quién puede ejercitar la denuncia de obra ruinosa. 3.—Objeto.

CAPITULO III

XXVII.—Acciones declarativas, constitutivas y de condena 45
1.—Clasificación aceptada por la mayoría de los tratadistas modernos. 2.—Clasificación de Alsina. 3.—Clasificación de Rafael de Pina y Castillo Larrañaga. 4.—Clasificación de Chiovenda.

XXVIII.—Acción de mera declaración 46
1.—Formulación legal. 2.—Diferencias entre la acción de condena y constitutiva con la meramente declarativa. 3.—Acción declarativa positiva y negativa. 4.—Condiciones. 5.—Objeto. 6.—Consideraciones históricas (acción de jactancia). 7.—Sistemas legislativos. 8.—Acción meramente declarativa en nuestro Derecho. 9.—Sentencia de mera declaración.

XXIX.—Acción constitutiva 56
1.—Objeto. 2.—Efectos. 3.—Sentencia.
XXX.—Acción de condena 60
1.—Concepto. 2.—Requisitos. 3.—Contenido de la acción. 4.—Acciones de condena de futuro.

CAPITULO IV

XXXI.—Acciones Ejecutivas y cautelares 65

XXXII.—Acción ejecutiva 65
1.—Concepto. 2.—Título ejecutivo. 3.—Títulos ejecutivos en nuestro Derecho. 4.—Divisinó de la acción ejecutiva que hace Chiovenda. 5.—Goldschmidt. Acción de mandamiento.

XXXIII.—Acción cautelar 68
1.—Autonomía. 2.—Provisionalidad.
Conclusiones .....
Bibliografía .....

BIBLIOTECA
CENTRAL