



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

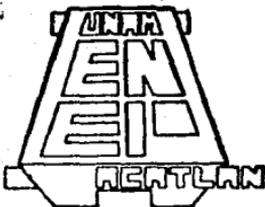
"LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA DE
LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO"



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
ENRIQUE GASPAR ANGUIANO

ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION	I
CAPITULO 1.	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PETICION DE HERENCIA	1
A).- DERECHO ROMANO	2
B).- DERECHO ESPAÑOL	6
C).- DERECHO MEXICANO (DERECHO AZTECA)	10
CAPITULO 2.	
NOCION GENERAL DE LA PETICION DE HERENCIA	14
A).- CONCEPTO Y CARACTERES DE LA PETICION DE HERENCIA	15
B).- TERMINOLOGIA Y NATURALEZA JURIDICA	25
C).- PRESUPUESTOS JURIDICOS	31
D).- LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA	36
E).- ANALOGIAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS	43
CAPITULO 3	
FUNDAMENTO PATERNO FILIAR DE LOS HIJOS, PARA PODER EJERCITAR EL DERECHO QUE LE CORRESPONDE	49
A).- LA FILIACION COMO HECHO NATURAL Y COMO HECHO JURIDICO.	50
B).- LA FINALIDAD DE LA TUTELA JURIDICA EN LA RELACION DE FI- LIACION	55
C).- FILIACION NATURAL, LEGITIMADA Y ADOPTIVA	60
D).- PRUEBAS Y FUNDAMENTO DE LOS HIJOS CON DERECHO A HEREDAR.	72
CAPITULO 4.	
LA PETICION DE HERENCIA, HECHA POR LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO (PROCEDIMIENTOS)	90
A).- PRIMERA INSTANCIA ANTE EL JUZGADO DE LO FAMILIAR	91
B).- SEGUNDA INSTANCIA	149
C).- AMPARO.	162

CAPITULO 5.

TESIS SOBRESALIENTES EN RELACION DE LA PROTECCION DE LA JUSTI CIA PARA PROTEGER EL DERECHO HEREDITARIO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO	176
C O N C L U S I O N E S	185
B I B L I O G R A F I A	193
OTRAS FUENTES	199

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

Dentro de la creciente ola demográfica que se está presentando en nuestro país actualmente, nos trae como consecuencia que dentro del núcleo familiar y muy en especial la situación jurídica de los hijos nacidos fuera del matrimonio, éstos al verse en la necesidad de saber quien los procreó se presentan con diversos problemas de índole de parentesco, al no saber o no haber sido reconocidos por su progenitor. Dicha situación nos trae como consecuencia, que la ley en algunos de los casos no es lo bastante explícita en relación a la posesión constante de hijo, ya que si bien es cierto que el hijo haya sido tratado como tal por el padre y además haya llevado el apellido, también nuestra legislación nos establezca que únicamente se tomarán las testimoniales siempre y cuando existan indicios o un principio de prueba por lo que es de considerarse que dicha situación establecida por la ley es restringida -- por lo que se deben de considerar como testigos a todas aquellas personas que les consten ciertos hechos y no únicamente si existe un principio de prueba por escrito.

Ahora bien, dentro del presente trabajo que es "La acción de petición de herencia de los hijos nacidos fuera del matrimonio" -- trato como objetivo primordial los elementos jurídicos que necesita el hijo nacido fuera de matrimonio, para que éste a su vez pueda ejercitar la acción de petición de herencia que le corresponde y que dichos elementos permitan demostrar cuando alguna persona

está o no en su derecho para que éste a su vez lo reclame conforme a la ley y sea justificada su acción de petición de herencia.

Es indubitalbe, que con el avance tecnológico y económico - que presenta nuestra sociedad, ésta a su vez tiende a un desarrollo acelerado con grandes concentraciones humanas en las ciudades las cuales al no poder resolver de inmediato los problemas que en diferentes ocasiones llegan a presentarse en relación a la familia, la alimentación, la habitación y otros; nos trae como consecuencia en alguno de los casos tratándose de los hijos nacidos fuera del matrimonio que éstos sufran como consecuencia una depre- sión psicológica, por la constante serie de problemas que pasa és- te al no saber quién es su progenitor, al no haber sido reconocido por el de cujus, o que la misma ley, al no establecer con precisión éste los requisitos que necesita el hijo nacido fuera del matrimonio, para la investigación de la paternidad, no lo reconozca como hijo del de cujus, por no haber demostrado según la legis- lación su relación de parentesco, ya que si bien es cierto, dentro de esta problemática tan compleja que presenta la figura jurí- dica de los hijos nacidos fuera del matrimonio, es obvio de consi- derar que existen algunas dentro de nuestra legislación.

Dentro de la presente tesis que hoy presento no pretendo fi- gurar al lado de las obras de los tratadistas; sino por el contra- rio dicho trabajo aspira a coadyuvar a que se siga investigando -

- - - - -

en el estudio del derecho, para que aquellos que esten ligados a esta ciencia, que les sirva para crear inquietud, buscando que se sigan investigando los elementos que requiere el hijo nacido fuera del matrimonio, ya que en la actualidad dicha situación se presenta con mayor frecuencia, para que así cuando éste pretenda o haga valer su derecho ante el Tribunal correspondiente, respecto de "La acción de petición de herencia de los hijos nacidos fuera del matrimonio"; que es el punto primordial que trata la presente tesis, ya que cabe mencionar que en la actualidad se llegan a presentar diferentes circunstancias con respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, mismos que en algunos casos no les es reconocida su acción a pedir herencia a la que tienen derecho.

C A P I T U L O 1:

"ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PETICION DE HERENCIA"

- A).- DERECHO ROMANO
- B).- DERECHO ESPAÑOL
- C).- DERECHO MEXICANO (DERECHO AZTECA)

A).- DERECHO ROMANO

En primer lugar, para poder entender el desarrollo histórico de lo que se puede abarcar en la acción de petición de herencia; - de los hijos nacidos fuera de matrimonio, haremos alusión al origen de ésta. Estos los encontramos en el Derecho Romano, ya que surgieron como una protección de los bienes hereditarios que se tenía al heredero civil, y que a su vez sucedía con la muerte del de cuius, de todos o en parte de ellos en la herencia.

Ahora bien, esta acción se otorgaba a favor de todo heredero en contra de quien arrogándose (entrar un extraño en una familia), - la calidad de heredero que invocando un título universal, se apoderaba de ciertos bienes que pertenecían a la herencia o se negaba a pagar lo adeudado al causante, invocándose la condición de heredero, así también la petición de herencia se dió contra aquél que se invocara con o sin título alguno.

Al respecto Castán Tobeñas, nos dice "Que las acciones a que tenía el heredero son múltiples y diversas, las cuales señalaremos a continuación:

En el primer grupo, encontramos constituido por las acciones singulares, que corresponden al causante en vida, y que el heredero ejercita como propia del difunto

En el segundo grupo encontramos lo que forman aquellas acciones que surgen del título sucesorio y que ejercita el heredero no como acciones del causante, sino como propias a modo de consecuencia de su calidad de heredero". (1).

1.- CASTAN TOBERNAS, JOSE. "DERECHO CIVIL ESPAÑOL". Reimpresión de la 7a. Ed. Edit.Reuss, S.A., Madrid 1969. Tomo VI. Vol. I Págs. 331 y 332.

Hace que el heredero tenga plena y definitivamente los bienes hereditarios, sabiendo que es el titular de los bienes transmitibles que el de cujus había dejado y que éste podía ejercitar, debía cumplir y debe sufrir las acciones que el heredero gozaba de una acción especial que era la acción de petición de herencia.

Al respecto Biondi nos dice "Las acciones singulares son las defensas fragmentarias del heredero, unas veces no satisfacen y -- otras resultan demasiado molestas. Cuando el demandado no niega el derecho del causante, sino la cualidad de heredero en el actor, si el heredero tuviera que ejercitar tantas acciones singulares -- cuantos derechos transmitidos y viceversa: el demandado tuviera -- que soportar una pluralidad de acciones". (2).

Estas acciones singulares contenidas en la herencia, competen solamente al heredero, ya que él es el heredero universal, en cuanto a las acciones correspondientes a la relación jurídica que formaba el haber hereditario, y principalmente por la acción de carácter universal basada en el derecho hereditario mediante la cual -- puede reclamarla, cuando se encuentre en manos de un tercero.

Al respecto en la época antigua, el cúmulo de personas podía demandar la acciones de petición de herencia, que era muy limitada en cambio en el período de las acciones de la ley, éstas se encontraban para afirmar a quién lo negaba, y la contravindicatio, ésta se ejercitaba en un juicio entre los pretendientes de la herencia que se sustituía al titular de los bienes. Como nos dice Bonafante que en el período de la ley "Se instituyéndose en el período de -- las acciones de la ley tomada (vindicatio) o con más frecuencia pe

2.- BIONDI. Citado por SANCHO REBOLLIDAD, FRANCISCO DE ASIS. "LAS ACCIONES DE PETICION DE HERENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL". Revisita General de Jurisprudencia, Septiembre 1962, Madrid España.- Tomo XLV, No. 3 pág. 268.

tición de herencia, mediante la cual podía el heredero colocarlo - en el lugar del difunto y ejercer los derechos que a él le correspondía, y conseguir la adquisición efectiva del patrimonio del autor, fundado en su cualidad de heredero ". (3).

Es decir, en los derechos que a éste le pertenecían, podía -- intentar las acciones reales o personales, que al mismo le competían a fin de conseguir el goce efectivo de los derechos adquiridos, y que a la vez el demandado tenía que entregar las cosas que podían oponer el heredero, y a todas las defensas que podría oponer al causante.

Así mismo, Jors Paul nos dice "Que las acciones de ley la vindicatio hereditatis, así como la reivindicatio era un juicio doble y que por lo tanto el demandado pretendiera para sí la contravindicatio, el derecho hereditario afirmado por el actor (vindicatio). Sólo podía ser demandado por ella por éxito, el que la poseyera y retuviese la herencia o parte de la misma, afirmando su voluntad de ser el mismo heredero frente al actor, el cual pretendiera excluir de ella de su totalidad o parte". (4).

Esta acción creada por los romanos conocida por las acciones de la ley "vindicatio" o más bien dicho "petición de herencia". tenía por objeto que el heredero ejerciera los derechos que a él correspondía, y a su vez éste obtuviera la adquisición del patrimonio del de cuius, fundándose en la cualidad de heredero y se consideraba como una sanción civil. Como nos dice V. Longo "El ius civile conoció desde tiempos antiquísimos una acción específica en la que el heredero podía reclamar la totalidad del haber hereditario, par

- 3.- "Introducción al Derecho Romano", Traducción de la 8a. Ed. por Luis Bacci 2a. Ed., Editorial Reuss, 1959, pag. 587.
- 4.- JORS WKUNKEL, Paul. "DERECHO PRIVADO ROMANO". Ob. Cit. Pág.477 Edit. Labor, S.A., Barcelona Madrid, 1937.

tes o cosas del mismo, obtener el cobre de créditos y en general, - cualquier pretensión ligada a su cualidad de heredero, invocando - no su condición de propietario, titular del derecho real, arrendatario vendedor etc., en cuanto gozaba de ellos el causante, sino su condición de heres, dicha acción civil, es la acción de herencia." (5).

Es decir, esta acción sufre una transformación, ya que las acciones de la ley fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, ya que éste caracterizaba la segunda fase del desarrollo procesal en esta época (Roma), en la cual administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros, y pleitos de extranjeros entre sí, ya que este no era un procedimiento único sino era más bien doble, porque aquí el juzgador tenía poder para resolver los conflictos que se dan entre el heredero y el demandado.

En resumen puedo concluir diciendo que en este procedimiento no sólo se procedía contra quien se ostente como heredero, sino contra aquel que no invoque un título posesorio alguno de la herencia de algún objeto. Ya que el dueño de estos bienes le eran restituidos por el demandado, las cosas que le pertenecía a la masa hereditaria y que le correspondían hasta antes de la muerte del autor. Ya que el que demandaba la acción de petición de herencia se convertía en actor, y que además le era restituido todos los accesorios y frutos de la herencia.

5.- V. LONGO. Citado por RAMOS J., ARIAS. "DERECHO ROMANO". 15a. Ed. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1979. Tomo II - Pág. 867

B).- DERECHO ESPAÑOL.

Ahora bien, continuando con el análisis de los antecedentes -- históricos de la petición de herencia, pasaremos a analizar lo que establece al respecto el Derecho Español.

En este derecho no se regula la acción de petición de herencia ya que se somete a lo que determinaba la regulación romana. Pues -- como mencionamos anteriormente, el Derecho Romano establecía los -- principios que regulaban esta acción, la cual sirve de inspiración al Código Civil Español.

Con referente a la acción de petición de herencia, el Dere- -- cho Español nos dice "Que la acción de petición de herencia en -- nuestro Código Civil es muy deficiente, porque éste ofrece escaso material para la construcción de lo que puede ser la doctrina acer- -- ca de la misma. Ya que este vacío del Código Civil tendrá que ser llenado, ya que no con la costumbre del lugar, que no existe, con los principios generales del derecho aprovechando para la forma- -- ción de estos, aquellos antecedentes de legislación y doctrina -- científica, sin olvidar la elaboración jurisprudencial". (6).

Es decir, en el Derecho Español, su objeto fue de grandes desa- -- rrollos por parte de las leyes de partidas, la cuales eran inspira- -- das en las lecciones romanas de los glosadores y de nuestros clási- -- cos. Aunque el Código Español, no regula la petición de herencia y así mismo, no fue desconocida por sus legisladores mismos aluden expresamente en sus artículos 191, 1016 y demás, en su connotación.

A su vez Antonio Gullón, nos dice "Según la cual abierta la -- sucesión a que estuviera ausente acrecerá la parte de éste y sus coherederos, al no haber persona con derecho propio para reclamar-

6.- DE DIEGO, FELIPE CLEMENTE. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ES- -- PAÑOL". Edit. Bosch. Barcelona España 1959. Tomo III. Págs. -- 486 y 487.

lo, esto establecido por el artículo 192 del Código Civil Español" (7).

Se entiende que el artículo 192, en las acciones de petición de herencia, no traerá perjuicio para aquellos que competan al ausente, sus representantes o causahabientes, los cuales estos derechos no se extinguirán, sino por el transcurso del tiempo fijado - para la prescripción.

En resumen, puedo decir que lo establecido por el artículo -- 192 en relación al 191 del Código Civil Español, que es un derecho de acción a favor del ausente, el cual se encontraba reservado, ya que el derecho consistía en dejar a salvo sus acciones de petición de herencia que competían a éste, y en el cual podían reclamar los bienes reservados que trascendieran en un período breve. En cuanto a su acción, su representante ejercitaba los derechos que le correspondían a las obligaciones de las reservas, ya que su misión - de éste, era de representar al heredero ausente.

El Maestro Vicente Luis, nos dice "Que fuera de los casos a - que se refieren los dos artículos anteriores, sino se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a - beneficio de inventario o con el derecho de liberar, mientras no - prescriba la acción para reclamar la herencia". (8).

Es por eso, que puedo decir que esta es una acción real y universal, ya que el heredero actúa contra quien le disputa el dere-- cho de heredar y retenga la posición de las cosas de la herencia - ya que éste puede ejercitar su acción contra todo poseedor de la - misma.

-
- 7.- GULLON BALLESTEROA, ANTONIO. "SISTEMA DE DERECHO CIVIL". Edit. Tecnos Madrid 1967, Vol. IV. Pág. 784.
- 8.- SIMO SANTOJA, VICENTE LUIS. "EN TEMA DE PETICION DE HERENCIA". Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid España, Septiembre - 1960. Pág. 666.

Es decir, que quien judicialmente reclama una herencia a otro de la que está en posesión por más de un año éste tenía el derecho de reclamarlo, cosa que en mi opinión no se encontraba regulado -- con precisión dicha acción, ya que ese derecho se apegaba en lo general a lo que estableció el Derecho Romano, porque es bien sabido que la base fundamental de la petición de herencia surge en dicho derecho.

Ahora bien, Santos Briz dice "que para que esta acción prospere son necesarios los siguientes requisitos:

a).- Que el actor funde su derecho en el título de heredero, -- sin que precise probar que no existen otras personas con esta cualidad.

b).- Que la acción se dirija contra quien posea todos o en parte los bienes de la herencia, sin invocar un título compartible -- con la cualidad de heredero que alega el actor.

c).- El heredero reclamante ha de probar que las cosas reclamadas pertenecen a la herencia y que la posee el demandado.

d).- Por último, la acción al ser ejercitada no ha de haber -- prescrito". (9).

En conclusión, puedo determinar que si falta alguno de los requisitos de la petición de herencia que se mencionaron, se estaría indefenso para ejercitar su acción a que tiene derecho, ya que para demandar la acción de petición de herencia, el hijo nacido fuera de matrimonio debe hacerlo siempre y cuando tenga derecho a los bienes del de-cujus, demostrándolo con la existencia de una herencia, que no exista prescripción en su acción, que tenga rela- --

ción de parentesco con el difunto, etc. Es decir que debe reunir todos los requisitos que se mencionaron para poder así ejercitar su acción a que le compete y a la que tiene derecho, logrando así le sea restituido de una manera total o parcial la herencia que se encuentra en disputa.

C).- DERECHO MEXICANO (DERECHO AZTECA).

En nuestro Derecho, principalmente en el Azteca, no se encuentra algún rasgo histórico sobre lo que es la acción de petición de herencia, ya que en ese tiempo sólo se conocía la forma de suceder los bienes del de-cujus.

En el derecho sucesorio, el Derecho Azteca tuvo su inicio -- cuando apareció la propiedad, ya que las primeras manifestaciones de la propiedad fueron los bienes muebles; en la que éstos eran -- los primeros objetos susceptible de transmisión después de la muerte, porque desde tiempos primitivos, se acostumbró a colocar a -- los objetos pertenecientes al difunto, cerca del cuerpo de su propia tumba.

Ahora bien, también existían bienes que con su muerte quedaban aparentemente sin dueño, para el efecto de que se pasara hacia un nuevo poseedor. Ya que los primeros signos del derecho de sucesiones habían de localizarse cuando se formaba la familia, ya que el punto inicial fue el materno.

Ese conjunto de bienes llegó a ser objeto de transmisión sucesoria, al morir la madre que lo había formado, siendo sucesores -- los miembros de la familia, pero para establecer el parentesco, debió forzosamente seguirse la línea materna y los herederos se localizarían, por los vínculos de la madre fallecida. Con respecto a estos, los bienes que eran excluidos, eran los animales domésticos y la tierra, que continuaban siendo poseídos. (10).

Como podemos ver, en esta época el Derecho Azteca con relación al Derecho Romano la sucesión tuvo pocas variantes al irse -- afirmando los vínculos con el padre, que era el patriarca; ya que

10.- Cfr. ROSAS BENITEZ, ALBERTO. "HISTORIA DEL DERECHO ". Edit. -- Manual para la Facultad de Derecho, Guadalajara Jalisco 1969. Pág. 142.

Los bienes se heredaban siguiendo la línea masculina porque se tenía preferencia hacia los varones, y en que la tierra continuaba perteneciendo a la colectividad y la cual no era sujeta a la transmisión sucesoria, al irse robusteciéndose la familia paterna, ya que ésta llegó a constituir el patrimonio más extenso que el de la materna, ya que quedaban incluidos los animales domésticos entre las pertenencias familiares y las cuales no podrían ser transmitidas por herencia.

Otro cambio importante en la evolución del derecho sucesorio fue, cuando la propiedad de la tierra se está dividiendo de la comunidad al seno de la familia, considerándose al suelo como propiedad privada familiar, es en este momento cuando los bienes inmuebles, comenzaron a formar parte de la masa sucesoria, la tierra era trabajada por todos en beneficio de la familia, ya que los que la poseían eran dueños y además era indivisible, es decir, que la tierra que poseían los individuos en esta época no se podía dividir, ya que la tierra adquirida, era únicamente para el núcleo familiar.

Como lo mencionamos anteriormente, en materia de sucesiones, la línea masculina excluía a la femenina. En cuanto a la vía legítima ésta podía ser modificada por decisión del de-cujus, basada en la conducta irrespetuosa, cobarde, pródiga, etc., de los perjudicados por tal decisión, ya que era costumbre que el hijo varón heredaba del padre en todos sus derechos reales y personales, y las hijas no heredaban.

Consideramos que en esta época, por regla general, el hijo - -

heredaba del padre; particularmente los bienes del mayorazgo el -- cual le eran pertenecidos por la herencia, con la dignidad que a -- ellos correspondía, pero dichos bienes eran desposeídos durante el tiempo que el rey determinaba, por causa de su mala conducta, y en la cual dichos bienes quedaban en poder de un depositario nombrado por dicho rey.

Ahora bien, en cuanto a la dignidad y los bienes, entre nobles se transmitían al hijo primogénito habido con la esposa principal, o sea aquella que se había tomado en matrimonio con las formalidades acostumbradas, sino había primogénito, heredaba un nieto, y a falta de éste un nieto segundo; y a falta de todos éstos heredaban el hermano que se consideraban mejor sus dotes, y las mujeres quedaban excluidas de la herencia de las dignidades, la sucesión respecto a la dignidad y los bienes de la nobleza eran los siguientes:

a).- En primer lugar, correspondían a los hijos, especialmente al hijo mayor de la esposa principal, en la cual éste se tendría -- que hacer cargo de la familia.

b).- Si moría alguna persona sin dejar hijos, su herencia co-- rrespondía al hermano o al sobrino, y a falta de éste y otro, here-- daba al pueblo o al rey. (11).

En conclusión, considero que esta sucesión se refiere a la manera de como adquirirían la sucesión los plebeyos. Los cuales variaban según los lugares, ya que el primogénito debía encargarse de -- toda la familia y atender a los atributos, y en caso de que exis-- tieran varias esposas, se le daba preferencia a los hijos de la -- principal esposa: pero no en todas partes, a falta de hijos, co--

11.- Cfr. KOEHLER. "REVISTA BOLETIN JURIDICO MILITAR". Noviembre y Diciembre 1948, México, D.F., TOMO XIV Nos. 11 y 12 Pág. 430.

respondía la sucesión al hermano o al sobrino y en su defecto al pueblo o al soberano.

En cuanto a los Mixtecas a falta de hijo, podía heredar también la hija de la mujer principal. El hijo tenía que sufrir durante todo un año muy rígidas penitencias en un convento, antes de recibir la herencia. Otro es quien ultrajaba a sus padres se hacía indigno de heredar, él y toda su descendencia, a su muerte el padre podía repartir su fortuna, según su voluntad, entre sus hijos, y en particular sus siervos. En ésta también tenía el derecho de desheredar en caso de que considerara al hijo cobarde - cruel o pródigo.

C A P I T U L O 2.

"NOCION GENERAL DE LA PETICION DE HERENCIA".

- A) .- CONCEPTO Y CARACTERES DE LA PETICION DE HERENCIA.
- B) .- TERMINOLOGIA Y NATURALIZA JURIDICA.
- C) .- PRESUPUESTOS JURIDICOS.
- D) .- LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA.
- E) .- ANALOGIAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

A).- CONCEPTO Y CARACTERES DE LA PETICION DE HERENCIA.

Continuando con nuestro análisis, respecto a la petición de herencia en nuestro derecho, surgió en el derecho romano, en la -- que era la subrogación en la personalidad patrimonial del difunto; de este modo el heredero es propietario de las cosas corporales, acreedor de los créditos y deudor de las deudas que forman el patrimonio del causante.

Ahora bien, en cuanto al concepto de la petición de herencia, pasaremos a mencionar algunas definiciones:

1.- Para el maestro Roca Sastre, la petición de herencia es - "Esta acción es la que compete al heredero real contra quienes po sean todos o parte de los bienes hereditarios a título alguno, a fin de obtener dicho heredero la restitución de tales bienes, del mismo causante o sin título alguno a base de la comprobación o re conocimiento de que a él corresponde la cualidad de heredero".(12)

2.- El maestro Polacco, define a la petición de herencia, como "acción en virtud de la cual el heredero reclama el reconocimiento de la propia cualidad hereditaria contra quien posee cosas hereditarias, aún singulares, a título de heredero o de simple poseedor, o contra quien posee la herencia como cosa universal, aun que sea tendiéndose heredero, se arroja así mismo o le discute a él, el ejercicio de derechos hereditarios; y esto, con el propósito de reivindicar la herencia o las cosas singulares pertenecientes a éllo, o conseguir el libre ejercicio de los derechos hereditarios discutidos". (13).

3.- Para el Maestro Royo Martínez, dice que "la acción de petición de herencia compete al heredero para la defensa o reclama-

12.- ROCA SASTRE. Citado por Castan Tobeñas, JOSE "DERECHO CIVIL ESPAÑOL". Ob. Cit. Pág. 335.

13.- POLACCO. Citado por SANCHEZ REBOLLIDAD, FRANCISCO DE ASIS. - "LAS ACCIONES DE PETICION DE HERENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL". Ob. Cit. Pág. 266.

ción de su carácter, frente a cualquier persona que indebidamente se atribuya u ostente el título de heredero o posea, fundándose en él, los bienes hereditarios en todo o en parte". (14).

4.- Como última definición de la petición de herencia que mencionaremos, es la del maestro Planiol, que dice "La acción real -- que compete al heredero contra aquellos que pretendiendo tener un derecho a la sucesión, retiene de hecho una parte de ella o el -- todo". (15)

De las anteriores definiciones expuestas, puedo decir que la acción de petición de herencia, se comprenden todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte, ya que el objeto de la petición de herencia es la de establecer la realidad de la condición de heredero e invocar todas las consecuencias propias a restituir al demandante en la integridad de sus derechos.

Ahora bien, de estas definiciones en mi concepto, puedo decir que la petición de herencia "es la acción que tiene el heredero, para reclamar la totalidad o la parcialidad de los bienes de la herencia a que él tiene derecho, del cual este fue objeto de exclusión de la misma".

En la petición de herencia se establece que el sucesor de la herencia ejerce una acción real, en la que reclama la entrega total o parcial de los bienes del difunto, al cual tiene derecho, como consecuencia del reconocimiento de su derecho sucesorio, de aquel o aquellos, que invocando también esos mismos derechos han tomado posesión de todo o de parte de los objetos sucesorios que --

- 14.- ROYO MARTINEZ, Citado por SANCHEZ REUBIDILLA, FRANCISCO DE ASIS "LAS ACCIONES DE PETICION DE HERENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL". Ob. Cit. Pág. 266.
- 15.- PLANIOL, MARCELO. "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES" Edit. Cultural, S.A. Habana 1953. TOMO IV. Pág. 378.

la componen conduciéndose como sucesores universales del causante o como causahabientes de semejantes sucesores, así como también de aquel o aquellos parientes igual grado que les rehusan reconocer-- les el mismo carácter.

El maestro Castán Tobeñas José, dice "Que para que se de la - acción de petición de herencia, es necesario que se den los si- -- guientes principios:

- 1.- Que el reclamante invoque para fundar la acción su título de heredero,
- 2.- Que la acción se dirija contra quien posea todos los bienes hereditarios o parte de ellos, a título de heredero del mismo causante o sin invocar título alguno.
- 3.- Y que se persiga como finalidad la restitución de tales - bienes y no sólo el reconocimiento o constatación de la cualidad - de heredero en el reclamante". (16).

En resumen, puedo decir, que quien adquiere la herencia puede evidentemente, ejercer todas las acciones, aún cautelares, relativas a los derechos que adquiriera, como ejemplo la reivindicación -- del predio del cual forma parte el patrimonio hereditario y del -- que como sucesor se ha vuelto propietario, así como también puede ejercer una acción de tipo especial, en la cual con ésta se preten de determinar su calidad de heredero, ya que como se mencionó ante riormente, la petición de herencia tiene por objeto establecer la condición del heredero e invocar todas las consecuencias propias, para así adquirir la integridad de sus derechos.

Ahora bien, siguiendo con nuestro análisis pasaremos a estable

16.- CASTAN TOBEÑAS, JOSE. "DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL".
Ob. Cit. Págs. 335 y 336.

cer los caracteres de la petición de herencia mismos que considero, que éstos representan a la necesidad de proteger el derecho de heredero, ya que desde mi punto de vista personal considero que es el medio más idóneo para obtener los bienes de la herencia; y que no es necesario que dichos bienes se reivindiquen en su totalidad como un objeto único, si el demandado no posee íntegramente todos los elementos que componen a la petición de herencia, porque el actor solamente en su acción pedirá lo que el demandado posea, más sin embargo, si éste solo pide una cosa de la herencia tendrá que fundarse en su derecho hereditario, derivado de un hecho jurídico, es por lo tanto que los caracteres de la acción de petición de herencia, desde mi punto de vista considero que son los siguientes:

1.- ES UNA ACCION UNIVERSAL.- Por considerarse que el que la reclama invoca la existencia a título universal, ya que no se necesita demostrar la aceptación previa de la herencia; por considerarse que los bienes que se reclaman pertenecen al acervo hereditario, y que estos están en poder de terceros, en la que también el detentador deberá invocar su fundamento, su derecho a título de sucesor

Para el maestro Vicente Luis Simo Santoja, considera con respecto a esta característica de la petición de herencia, que "Es -- una acción universal, porque no se dirige a la restitución de las cosas singulares, sino a que, previa prueba de la condición de heredero, en la que éste pueda subentender de modo efectivo en las relaciones jurídicas que dejó el causante: (17).

Con respecto, a lo establecido anteriormente, considero que el carácter universal no es otra cosa que la consecuencia de lo uni-

17.- SIMO SANTOJA, VICENTE. "EN TEMA DE PETICION DE HERENCIA". Ob. Cit. Pág. 677.

versal, es decir, del título o acto adquisitivo, ya que viene a significar que el heredero podrá esgrimir su título universal, para -- que pueda obtener la reivindicación de cualquier bien de la herencia que se encuentra en poder del demandado.

2.- Como segundo carácter de la petición de herencia es que: - **ES REAL.**- Este carácter tiene como virtud, la recuperación de los bienes que forman la masa hereditaria, y ésta puede ejercitarse -- contra cualquiera que posea la herencia, ya que su finalidad es la -- restitución de los bienes hereditarios, siempre que el actor de la herencia pruebe fehacientemente su cualidad de heredero.

Con respecto a esta característica, el maestro Gullón Ballesteros considera "Que la acción real puede considerarse como real siempre y cuando admitimos que el patrimonio es un objeto único sobre el cual el heredero tiene un derecho absoluto, de la misma forma -- que pueda ser propietario de una corporal". (18).

Desde mi punto de vista, en relación a esta segunda característica que es la acción real, puedo decir que ésta persigue bienes -- que existen y están en poder de cualquiera, y contra todo aquel que detente la masa hereditaria, ya que dicha acción debe de entenderse que tiende a la recuperación de los bienes que constituyen el acervo hereditario, mismos bienes que le pertenecen al causante, y no -- le fueron restituidos. Por lo que es de considerarse que dicha acción de petición de herencia es real.

3.- Otra sería, **ES UNA ACCION DIVISIBLE.**- En esta considero -- que el actor de la petición de herencia no reclama la totalidad de la herencia, ya que éste en un momento dado solamente puede recla--

18.- GULLON BALLESTEROS, ANTONIO. "LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA". Anuario de Derecho Civil. Enero-Marzo 1959. Edit. Madrid España, Artes Gráficas y Ediciones. Tomo XII. Fascículo I. -- Pág. 201.

mar una parte de la herencia, según le corresponda conforme a la ley en el caso de que se dé por medio de testamento en la que el de-cujus haya dejado establecido su voluntad, de dejar ciertos bienes a favor del actor o heredero universal. Es decir, esta acción se puede dividir entre los coherederos, pues quien ejerce dicha acción lo hace con el fin de reclamar la adjudicación de los bienes sin perjudicar los bienes de los otros coherederos, porque dicha acción se ejerce individualmente.

Para el maestro Mario Díaz Cruz, en su tratado de derecho civil nos dice "Es cierto que cuando la acción se entable por diversos interesados, cada uno obra dentro de los límites de su propio interés y por su cuenta si representara a los demás y sin que a -- unos favorezca ni perjudique la actitud de los otros en el juicio. Así mismo la acción entablada contra los sucesores del heredero -- habrá de dirigirse contra cada uno de ellos individualmente". (19).

Con respecto a lo mencionado por este autor, considero que dicha acción de divisibilidad va encaminada a la entrega de la herencia y en la que cada coheredero de una manera particular sólo tiene derechos, en la que se le exige al demandado la entrega de dichos bienes a la comunidad de herederos, a fin de proceder a la posterior partición y adjudicación de los bienes.

4.- Como último carácter de la acción de petición de herencia ES UNA ACCION PRESCRIPTIBLE.- Para poder determinar con precisión y sin temor de equivocarnos, diré que es necesario definir que es la prescripción; desde mi punto de vista, considero que prescripción "es la acción que tiene un individuo o varios para reclamar ciertos bienes contra otros que detentan dichos bienes de mala fe

19.- DÍAZ CRUZ, MARIO. "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES"
Ob. Cit. Pág. 383.

y el reclamante tiene un determinado tiempo para reclamar dicha acción, cuando es de mala fe el término será de diez años, pero cuando no exista la mala fe será de cinco años, es decir, dicha acción prescribe, ya que debemos partir de que desde un punto de vista todas las acciones de tipo civil tienen prescriptibilidad -- por tener éstas un término en que se pueda ejercitar la acción a -- que se tiene derecho y dependiendo del tipo y acción civil.

Nuestro Código Civil con respecto a los bienes inmuebles, y que es la finalidad intentada en el ejercicio de la acción de petición de herencia nos dice al respecto:

Artículo 1152.- "Los bienes inmuebles se prescriben:

I.- En cinco años, cuando se posean en concepto de propietario con buena fe, pacífica, continua y públicamente;

II.- En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;

III.- En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública.

IV.- Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra por quién tenga interés jurídico en éllo, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquel". (20).

Con respecto a lo establecido por este artículo, se puede ver que dicho precepto legal establece de una manera precisa que los bienes inmuebles, la forma en que prescribirá la acción confe - - -

rida para cada caso, ya sea que la persona que detente o posea algún bien inmueble; de una manera en que no intervenga de mala fe - éste tendrá derecho a ejercitar su acción tal y como lo establece el artículo anteriormente mencionado; así también el término para ejercitarlo habiendo mala fe, por parte de la persona que detente o posea algún bien inmueble.

Es decir, que si las personas tengan algún derecho con respecto, a bienes inmuebles, deberán ejercitarlo en el término establecido por el citado precepto legal, ya que si lo ejercita con posterioridad perderá toda posibilidad de ejercitar la acción que le confiere el citado artículo.

Ahora bien, debemos entender que en cuanto a la prescripción se encuentra establecido en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1135 y que a la letra dice: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley". (21).

Como podemos ver, con respecto a esta última característica, considero que se debe de establecer un término para todos aquellos asunto civiles; en las que cualquier persona pueda ejercitar su acción dentro de dicho término, ya que sino se establece término alguno, caeríamos dentro de una contradicción, y todas aquellas personas en cualquier momento podrían ejercer su derecho por lo cual no debería de darse tiempo alguno, que el establecido por dicho precepto legal en cuanto a los bienes inmuebles. Por lo cual estoy de acuerdo que cuando se ejercite la acción de petición de heren

cia se deberá de hacer dentro del término marcado por la ley, ya que como lo menciona nuestro Código Civil la prescripción es la forma en que alguna persona se libere o adquiera obligaciones durante cierto tiempo. Es por ésto que la acción de petición de herencia deberá prescribir de acuerdo a las condiciones establecidas por la ley.

Con respecto a la prescripción la doctrina moderna, con su exponente Roberto de Ruggiero, al respecto nos dice "Que la acción de petición de herencia, no se pierde por prescripción porque es inherente a la cualidad de heredero, es como ésta, inextinguible". Ya que la doctrina considera que lo que se puede perder uno u otro derecho, o en su caso todos los derechos sobre los bienes de haz hereditario por efecto de la prescripción obtenida por un tercero, o de la extintiva por la que se haya extinguido la obligación del deudor de la herencia". (22)

Con respecto a lo que establece la doctrina, en que la acción de petición de herencia no prescribe, desde mi punto de vista no estoy de acuerdo con ésta, ya que considero que si no existiera un tiempo determinado para cada acción, en cualquier momento cualquier persona podrá ejercitar una acción y esto no podrá convenir a que se determine con rapidez la resolución de un procedimiento, y se caería en un retraso para la impartición de justicia.

En conclusión, con referente a los caracteres que de una manera individual hemos analizado, considero que el heredero debe tener en cuenta antes de ejercitar la acción de petición de herencia los elementos que se necesitan, porque si faltare de alguno de --

ellos no prosperaría y el accionante de la acción no tendrá oportunidad de disfrutar el ejercicio de la petición de herencia, en la cual le sean restituido los bienes.

B).- TERMINOLOGIA Y NATURALEZA JURIDICA.

Siguiendo con nuestro análisis de lo que es la acción de petición de herencia, pasaremos a establecer que en cuanto a la terminología que emplea la ley ésta contiene una gran redundancia, ya que en nuestro derecho, se acostumbra a denominar la figura jurídica que estamos estudiando como "petición de herencia" o "acción de petición de herencia".

De estas dos terminologías usadas por nuestro derecho, considero que es necesario en primer lugar, determinar qué entendemos por terminología, desde mi punto de vista son "aquellas derivaciones de sinónimos que se asignan a alguna determinada palabra, que a la vez significa lo mismo; pero en diferentes términos".

Ahora bien, Héctor Lafaielle, nos dice que "La terminología empleada por la ley contiene una redundancia. La petición constituida en el Derecho Romano una forma de procedimiento con el interdicto. Conforme no se puede decir "acción de interdicto", tampoco se puede decir "acción de petición" .(23).

Dentro de la terminología que mencionamos, se puede determinar que para demostrarse, es necesario remitirse al Derecho Romano, ya que es ahí donde surgen los primeros principios generales del derecho, y en donde el procedimiento formulario se podía ver la parte denominada intentio (intentar), mismo procedimiento en el que se daban dos formas de determinar la petición de herencia:

- a).- Nombrarse al demandado en la que se llamaba impersona, ya que ésta era dirigida contra una persona determinada;
- b).- No nombrarse al demandado, es decir, al que no se nombraba al ejercer la acción de petición de herencia al demandado, ya --

23.- LAFAIELLE, HÉCTOR. "CURSO DE DERECHO CIVIL". Edit. Biblioteca Jurídica, Argentina 1932. Tomo I. Pág. 228.

que lo principal era aquella cosa que se reclamaba a la persona -- que tuviera bienes.

Con respecto a estas dos acciones ejercidas dentro del derecho romano sobre la terminología de la petición de herencia, Luis Objever, nos dice "Que las primeras acciones de petición de herencia -- darán lugar al derecho posterior a las acciones personales. En la que se protegían a la materia obligacional que ejerce la acción que tiene derecho a ejercitarla".

En cuanto a las otras acciones que se llamaban in rem "Contra las cosas, éstas protegían los derechos de las cosas, que después -- fueron llamados reales. Ya que en el derecho romano no se le llama ba acción contra la cosa sino contra las cosas, ya que en estos casos no era utilizado el término acción". (24).

Con respecto a lo mencionado anteriormente, desde mi punto de vista en cuanto a la primera acción, puedo decir, que era considerada como una acción personal, ya que el que tenía derecho de ejercer la lo hacía de una manera individual.

En cuanto a la segunda acción se puede determinar que eran reales, ya que se referían a la cosa, es decir, protegían a los derechos de los bienes cuya finalidad de esta acción era de restituir -- la cosa, actualmente se le denomina acción real.

En conclusión, considero que en cuanto a la primera acción -- no satisface los requisitos necesarios para ejercitar la acción de petición de herencia, ya que simplemente se ve de una manera limitativa, por no utilizar la palabra acción.

 24.- OBJEVER, LUIS' "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA". Edit. Biblioteca Omeba, Buenos Aires, Argentina, Tomo XXII. Argentina 1965
 Pág. 309.

Ahora bien, en cuanto a la segunda acción, que es la "acción de petición de herencia", considero que esta terminología es redundante por que es el término acción que lleva inherente la acción, considero que es la más adecuada porque el que ejercita ésta acción será el heredero afectado, ya que al pedir lo que le pertenece estará ejerciendo una acción.

En cuanto a la naturaleza jurídica, de manera de introducción diremos primero que con respecto a ésta existen varias teorías de las cuales una de ellas que más se apega a dicha figura jurídica es la que establece que la acción de petición de herencia es una acción real, por considerar ésta que la acción se intenta contra una persona determinada que detenta los objetos hereditarios. Para lo cual de manera breve daremos algunas de las teorías que -- hablan al respecto:

a).- Una de las teorías que habla de la naturaleza jurídica de lo que es la acción de petición de herencia, es aquella que la considera como una acción real. Con respecto a esta teoría se puede decir que es aceptada por la mayoría de los jurisconsultos Franceses que consideran "A la petición de herencia como una acción real, en razón a que no se intenta contra una persona determinada, en virtud de un vínculo obligatorio con ella, sino contra el detentador de los objetos hereditarios quien quiera que sea". (25).

Con respecto a esta teoría, puedo decir que su fundamento primordial es la acción que tiende a la restitución de los bienes contra aquella persona que detente los bienes, objeto de la sucesión basándose en el dominio del sucesor universal que será aquel que -

tiene derecho sobre las cosas, es decir, tiene tal consideración de acción real, ya que se trata de una reivindicación de la herencia por parte del heredero, cuya finalidad es la herencia misma -- y cuyo fundamento es la prueba del derecho hereditario del actor.

b).- Otra doctrina será aquella que considera a la acción de petición de herencia como una acción personal.- Con respecto a esta doctrina el maestro Pillet, nos dice "Que ésta ha mantenido radicalmente la tesis, de que el objeto de la petición de herencia no es más que la declaración de la cualidad de heredero. Una vez hecha esta declaración a su favor, con el ejercicio de las acciones que le ha transmitido el difunto, y no por medio de la petición, el heredero obtiene la restitución de los bienes hereditarios que se encuentran en poder del heredero demandado". (26).

De lo mencionado por esta doctrina, debemos considerar que la acción de petición de herencia, persigue el reconocimiento de la cualidad de heredero, ya que ésta no hace distinción claramente entre lo que es la petición de herencia y la acción declarativa de cualidad de heredero, pues únicamente se basa en la consideración de que la acción de petición de herencia tiene por objeto la atribución del carácter o cualidad de heredero, a la persona que lo ejercita, por lo tanto considero que dicha doctrina cuenta con pocos adeptos y de la cual dicha acción personal es inadmisibles, es decir, lo que en realidad se quiere en la petición de herencia es el reconocimiento de cualidad de heredero, y no la restitución del bien según esta doctrina.

c).- Otra doctrina es la que considera a la acción de petición

de herencia como una acción mixta.-A esta doctrina se le atribuye un carácter en parte real, en cuanto pretende la restitución de los bienes hereditarios y en parte personal, en cuanto es necesario el carácter o cualidad de heredero del demandante; se basa en la consideración mixta predominantemente en el derecho romano, con cepción justiniana que señalaba que era tanto una acción real como una acción personal". (27).

Respecto a esta doctrina como podemos ver, ésta se puede dar en dos formas como su propia designación lo indica tanto como carácter real o personal, es decir, que en cuanto a la primera; ésta persigue la restitución general de los bienes; en cuanto a la segunda por que ésta tiene como finalidad la declaración de carácter personal por lo tanto se puede desprender que dicha doctrina utiliza el aspecto mixto, por considerar tanto el carácter real como el personal, dicha acción considero que no se da en la realidad por que no está bien fundamentada, ni apoyada por la jurisprudencia -- ya que es bien cierto que contiene estas dos acciones a la vez -- que nos podrían ayudar en la concretación de la naturaleza jurídica, pero en realidad lo que se persigue es la restitución de los bienes, y no la cualidad de heredero como lo hemos venido mencionando.

De las teorías analizadas, puedo determinar que la que más se apega para ejercitar la acción de petición de herencia, es la teoría que nos dice que es una acción real, para lo cual considero -- que es la más completa porque engloba todos los requisitos que se requieren para ejercer la acción que estamos analizando, como son:

27.- CANO ZAMORANO, LAURA MARIA. "LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA". Revista Crítica del Derecho Inmobiliario, Año LVII, septiembre-octubre 1964, Madrid España. Pág. 1227.

Continuando con el análisis de la petición de herencia, nos toca ahora determinar qué son los presupuestos jurídicos, para el cual a manera de introducción diremos que en primer lugar se debe establecer que se entiende por "presupuestos jurídicos".

De manera general determinaremos que son aquellas circunstancias que se presentan en el acto, y que producen todos los efectos que normalmente van destinados, es decir, que dichos presupuestos jurídicos, son aquellos requisitos que se llegan a presentar en el momento de ejercitarse la acción de petición de herencia.

Como requisito que podemos establecer en la petición de herencia serán los siguientes:

a).- QUE EXISTA UNA HERENCIA.- Con respecto a este primer presupuesto jurídico, es necesario establecer en primer lugar que se entiende por herencia.

Por herencia, según el Código Civil en su artículo 1281 nos dice "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte". (28).

Desde mi punto de vista la herencia, la puedo definir de la siguiente manera como el conjunto de bienes que posee a manera de patrimonio cualquier persona física, de la cual es el titular de dichos bienes y éste ha fallecido, es decir, como lo mencionamos anteriormente la herencia comprende tanto el activo, constituido por todos los bienes del de cujus; y el pasivo, integrado por el fondo circulante, el cual implica la representación jurídica del

"la persona que ejerce dicha acción, sea legítimo heredero del de-
cujus; que la persona sea capaz al ejercer sus derechos, etc."

Por lo tanto esta acción real recae sobre cosas específicas -
determinadas, ya que lo único que se persigue son los bienes que -
tienen en su poder cualquier persona que sea heredero universal o
parcial.

de-cujus. De la cual podemos concluir, que al ejercitarse la acción de petición de herencia, se demanda la herencia en sí; y no en determinados bienes, y en la que posteriormente se dará el reconocimiento que tenga cada persona con respecto a la herencia que se demande.

b).- QUE EXISTA UN HEREDERO.- Con respecto a este segundo presupuesto jurídico, es necesario que exista una persona que reclame la herencia del de cujus.

Ahora bien, para entender esta figura jurídica determinaremos en primer lugar qué se entiende por heredero, el cual se puede definir diciendo que es aquella persona que tiene derecho a heredar los bienes del autor de la herencia, siempre y cuando éste demuestre su relación de parentesco con la persona que sea el titular de los bienes. Ahora bien, para que heredero pueda ejercitar la acción de petición de herencia, deberá hacerlo con ese carácter y haber sido reconocido, para que así reciba los bienes hereditarios a que tiene derecho, y además éste no debe de ejercitar la acción como propietario de los bienes, ya que es de considerarse que en ese caso tendría que ejercitar una acción reivindicatoria, lo cual no es lo mismo. En cuanto al reconocimiento del heredero, no es necesario que éste sea previamente reconocido, ya que éste será reconocido en el juicio de la acción de petición de herencia.

Al respecto nuestro Código Adjetivo de la Materia nos establece en su artículo 14 que "La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con su accesiones, se ha indemnizado y

le rindan cuentas". (29).

Ahora bien, dentro de este presupuesto jurídico, se debe de acatar a ciertos requisitos al momento de que éste ejercite su acción, de los cuales podemos mencionar los siguientes:

1.- QUE EL HEREDERO SUCESOR DE LA HERENCIA SEA CAPAZ DE HEREDAR.- Con respecto a este requisito podemos decir que el que recibe la herencia no se encuentre en un estado de demencia, al momento de ejercitar la acción.

Con respecto a lo mencionado nuestro Código Civil de la Materia, en su artículo 1313, nos dice "Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I.- Falta de personalidad;
- II.- Delito;
- III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;
- IV.- Falta de reciprocidad internacional;
- V.- Utilidad pública;
- VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento". (30).

2.- QUE TENGA EFECTIVAMENTE LA CALIDAD DE HEREDERO.- Es decir ya sea por testamento o por intestado; en este requisito es necesario que el heredero tenga relación de consanguinidad con el autor de la herencia, en la que éste descienda del tronco común para que

29.- "CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES". Vigente para el Distrito Federal. 3a. Ed. Edit. Castillo Rufiz Editores, S.A. de C.V. México 1988. Pág. 14.

30.- "CÓDIGO CIVIL" Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 254.

se le pueda restituir los bienes de la herencia a que tiene derecho.

c).- QUE DICHO HEREDERO MANIFIESTE SU VOLUNTAD DE QUE ACEPTA LA HERENCIA.- Con respecto a este requisito puedo manifestar que - dicha voluntad del heredero deberá ser expresada en el juicio sucesorio que se haya denunciado, misma aceptación que se asentará en la etapa en la que se declaran como herederos, ya que éste al ejercer la acción de petición de herencia, se sobre entiende que está aceptando los bienes que dejó el de-cujus.

3.- COMO ULTIMO PRESUPUESTO JURIDICO ES: QUE LOS BIENES SE PO SEAN SIN DERECHO POR EL ALBACEA DE LA SUCESION O POR UN HEREDERO APARENTE.- En este presupuesto el heredero reclama los bienes que le pertenecen, lo cual lo hace contra el albacea que representa dichos bienes o contra algún heredero aparente. Pero en caso de que los bienes hayan sido repartidos se procederá a ejercer dicha acción contra el heredero que supuestamente es el legítimo; y que éste no tiene derecho de poseer dichos bienes de la herencia.

Como podemos observar con respecto a los presupuestos jurídicos que integran a la acción de petición de herencia, puedo concluir diciendo que para reclamar un derecho, es necesario que el sujeto que ejercite dicha acción reúna los tres elementos que hemos precisado anteriormente, es decir, que esté consiente de que existe una herencia al momento de ejercitar su acción, ya que si el de-cujus no posee ningún bien, la acción que intente será nula, en virtud de que no se pueden reclamar bienes que no existan; así como también dicho heredero debe de comprobar si es pariente del difunto, y el grado de parentesco que tenga con éste y que tenga el

derecho a heredar, es decir, que se determine en su demostración su calidad de heredero, y que además los bienes de la herencia sean -- poseídos por otras personas que no tengan el derecho a heredar, como podemos ver, es necesario que se den estos tres presupuestos jurídicos, ya que considero que si faltare alguno de ellos no se puede dar la acción de petición de herencia.

D).- LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA

Continuando con nuestro análisis jurídico que he venido realizando, en primer lugar antes de adentrarnos al estudio de estas dos figuras jurídicas, considero que es necesario establecer en primer lugar qué se entiende por legitimación, para así poder determinar con posterioridad lo que es la legitimación activa y pasiva respectivamente.

Para Rafael de Pina la legitimación es "La situación jurídica que se encuentra un sujeto, en virtud de la cual puede manifestar válidamente su voluntad respecto a una determinada relación de derecho, afectándola en algún modo". (31).

Otra definición de la legitimación es la que establece el Diccionario Enciclopédico que dice "Que es aquella conversión de un hijo en legítimo, la que puede producirse por el subsiguiente matrimonio de los padres". (32).

Ahora bien, desde mi punto de vista, legitimación será el acto por el cual un padre legitima a un hijo natural, y éste al ser legitimado tendrá los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos legítimos, para que así puedan heredar, es decir, en la que el sujeto manifiesta su voluntad, respecto a determinada relación de derechos.

Para determinar lo que es la legitimación activa y pasiva, daremos en primer lugar algunas definiciones al respecto.

En cuanto a la legitimación activa, se considera que será -- aquella que podrá ser ejercitada por aquellas personas que tengan el derecho de reclamar la acción de petición de herencia, en virtud de que dichas personas sean herederos legítimos o testamentarios --

- 31.- DE PINA, RAFAEL; "DICCIONARIO DE DERECHO". 13a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1985, Pág. 33.
- 32.- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. GRAN OMEBA. 1a. Ed. Edit. Bibliográficas Argentina 1966. Sin Pág.

rios.

Ahora bien, Ruggiero nos dice que la legitimación activa "Puede intentar la petición de herencia, el heredero testamentario o legítimo; heredero único por la totalidad, el llamado en concurrencia con otros por la cuota que le es atribuida". (33)

De lo mencionado por este autor, puedo decir que en cuanto al actor que ejerza dicha acción, tiene éste la carga de probar que es el heredero, es decir, que existe un testamento válido o un llamamiento legal, ya sea de todos los bienes o parte de ellos y que además el uno o el otro contengan vocación de grado en que se incluya la del demandado.

En cuanto a la vocación, ésta se probará con la exhibición del testamento, la documentación que acredite el grado de parentesco.

Ahora bien, con lo que respecta al demandado, la posesión que tengan los bienes, deberá probarse; ya que sin ello carecería la orden de la ley en restitución de dichos bienes.

En cuanto a la legitimación activa, considero que se llega a presentar tres principios generales, referentes al sujeto activo en la acción de petición de herencia.

1.- Como primer principio, que se puede establecer, será aquella persona que sea el pariente del de cujus, en el cual su vocación es actual y subsistente y preferente respecto a otro que se le desconoce, es decir, a dicho pariente es preferido porque su relación de parentesco con el de cujus, es actual con respecto a otra persona que trate de desconocerlo.

2.- Como segundo principio, será el pariente del de cujus, cu ya vocación debe ser actual, subsistente y concurrente, respecto - al coheredero que lo desconoce, es decir, en esta hay una relación con el pariente del de cujus y aquella persona que en unión a otras acepta una herencia (el heredero).

3.- Como tercer principio, sería el pariente del de cujus de - inclinación actual, subsistente y preferente, el cual no hace valer su derecho de ejercitar la acción de petición de herencia, dicha acción podrá hacerlo el pariente que le siga de grado sucesible.(34)

En resumen, con respecto a lo expuesto anteriormente en cuanto a la legitimación activa, dentro de la acción de petición de herencia considero que en primer lugar, ésta recae en el sujeto que tiene derecho, a heredar, ya sea por medio de testamento o por medio de intestado y que además tenga relación de parentesco con el de cu jus, es decir, que para que exista un sujeto activo legitimado dentro de la acción de petición de herencia, es necesario que dicho su jeto reúna todos los elementos que se requieren para ser heredero - para que así pueda ejercitar su acción de petición de herencia.

En cuanto a las pruebas que deberá aportar el heredero a los - herederos en su acción serán:

a).- EL FALLECIMIENTO DEL DE CUJUS.- Con respecto a éste, se - tendrá que demostrar la muerte del autor de la herencia, que es - cuando se abre la sucesión, en la que el demandante tendrá que - -- acreditar su parentesco; para así poder reclamar los bienes que le correspondan como heredero, y se le restituya dichos bienes que le

pertenecen y al detentador se le condene a la devolución de los bienes; por no haber demostrado su parentesco con el de cujus, y además la indemnización o deterioro que haya sufrido las cosas de la herencia.

b).- PROBAR EL DEMANDANTE DE LA HERENCIA QUE GRADO DE HEREDERO TIENE.- En ésta, su condición puede basarse en un testamento o un llamamiento legal, con respecto al testamento; el autor de la herencia manifiesta su última voluntad ante un notario, en cuyas declaraciones se establecerá el nombre del heredero y el grado que tiene con éste. Esta declaración es inobjetable la relación de parentesco que tiene con el de cujus.

En cuanto al llamamiento legal, el heredero activo tendrá la convicción de que el actor en el juicio de intestado, demuestre que es el legítimo heredero o un coheredero legítimo; y el grado que tiene con el de cujus. La demostración se hará a través de una información testimonial para acreditar el grado de parentesco, pero si no satisface fehacientemente la relación de parentesco, podrá solicitarse una ampliación de la información testimonial, así como exhibir la documentación dentro del proceso, que el demandado tenga para que éste acredite el grado de parentesco que tuvo con el de cujus.

c).- COMO ULTIMO, QUE LAS COSAS QUE RECLAME EL DEMANDANTE SEAN HEREDITARIAS Y QUE ESTAS SEAN POSEIDAS POR EL DEMANDADO.- Con respecto a las cosas que pueden ser hereditarias serán aquellas propiedades del de cujus; ya sean bienes inmuebles o muebles, los cuales se encuentran poseídos ilegalmente por terceras personas.

- - - - -

En conclusión. con respecto a la legitimación activa puedo decir que se le llama así a todas aquellas personas que tienen el derecho de demandar acción de petición de herencia, en contra de - - otras personas llamadas sujetos pasivos, y que éstas acrediten dentro del procedimiento de sucesión el grado de parentesco que tienen con el de cujus para que le sean restituidos los bienes que tengan derecho.

Ahora bien, pasaremos a determinar a la segunda figura jurídica que conforma la legitimación, la cual viene siendo la legitimación pasiva. Con respecto a ésta debemos determinar que en cualquier clase de acción debe existir un sujeto pasivo.

En cuanto a la acción de petición de herencia, el sujeto pasivo será aquel que posea o sea poseedor y detente los bienes de la herencia.

Para el Maestro Castán Tobeñas, con respecto a la legitimación pasiva nos dice "En el Derecho Romano, como ya sabemos admitió que la petición de herencia pudiera intentarse no sólo contra el que -- posea como heredero, sino como también contra el que posea sin invocar título posesorio en ninguna clase". (35).

Como ver de lo mencionado por esta autor se puede desprender que no se puede inferir unas reglas generales acerca de las personas contra las cuales se propone la acción, ni tampoco se manifiesta la posición que deben encontrarse ni el título por lo que éstas poseen bienes hereditarios.

Como lo hemos venido mencionando el problema que presenta la acción de petición de herencia no es, la propiedad de bienes singu-

35.- CASTAN TOBEÑAS, JOSE; "DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL".
Ob. Cit. Pág. 342..

lares pues consiste en determinar si el autor reúne la condición de heredero real y si el poseedor es un heredero aparente, es decir, el demandado debe de reunir dos condiciones: posesión de los bienes hereditarios y llamarse heredero, reusando reconocer tal calidad en el demandado. Se perseguirá como objeto principal el reconocimiento de cualidad de heredero, y como consecuencia el ejercicio de las acciones reivindicatorias correspondientes.

Con respecto a esta figura jurídica podemos considerar que se pueden presentar algunos supuestos en cuanto al sujeto pasivo que es señalado por Santoja, del cual señalaremos sólo algunas:

a).- El poseedor de la herencia puede haber tomado posesión de ella por un acto unilateral, en la que se haya apoderado de algo que el heredero ya tenía de hecho en su poder o que sólo haya tomado algo cuya posesión legal se hubiera transferido al heredero.

b).- Otra sería en la que el poseedor de la herencia haya obtenido algo de la misma mediante tradición, como por ejemplo como depositario en la que se le hubiese entregado la cosa ante la afirmación de su derecho hereditario.

c).- Otro sería en que la posesión del poseedor de la herencia se de en posesión en nombre propio, o en posesión con nombre ajeno o posesión mediata, es decir ya sea que el poseedor este poseyendo los bienes en nombre propio o a nombre de otra persona en la que aquella le otorgue la facultad de poseer a su nombre.

d).- Otra sería cuando se posean cosas antes de la muerte del causante, como pertenecientes a este y que las retiene amparándose en la ficción de su derecho hereditario.

- - - - -

e).- Otra sería en la que el coheredero es poseedor de la herencia cuando ha obtenido algo de ésta a base de alegar ser el único heredero o de estar llamado a una porción hereditaria mayor de lo que le corresponde realmente, etc. (36).

Ahora bien, como podemos ver de lo expuesto anteriormente se puede reducir en cuanto al demandado pasivo a dos clases de poseedores: El demandado que aduce a su favor una causa hereditaria de adquisición a título universal, exista o no dicho título o no aduce título alguno de justificación de su posesión, es decir, en el primer caso se ofrece externamente como si fuera "heredero aparente", siendo otro el verdadero; puede ser heredero aparente de buena fe o mala fe; cuanto al segundo caso se puede determinar que es un simple poseedor de la herencia.

En conclusión puedo determinar en cuanto al sujeto pasivo de la petición de herencia, será aquel quien invoque como título de la posesión de los bienes hereditarios, el de sucesor universal. - Si lo hiciere fundado en otro título correspondería la acción reivindicatoria; y si fuere de igual grado que el sujeto activo y le reconociere esa calidad cabría la acción de petición.

E).- ANALOGIAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

Ahora bien, dentro de nuestro análisis jurídico que se está realizando respecto de la acción de petición de herencia, nos toca ahora determinar las analogías y diferencias que se presentan con otras figuras jurídicas, las cuales desde mi punto de vista considero que son las acciones de reivindicación y de la participación misma que analizaré de manera individual.

Como primera figura jurídica que es la reivindicación, para poder entenderla, considero que se debe determinar qué se entiende por reivindicación, para lo cual desde mi punto de vista considero que es el derecho que tiene toda persona para reclamar la posesión de algún bien, de la cual tiene la propiedad, misma que se -- restituirá de manera judicial.

Para Rafael de Pina "Es la facultad que compete a quien no es tá en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad, para que, en virtud de tal declaración, se le entregue con sus frutos y accesorios". (37).

Para el Maestro Antonio de Ibarrola nos dice que la acción de reivindicación es, "La acción ejercitada por una persona que reclama la restitución de una cosa de la cual pretende ser propietario". (38).

En cuanto a la acción definida de la reivindicación nos dice Eduardo Pallares que es "La acción real que compete al propietario contra quien posee la cosa para obtener la entrega de la misma, -- sus frutos y accesorios". (39).

Ahora bien, una vez que se ha precisado lo que es la reivin--

- --
 37.- DE PINA, RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO". Ob. Cit. Pág. 426.
 38.- DE IBARROLA, ANTONIO. "COSAS Y SUCESIONES". 5a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1981. Págs. 369 y 370.
 39.- PALLARES, EDUARDO. "TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES". 4a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1981. Pág. 144.

dicación, diremos que esta figura jurídica reconoce el derecho de propiedad sobre determinados bienes; lo mismo ocurre con la acción de petición de herencia que viene siendo la reivindicación de una sucesión, ya que la finalidad de la petición de herencia como lo hemos venido mencionando es la restitución de los bienes dejados por el de cujus.

En conclusión puedo considerar que estas dos figuras jurídicas, tanto la reivindicación como la acción de petición de herencia, tratan del derecho de propiedad, y en la que piden al que no es propietario que devuelva los bienes a quien le pertenecen, por lo que es de considerarse que dichas figuras jurídicas tienen como finalidad obtener la entrega, restitución o devolución de los bienes. Pero se da el caso que en la reivindicación se discute la propiedad de uno o varios objetos particulares, mientras que la petición de herencia, se produce una discusión global sobre la masa sucesoria, en la que no está obligado a probar el dominio del causante sobre la cosa, ya que únicamente se limita a demostrar su grado de heredero, que es la materia discutible en la petición de herencia.

Otra diferencia que se presenta en estas dos figuras jurídicas y que puedo diferenciar, es que en la acción reivindicatoria la prueba del dominio de la cosa es esencial, ya que la controversia a que se refiere es sobre el dominio del bien es decir, derecho real, en la que éste alega haber adquirido los bienes sucesorios por donación, compraventa o permuta, por el propio causante, mientras que en la petición de herencia el interesado invoca su carácter de

heredero o sucesor universal, y en la que niega al mismo tiempo su calidad de actor.

Dentro de estas figuras jurídicas que he analizado, pasaré a determinar de una manera individual las circunstancias que las diferencian una de la otra, las cuales son:

1.- Como primera diferencia que se da entre la petición de herencia y la reivindicación, es que en la primera al intentarse la acción por parte del demandante, éste deberá comprobar fehacientemente su grado de parentesco con el de cujus, mientras que en la segunda figura, al intentarse la acción el demandante ejerce su acción en la calidad de que él es propietario del bien que se reclama.

2.- Como segunda diferencia es que en la acción de petición de herencia el demandante reclama los bienes del de cujus a que tiene derecho, dependiendo de su calidad de heredero a través del juicio testamentario, mientras que en la reivindicación el demandante reclama lo que legalmente le pertenece, por poseer éste el título de propiedad.

3.- Como tercera diferencia que puedo distinguir, es que en la petición de herencia, se persigue un reconocimiento de titularidad parcial o universal, es decir, determinar qué personas y en qué grado tendrán derecho de heredar los bienes del difunto, mientras que en la acción reivindicatoria se persiguen el reconocimiento de derecho de propiedad sobre una cosa determinada, es decir el petionario reclama que se le restituya el bien que no posee y en el cual es legítimo propietario.

4.- Como última diferencia que puedo establecer, es que en la acción reivindicatoria, es una auténtica manifestación de las acciones reales, mientras que en la petición de herencia, aún siendo real, es además universal, porque se reclama parte o el total de los bienes del difunto, mientras que en la reivindicatoria se reclama en parte o en total determinados bienes de lo cual es propietario y no está en posesión.

En conclusión, con respecto a estas dos figuras jurídicas -- analizadas, puedo determinar que en la petición de herencia, las dos partes se consideran con vocación sucesoria, tanto el heredero como el accionante de esta acción; en cambio en la reivindicatoria no ocurre así, dándose por ello la acción contra terceros que posean algún bien de la herencia, tal y como lo establece el artículo cuarto del Código de Procedimientos Civiles, quien en su contenido nos establece que la reivindicación compete a quien no está en posesión de alguna cosa, de la cual tiene la propiedad, comprobándolo con el título que posea legalmente; más sin en cambio - en la petición de herencia, ésta se dirige a la restitución de los bienes hereditarios mediante la acreditación de su relación de parentesco con el causante de la herencia.

Otras de las diferencias jurídicas que podemos establecer en relación a la petición de herencia, será aquella figura que es "la partición", para lo cual para un mejor entendimiento pasaré a establecer algunas definiciones al respecto.

Como primera definición que se puede establecer de esta figura jurídica, es la que nos da el maestro De Pina "Conjunto de operacio..

nes realizadas para determinar el activo y el pasivo del caudal -- hereditario, fijar el haber de cada partícipe y adjudicarle el que le corresponde". (40).

Otra definición es la que nos establece Eduardo Pallares diciendo que la partición "Es la escritura en la que se hace constar la división y aplicación de los bienes hereditarios. No tiene efectos constitutivos o atributivos de propiedad, de acuerdo con las últimas doctrinas". (41).

Otra definición que puedo establecer, es la de Antonio Ibarrola que nos dice que es "Un acto jurídico que tiene como fin hacer cesar la indivisión y separar la cosa común en partes o en lotes. Convierte la cuota ideal y abstracta de cada copartícipe en una - porción determinada". (42).

De las definiciones que he establecido, desde mi punto de vista considero que la partición es la repartición del conjunto de - bienes que poseía el autor de la herencia, y que a cada uno de los herederos les toca una parte de dichos bienes de la herencia.

Ahora bien, en cuanto a la partición con diferencia a lo que - es la petición de herencia puedo determinar, que la petición de -- herencia es aquella acción que puede ser ejercitada por todas aque- llas personas que tengan derecho a heredar los bienes propiedad del de cujus, misma acción que podrá ser ejercitada en un término no - mayor de diez años en cuanto a los bienes inmuebles, ya que es de establecer que como lo mencionamos se fijó que todas las acciones civiles prescriben pero en cambio a diferencia con la partición, - ésta figura jurídica es imprescriptible, mientras dure la indivi--

40.- DE PINA, RAFAEL."DICCIONARIO DE DERECHO". Ob. Cit. Pág. 377.

41.- PALLARES, EDUARDO. "DICCIONARIO DE DERECHOS PROCESAL CIVIL".- 20a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1979. Pág. 594.

42.- DE IBARROLA, ANTONIO."COSAS Y SUCESIONES".Ob.Cit.Pág.387

sión, es decir en tanto no se hayan repartido los bienes que tenía el de cujus, ya que ésta figura constituye una etapa de la acción de petición de herencia, tal y como se puede desprender del artículo 788 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que dice "La cuarta sección se llamará de partición y contendrá:

I.- El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;

II.- El proyecto de partición de los bienes;

III.- Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;

IV.- Los arreglos relativos;

V.- Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;

VI.- Lo relativo a la aplicación de los bienes". (43).

Concluyendo puedo establecer que esta figura jurídica al presentarse en la etapa de la acción de petición de herencia, el demandado reconoce al actor el título de sucesor universal, limitándose a determinar que porción de los bienes le corresponden a cada uno de los herederos.

Es decir, que la acción de partición corresponde cuando el sucesor universal solicita su parte sin discutir el título sucesorio ni el monto, y en la que el demandado acepta esa calidad, ya que si se discute la misma nos encontraríamos en el supuesto de la acción de petición de herencia.

C A P I T U L O 3

FUNDAMENTO PATERNO FILIAL DE LOS HIJOS, PARA PODER EJERCITAR EL DERECHO QUE LE CORRESPONDE.

- A). - LA FILIACION COMO HECHO NATURAL Y COMO HECHO JURIDICO.
- B). - LA FINALIDAD DE LA TUTELA JURIDICA EN LA RELACION DE FILIACION.
- C). - FILIACION NATURAL, LEGITIMADA Y ADOPTIVA.
- D). - PRUEBAS Y FUNDAMENTO DE LOS HIJOS CON DERECHO A HEREDAR.

A).- LA FILIACION COMO HECHO NATURAL Y COMO HECHO JURIDICO

Ahora bien, en cuanto al análisis jurídico que hemos venido realizando, nos toca por consecuencia establecer la figura jurídica relacionada al parentesco que tienen las personas y que viene siendo la filiación, así como también dentro de este capítulo se determinará su fundamento jurídico que tienen los hijos para ejercitar dicha acción.

De manera general empezaremos a dar una breve reseña de lo que es la filiación, ya que como todos sabemos esta figura jurídica representa la relación de parentesco que se establece entre los ascendientes y descendientes, la cual esta constituida de una manera directa, misma que viene siendo parentesco ascendiente, como -- también la que se da de una manera descendiente, tomando el nombre de paternidad o maternidad, según se trate del padre o de la madre es decir la filiación puede derivar de una relación de descendencia o de la voluntad, en la que una persona adquiere los derechos y las obligaciones que nacen de la paternidad o maternidad.

Con respecto a esta figura jurídica Peniche decifra a la filiación de la siguiente manera "Esta proviene del latín filus, filii, hijo, y denotan la presencia genérica de las personas de tal manera que filiar una persona significa ubicarlo dentro de su familia". (44).

En consideración se puede determinar que la filiación viene siendo la relación que tienen las personas de tipo natural, legítimos y adoptivos, figuras que más adelante analizaremos. También debemos de comprender que desde la época contemporánea la filiación sufre una aguda transformación, en la que se alcanzaban relaciones -- que traían como consecuencia lamentables situaciones conflictivas --

44.- PENICHE LOPEZ, EDGARDO. "INTRODUCCION AL DERECHO Y LECCIONES DE DERECHO CIVIL". 18a. Ed. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1984. Pág. 124.

como era el abandono de menores, por no haber sido reconocidos por alguno de los padres; de la cual en el aspecto moral se traería como consecuencia con posterioridad problemas familiares que de una u otra forma ciertas personas quedaban en una situación desligada del núcleo familiar. Es por esto que desde mi punto de vista la Ley Mexicana debe de adecuar otras leyes que prevengan las exi gencias familiares que se presenten en nuestra sociedad, para el caso de la legitimación matrimonio o extramatrimonial, que en un momento dado estas dos filiaciones puedan ser probadas cuando se llegue a presentar un conflicto familiar con respecto a la filiación.

En cuanto a la filiación matrimonial, que es establecido cuando los hijos son procreados dentro del matrimonio, ésta se puede probar con el acta de matrimonio y el acta de nacimiento, como es de verse dicha relación de parentesco es legítima en virtud de que los hijos vienen siendo los descendientes directos de su progenitor, más sin embargo en cuanto a la filiación extramatrimonial - es de considerarse que únicamente se podrá probar con respecto a la madre, por el solo hecho de dar a luz a un ser, más no así sucede con el padre, ya que en esta situación se puede llegar a presentar diferentes situaciones para el caso de establecer dicha filiación para lo cual uno de los casos vendrá siendo en la que el padre debe de expresar su voluntad en la que reconozca a dicho menor concebido por la madre del menor, es decir, en caso de no presentarse el acto de voluntad de dicho padre, se puede proceder a entablarse un juicio en su contra, mismo que es llamado investigación de la paternidad, que cuya resolución se podrá tomar como un segundo ele-

mento principal para probar la paternidad en la que el padre no haya expresado su voluntad.

En conclusión con respecto a la filiación puedo determinar que nuestro Código Civil no determina con precisión la legitimidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio; pero también es cierto que desde el punto de vista de la prueba, respecto a la filiación, el legislador establece la distinción entre hijos nacidos en matrimonio e hijos nacidos fuera del matrimonio.

Ahora bien, ya que como sabemos para la filiación, es necesario conocer la situación jurídica en que se encuentra una persona, y por lo tanto a manera de poder determinar qué es la filiación, daremos algunas definiciones de la misma.

1.- Para Juan Antonio González "Es la relación de parentesco que se establece entre los descendientes y los ascendientes, constituida por un parentesco directo; cuando esta misma relación es examinada desde el punto de vista, progenitores comunes, es decir descendientes entonces toma el nombre de paternidad o maternidad según se trate del padre o la madre, como el otro de los extremos en la propia relación". (45).

2.- Para Luis Díez Picazo dice que la filiación, "Es la relación o vínculo que une a una persona con sus progenitores o uno de ellos". (46).

3.- Para el Maestro Valverde Calixto la filiación es "Considerada como una relación de parentesco existente entre la prole y -- sus progenitores". (47).

- 45.- GONZALEZ, JUAN ANTONIO; "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL". Edit. Trillas, S.A. México 1979. Pág. 76.
- 46.- DIEZ PICAZO, LUIS Y ANTONIO GULLON; "SISTEMA DE DERECHO CIVIL Edit. Tecnos, Madrid España 1978. Vol. IV. Pág. 323.
- 47.- VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO; "TRATADOS DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL". 2a. Ed. Edit. Talleres Tipográficos. Valladolid 1921 Tomo IV. Pág. 384.

De las anteriores definiciones analizadas puedo definir a la filiación de la siguiente manera, diciendo "que es un lazo que une a una persona con su progenitor".

De una manera concreta diremos que la filiación como hecho natural, es aquella que existe entre todos los individuos, es decir, en la que siempre una persona será hijo de un padre y de una madre; más sin embargo, la filiación como hecho jurídico, además de ser un hijo de una madre y de un padre ; es necesario que jurídicamente el derecho se asegure permanentemente de la paternidad o de la maternidad, para reconocer los efectos jurídicos al hecho de la procreación, ya que en la paternidad como lo mencionamos en líneas anteriormente expuestas, es difícil de comprobación porque se da el caso que en algunas veces comprobada dicha paternidad no reconoce el derecho de la cualidad del padre o del hijo. Al derecho solamente le interesa el hecho de procreación, en cuanto le da lugar a una relación social especial, ya que por la procreación se produce un sujeto de derecho que se relaciona en los demás individuos y con el Estado.

Al respecto de lo que es la filiación, Galindo Garfias manifiesta, que la filiación constituye un estado jurídico de la procreación, constituye la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento son hechos jurídicos, más sin embargo, el estado jurídico es aquella situación permanente de la naturaleza o del hombre en la que el Derecho le atribuye múltiples consecuencias, que son derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor del hijo, la cual no llega a desaparecer como ocurre con ciertos estados que se extinguen o transforman dentro del mismo sujeto.

En la filiación se relaciona con el concepto jurídico de parentesco consanguíneo, ya sea en línea recta o colateral, respecto de las personas que descienden de un tronco común. Ya que la fuente primordial de la familia es la filiación que es el parentesco más cercano, y más importante que se da entre los padres e hijos, y por su particular relevancia toma el nombre de filiación. (48).

En conclusión puedo determinar que el hecho natural y el hecho jurídico, consisten en que la sociedad en relación con los seres -- humanos y el Estado se relacionará con aquellas personas que tengan una personalidad jurídica, es decir, aquellas que están reconocidas por los padres, y en el hecho natural todas las personas que estén en un territorio, sin importar la condición jurídica, es decir, todas las que sin importarle al Estado si tienen capacidad o no, pero que existen dentro de un país.

48.- Cfr. GALINDO GARFIAS, IGNACIO: "PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL"
2a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1976. Pág. 606.

B).- LA FINALIDAD DE LA TUTELA JURIDICA EN LA RELACION DE FILIACION.

Ahora bien, continuando con el análisis de esta figura jurídica, pasaremos a analizar de una manera general la finalidad de la tutela jurídica en relación con la filiación. En primer lugar para poder establecer cual es la finalidad de la tutela debemos determinar qué se entiende por tutela:

Para Pina Vara define a la tutela como "Institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona o bienes, o solamente de los bienes, de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por si mismos". (49).

Para el jurista Ignacio Galindo Garfias nos da otra definición respecto a esta figura jurídica de la tutela diciendo "Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio". (50).

Con respecto a estas dos definiciones mencionadas anteriormente, puedo decir en mi opinión que la tutela es la guarda de los bienes que tienen los menores incapacitados que poseen éstos y que son administrados por un conjunto de tutores.

Al respecto el maestro Ignacio Galindo Garfias nos dice "Que en el Derecho Moderno y en atención a que la tutela acusa el interés de la familia, ha prevalecido en su organización un evidente interés público y general, sin desconocer el interés individual; por lo que los preceptos que la rigen deben garantizar tres clases de intereses, el del pupilo, o el de la familia y el de la sociedad ya que ésta trasciende el problema de la protección de los menores e incapacitados". (51).

- 49.- DE PINA, RAFAEL: "DICCIONARIO DE DERECHO". Ob. Cit. Pág. 471.
 50.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO: "PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL". - Ob. Cit. Pág. 677.
 51.- IDEM. Pág. 681.

Ahora bien, como podemos ver la tutela es una restricción impuesta a la libertad de los individuos, en la que no se puede sujetar a ninguna persona, sin que éste conste de una manera evidente la necesidad de privarlo en sus derechos civiles, y del gobierno - en su persona. Es por esto que no puede diferirse ninguna tutela sin que ésta sea declarada en juicio, en estado de interdicción de la persona que quedará sujeta a ella.

En cuanto a la interdicción la puedo definir diciendo, que es el estado de una persona que carece de aptitudes para gobernarse - así misma, y administrar sus bienes, en la que se ha declarado incapaz por sentencia judicial, y en la que está sometida a la guarda de un tutor, la que lo representará legalmente en todos sus actos de su vida civil.

En cuanto a las clases de tutela, se pueden determinar de - - acuerdo a la ley, existen tres clases de tutela; la tutela testamentaria, tutela legítima y la tutela dativa, señalado por el artículo 461 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

1.- En cuanto a la tutela testamentaria. Será aquella que se encuentra establecida en testamento, la cual tiene lugar, cuando - el ascendiente sobreviva de los dos que en cada grado deban ejercer la patria potestad aunque fuera menor no entra un tutor, en su testamento a aquellos sobre las que ejerzan incluyendo el hijo póstumo. Ese nombramiento excluye de la patria potestad a los descendientes de ulterior grado. (52).

Con respecto a esta clase de tutela desde mi punto de vista - lo puedo determinar de la siguiente manera: será aquella persona nom

brada en un testamento por el último ascendiente del menor, es decir, que el padre o la madre tienen al momento de su fallecimiento. En la que se instituya para todos los menores de edad, pero en algunos casos será en los mayores de edad pero que están incapacitados.

Al respecto el artículo 476 del Código Civil nos dice al respecto "En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado". (53).

2.- En cuanto a la tutela legítima el maestro Ignacio Galindo nos dice que existe cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario, y también cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio. En la que corresponde ejercer dicho tutor a -- los hermanos prefiriéndose a los que sean por ambas líneas, y a -- falta de éstos a los demás colaterales dentro del cuarto grado.- - (54).

Como podemos ver estas clases de tutela tiene lugar cuando no existe persona alguna que ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, es decir, la ley le da la potestad a los demás de ulterior grado, que se supone son los de confianza, para conferirle este cargo, administrarlo y representándolo hasta la muerte o desparezca la incapacidad.

Nuestro Código Civil, con respecto a la tutela legítima, nos dice el artículo 482 que "Ha lugar a tutela legítima:

I.- Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutores testamentario;

II.- Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio". (55).

53.- "CODIGO CIVIL" Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit.- - Pág. 128.

54.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO; "PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL". Ob. Cit. Pág. 686.

55.- "CODIGO CIVIL" . Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 131.

Al respecto puedo decir, que el legislador se previno de las consecuencias que podrían venir, si no instituyera la tutela legítima que le correspondiera a los de parentesco colaterales, pero en el segundo inciso de este precepto no precisa con exactitud -- que tipo de divorcio se precisa únicamente el cargo de tutor, por que en el divorcio voluntario, por lo general la cónyuge se queda a cargo de los menores habidos dentro del matrimonio, y no hay -- porque nombrar tutor, y en el divorcio necesario, en los casos de los dos divorciantes en aquellos casos, que suponiendo tuvieran -- mala fama, aquí sí se podría dar el caso de nombrar tutor, ahora bien, considero que tendrá que modificar o aclarar esta fracción aludida en la que se especifique en que casos se debe nombrar tutor.

3.- Por último de esta figura jurídica que establece la ley es la tutela dativa, que será aquella que se dá cuando no existe testamento, ni persona que conforme a la ley corresponda la tutela legítima, o cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente para ejercer su cargo, es decir, que cuando el menor tenga su capacidad más o menos ágil se lo pedirá al juez de lo familiar, para que éste tenga la facultad de nombrarlo alguno que tenga a su disposición. Esto es que cuando a los jueces se les dan listas a cada año, de allí el juez tiene facultad de escoger a -- uno de ellos, para que administre y represente al menor durante -- su minoridad de edad en su vida civil.

En conclusión a estos tipos de tutela puedo concluir diciendo que, cuando el que ejerza la patria potestad, le faltare al menor se podrá nombrar un tutor que reúna los requisitos legales para -- que así lo pueda representar y administrar los bienes del menor --

ya que la disposición legal, establece que estarán sujetas a la - - tutela las personas que sobre ellas no haya quienes ejerzan la patria potestad o porque ésta se hubiera extinguido, o quien debe - - ejercerla se encuentra impedido para desempeñar esa función.

Por lo tanto, habrá lugar a la designación de tutor cuando se trate de menores de edad sujetos a la patria potestad o de mayores de edad, declarados en estado de interdicción, ahora bien concluyendo con lo que es la finalidad jurídica en relación con la filiación puedo determinar que en esta figura jurídica que se refiere a la filiación es que en la patria potestad es el hecho natural de la procreación de los individuos que provienen de las relaciones de la filiación, y en cuanto a la tutela para que se ejerza esta figura jurídica, es necesario el que va a fungir como tutor tiene que aceptar el cargo para que a éste se le discierna, que ésta es la finalidad de la tutela jurídica en relación con la filiación.

C).- FILIACION NATURAL, LEGITIMADA Y ADOPTIVA.

Continuando con nuestro análisis de la figura jurídica que -- es la filiación, pasaremos a establecer las clases que existen en nuestro derecho, ya que como lo mencionamos anteriormente, la filiación es la relación de parentesco que existe entre los padres - e hijos. Dichas clases de filiación son: Natural, Legítima y Adop tiva. .

Ahora bien, en primer lugar la filiación natural, según como todos sabemos en el Derecho Romano, se le llamó filiación natural a los hijos nacidos fuera del matrimonio de la cual dicha figura - jurídica comienza a ser tomada en cuenta, en el periodo llamado De recho Romano Cristiano, ya que inicialmente la filiación se estable cía en virtud del vínculo de consaguinidad, la cual consistía en la sumisión del paterfamilia, y comprendía a toda clase de persona sin referencia alguna. (56).

Como se puede ver en el Derecho Romano con referencia con la - filiación natural no se había establecido en una distinción como lo hace el Derecho Moderno, respecto a la condición jurídica de los hi jos legítimos y los hijos ilegítimos o naturales.

Por lo que respecta al Derecho Europeo, en éste se colocaba a los hijos naturales en una condición jurídica, injusta, por su abso luta inferioridad frente a los hijos legítimos, a diferencia de - - nuestro Derecho que admite la equiparación de ambas categorías y -- sólo requiere que se apruebe debidamente la filiación natural.

En nuestro sistema mexicano en cuanto al Derecho natural, se -- sigue la tradición Francesa, como se sabe es diferente al sistema - Inglés y Alemán, dado que este último, la filiación natural se es--

56.- Cfr. ROTINA VILLEGAS, RAFAEL; "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA". 17a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1980. Tomo I. Pág. 435.

tablece solamente por el reconocimiento voluntario y nunca por el sistema judicial que declara la paternidad mediante el ejercicio de la investigación, en cuanto al Francés éste no autoriza, debido que lo hace en forma hipotéticamente limitativa de determinadas y en algunas veces restringiendo los medios de prueba que es precisamente el nuestro, tal como lo establece el artículo 382 de nuestro Código Civil, que nos establece, a quienes se les permite la investigación de la paternidad, dentro de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Después de haber dado un panorama general, pasaremos a determinar en sí, lo que es la filiación natural, como todos sabemos -- son aquellas personas que han sido engendradas por personas que no están ligadas a un vínculo matrimonial, ya que como lo mencionamos anteriormente, es un conjunto jurídico, en la que se establece una relación de derecho y que existe la relación biológica de la generación, fenómeno natural el cual está sometido todo ser viviente.

Ahora bien, para Sánchez Román con respecto a la filiación natural nos dice "Que existen dos tipo de hijos naturales:

I.- Los llamados verdaderos.- que serán aquellos fuera de matrimonio de padres que al tiempo de la concepción de aquellos, pudieran casarse sin dispensa o con ella.

II.- Los presuntos.- En el caso de hacerse el reconocimiento de uno de los padres". (57).

Una de las definiciones acerca de la filiación natural es la que nos dice Galindo Garfias "Es la manifestación jurídica de los hechos biológicos de la procreación. De ella deriva el parentesco

57.- SANCHEZ ROMAN. Citado por VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO; "TRATA DO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL". Ob. Cit. Pág. 417.

consanguíneo, punto de referencia para fijar un complejo de relaciones jurídicas con los miembros de la familia, que en su estructura socio-jurídica es un conjunto de factores, psicológicos, sociales, morales, económicos, religiosos, etc". (58).

De la definición anteriormente expuesta, puedo definir a la filiación natural diciendo que son aquellos hijos nacidos de padres que no están casados civilmente.

Después de haber dado un panorama general de lo que es la filiación natural, considero que puedo concluir diciendo que nuestro Código Civil, con respecto a esta figura jurídica no distingue entre las situaciones que se presentan de los hijos nacidos dentro del matrimonio y la de los que nacen fuera del matrimonio.

Por lo que se refiere a la manera de probar la filiación de los hijos de matrimonio, será por el simple hecho del parto de las madres, de donde se deduce la paternidad del marido, por estar unidos en matrimonio. En tanto con respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, la filiación sólo queda establecida a través de los reconocimientos voluntarios que hace el padre o de una sentencia judicial, que decide la paternidad o la maternidad pruebas que más adelante analizaremos de una manera particular.

Es por esto que puedo decir que se llaman hijos naturales, los nacidos fuera del matrimonio, si que dicha relación ha sido legítima ante la ley.

Ahora bien, por lo consiguiente nos toca analizar lo que es la filiación legítima, ya que como lo mencionamos con anterioridad la filiación comprende el vínculo jurídico que se da entre el as--

58.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO: "LA FILIACION Y LA PATERNIDAD" , Revista de la Facultad de Derecho de México. 1a. Ed. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. Mayo-Agosto 1978. Tomo XXVIII. Número 110. Pág. 395.

endiente y descendiente, sin limitación de grado, es decir, entre las personas que descienden las unas de las otras. Por lo tanto esta va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que se crean respectivamente entre el padre e hijo, y que generalmente constituye la filiación legítima, un estado jurídico, una situación que el derecho lo reconoce por el hecho jurídico de la procreación para mantener vínculo entre el padre y la madre y del hijo.

Al respecto Antonio de Ibarrola nos dice que esta figura jurídica que es la filiación legítima "Se llama filiación legítima al lazo jurídico que une al niño con su padre y con su madre estando estos casados". (59).

Por lo tanto los hijos legítimos, serán aquellos nacidos dentro del matrimonio en que el padre y la madre estaban casados al momento de la concepción. Cuyos hijos legítimos dependen de la fecha de nacimiento del hijo, de que se trate, es decir, en la que se presume que fue concebido después del matrimonio de sus padres. Otras de las que se presume legítimo, será aquella en la mujer casada dé a luz durante el matrimonio en el que el padre sea su progenitor.

Al respecto nuestro Código Civil en su artículo 324 nos dice "Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho --

legal, establecido por la ley, es decir, en lo dispuesto por el artículo 324 de nuestro Código Civil; el término que nos establece en qué tiempo se presumirán como hijos de los cónyuges. Porque -- puede darse el caso que al concebir un hijo sobrepase el término -- que hemos mencionado; y sea imposible determinar si realmente fue concebido por el padre y la madre.

Ahora bien, desde mi punto de vista respecto a la filiación -- legítima puedo concluir diciendo, que para que un hijo sea legítimo, es necesario que se den los requisitos que hemos precisado anteriormente, es decir, que el hijo procreado se dé dentro del matrimonio en la que exista una acta de matrimonio expedida por el Juez del Registro Civil, para que se acredite fehacientemente su lazo de consanguinidad con los cónyuges.

Ahora bien, debemos saber que la filiación legítima será aquella que da un hijo ilegítimo a hijo legítimo para pasar a formar -- un vínculo más estrecho con el padre que le da la legitimación.

Con respecto a este tipo de filiación Rojina Villegas nos dice al respecto que es "Aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen -- durante el o estos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración". (61).

Considero que la ley da a los progenitores la potestad de -- reconocer o no al hijo que fue el producto de la relación extramatrimonial que tuvieron, es por eso que el legislador mantuvo esta figura jurídica para no dejar al hijo en total abandono.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos di

ce, en su artículo 355 que "Para que el hijo goce del derecho que le concede al artículo que precede, los padres deben de reconocer lo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante el, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente". (62).

Nuestro precepto legal nos menciona la forma de reconocer al hijo como nos dice nuestro artículo 356 del Código Civil, "Si el -- hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el -- nombre de éste en el acta de nacimiento". (63).

Considero que aquí nuestra ley nos está violando nuestro con sentimiento, porque nos está diciendo que basta con el apellido -- del padre para que se le atribuya al hijo, y que con esto cual--- quier mujer que tuviera un hijo que no fuera de matrimonio, le -- pueda dar el apellido de otro arbitrariamente. Por lo que considero que nuestra ley para reconocer el parentesco de un hijo, deberá ser la comparecencia de los dos, y no cualquiera de ella, to da vez que en líneas anteriormente mencionadas dije que nuestra -- ley se hace presunciones.

También dentro de esta figura jurídica, que es la filiación legitimada, ésta se podrá dar en algunos casos por Ministerio de Ley. Por ejemplo en un caso especial podemos mencionar aquellos hijos que nacen dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio; en la que se les reconoció y no se impugnó la inconformidad del alumbramiento del hijo nacido, y en la que el marido

62.- "CODIGO CIVIL", Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit.

Pág. 111.

63.- IDEM. Pág. 111.

o el padre haya ejercido la acción de contradicción a la paternidad y por lo tanto a esto, se le puede llamar legitimidad por Ministerio de Ley, ya que en cambio, a los hijos que nacieron antes o después del matrimonio, de acuerdo al término establecido por la ley se les llamará legitimación por reconocimiento expreso, que los padres antes o durante el matrimonio reconozcan al hijo, que estos lo van a manifestar ante el Juez del Registro Civil, que posteriormente -- procederá a levantar el acta de reconocimiento del hijo con los nombres de los padres que dieron su reconocimiento.

Por lo tanto puedo concluir diciendo que en la filiación legitimada, nuestra ley se concretó solamente en que si el padre procrea un hijo antes del matrimonio y posteriormente al matrimonio lo reconoce, esta figura jurídica se da, pero considero que esto se le está dando una potestad al padre para reconocerlo a pesar de que es suyo, también considero que nuestra ley es tan flexible al respecto ya que cualquier mujer puede poner cualquier apellido del hombre a su hijo.

Ahora bien, por último nos toca analizar a la filiación adoptiva, como todos sabemos esta figura jurídica en la historia tuvo resultados muy estables dentro de la ley, ya que cuya relación se establecía entre dos personas, las cuales se les nombraban por un lado el adoptante y por el otro lado el adoptado.

En el Derecho Romano antiguo, el adoptado de alguna manera -- completa ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar, encabezado por el paterfamilia adoptante, con todos los derechos por el paterfamilia y obligaciones de todos los que se hallaban sometidos -- a la potestad del jefe; adquirirían nombre, pronombre, patrimonio --

tomaba parte en las solemnidades en el culto, se consideraba agnado en el grupo de la nueva familia.

En las leyes de partida la adopción se comprendía como el --prohijamiento de una persona que está bajo la patria potestad que a la cual se recibe en lugar de hijo a nieto. (64).

Se puede distinguir que la adopción en los tiempos anteriores se discutían cómo se iban a desarrollar el adoptado frente a la familia del adoptante y que actualmente la palabra adoptante --y adoptado es tomada de los tiempos remotos, con la diferencia --que en esa época el paterfamilia no le importaba que tuviera su familia, y es el antecedente que nos da que actualmente nuestro sistema lo ha acogido, que se sigue rigiendo dentro de nuestra sociedad.

Ahora bien, continuando con nuestro análisis vamos a dar --unas definiciones con respecto a lo que es la filiación adoptiva. Juan Antonio González dice "La filiación que se origina por la --adopción da al adoptado la calidad de un hijo adoptivo, bien entendido que el adoptante a su opción podrá dar a aquel nombre y --sus apellidos". (65).

Para Sánchez Jacobo, la adopción "Resulta de la adopción medio establecida por la ley, para crear entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima como consanguinidad del parentesco ficticio que resulta del mismo".

De las mencionadas definiciones puedo decir, que la filiación de adopción dan nacimiento al tipo de clase civil, la cual nace de la adopción entre el adoptado y el adoptante, es decir, la adop---

- 64.- Cfr. DE DIEGO, FELIPE CLEMENTE: "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL" .Edit. Tecnos. Madrid España 1959. Tomo II- Pág. 649.
- 65.- GONZALEZ, JUAN ANTONIO: "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL". Ob. Cit. Pág. 77.

ción crea una relación de paternidad respecto a un extraño, que es te va a tomar el cargo como si fuera su padre, y se van a dar las mismas obligaciones y derechos entre éstos dos, porque no se da -- igual entre la familia de el adoptante, para que se de ésto necesi ta dispensa de éste.

Ahora bien, para que se de la adopción es necesario que se den ciertos requisitos, con respecto al adoptante los cuales son:

- 1.- El adoptante debe ser persona física, y que sea mayor de veinticinco años.
- 2.- Que el adoptante tenga por lo menos diecisiete años mayor que el adoptado.
- 3.- Que éste esté en su pleno ejercicio de sus derechos civiles.
- 4.- Que tenga los medios económicos suficientes para la sub--sistencia, y educación para el adoptado.
- 5.- Quien adopte sea persona de buenas costumbres.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos que se requieren para el adoptado podemos mencionar:

- a).- Que el adoptado sea menor de edad o bien que sea mayor - de edad, pero que se encuentre incapacitado.
- b).- Que tenga el adoptado diecisiete años menos a la que ten ga su adoptante por lo menos.

Ahora bien, también podemos determinar que la adopción se pue de llevar a cabo en los casos siguientes:

- 1.- El que pretenda ser adoptado se encuentre bajo la patria

potestad, que le es imposible al padre tenerlo como hijo durante la vida, ya que el adoptante necesita el consentimiento del padre para que sea adoptado el hijo.

2.- Así mismo el adoptante que quiera adoptar a un menor de edad que no pase de la mayoría de edad, también requiere el consentimiento del adoptado para que se realice la adopción.

3.- Y por último la persona que requiera la solicitud de -- adopción necesita una autorización judicial, para que sea legalmente adoptado el menor.

Una vez presentada la solicitud de adopción en el juzgado - el juzgador procederá a darle trámite a las presentes diligencias de adopción, en la que el juez debe tomar en cuenta si el adoptante reúne todos los requisitos exigidos por la ley, cubiertos todos los elementos requeridos por nuestra legislación mexicana, el juez lo aprobará de plano donde manifestará que ha procedido la - adopción, y surte sus efectos tanto con el adoptado como con el - adoptante en la cual se deducirá los deberes y obligaciones que - se originen entre ellos.

Al respecto nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 390 nos menciona los requisitos que se requieren para que se lleve a cabo la adopción y que a la letra dice "El mayor de veinticinco años libre de matrimonio, en pleno -- ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando este sea mayor de edad, siempre que el -- adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia

y educación del menor o al ciudadano y subsistencia del incapacitado como de hijo propio; según las circunstancias de la persona que -- trate de adoptarse.

II.- Que la adopción es benefica para la persona que trate de adoptarse.

III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e - incapacitados simultáneamente". (67).

Como podemos ver, es necesario que se den todos los requisitos para que se de la adopción, ya que si faltare alguna, no se -- complementarfa satisfactoriamente la adopción al resultado de esta adopción surjen los deberes y obligaciones que tienen uno con el - otro, en la que el adoptado en sus deberes tienen que ser como hijo de familia, como es: amor, respeto y como obligación del adoptado llevar nombre, apellido, cuidado y educación.

En conclusión, puedo decir acerca de la filiación adoptiva -- que se da en los casos siguientes: Cuando la persona que requiera adoptar a un individuo esté soltero o que los adoptantes se encuentren civilmente casados, previo los requisitos exigidos por la ley y además que estos acrediten ser solventes, que gocen de buena salud, tener antecedentes no penales; considero que estos elementos son requeridos para que la persona adoptada tenga un mejor modo de vida, y que además goce de una libertad que no se pueda dar en la casa de cuna.

Ahora bien, respecto a los hijos con derecho a heredar, nos toca analizar qué pruebas necesitan todos aquellos hijos que tengan derecho a heredar; como son: los hijos legítimos, naturales y los hijos adoptivos, así como también determinar el fundamento jurídico de éstos, la cual es la base en que se debe fundamentar para el ejercicio de la acción de petición de herencia. Para que -- así estos puedan ejercitar el derecho que les corresponda, ya que como sabemos para que alguien pueda ejercitar alguna acción civil es necesario que el que ejercite se fundamente y determine todos -- los elementos que necesite para justificar su acción, así como tam -- bién debe aportar las pruebas necesarias que tenga disponibles.

En primer lugar diré lo que significa prueba, ya que considero que es necesario determinar esta figura jurídica, para tener -- una mayor visión con respecto a este último inciso.

Como prueba el Maestro Rafael de Pina nos dice: "Que es la -- actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia -- de un hecho o acto o de su existencia. Resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz". (68).

Otro de los conceptos de prueba, es el que nos da Alfredo Domínguez, que dice "Es el cotejo subjetivo que incumbe realizar al juez de los medios de convicción o pruebas rendidas por las partes y las obtenidas por el propio juez, en relación con los hechos afir -- mados por las mismas partes y controvertidos en el litigio". (69).

De las anteriores definiciones, me adhiero al Maestro Rafael de Pina, ya que como menciona son las partes que deben demostrar -- los hechos para que el juez los analice y así poder emitir su opi --

68.- DE PINA, RAFAEL: "DICCIONARIO DE DERECHO". Ob. Cit. Pág. 404.
 69.- DOMÍNGUEZ DEL RIO, ALFREDO: "COMPENDIO TEORICO PRACTICO DE DE -- RECHO PROCESAL CIVIL". 1a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México - - 1977. Pág. 152.

nión, toda vez, que considero que la prueba es la demostración hecha por las personas que están en conflicto y que se requiere para que el juzgador pueda cerciorarse sobre los puntos controvertidos dentro de un juicio, para que éste los analice después del litigio hecho por las partes en la que el juzgador les hará saber a través de su resolución si las pruebas procedieron a favor o en contra de las partes afectadas.

Ahora bien, dentro de las pruebas que deben aportar los hijos legítimos para poder demostrarlo ante los tribunales, para poder demostrar su entroncamiento con el de-cujus, y así poder heredar los bienes del difunto. De las cuales pueden presentar los siguientes documentos.

a).- El acta de nacimiento del hijo, donde aparezca anotada la relación de parentesco con el autor de la herencia.

b).- Acta de matrimonio de los padres, en la que se va a demostrar que el hijo nacido dentro del matrimonio, para ser declarado como legítimo.

c).- Otra que se debe de demostrar es a través de la posesión de hijo, en donde el hijo legítimo tiene que demostrar al tribunal, la constante convivencia que tuvo con el de-cujus, así mismo el constante apellido que lleve durante su vida.

d).- Como última prueba que tiene el hijo legítimo, para demostrar el entroncamiento, es la testimonial en donde los testigos atestiguarán de la veracidad de que es hijo legítimo procreado dentro del matrimonio de los padres.

Al respecto Galindo Garfias nos dice al respecto "Las actas

- - - - -

del Registro Civil es la prueba de dos hechos: el matrimonio de los padres, y que una persona es hijo de ambos cónyuges. Por lo tanto si una persona pretende que es hijo de matrimonio, su filiación sólo quedará establecida legalmente por medio de dichas actas, siempre que compruebe que los datos que contienen estos documentos se refieren precisamente a la persona cuya filiación se -- trata de establecer". (70).

Como podemos ver, este autor, nos dice que para comprobar que el que pretende ser identificado como hijo, se necesita que -- el que declare tiene que tener la certeza que es realmente la persona que se está disputando como hijo de matrimonio, ya que éste debe saber ciertas características que represente el hijo para -- que lo declaren como hijo del supuesto matrimonio realizado por los padres.

Como podemos ver estos son todos los medios de prueba que necesitan los hijos legítimos, según sea el caso, ya que considero que no es necesario que se den todos los medios de prueba para poder tener derecho a heredar.

Ahora bien, con respecto al fundamento jurídico que necesitan los hijos legítimos, pasaremos a determinar lo que establece nuestra legislación jurídica al respecto.

En primer lugar, con respecto a las actas de nacimiento y de matrimonio nuestra ley, y en concreto el Código Civil vigente -- para el Distrito Federal nos establece como fundamento legal respecto de las mismas en su artículo 340 que dice: "La filiación de -- los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de naci-

miento y con el acta de matrimonio de sus padres". (71).

De lo mencionado por nuestro ordenamiento jurídico, se pueden desprender dos formas o medios por los que se puede probar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio; los cuales son el -- acta de nacimiento y el acta de matrimonio, ya que este precepto -- establece como los únicos medios probatorios los mencionados; primero, que los padres estuvieron o estén casados, y segundo que el hijo haya sido concebido durante el matrimonio.

Dicho medio de prueba se encuentra relacionado con los preceptos legales establecidos en el Código Sustantivo, en sus artículos 39 y 40, y que a la letra dicen: "artículo 39.- El estado civil se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

Artículo 40.- Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se -- pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acta por instrumento o testigos". (72).

Estos dos preceptos legales nos hacen mención de los medios por los cuales pueden ser comprobados el estado civil de las personas, como son las constancias relativas al registro civil, o en su caso en que no existan registros o éstos se hayan perdido se podrá recibir como medio de prueba a testigos. Pero encontramos aquellos casos excepcionales en las que se presentan al hijo natural como nacido de madre desconocida. Para lo cual nuestro Código Civil lo encuentra establecido en su artículo 59 y que a la letra dice: - - -

71.- "CODIGO CIVIL". Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. --
Pág. 108.

72.- IDEM. Pág. 51.

"Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio, se - -
 asentarán los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, los
 nombres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hu-
 bieren hecho la presentación". (73).

Otro fundamento para probar la filiación de los hijos legiti-
 mos se encuentra establecido por el artículo 341 del mencionado - -
 código, mismo que dice: "A falta de actas o si éstas fueren defec-
 tuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante
 de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión
 son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de - -
 prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si
 no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presun-
 ciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante gra-
 ves para determinar su admisión.

Si uno sólo de los registros faltare o estuviere inutilizado
 y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitir la
 de otra clase". (74).

Como lo mencionamos anteriormente, con respecto a la posesión
 de estado de hijo legítimo se encontraba como un medio de prueba su-
 pletoria a la filiación legítima, que podría darse a través de la po-
 sesión o en su caso con testigos, pero este medio de prueba sólo po-
 drá ser admitido cuando se cuente con un principio de prueba por - -
 escrito o indicios.

Del precepto legal analizado considero que en el primero pá-
 rrafo el legislador enumera primeramente que son admisibles todo medio

73.- IDEM. Pág. 54

74.- IDEM. Pág. 108 y 109

de prueba pero se retrae, ya que en ningún momento hace mención - que para algunas es necesario de ciertos requisitos, como es la -- testimonial, en la que dice que solamente será admitida cuando -- existan indicios o escritos, pero cabe mencionar que el legisla-- dor al establecer que son admisibles todo medio de prueba para de-- mostrar la filiación legítima, nunca nos establece las condicio-- nes que se necesitan para tal efecto, a excepción de la testimo-- nial por lo que considero que el legislador en este caso esta con-- fusos, porque aquí en México se deben tomar otras medidas más efi-- caces como son la confesión que rinda la persona afectada por -- estas circunstancias, misma medida que considero que se debe de -- establecer como primer principio relacionándolos con todos aque-- llos indicios y escritos que se tengan disponibles. Además los -- testigos que declaren al respecto deben saber lo que vayan a de-- clarar es decir que les conste, ya que como nuestro legislador di-- ce que deben de existir solamente los indicios o escritos, éste -- lo toma como pretexto ya que podemos ver que no solamente en Méxi-- co, establecen esta condición sino que también los demás países -- lo pueden tomar.

También se puede considerar uno de los más importantes fun-- damentos jurídicos, que se basan los hijos legítimos para poder -- heredar es en el artículo 1602 del Código Civil que nos dice "Tie-- nen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes co-- laterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinato, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artí-- culo 1635.

II.-A falta de los anteriores, la beneficencia pública.(75).

Como lo podemos ver, el anterior precepto es el fundamento legal en el que el hijo legítimo, se apoya para suceder los bienes del difunto, y que además que para el caso de que falte la denuncia por la inexistencia de hijo legítimo, está puede ser realizada por personas que legalmente se encuentren con el beneficio de reclamar la sucesión en forma pública por encontrarse en parentezco dentro del cuarto grado, tal y como lo marca la legislación de la materia, así como también se estipula que en los casos en que no exista persona que se encuentre en lo antes manifestado, la sucesión pasará a favor de la beneficiencia pública.

Ahora bien, nos toca determinar las pruebas con las que se demuestra la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, así como también determinar los preceptos legales en que se funde, para el caso de ejercitar la acción de petición de herencia.

En primer lugar pasaremos a establecer de manera general las pruebas que debe de aportar el hijo nacido fuera del matrimonio, para lo cual a continuación y a manera de recordatorio mencionare lo referente a dichos hijos.

En primer lugar encontramos el reconocimiento voluntario y forzoso que es el elemento que se necesita para poder establecer su filiación con relación al de cujus, dicho reconocimiento se debe hacer tanto por la madre o el padre conjuntamente o sucesivamente.

Al respecto Rojina Villegas nos dice "Que reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, -- por virtud, del cual se asumen, por aquél que reconoce y atribuye

la filiación. Por consiguiente, son elementos del reconocimiento los siguientes:

- a).- Es un acto jurídico,
- b).- Unilateral o plurilateral,
- c).- Solemne,
- d).- Por virtud del mismo, el que reconoce asume todos los derechos y obligaciones que la ley impone al padre o a la madre, en relación al hijo". (75).

Como podemos ver el reconocimiento puede hacerse por los - padres de una manera conjunta o separadamente, ya que como lo mencionamos en capítulos anteriores, el hijo nacido fuera de matrinimonio tiene que demostrar que el reconocimiento se haga del siguiente modo, tal y como lo establece nuestro Código vigente en artículo 369 y que a la letra dice: "El reconocimiento de un hijo - nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

I.- En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil;

II.- Por acta especial ante el mismo juez

III.- Por escritura pública

IV.- Por testamento

V.- Por confesión judicial directa y expresa". (76)

A falta del reconocimiento voluntario y fuera de los casos mencionados por el artículo anterior, el hijo nacido fuera del matrimonio tendrá la opción de establecer la filiación a través de - la investigación judicial, misma que podrá llevarse ante los Tribu

-
- 75.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". Ob. Cit. Págs. 482 y 483.
 - 76.- "CODIGO CIVIL". Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 113.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

nales correspondientes a la materia.

Dentro de las pruebas que se necesitan para los hijos nacidos fuera de matrimonio, considero que se dan dos principios:

Como primer principio es que sólo se admite una prueba extrajudicial, que como ya lo mencionamos es el documento de reconocimiento voluntario.

Como segundo principio es que la prueba puede hacerse por medio de un fallo pronunciado ante una acción de investigación; pero en ocasiones este tipo de prueba, se encuentra estrictamente reglamentada y restringida por la que no en todos los casos se le otorga acción al hijo.

Al respecto Henri y León Jean nos dice "Que en el reconocimiento es la única prueba extrajudicial de la filiación natural, ya que sino ha sido reconocido un hijo natural, no existe otro medio de probar su vínculo o filiación natural con tal hombre o con tal mujer, sino por medio de una sentencia que deje constancia de esta filiación; por lo tanto debe intentar aquél una acción de investigación de paternidad natural o de maternidad natural". (77).

En referente a la acción, a la que tiene derecho, el hijo natural, con respecto a su ejercicio de demandar la investigación, de maternidad o de paternidad, en términos generales puedo establecer que dicho ejercicio el hijo que demande deberá establecer su identidad. Lo cual se probará mediante dos testigos, que les conste la relación que existe entre el uno y el otro; así como también, se podrá hacer una investigación respecto al parto que haya tenido la madre, en la que los médicos cirujanos o comadronas que hubieran

77.- HENRI Y LEON, JEAN. Traducido por ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, - LUIS; "LECCIONES DE DERECHO". Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959. Tomo III. Pág. 405.

asistido al parto tienen la obligación de dar aviso de dicho nacimiento al juez de Registro Civil dentro de las veinticuatro horas siguientes; así mismo tendrá la misma obligación el jefe de familia que en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento si éste ocurrido fuera de la casa paterna, pero si en cambio el nacimiento tuviere lugar en un sanatorio particular o del Estado; la obligación estará a cargo del Director o de la persona encargada de la administración.

Esta situación la establece el Código Civil en su artículo 360 que dice "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento -- Voluntario o por una sentencia que declare la paternidad". (78).

También nuestro mismo Código nos establece en su artículo -- 382 qué personas tienen derecho a demandar la acción de investigación de la paternidad, que dice: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

I.- En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado del hijo del presunto padre;

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre". (79).

78.- "CODIGO CIVIL", Vigente para el Distrito Federal, Ob. Cit.
Pág. 112.

79.- IDEM. Pág. 115.

Ahora bien, dentro de la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, aparte de la exhibición de pruebas éstas deberán estar fundamentadas, para así poder ejercitar dicha acción, ya que en caso de no ser así no podrá proceder la acción de investigación de la paternidad o maternidad según el caso.

ya que como menciona el artículo 55, en la que todas aquellas personas que tuvieran obligación de declarar un nacimiento, - deberían hacerlo ante el juez del Registro Civil dentro de un término de veinticuatro horas siguientes.

En conclusión, considero que el legislador no contempló todos los casos que surgen con la problemática de la investigación de la paternidad; como son:

1.- Cuando en el noviazgo o amistad surgen relaciones extramatrimoniales, y viendo a la mujer encinta éste la abandona;

2.- Otro caso es la promesa de matrimonio, en que el hombre aprovecha esta situación, la que posteriormente existan relaciones extramatrimoniales y en la que trae como consecuencia el nacimiento de un hijo.

Y por lo tanto desde mi punto de vista considero que nuestra ley hubiera dejado abierto la condición de la investigación de la paternidad, diciendo "En los demás casos que surjan de las relaciones extramatrimoniales, y que trae como consecuencia los nacimientos fuera de matrimonio". Toda vez, que en la actualidad la sociedad ha venido evolucionando, y nuestra ley en relación a esta situación resulta inadecuada, ya que considero que no solamente existen estos casos, como anteriormente lo mencioné, y en la que dejan a los

hijos nacidos fuera de matrimonio en estado de indefensión, por no contar con las pruebas suficientes o no exista ninguna, para poder demostrar el parentesco con el de cujus.

Siguiendo con el análisis, respecto a las pruebas y fundamento jurídico en la que se respaldan los hijos nacidos fuera de matrimonio, nos toca ahora establecer los medios de prueba y el fundamento que necesitan los hijos adoptivos.

Como lo hemos venido mencionando, la adopción es un acto jurídico que viene siendo aquella persona que adopta a otra. El adoptado viene siendo aquella persona que ha sido adoptada, y que trae un vínculo de parentesco civil, de la que se derivan relaciones -- análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítima.

Al respecto, el maestro Rafael de Pina, nos dice con respecto a la adopción "Demófilo de Buen, considera la adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos". (80)

De lo que establece dicho autor, estoy de acuerdo porque ambas figuras jurídicas que se precisan se basan en las mismas investigaciones que éstos realizan las cuales son:

1.- En primer lugar la adopción, el hijo adoptivo no es procreado por el matrimonio que lo adoptó, pero más sin en cambio el hijo natural es procreado por alguno o ambos progenitores.

2.- Otra sería en la que el hijo natural al no tener conocimiento de quienes fueron sus padres, tiene la facultad o el derecho que le concede la ley de demandar el juicio a alguno o ambos -

progenitores, en las que tenga conocimiento de que estos son sus - padres, ya sea por la investigación que éste realice por medio de una acción denominada acción de maternidad o de la paternidad, se gún sea el caso. En cambio en la adopción como primer requisito - es que el matrimonio o la persona que pretende tomar en adopción a otra, deberá reunir todos los requisitos señalados por la ley, los cuales fueron expuestos con anterioridad, una vez reunidos y comprobados dichos requisitos ante la institución que se encargue de estos trámites, con la solicitud otorgada se deberá acudir ante un Juzgado Familiar, para el efecto de ejercitar una acción de jurisdicción voluntaria para tomar en adopción legalmente a otra persona.

3.- Por lo tanto a manera de resumen y por la cual estoy de - acuerdo con la definición que antecede, es que en la filiación natural (hijo natural) como ya se mencionó, se ejercita una acción de investigación cuando la persona que lo ejerce no tiene conocimiento de quienes lo procrearon, sino hasta después de cierto tiempo. Así también la filiación civil (hijo adoptivo) el que la demanda y tenga derecho a la misma, y no tenga conocimiento de momento de quién lo adoptó, sino que la tiene posteriormente, el cual deberá ejercer una acción de investigación de adopción. Como podemos - ver estas dos figuras jurídicas tanto la filiación natural (hijo -- natural) como civil (hijo adoptivo) en ciertos momentos dichas figuras son diferentes como en el caso en que para la adopción se necesita en primer lugar para ejercitar la acción ante juzgado familiar que se lleven todos los trámites administrativos ante la casa de cu na para así poder ejercitar dicha acción. Pero son iguales en el - ejercicio de la acción que los confiere.

PRUEBAS Y FUNDAMENTO DE LA ADOPCION

Ahora también, adentrándonos a las pruebas que se necesitan para ejercer la acción de petición de herencia, el adoptado al - - ejercer dicha acción tendrá la obligación de aportar las siguientes pruebas las cuales son :

a).- En primer término se tendrá que exhibir la solicitud de adopción que se realice ante la casa de cuna.- Debiendo reunir todos los requisitos legales que se requieren para la adopción, mismos que precisamos en incisos anteriores. Dicha solicitud consiste en el deseo que tenga aquellas personas en tomar en adopción a un menor siempre y cuando el matrimonio que pretende adoptar demuestre con un examen ginecológico en el que se haya certificado el no poder procrear hijos, mismo que deberá exhibir en el momento de llevar la solicitud, así mismo, por parte de la institución o casa cuna encargada para estos casos, por medio de su personal deberá ordenar se le haga al matrimonio que pretende adoptar, una investigación socio-económica consistente en los medios necesarios para poder tomar en adopción a dicho menor, pero en caso de que dicho menor tenga más de catorce años, se tendrá que tomar en cuenta su consentimiento para dicha adopción.

Así como también deberán de someterse al estudio psicológico porque aparte de ser un requisito indispensable para que los pretendientes adoptantes demuestren su capacidad para poder llevar a cabo la adopción y a la vez darle buenas costumbres y educación para poder llevar un buen ritmo de vida en el comportamiento y buen desarrollo del adoptado y este a su vez tener una mente sana y un - - -

buen comportamiento dentro de la sociedad.

b).- Como segunda prueba de esta figura jurídica es el juicio de jurisdicción voluntaria ante el juzgado de lo familiar referente a la adopción.- La cual consiste en interponer la demanda de adopción aquellas personas que pretendan adoptar a otra, la cual - intentarán una vez que tengan en su poder la solicitud otorgada - por la casa de cuna, para así continuar con los requisitos legales que establece nuestra ley y en la que se dicte una sentencia en la que se declare el otorgamiento en adopción a la persona que se pretende adoptar.

c).- Como tercer prueba dentro de esta figura jurídica podemos determinar que será el acta de adopción que expida el Juez del Registro Civil.- Esta prueba solamente podrá ser expedida cuando exista una sentencia ejecutoriada, en la que establezca en uno de sus considerandos la resolución positiva en la que se declare que ha procedido la adopción por parte de los adoptantes en tomar en adopción a otra persona.

Ahora bien, nos toca determinar el fundamento jurídico en la que se basa la figura jurídica que estamos analizando.

En primer lugar como lo establecimos anteriormente para que se ejerza la acción de petición de herencia dentro de la adopción, es necesariamente que el adoptado compruebe fehacientemente haber sido adoptado porque supuestamente es su adoptado, ya que sino es así no podrá ejercer la acción para reclamar la herencia que le corresponda.

Nuestro Código Civil nos establece en su artículo 390, que:

"El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios suficientes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio según las circunstancias de la persona - que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benefica para la persona que trata de adoptar; y

III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejan, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente". (81).

Como se puede ver lo establecido por este artículo es en relación a aquellas personas que tengan la capacidad para poder adoptar bajo los requisitos establecidos por el citado artículo; ya -- que si faltare alguno no se podrá aprobar dicha adopción.

Dentro del procedimiento, nuestro Código de Procedimientos Civiles nos establece en su artículo 923 lo siguiente: "El que pretenda adoptar, deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil.

En la promoción inicial deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de las personas o institu-

ción pública que lo hayan acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Las pruebas pertinentes se recibirán sin dilación en cualquier día y hora hábil.

Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución pública, el adoptante recabará constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV, del Código Civil.

Si hubiera transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito del menor con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo.

Si el menor no tuviere padres conocidos y no hubiere sido acogido por institución pública, se decretará el depósito con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los ~~misma~~ efectos". (82).

Como se puede ver éste artículo nos manifiesta la acción para poder adoptar a un menor bajo la condición de tal efecto, que nos confían dentro de las buenas condiciones que le puedan dar a los adoptados.

Así mismo, nuestro artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles nos dice: "Rendidas las justificaciones que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo conforme a los artículos 397 y 398 del Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción. (83).

Considero que para llevarse a cabo la adopción, es lógico que se lleve a cabo ante una autoridad judicial competente ya que éste tiene la facultad de decidir sobre dicha institución porque - - -

82.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES". Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 240.

83. IDEM. Pág 240.

si se lleva ante autoridad distinta no se realizará ésta, ya que - por legalidad se lleva ante un Juzgado Familiar, porque es el más allegado a la familia.

Así mismo el fundamento legal en que se apoya el adoptado, para reclamar la herencia dejada por el de cujus es el artículo 1612 del Código Civil y que a la letra dice "El adoptado hereda como -- un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los -- parientes del adoptante". (84).

Del precepto legal antes indicado puedo decir, que es lógico que la petición de herencia se dé entre el adoptado y el adoptante y no con sus parientes, ya que recíprocamente estos tienen derechos-obligaciones, que no son compartidos con los parientes del adoptante, toda vez que si alguno de los parientes de esta persona, reclama parte de la herencia del de cujus, se encontrará en situación -- ajena, en virtud de que dichas personas no tiene ninguna relación con el adoptado, y por lo tanto considero que los parientes del -- adoptante no tiene ningún derecho de reclamar parte de la herencia si el adoptado es el que dejó bienes de su propiedad.

En conclusión puedo determinar que estos fundamentos son los más acertados para la adopción, aunque no es clara la ley acerca - de esta institución, y para poder demostrar el lazo de parentesco con el adoptado estos son los fundamentos legales que tiene el adoptado para reclamar dicha acción ante la autoridad competente y así dictaminarse que efectivamente este fue adoptado por el adoptante.

C A P I T U L O 4

LA PETICION DE HERENCIA, HECHA POR LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO (PROCEDIMIENTO).

- A).- PRIMERA INSTANCIA ANTE EL JUZGADO DE LO FAMILIAR
- B).- SEGUNDA INSTANCIA
- C).- AMPARO

A).- PRIMERA INSTANCIA ANTE EL JUZGADO DE LO FAMILIAR

Ahora bien, nos toca analizar en el presente capítulo, lo referente al proceso que se sigue para entablar una demanda, para tener una mejor visión a lo que es la primera instancia dentro de un juicio procesal, considero que debemos empezar por definir qué se entiende por demanda para lo cual aportaré algunas definiciones establecidas por diferentes autores:

Para Becerra Bautista demanda es: "El escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto". (85).

Rafael de Pina nos dice que demanda es "Acto procesal-verbal o escrito-ordinariamente inicial del proceso en el que se plantea el juez una cuestión (o varias no incompatibles entre sí) para que la resuelva, previos los trámites legalmente establecidos, dictando la sentencia que procede según lo alegado y probado". (86).

Para el Diccionario Jurídico Mexicano demanda es: "Acto procesal para el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, formula su petición expresando la causa o causas en que intente fundarse ante el órgano jurisdiccional, y con el cual inicia un proceso y solicita una sentencia favorable a su petición. (87).

Como podemos ver, de las mencionadas definiciones, estos autores nos manejan términos correlativos en la que nos mencionan que la demanda es un acto procesal de la persona que pretenda reclamar algún derecho o violación en su persona o bienes, etc., y que tiene por objeto seguir un procedimiento para el efecto de que recaí-

85.- BECERRA BAUTISTA, JOSE; "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO". 8a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, -1980. Pág. 28.

86.- DE PINA, RAFAEL; "DICCIONARIO DE DERECHO". Ob. Cit. Pág. 209.

87.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". 2a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1987. (D-H) .pág. 889.

ga una sentencia a la referida demanda.

Ahora bien desde mi punto de vista considero que demanda es - el acto por el cual una persona al verse afectada en sus intereses los hace valer ante la autoridad competente para que ésta los resuelva de acuerdo a las diferentes aportaciones jurídicas del actor (en su demanda) y del demandado (en su contestación de demanda)

Como podemos ver hemos logrado de manera concreta lo que se entiende por demanda, para lo cual pasaremos ahora a establecer -- que requisitos debe contener la misma

En primer lugar nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 255 nos establece como requisitos formales los siguientes; "Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I.- El tribunal ante el que se promueve;
- II.- El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;
- III.- El nombre del demandado y su domicilio;
- IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos suscintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;
- VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII.- El valor de la demanda, si de ella depende la competencia del juez". (88).

Con respecto al primer requisito que establece nuestra ley se

88.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 77.

puede determinar que se trata de la competencia, es decir, de establecer ante qué autoridad se promueva la demanda para que éstas a su vez conozcan de ciertos juicios de su competencia, en los que se tramiten dichos juicios y se resuelvan.

Dicho requisito de competencia se encuentra contemplado en nuestra ley procesal en sus artículos 143 y 144, mismos que a la letra dice.

En cuanto al primer artículo mencionado éste nos dice: "Toda demanda debe formularse ante juez competente".

Respecto al último artículo éste nos dice que "La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio". (89).

En cuanto al segundo requisito puedo decir, que se debe establecer el nombre de la persona que promueva una demanda, así como también el domicilio que ésta señale para el efecto de recibir diferentes clases de notificaciones. Cabe hacer mención que también dentro de este requisito, se interponga la persona que la represente.

Ahora bien, en cuanto al tercer requisito, se debe de incluir el nombre a quien se demanda; así como también su domicilio para el efecto de que se le notifique y le sean requeridas las prestaciones que su contraparte interponga en su escrito inicial de demanda, en cuanto a este requisito Becerra Bautista nos dice que -- "El demandado a que se refiere esta fracción es la parte en sentido material, o sea aquella en la cual van a recaer los efectos de la sentencia; consecuencia de esto, es que el actor no tiene fa--

cultades para designar representante, bien sea legal, bien sea voluntario del demandado aún cuando lo conozca el propio actor, sino que debe designar a la parte en sentido material, que dado a ésta la facultad de comparecer al juicio en la forma que a sus intereses corresponda". (90).

Por lo que respecta al cuarto requisito se refiere a las prestaciones que reclama el actor en su escrito inicial de demanda, -- mismos que deberán pre de manera concisa.

Con respecto a este requisito establecido por la ley, Arellano García nos dice "Que en el ámbito jurídico se entiende por objeto la prestación que es a cargo del sujeto obligado". (91).

En cuanto al quinto requisito, puedo decir que una vez establecido en una demanda los requisitos que mencioné anteriormente se debe de pasar a narrar todos los hechos que se hayan suscitado en relación a las peticiones que reclame el actor, la cual deberá hacerlos de manera precisa y clara; para el efecto de que la persona demandada pueda darle contestación a la misma y pueda preparar su defensa.

Con referencia a este requisito Arellano García establece que "De esa manera, los hechos habrán de aludir a la existencia del -- derecho en el actor para demandar. Aludirán a la forma como el actor se convirtió en titular de un derecho.

Posteriormente, el actor determinará los hechos en cuya virtud se considera violado un derecho, o desconocida una obligación, o se referirá a la necesidad de declarar, preservar o constituir -- un derecho". (92).

90.- BECERRA BAUTISTA, JOSE; "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO". Ob.Cit. Pág. 34.

91.- ARELLANO GARCIA, CARLOS; "PRACTICA FORENSE, CIVIL Y FAMILIAR" 5a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1985. Pág. 192.

92.- IDEM. Pág. 193.

En resumen a lo expuesto por este autor, considero que la persona que represente legalmente a otra en la interposición de una demanda o de una contestación, ésta deberá de tratar de obtener -- una sentencia favorable, misma que, para que se de, ésta debe de procurar hacer una exposición clara de cada uno de los hechos en que funde su demanda, para el efecto de que el juez entienda el problema y el demandado también pueda aportar aquellos elementos que sirvan al juzgador para formarse un juicio.

En cuanto al sexto requisito establecido por este precepto legal, considero que también como el anterior es de suma importancia precisar el fundamento legal en que se base la acción que intenta el actor, así como también establecer qué tipo de acción es.

En cuanto a la acción, en primer lugar diremos que para Cipriano Gómez Lara, acción es "Es el Derecho de perseguir en juicio lo que no es debido o lo que nos pertenece". (93).

Ahora bien, para Eduardo Pallares, manifiesta que "La acción viene siendo un derecho subjetivo civil para lo cual al ejercerse dicho derecho dependerá de la voluntad del titular del mismo, cuyo objetivo es la prestación que se exige al que se demanda y no a -- las actividades del órgano jurisdiccional, es decir que dicha -- acción va dirigida al que se demanda para que obtenga de él, el -- cumplimiento de las obligaciones que contrajo". (94).

Para Rafael de Pina nos dice "Que surge la acción cuando hay necesidad de protección jurisdiccional, es decir, cuando la pretensión se ha demostrado impotente. A partir de este instante el obligado se descarta, puesto que no puede (se niega) a satisfacer el --

93.- GOMEZ LARA, CIPRIANO; "TEORIA GENERAL DEL PROCESO". 2a. Ed. - Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1980. - Pág. 129.

94.- PALLARES EDUARDO; "DERECHO PROCESAL CIVIL". 8a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1979. Pág. 208.

derecho del acreedor (es decir, a realizar un acto o una omisión)" (95).

De lo mencionado por estos autores se puede desprender que ambos identifican a la acción, como un derecho que tiene toda aquella persona capaz de autodeterminarse, misma que la puede ejercer cuando le hayan sido violados o suspendidos alguno de sus derechos

En mi concepto, considero que la acción viene siendo el derecho que tiene toda persona para reclamar en juicio sus derechos -- que hayan sido violados o reclamar alguna obligación que se haya contraído.

En resumen respecto a estos requisitos, se entiende que se deben establecer en cualquier demanda inicial los fundamentos jurídicos, así también el tipo de acción que se pretenda establecer, ya que en caso de no establecerse uno u otro se tendrá por obscura la demanda, en contra de él, en que el juez va a resolver sobre la -- acción reclamada por parte del individuo, en la que va a condenar o absolver según el caso.

Como último requisito que debe contener la demanda, es en lo referente al monto total de lo reclamado, para en caso que si ello pudiese depender la competencia del juez que se promueva.

En conclusión, puedo decir que toda demanda debe de satisfacer todos los requisitos requeridos por la ley, ya que si alguno falta, el juez lo considerará irregular, en la que no estará bien claro lo que se demanda y se confundiría el juzgador lo reclamado por parte del demandante, en la cual el juez a quo, lo mandará al acto par que corrija la demanda, para que éste lo pueda admitir

el libelo, y así seguir su curso, hasta la sentencia pronunciada por el juzgador; o en su caso si el actor no hace omiso este requerimiento del juez, éste lo desechará de plano.

Ahora bien, adentrándonos a lo que es la petición de herencia de los hijos nacidos fuera de matrimonio, comenzaremos en primer lugar con lo que respecta a la primera instancia, en mi criterio considero que instancia "es una serie de etapas que van desde la contestación de demanda hasta la sentencia en la que intervienen dos partes llamadas, por un lado el actor, y por el otro lado el demandado en la que ambos acuden ante un Juez de Primera Instancia o A-quo, en la que éste al darle entrada a dicha demanda procederá a dar trámite procesal, hasta el pronunciamiento de la sentencia".

Ahora bien, en primer lugar para que opere la acción de petición de herencia, como mencionamos anteriormente ésta puede iniciarse por la demanda que haga el que se crea con derecho a heredar; -- ya que éste ha sido excluido de dicha herencia, para esto es necesario que haya una herencia y que ésta a su vez se haya denunciado, -- ya sea en juicio de intestado o en juicio testamentario, según sea el caso, así mismo se debe de considerar que dichos bienes sean del autor de la sucesión, una vez reunidos todos los elementos necesarios para denunciar la acción de petición de herencia se hará su tramitación ante el Juzgado de lo Familiar.

Cabe mencionar que para que se dé la petición de herencia de los hijos nacidos fuera de matrimonio debende existir bienes del de cujus que puedan reclamarse, es decir, que se dé una sucesión --

ya sea por medio de un juicio de intestado o intestamentario.

Con lo referente a lo que es sucesión Planiol nos dice que es "La transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas". (96).

En mi opinión puedo decir que sucesión es el patrimonio que tenía en vida el titular de esos bienes y que en virtud de su fallecimiento los herederos gozan de esos mismos bienes dejados por el autor de la herencia.

En primer lugar, debemos entender que el procedimiento constará de cuatro etapas, las cuales se llamarán:

La primera se llama Sucesión, y ésta se encuentra establecida por el artículo 785 del Código Adjetivo de la Materia y que a la letra dice "La primera sección se llamará de Sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

I.- El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado;

II.- La citación o los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia;

III.- Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea o interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;

IV.- Los incidentes que se promueven sobre el nombramiento o remoción de tutores;

V.- Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar de preferencia de derechos". (97).

96.- PLANIOL. Citado por DE IBARROLA, ANTONIO; "COSAS Y SUCESIONES" Ob. Cit. Pág. 207.

97. "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES". Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 203.

Ahora bien, al fallecimiento del de cujus, los que podrán denunciar el intestado o la testamentaria, serían aquellos que tengan interés o que tenga derecho a la herencia ya sea el cónyuge superviviente, los parientes dentro del cuarto grado, o parientes colaterales. Esto es que tengan que acreditar su entroncamiento con el difunto y una vez reunidos dichos requisitos, se procederá a promover el juicio que corresponda; en juicio testamentario, procede cuando existe un testamento, y por otro lado un juicio ab-intestato, el cual será cuando no exista un testamento, este último es el que se llega a presentar con mayor frecuencia.

En primer lugar comenzaremos con el ab-intestato, como hemos dicho tiene derecho a éste todas aquellas personas que tienen derecho a heredar, y el cual pueden denunciarlo ante el Juez de lo Familiar competente, los cuales tiene el deber de acompañar en su escrito inicial de demanda; el acta de defunción, el acta de matrimonio si era casado, así como también las actas de nacimiento de los hijos procreados, y todos aquellos medios con los cuales se acrediten su entroncamiento con el difunto.

Con respecto a ésta sucesión que es el intestado Antonio de Ibarrola, nos dice "Que se abre la sucesión intestada cuando una persona sujeta de patrimonio ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a su bienes. Su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona es llamada por la ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto". (98).

Como podemos ver, estos bienes que pertenecieron al de cujus,

son transmitidos a los herederos, ya que para que el patrimonio -- sea totalmente de los herederos, tienen éstos que denunciar el juicio de intestado para que sean legalmente declarados como herederos.

Rojina Villegas nos establece, que la sucesión de intestado podrá heredar los siguientes: "1o.- Descendientes; 2o.- Cónyuge superviviente; 3o.- Ascendientes; 4o.- Colaterales; 5o.- Concubina, y 6o.- Asistencia Pública". (99).

Estas personas pueden demandar el juicio sucesorio, ya que éstas -- van progresivamente, así mismo a falta de los mencionados, la Beneficencia Pública podrá heredar indiscutiblemente sin que otras personas lo hagan después del 4o. grado.

Ahora bien, en la promoción de demanda los promoventes mencionarán en su libelo qué juicio se va a tramitar y los bienes de -- quién se van a repartir, mencionarán los hechos, derechos y sus -- puntos petitorios.

Con respecto a los hechos en primer lugar mencionaremos, qué se entiende por hechos: Por hecho entendemos toda realización del -- ser humano o por circunstancias ajenas a él, esto desde un punto -- de vista general. Ahora bien, en material civil, diré que hecho es todo aquello que se puede suscitar con referente a actos realizados y que se puede suponer que pueden ser violatorios de derecho, para así poder demandar.

Adentrándonos ya a los hechos como expusimos anteriormente en material de petición de herencia, serán aquellos relatos que realizarán los que tienen derecho a la petición de herencia, con refe--

rente al de cujus durante su vida, es decir, si el difunto era casado, tenía hijos, etc., y el cual llevará un orden más o menos en tendible en la que se precisarán los siguientes requisitos:

- 1.- Mencionar el estado civil del de cujus antes de su fallecimiento;
- 2.- Mencionar si fue casado, se dirá con quien y si fue viudo también se hará la mención de quién fue viudo;
- 3.- Mencionar si el de cujus tuvo hijos y cuantos, los cuales se probarán con las actas de nacimiento que se exhibirán en el momento de la denuncia;
- 4.- Mencionar la fecha del fallecimiento del difunto, lo cual podrá ser comprobado con el acta de defunción que expedirá el Oficial del Registro Civil;
- 5.- El último domicilio del difunto o de cujus, y
- 6.- Citar si el de cujus dejó testamento antes de fallecer.

En cuanto a los derechos en que se fundamenta la demanda de petición de herencia, serán aquellos fundamentos jurídicos en donde se apoye el juicio de demanda, como son el Código Civil y el Código de Procedimientos Cíviles, ambos del Distrito Federal.

Considero que los derechos a mi manera de ver son aquellos artículos en los cuales se va a tener como base para demandar un juicio. El Código Civil establece en cuanto a la herencia en su artículo 1281 que "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte". (100).

Y por último con referencia a los puntos petitorios, diremos

en primer lugar qué se entiende por éste, diré: que son aquellas - determinaciones concretas, en la que el actor precisa su pretensión, - es decir, lo solicitado por el promovente.

Los puntos petitorios se pedirán dirigiéndose al C. Juez de lo Familiar, de acuerdo a los siguientes requisitos:

PRIMERO.- Que se le tenga o se les tenga por presentados denunciando juicio testamentario o intestamentario, en la que se denuncia la sucesión de bienes del fallecido;

SEGUNDO.- Se ordenará girar los oficios de ley, con el fin de que se informe si existe alguna disposición testamentaria otorgada por el difunto, y cuyos oficios girados o librados son los dirigidos a la Central de Notarías, Archivo Judicial y Secretaría de Salud;

TERCERO.- Se debe pedir intervención del C. Agente del Ministerio adscrito al H. Juzgado Familiar; y

CUARTO.- Con oportunidad se dicte la declaratoria de heredero a bienes del autor de la herencia.

Ahora bien, dentro de lo precisado anteriormente y en especial lo establecido al final de cada demanda se pueden interponer diferentes frases, como pueden ser "PROTESTO A USTEDES MIS RESPETOS", o la palabra más usual que viene siendo "PROTESTO LO NECESARIO".

De lo anteriormente mencionado, puedo decir, que una vez presentado el escrito de denuncia del de cujus, el juez le dará el trámite correspondiente en los siguientes términos: En el acuerdo se empezará con la fecha en que se da entrada a dicha denuncia, en la cual se mencionará lo siguiente: "Con el escrito de cuenta y do-

cumentos que se adjuntan fórmese expediente y registrese", Seguirá el formato de las siguiente manera, se tiene al promovente, con la personalidad que ostenta, iniciando el presente juicio testamentario a bienes del de cujus.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 790 o 799 según el caso, recabándose los informes de los oficios girados al -- Archivo General de Notarías y Archivo Judicial, al efecto de que -- informen al juzgado, si el difunto dejó disposición testamentaria, así también se girará atento oficio a la Secretaría de Salud, haciéndole saber la radicación del presente juicio, a continuación se le dará vista al C. Agente del Ministerio Público adscrito a dicho juzgado, para que éste a su vez manifieste lo que a su representación social corresponda. También se fijará para que tenga verificativo la audiencia a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles con citación del C. Agente del Ministerio Público, Después de haber salido dicho acuerdo se pasará para su publicación.

De lo expuesto anteriormente a mi manera de ver pasará a hacer un desglose de una manera explícita del auto que se ha expuesto.

Al darle intervención al C. Agente del Ministerio Público de la radicación del presente juicio, éste puede hacer su pedimento o no puede hacerlo, según el caso o simplemente queda notificado del auto que antecede de la denuncia. Después de dicho acuerdo se tendrán que girar los oficios ordenados por la Ley; donde se pedirá el informe si el de cujus dejó algún testamento; dentro del --

contenido de los oficios se deberán citar los datos generales dados por el juzgado basándose en el acta de defunción, como son la nacionalidad, lugar de nacimiento, edad, Estado civil, nombre de sus padres y el día de su fallecimiento.

Al recibir estas informaciones las diferentes dependencias a las cuales les giraron sus oficios, éstas darán contestación diciendo si existe o no depósito de testamento alguno con referente al de cujus, por lo que respecta a la Secretaría de Salud, basta con la copia sellada de la denuncia de ab-intestato, en la que ésta queda enterada de la radicación de la sucesión.

Cabe mencionar, que en algunos juzgados no señala la fecha de audiencia a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "los herederos ab-intestato que sean descendientes del finado podrán obtener la declaración su derecho, justificando, con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos". (101).

De lo que establece dicho artículo, puedo decir que los herederos se justificarán de una manera legal con los documentos que acredite fehacientemente su parentesco con el difunto, como es el acta de nacimiento, la información testimonial, en la que se designen los únicos herederos.

Como lo mencioné anteriormente para el señalamiento de la fecha de audiencia de información testimonial, hay algunos juzgados que tienen diferentes criterios, para dicha recepción de dicha au-

diencia, unos consideran que hasta que estén contestados todos los oficios de ley remitidos por las distintas dependencias, el Tribunal procederá a dar fecha de audiencia que se refiere al artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles.

Los otros hacen el señalamiento de fecha de audiencia en la misma admisión de la denuncia del juicio sucesorio, lo que considero, que será mas agilizado el procedimiento aplicando el segundo criterio de los jueces, por que así los interesados, pueden exhibir los oficios nates, durante o después de efectuada la audiencia.

Ahora bien, al llegarse la fecha señalada para la audiencia, el paso siguiente será el de recibir la información testimonial a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, en el que deberán comparecer los promoventes o promovente según el caso, con su dos testigos que deberán identificarlo como la persona que tiene derecho a la herencia y éstos a su vez se identificarán al momento de pedir su testimonio, quedando así acreditado el nombre de cada uno de los comparecientes. Abierta la audiencia, se procederá a exhortar a los testigos, para que conduzcan con verdad y se les hará saber en las penas en que incurrir los falsos declarantes ante autoridad judicial, a continuación se pasará a examinar uno por uno de los testigos de una manera separada, la cual empezará con sus generales, como son nombre, nacionalidad, edad, estado civil, grado escolar y domicilio actual, después de esto se le formulará una serie de preguntas de una manera progresiva con referente al autor de la herencia, preguntas que pueden ser: si conoce al autor de la herencia, desde que tiempo, que estado civil tenía al fallecer el de cujus, etc., después de dicho interro-

gatorio se le pedirá que diga la razón de su dicho, esto es, por que sabe y le consta todo lo que ha declarado en esta audiencia acerca del de cujus.

Al final de los interrogatorios de dichos testigos se procederá a la ratificación, firmando al margen para constancia. Posteriormente en caso de no haber comparecido a dicha audiencia el C. - Agente del Ministerio Público, se le dará vista de la diligencia llevada a cabo, en la que éste analizará dicho desahogo, y no encontrando interposición alguna, manifestará se dé la declaratoria de herederos.

Al finalizar la información testimonial, se determinará quienes tienen derecho a heredar, en virtud de que hayan reunido los -- requisitos legales y la vista que se le mandó dará la representación social, se dictará sentencia de la declaratoria de herederos, la cual debe ser interlocutoria y cuyo contenido, será una breve -- reseña de todo lo actuado hasta el momento en el presente juicio -- de intestado cuyos puntos resolutivos serán:

PRIMERO.- Se declara como único heredero a bienes del de cujus, a sus hijos (nombre de los hijos).

SEGUNDO.- Se designa albacea en la presente sucesión (nombre de la persona que se hará cargo de la administración de los bienes) a quien se le hace saber su nombramiento para los efectos de su -- aceptación y protesta del mismo;

TERCERO.- Notifíquese.

Referente al nombramiento de la Albacea, éste puede ser desig

nado por los herederos de la denuncia, según lo establece el artículo 805 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y que dice: "Hecha la declaración de herederos de acuerdo con los artículos precedentes, el juez en el mismo auto en que la hizo, citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que designen albacea. Se omitirá la junta si el heredero fuera único o si los interesados desde su presentación dieron su voto por escrito o en comparecencia; en este último caso al hacerse la declaración de herederos hará el juez la designación de albacea. Este albacea tiene el carácter de definitivo". (102).

Con respecto a la determinación de la albacea, Antonio de Ibarrola nos dice: "Los albaceas llamados también cabezaleros, testamentarios o jecutores, son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por él. El albacea es también un órgano representativo de la comunidad - hereditaria". (103).

Rojina Villegas, nos define a la albacea de la siguiente manera: "La albacea son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división y, en su caso, - los ejecutores de las disposiciones testamentarias". (104).

De lo mencionado por éste autor, puedo considerar, que el de cujus designa aquellas personas de su fiel confianza para que represente los bienes dejados después de su fallecimiento, al que se le -

102.- IDEM. Pág. 208.

103.- DE IBARROLA, ANTONIO; "COSAS Y SUCESIONES". Ob. Cit. Pág. 843

104.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". Ob. Cit. Pág. 382.

va a nombrar como albacea, que puede ser uno de los parientes del autor de la herencia o ajenas a éstas.

De lo anterior puedo decir, que albacea, es un representante de los bienes, nombrado por el de cujus o por los herederos que va a administrar, conservar o cuidar los bienes hereditarios del de--cujus, que cesará este cargo cuando estén totalmente repartidos -- los bienes de la herencia, que pertenecía al difunto.

Como podemos ver, que en aquellos juicios intestamentarios - que no han sido designados albacea, serán de tres maneras; lo.-Una de ellas será cuando en la misma denuncia de juicio de intestado - los herederos de común acuerdo designarán a una persona que fungirá como albacea de la presente sucesión, que será reservada esta - votación hasta que el juicio se llegue a la sentencia de declaratoria de herederos que en la misma aparecerá definitivamente el nombre del albacea, que posteriormente protestará su fiel cargo confiado;

2o.- Otro será cuando el juicio sucesorio no se ha nombrado a la persona que represente los bienes del de cujus, el tribunal los citará a los herederos para que comparezcan a la audiencia para designar albacea, que será a través de la sentencia quien designa la fecha a que se refiere el artículo 805 del Código de Procedimientos Civiles;

3o.- y por último lo que considero al nombramiento de albacea será aquella en que los herederos por conflictos o porque nunca se pusieron de acuerdo, el juzgador procederá al nombramiento de albacea, tomando en consideración a alguno de los albaceas que aparecen nombrados cada año por el tribunal.

- - - - -

Ahora bien, las personas que pueden excusarse para ser albaceas podrán ser las siguientes según el artículo 1698 del Código - Civil y que son:

- "I.- Los empleados y funcionarios públicos ;
- II.- Los militares en servicio activo;
- III.- Los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de sus subsistencia;
- IV.- Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer o escribir no puedan atender debidamente el albaceazgo;
- V.- Los que tengan 60 años cumplidos;
- VI.- Los que tengan a su cargo otro albaceazgo" (105).

Con referente a lo establecido por este artículo, puedo decir, que con respecto a la fracción I, es lógico que los funcionarios públicos no deben tener dos cargos a la vez, ya que la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, nos establece que ninguno de los servidores públicos podrá desempeñar ningún otro puesto - por lo que considero, que este ordenamiento es claro sin duda alguna.

En cuanto a la fracción II, puedo decir, que éstos por su labor no pueden asumir tal responsabilidad, ya que si fuere permiti--do éstos no podrían cumplir con el cargo de albacea.

Con lo referente a la fracción III, diré que es natural, que por su estado económico no puedan desempeñar su cargo; ya que éstos están en plena busca de un mejoramiento social y económico, -- por lo cual les es imposible responder a dicho cargo.

En cuanto a la fracción IV, puedo decir que éstos a mi manera

105.-"CODIGO CIVIL". Vigente para el Distrito Federal Ob. Cit.

Págs. 310 y 311.

de ver no se les puede dar el cargo de albacea ya que éstos se encuentran en un mal estado de salud tanto física, moral e intelectual, y es por esto que no pueden dar un buen desempeño en dicho cargo.

La fracción V, esta fracción también es clara porque considero, que tratándose de personas mayores de edad avanzada éstos a su vez tenga la imposibilidad de llevar fehacientemente el cargo de albacea, ya que por su vejez no existe la misma agilidad física y mental en su sentidos.

Por último con lo referente a la fracción VI, considero que es obvio que quien tiene a su cargo una albacea anterior, ésta -- pueda excusarse ya que si se dejara aceptar traería como consecuencia una mala administración de la misma o de ambas.

Ahora bien, dentro de la labor que desempeñe el albacea debemos entender que dentro de sus funciones se puede determinar -- las siguientes:

a).- La obligación de manejar los bienes del de cujus.- En esta primera función que tiene el albacea considero que este tiene la capacidad de tener en su poder los bienes y conservarlos en un buen estado, y no hacer un mal uso de la herencia;

b).- Como segunda obligación que tiene.- Es que el albacea debe de practicar un inventario de los bienes del de cujus, en esta obligación se refiere al aspecto de que el albacea practique - el inventario, toda vez que se tiene que dar cuenta a los demás - herederos de los bienes que existan, ya que toda omisión causaría un grave problema e irreparable para el administrador de los bienes

c).- La administración de los bienes.- Un punto muy importante, considero que es la persona que representa los bienes, mismos que no puede gravar ni enajenar ni hipotecar, porque será penalmente incriminado; y

d).- Por último deberá rendir cuentas de todos los bienes -- que forman el acervo hereditario.- Con esto considero, que todos -- los bienes que tiene a su cargo, a la hora de pedir cuentas por -- parte de los herederos, éste lo tiene que presentar tanto el pasivo como el activo para que no haya controversia de ninguna índole por que si lo rindiera mal los herederos lo revocarán de su cargo, y probablemente le formarán una denuncia penal.

Al respecto Rojina Villegas nos menciona que aunque el albacea es el representante de la sucesión no tiene plena capacidad para ejecutar toda clase de actos jurídicos. Su capacidad delimita a los actos de administración y aún dentro de éstos se fijan ciertas limitaciones, pero en principio puede admitirse que tiene facultad para realizarlo sin la aprobación o intervención de los herederos o legatarios en su caso. Sin embargo, ya hemos visto que -- para los gastos de administración, así como para contratar los -- empleados necesarios y fijar su sueldo, se requiere la aprobación de los herederos". (106).

Continuando con nuestro análisis del juicio de intestado en primera instancia pasaremos a la segunda acción, la cual se llamará de inventarios y avalúos, según lo establece el artículo 786 del Código de Procedimientos Civiles:

"I.- El inventario provisional del interventor;

II.- El inventario y avalúo que forme el albacea;

III.- Los incidentes que se promuevan;

IV.- La resolución sobre el inventario y avalúo". (107).

Como podemos ver, después de haberse aceptado el cargo de albacea y teniendo un término de diez días, dicho albacea deberá proceder a la formación de inventarios y avalúos el cual éste dará - - aviso al juzgado, para el efecto de que los demás herederos a todos los herederos designen un perito valuador, pero en caso de que no se pusieran de acuerdo o no lo hicieran el juez de dicho juzgado lo designará. Los inventarios y avalúos se practicarán simultáneamente siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes.

Con respecto al término jurídico que tiene el albacea para la formación del inventario y avalúos de los bienes de la herencia Rojina Villegas nos manifiesta "Que el albacea, dentro de los diez días siguientes a la aceptación, de su cargo, debe proceder a la formulación del inventario y concluirlo en un plazo de sesenta - - días En cuanto el albacea inicie la formación del inventario, dará aviso al juez a efecto de que los herederos nombren un perito valuador, en virtud de que el inventario y el avalúo, deben de ejecutarse, si es posible, en el mismo acto. Los herederos se pondrán de acuerdo para la designación de un perito que será elegido por mayoría, y sino se ponen de acuerdo, el juez hará la designación tomando en cuenta los peritos propuestos. (108).

Es claro, que los que van a recibir la herencia, tienen todo el derecho de designar quién valorará los bienes para así evitar

107.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES". Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Págs. 203 y 204.

108.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Ob. Cit. Pág, 368 y 369.

disgustos con los demás herederos, satisfaciendo los requerimientos del albacea. En esta sección de inventarios y avalúos el albacea detallará minuciosamente los bienes como son dinero, alajas, efectos de comercio o industria, muebles, bienes raíces, con respecto a esto se debe indicar que inmueble; su linderos, créditos, documentos y papeles, una vez, detallados todos los bienes el albacea presentará ante el juzgado la promoción correspondiente, en la que también deberá anexar los testimonios notariales para que así se le tenga por iniciado la sección correspondiente.

El C. Juez de dicho juzgado determinará auto en la que establecerá la fecha, el nombre del que promueve con su escrito y anexos que, acompaña, se dirá que se tiene a la albacea de la sucesión iniciando la segunda sección, en la que se formará el cuaderno correspondiente, por lo consiguiente practicados los avalúos y el inventario se agregará a los autos y se pondrá de manifiesto en la Secretaría por cinco días, para que los interesados puedan examinar dichos inventarios y avalúos practicados por el albacea.

Al respecto Rojina Villegas nos dice que "Cualquier interesado en sentido jurídico (no económico) podrá oponerse al inventario formulado, precisando los motivos en que se funde, indicando los bienes omitidos o las causas que a su juicio sirvan de fundamento para impugnarlo. Al efecto debe ofrecer las pruebas en la misma oposición, para que el juez cite a la audiencia, en la que resolverá sobre los términos de aquella. A esa audiencia debe concurrir el perito que hubiere hecho el avalúo y los interesados deberán -- presentar, por su parte, los que hubieren nombrado para justificar

la impugnación formulada respecto al avalúo" (109).

Una vez, transcurrido el término de cinco días que se les -- dió a los herederos, el albacea puede promover que se apruebe la -- presente sección; ya sea que haya promoción de la conformidad del inventario practicado por el albacea, o en su caso acusando la re- posición alguna se procederá a probar los inventarios y avalúos es- to con fundamento por lo dispuesto por el artículo 825 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que nos señala que cuando no exis- ta oposición por parte de los herederos se aprobará la segunda sec- ción.

Cuando se trate de único heredero universal en la presente -- sucesión, la segunda sección se aprobará con apoyo en los artículos 824 y 825 del Código de Procedimientos Civiles.

Aprobada esta segunda sección, el albacea procederá a iniciar lo que viene siendo la tercera sección, la cual se llamará de admi- nistración según lo establece el artículo 787 y que contendrá:

- I.- Todo lo relativo a la administración;
- II.- Las cuentas, su glosa y calificación;
- III.- La comprobación de haberse cubierto el impuesto fis- cal" (110).

En esta sección, el albacea manifestará al juzgado, si los -- bienes que conforman la sucesión, produce frutos, gravamen, gastos de la administración. Este rendirá las cuentas de su administra- ción los primeros cinco días de cada año, aunque no produzca nada la herencia de todos modos los declarará; pero si el albacea omiti

109.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". Ob. Cit. Págs. 368 y 369

110.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES"; Vigente para el Distri- to Federal. Ob. Cit. Pág. 204.

ra su obligación de rendirlo, los herederos, con la facultad que -
tien lo removerán de su cargo.

Al respecto Antonio de Ibarrola nos manifiesta que con caso -
de que esos bienes produzcan retribución de que "El albacea está -
obligado a rendir cada año cuentas de su albaceazgo. No podrá ser
nuevamente nombrado sin que antes haya sido aprobada su cuenta - -
anual. Además de que rendirá la cuenta general de albaceazgo. - -
También rendirá cuenta de su administración cuando por cualquier -
causa deje de ser albacea" (111).

Es claro que el representante de los bienes que tienen a su -
cargo que forman la asociación y estos produzcan frutos los rendir-
rá cada año de su administración y si este los declarará bien ha--
cia los herederos, se pondrán de acuerdo para que el albacea siga
en su cargo a criterio de los herederos, ya que en caso contrario
sufrirá las penas impuestas por parte de los herederos.

Por consecuencia cuando el albacea al formular la tercera - -
sección ante el juzgado, manifestará en su escrito, que el único -
bien que forma el caudal hereditario es el inmueble y no genera -
producto alguno por lo que no da lugar a la formulación de la admi-
nistración. Por lo que el juez dictará un auto que dirá:

Después de que se les de vista y nadie manifiestare nada, el
albacea podrá acusarle la correspondiente rebeldía a los herederos
en la que solicitará al juzgador le sea aprobado la presente sec--
ción, pero cuando se esté en conformidad con las cuentas rendidas
dichos herederos, estos promoverán la conformidad en la que soli--
citará se apruebe dicha sección tercera, posteriormente al juzgado

determinará que sea agregada la sección, en la que se tienen a los herederos manifestando su conformidad en la rendición de cuentas - exhibidas por el albacea. Esto con fundamento en el artículo 852 del Código Adjetivo de la Material y que a la letra dice: "Si todos los interesados aprobaran la cuenta, o no la impugnaren, el juez la aprobará. Si alguno o algunos de los interesados no estuvieren conformes, se tramitará el incidente respectivo, pero es indispensable para que se le dé curso, precisar la objeción y que los que sostentan la misma pretención nombre representante común.

El auto que apruebe o repruebe la cuenta es apelable en el efecto devolutivo". (112).

Una vez aprobada la tercera sección, por lo que respecta a la albacea, éste dentro del término de quince días presentará al juzgado un proyecto de los bienes hereditarios, para que se proceda a la partición de la herencia del de cujus, es decir, para pasarse a la cuarta sección.

Con respecto a esta cuarta sección que comprende la sucesión intestamentaria diremos en primer lugar que se entiende por liquidación de la herencia, ya que considero que esta figura jurídica es de suma importancia conocerla, para poder entender lo que determina en dicha sección.

Al respecto Rafael de Pina nos dice que la liquidación de la herencia es "Operación o serie de operaciones mediante las cuales, tomando como base alimentaria y el avalúo se fija el líquido del caudal divisible entre los herederos deducidas las cantidades que legalmente deben serlo". (113).

112.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES"; Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Págs. 217 y 218.

113.- DE PINA, RAFAEL; "DICCIONARIO DE DERECHO". Ob. Cit. Pág. 342.

El autor nos quiso decir que el albacea al concluir las tres etapas anteriores, éste tiene el deber de hacer un proyecto de liquidación y partición de la herencia, que a cada uno de los herederos le corresponde recibir, respecto de la partición de la herencia dejada por el autor de la sucesión. Que considero que la participación y liquidación de la herencia, es la porción hereditaria que le corresponde a cada heredero, puesto que son los sucesores del autor de la herencia, de donde el albacea, va a hacer la partición del acervo hereditario.

Ahora bien, pasará a determinar en que consiste la cuarta -- sección, la cual se llamará liquidación y partición de la herencia misma que contendrá los siguientes requisitos que establece el artículo 788:

"I.- El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;

II.- El proyecto de partición de los bienes;

III.- Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;

IV.- Los arreglos relativos;

V.- Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;

VI.- Lo relativo a la aplicación de los bienes". (114).

En esta cuarta sección se contendrá los bienes que se procederá a repartir entre los herederos, una vez recibida la promoción por parte de la albacea, en la que solicite la iniciación de la -- cuarta sección, el juzgado mandará se forme el cuaderno correspondiente, en la que se tenga a la albacea formulada proyecto de partición de los bienes que forman el acervo hereditario esto con funda-

114.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES"; Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 204.

mento en lo dispuesto por el artículo 864 del Código de Procedimientos Civiles y que establece lo siguiente "Concluido el proyecto de partición, el juez que mandará poner a la vista de los interesados en la Secretaría por un término de diez días.

Vencido sin haber oposición, el juez aprobará el proyecto y dictará sentencia de adjudicación, mandando entrega a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados con los títulos de propiedad, después de ponerse ellos por el Secretario, una nota en que se haga constar la adjudicación. (115).

Una vez transcurrido el término que se les dió a los herederos y sin haber estos manifiesto su conformidad del proyecto realizado por el albacea, éste a su vez tendrá el derecho de acusar la rebeldía, la cual se hará valer en contra de los coherederos, así mismo solicitará el juez que se le apruebe dicho proyecto el cual se dará a conocer mediante sentencia definitiva, en donde se especificará que parte de los bienes les toca a cada uno de los herederos, o si es universal, se le adjudicará la totalidad de los bienes. Pero puede suceder que los herederos manifiesten su conformidad con dicho proyecto, para este caso tendrán el derecho de manifestarlo ante el juzgado mediante una promoción, la cual contendrá la manifestación de conformidad del proyecto formulado por el albacea en la presente sucesión.

Pero tratándose de único y universal heredero, será señalado en el auto, en la que se hace el proyecto de partición y solicitan do que sea aprobado para todos los efectos de ley. En la que se deberán tomar en cuenta todo lo manifestado por el albacea, y una

vez reunidos y desahogados conforme a derecho las cuatro etapas de la sucesión, del intestado o testamentario dicho juicio será pasado a sentencia, sin darse vista a la representación social.

De donde, el juzgador para dictar la resolución correspondiente a la partición y liquidación de la herencia, se va a valer de dos puntos importantes, que serán las consideraciones y los reglamentos, que contendrán las actuaciones realizadas por el albacea durante su cargo; en que el juez a-quo después de analizar el proyecto de partición elaborado por el albacea con previa conformidad de los herederos, el tribunal procederá a aprobar la liquidación de la herencia.

Cabe hacer notar que los promoventes en su promoción de denuncia de intestado, éstos pueden designar desde ese momento notario para que fije en el mismo momento de la sentencia, pero sino no lo designare tendrían que hacer lo posteriormente a la resolución. Ya tramitado ante el notario, éste los dará a conocer mediante declaraciones que serán publicados en toda la república por el término de diez días por medio de un periódico de mayor circulación, donde se manifiesta la aceptación de la albacea y que conoce sus derechos hereditarios.

Como mencionamos con anterioridad la acción de petición de herencia también se da en los juicios testamentarios, pero con la diferencia de que aquí el autor de la herencia dejó de manifiesto su última voluntad en vida, para poder dejar a sus progenitores o parientes la distribución de dichos bienes del que es titular.

El juicio testamentario a diferencia del intestado en éste, -

existe testamento del de cujus en la que se manifiesta su voluntad del difunto quienes tiene derecho de heredar. Para la repartición de dichos bienes este juicio testamentario se puede hacer de dos formas; por medio de notario público o ante autoridad judicial según lo disponen los artículos 872 y 790 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

Dentro de este juicio que es el testamentario, en primer lugar debemos de establecer qué se entiende por testamento; del cual mencionaremos algunas definiciones, en primer lugar tenemos la definición de Valverde Calixto que nos dice "Que el testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace (116).

Para Rafael de Pina nos dice que el testamento es el "Acto jurídico, unilateral, individual, personalismo, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que sin tener carácter patrimonial puede ordenar, de acuerdo con la ley". (117).

En mi opinión, puedo decir que testamento será aquel documento que se da a conocer a los herederos cual es la última voluntad del autor de la herencia para que dispongan de sus bienes que le correspondían en vida, y en consecuencia de su fallecimiento los transmite hacia sus herederos.

Ahora bien, la tramitación ante Notario Público, según como lo mencionamos anteriormente éste se encuentra establecido en el

116.-VALVERDE VALVERDE, Calixto. Citado por Antonio de Ibarrola; "COSAS Y SUCESIONES". Ob. Cit. Pág. 662.

117.-DE PINA, RAFAEL; "DICCIONARIO DE DERECHO".Ob. Cit. Pág. 460.

artículo 872 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, y que a letra dice:

"Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes". (118).

Como podemos ver, lo que dispone este artículo, es que si el juicio testamentario se puede dar ante Notario Público en la que -- se deben reunir ciertos requisitos para la tramitación del mismo y que estos pueden ser:

- 1.- Que los herederos exhiban el testimonio del testamento;
- 2.- Que todos los herederos sean mayores de edad;
- 3.- Que exista albacea y que éste proceda a formar el inventario de los bienes de la herencia, el cual será exhibido ante el Notario y que todos los herederos estén de acuerdo a que éste sea albacea;
- 4.- Que la presente sucesión testamentaria, no existe ningún problema entre los herederos para declarar válido el testamento hecho por el autor de la herencia.

Con respecto al primer requisito que se forme el proyecto de petición de la herencia ante notario público para la repartición de la herencia, la cual podrá ser de la manera siguiente: El Notario Público recibirá por parte de los herederos y de la albacea si -- existiere la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento; en la que los herederos se les reconoce sus

derechos hereditarios en el que manifiestan que aceptan la herencia y que la albacea procederá a formar el inventario de los bienes.

Como segundo punto podemos mencionar que el notario al escuchar las declaraciones de los herederos éste procederá a darle a -- conocer por medio de dos publicaciones, y que podrán hacerse de -- diez días en el periódico de mayor circulación dentro de la república;

Como tercer punto podemos mencionar que una vez practicado el inventario por el albacea, y en el que los herederos manifiestan estar de acuerdo con él, se procederá a la presentación del mismo ante el notario para que éste lo protocolice;

Como cuarto punto podemos mencionar una vez, que se forme el proyecto de partición de la herencia hecho por el albacea con la -- aprobación de los herederos, será exhibido ante el notario para que este a su vez efectúe la protocolización, pero si en cambio existe oposición de algún heredero a la herencia, el notario suspenderá su intervención;

Otra de las formas en que se puede proceder el juicio de testamentaría se puede llevar ante autoridad judicial según lo dispone el artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles vigente para -- el Distrito Federal, y que a la letra dice: "El que promueva el juicio de testamentaría debe presentar el testamento del difunto, el -- juez sin más trámite lo tenderá por radicado y en el mismo auto con vocará a los interesados a una junta para que si hubiere albacea -- nombrado en el testamento se les dé a conocer y sino lo hubiere procedan a elegirlo con arreglo en lo prescrito en los artículos 1682,

1683, 1684 y 1688 del Código Civil". (119).

Como se puede ver el juicio promovido ante autoridad judicial se debe presentar el testamento del de cujus en la demanda inicial, cosa que no sucede en el juicio de intestado ya que en aquel se carece de testamento.

Una vez tramitada la demanda inicial, en el auto admisorio -- dictado por el juez, este convocará a una audiencia en la que se -- les hará saber a todos los herederos el contenido del testamento y la manera en que se encuentra distribuidos dichas bienes y la que -- le corresponda a cada uno de los herederos, y si existe o no alba-- cea; si existe albacea manifestarán los herederos su conformidad -- de estar de acuerdo con la designación de éste; el cual protestará y aceptará el cargo de albacea, pero en cambio si no existe albacea el juez en dicha audiencia les notificará que dentro del testamento no se encuentra designado alguna persona para el cargo de albacea, y de los que concurren a dicha audiencia dirá que dentro de ellos se designe alguna persona para el cargo, pero si los herederos no se ponen de acuerdo con la designación de albacea el juez de manera oficial lo nombrará por su conducto.

Desde mi punto de vista, una vez analizado sistemáticamente -- lo que son los juicios testamentarios e intestamentarios a manera -- de resumen y sintética, puedo determinar que se dan las siguientes diferencia:

1.- En el juicio intestamentario, como lo analizamos anterior-- mente en éste, no existe testamento del cujus, pero en cambio en el juicio testamentario si existe, testamento del de cujus, en la --

119.- IDEM. Págs. 204 y 205.

que se establezca quienes son los futuros herederos.

2.- En el juicio intestamentario debe de existir como lo establece el artículo 801 del Código de Procedimientos civiles vigente para el Distrito Federal, información testimonial, en la que se acredite que dichos herederos mencionados son los únicos herederos. Pero en cambio con referente al juicio testamentario no existe dicha información testimonial toda vez que en este juicio se quedó establecido quienes son los herederos establecidos en el testamento del de cujus.

3.- En el juicio intestamentario, los herederos deben de acreditar su entroncamiento con el de cujus para poder reclamar la herencia, según lo establece el artículo 799 del Código de Procedimientos Cíviles vigente para el Distrito Federal, más sin en cambio en el juicio testamentario no es necesario comprobar dicho entroncamiento, ya que por existir testamento existe quienes serán los futuros herederos, ya sean familiares y otras personas que no tengan relación de parentesco con el de cujus.

4.- Otra diferencia surge, cuando en el juicio intestamentario se debe de dar declaratoria de herederos, es decir, que los futuros herederos hayan probado su relación de parentesco con el cujus según lo dispone el artículo 812 del Código Adjetivo de la Materia, pero en el juicio testamentario basta que se dé validez del testamento sin que exista oposición de los futuros herederos, según lo disponen los artículos 797 y 872 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

5.- Otra diferencia de estos dos juicios, testamentario e in-

testamentario, consiste en que el primero se puede hacer de dos formas: De una manera judicial ante el Juzgado de lo Familiar, y la otra forma sería de una manera extrajudicial ante Notario Público, pero con lo que respecta al segundo, la única vía para adquirir la herencia será ante autoridad judicial de los juzgados familiares; -

6.- Otra sería en la que en el juicio testamentario al presentar el testamento lo puede impugnar los demás herederos, en cambio en el intestado no sucede así porque no existe testamento;

7.- Como última diferencia que existe, considero que en el juicio testamentario existe su última voluntad de disponer sus bienes, y en el juicio intestamentario no hay tal declaración de voluntad por parte del de cujus, porque no existe testamento.

En conclusión, puedo determinar que para que se lleve a cabo el ejercicio de la acción de petición de herencia, necesariamente tiene que haber fallecido el autor de la herencia y que posteriormente se lleve a cabo la sucesión de éste, para realizar la acción de petición de herencia por parte del hijo nacido fuera de matrimonio, si éste no hay, tal ejercitación de pedir la participación de la herencia, y que éste puede fallecer intestado o testado.

Después, de haber realizado el procedimiento jurídico a seguir en las figuras de sucesión testamentaria e intestamentaria, en primera instancia, hemos podido determinar de una manera general los diferentes requisitos que necesitan estas figuras jurídicas analizadas; para así adentrarnos al punto fundamental que es el interés de la presente tesis, y que es el ejercicio de la acción de petición de herencia de los hijos nacidos fuera de matrimonio, para lo --

en capítulos anteriores hemos determinado que los hijos nacidos fuera de matrimonio necesitan reunir determinados requisitos legales para el ejercicio de dicha acción, los cuales han quedado debidamente analizados.

Adentrándonos al ejercicio de la acción de petición de herencia de los hijos nacidos fuera de matrimonio, nuestro Código de Procedimientos Civiles nos establece el fundamento jurídico para poder ejercitar la acción de petición de herencia, y contra quienes se va a ejercitar dicha acción.

Como hemos venido mencionando la sucesión, es una transmisión de derecho o bienes que deja una persona, a su muerte y que pueden ser transmisibles a otra.

En primer lugar, el artículo 13 del Código en referencia nos establece que "La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestado, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste, y contra el que no alega título alguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo". (120).

Considero, que nuestro Código en referencia nos da una pauta a seguir contra quien se va a ejercitar dicha acción para el caso de que sean herederos falsos éstos devuelvan al accionante los bienes en su totalidad de la herencia, por que sino hubiera contra quién se va a ejercitar no habría tal juicio de petición de herencia.

Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que "La

distinción entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio, se refleja únicamente respecto al diverso modo de probar la filiación según que se trate de hijos de matrimonio o de hijos habidos fuera de matrimonio, y no atañe a cualesquiera otros efectos. Probada la maternidad de una mujer casada al mismo tiempo probada la paternidad del marido, si se reúnen los elementos de que se tratará mas adelante. Al paso que el hijo nacido fuera del matrimonio debe probar su filiación ya paterna, ya materna, bien por el reconocimiento que de él haga uno u otro de los progenitores o por una sentencia judicial que declare que persona es su padre o su madre." (121).

En primer lugar, como lo hemos venido manifestando, los hijos nacidos fuera del matrimonio, para exigir la petición de herencia deberán exhibir como prueba en su escrito inicial de demanda, la sentencia de investigación de la paternidad; en la cual se declare el reconocimiento del hijo, mediante sentencia definitiva, pero en el caso de que no haya demandado la investigación de la paternidad el hijo nacido fuera de matrimonio podrá sustituir esta con la posesión de hijo constante, lo cual podrá demostrarse con documentos que acrediten el parentesco que tiene él con el de cujus, como son boletas de calificaciones, la solicitud otorgada por la Secretaría de Relaciones Exteriores consiste en la expedición de pasaporte -- así como también fotografías en las que aparezca fotografiado con el de cujus, con la cual se demuestre su convivencia social, cartas dirigidas hacia él, por parte del de cujus, etc. Así mismo, -- también deberá de exhibir como medio de prueba para el juicio referido, la sentencia en la que se declaren como herederos de los bienes

del de cujus, aquellas personas que hayan acreditado de manera fehaciente dentro del juicio de intestado, en la cual se dictó una resolución sobre declaración de herederos, pero en caso de que no tenga datos sobre el juicio, y que hayan sido repartidos los bienes a los presuntos herederos, mediante la resolución correspondiente, éste - en la misma demanda podrá solicitar se de entrada a su escrito inicial de demanda de petición de herencia de hijos nacidos fuera de matrimonio, mientras se investiga en que juzgado de lo familiar se llevó a cabo la denuncia de intestado para que así se proceda a la acumulación, en la que el juicio sucesorio se acumule a la denuncia de petición de herencia del hijo nacido fuera de matrimonio.

Con respecto a la acumulación nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, nos hace mención en su artículo 778 fracción V que a la letra dice: "Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados:

Fracción V.- Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnado el testamento a la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación". (122).

Con respecto a lo establecido por el citado Código puedo decir, que este podrá ser acumulable el juicio de intestado, por lo que considero que sea justo lo establecido por este Código, ya que por contrario aquel que llegase a demandar la petición de herencia sin tener a su alcance los documentos de la denuncia del intestado necesario para ejercitar su acción de petición de herencia; ya que estaría en estado de indefensión si no se permitiera que con --

122.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES"; Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 201.

posterioridad exhibiera o manifestará donde se llevó a cabo la denuncia del intestado; para así sea procedente a la acumulación reg
pectiva.

Una vez, reunidos los requisitos legales que se necesitan pa
ra poder ejercitar una acción de petición de herencia del hijo o -
de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se deberá exhibir ante -
el juzgado de lo familiar, para que este a su vez, acuerde que per
sonas deberán ser notificadas de la peresente demanda, una vez, no
tificados los demandados o demandado de la peresente demanda formu
lada en su contra, estos tendrán el derecho de dar contestación de
la misma, disfrutando de un término de nueve días según lo estable
cido por el artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles.

Después, de reunidos los elementos; como son las pruebas de
las partes se procederá a desahogar la audiencia conciliatoria a -
que se refiere el artículo 272-A y que a la letra dice: "Una vez -
contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición el juez señal-
lará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audien-
cia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, -
dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se
hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el -
juez la sancionará con multa hasta por los montos establecidos en
la fracción II del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concu-
rrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de
igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cues
tiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestio-

nes relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosas juzgadas.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en caso las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento". (123).

Del artículo antes mencionado considero, que el legislador trato de parar el procedimiento donde intervienen las partes para no seguirse atacando, tratándose de llegar a un convenio de lo que uno ofrece y otro recibe, en este caso los herederos podrán llegar a la proporción de dar al hijo nacido fuera de matrimonio parte de los bienes que conforman la masa hereditaria a que a él le corresponde. Pero si una de las partes no está de acuerdo, con lo convenido, se seguirá el procedimiento.

En la práctica, la audiencia conciliatoria en términos precisos, consiste en que las partes tanto como actor y demandado que se identifiquen como presuntos herederos, el juez se encargue de exhortarlos a que lleguen a un arreglo, en que se levante un convenio en el que establezca, como quedarán repartidos los bienes, ya que de lo contrario si no existe o no se identifiquen ambas partes, lógico es de suponer que no se llegará a un arreglo, ya sea por alguno, quiera quedarse con la mayor parte de los bienes o porque dentro

de los supuestos herederos del intestado no tenga la calidad de heredar por no ser heredero legítimo.

Una vez, levantada dicha audiencia, ya sea que haya llegado a un convenio o no se hayan identificado como presuntos herederos, se continuará con el procedimiento respectivo, como es el desahogo de las probanzas ofrecidas por una de las partes o ambas.

Con respecto a la audiencia de ley, misma que está constituida por el ofrecimiento de pruebas que hagan las partes dentro de la acción de petición de herencia, considero que se debe determinar en primer lugar que se entiende por prueba en materia procesal

Para Rafael de Pina nos dice al respecto "En su sentido estrictamente gramatical, la palabra prueba expresa la acción y -- efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u -- otro medio, con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa". (124).

Otra definición que podemos establecer es la de Alfredo Domínguez del Río que nos dice "Es el cotejo subjetivo que incumbe realizar el juez de los medios de convicción o prueba rendidas -- por las partes y las obtenidas por el propio juez, en relación -- con los hechos afirmados por las mismas partes y controvertidos -- en el litigio". (125).

De las anteriores definiciones expuestas, acerca de la prueba considero que están de acuerdo en que es un medio expuesto por las partes hacia la autoridad competente para justificar su modo de actuar dentro del proceso. Ahora bien, considero que la prueba es aquel medio que tiene una persona para justificar o comprobar

124.- DE PINA, RAFAEL; "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Ob. Cit. Pág. 261.

125.- DOMINGUEZ DEL RIO, ALFREDO; "COMPENDIO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Ob. Cit. Pág. 152.

la veracidad frente a terceros dentro de un procedimiento.

En dicha audiencia de ley, se desahogarán todas aquellas pruebas ofrecidas por ambas partes, así como después del desahogo de -- todas y cada una de las probanzas ofrecidas, las partes tendrán el derecho de formular alegatos; ya sea de una manera verbal u ofreciendo dichos alegatos. Dentro de las pruebas que ofrezca la parte actora, esta deberá exhibir o desahogar todos aquellos indicios que lo acrediten como presunto heredero del de cujus; cuya secuencia de desahogo de pruebas será de acuerdo a las que estén preparadas.

Al respecto, nuestra ley anteriormente establecía que la secuencia para el desahogo de las pruebas en un juicio sería en primer lugar, la confesional, siguiéndole la testimonial, etc., misma ley que en la actualidad ha desaparecido el orden para el desahogo de las mismas, ya que como lo he venido mencionando, dichas probanzas deberán ser desahogadas de acuerdo a como se encuentren preparadas, las cuales pueden ser: la testimonial, la confesional, la instrumental de actuaciones, etc., y todas aquellas que se desahoguen por su propia naturaleza, para que posteriormente en caso de no desahogarse todas las probanzas ofrecidas en el juicio, se cite a otra audiencia para su continuación; en la que se desahogarán -- las pruebas que queden pendientes.

Cabe hacer mención, que dentro de la audiencia de ley, considero que se debe seguir cierta secuencia con respecto a las probanzas ofrecidas dentro del juicio de la acción de petición de herencia, de los hijos nacidos fuera de matrimonio. En primer lugar - -

- - - - -

mencionaremos la prueba que alguna vez, se le llamó la reina de las pruebas, que es la confesional, ya que ésta era y sigue siendo - -- por las partes dentro de un procedimiento.

En cuanto a la definición de la confesional mencionaremos algunas definiciones, que considero que son las que más reúnen los elementos que la constituyen:

Para el Maestro Alfredo Domínguez del Río la confesional es - la "confesión a la declaración bajo protesta de decir verdad que -- rindan cualquiera de las partes a solicitud de su adversario". (126)

Para el Maestro Eduardo Pallares nos dice que es "La admisión tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios de -- los controvertidos en un juicio, reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio". (127).

Como última definición respecto a la prueba confesional, José Becerra Bautista la define de la siguiente manera: "Es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra - de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio". -- (128).

Como se puede ver, de estas definiciones podemos desprender -- que dichos autores establecen la palabra "hechos propios" por lo - cual desde mi punto de vista me apegó a la definición de Becerra - Bautista; ya que se debe de considerar que en la prueba confesional se tratan de hechos propios, de la persona que vaya a absolver posiciones, ya que dichas preguntas estarán relacionadas con todas

126.- IDEM. Pág. 193

127.- PALLARES, EDUARDO; "DERECHOS PROCESAL CIVIL". Ob. Cit. Pág. 372.

128.- BECERRA BAUTISTA, JOSE; "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO". Ob. Cit. Pág. 103.

aquellas circunstancias de su persona. Pero en caso de que se den aquellas preguntas que esten fuera de su alcance, o sean de índole capciosas para el efecto de que el absolvente caiga en su error según violatorias a lo establecido por la ley.

La prueba confesional, consiste en que ambas partes deberán de tratar sobre la escencia del juicio en conflicto, las cuales -- deberán ser exhibidas antes de dicha audiencia o en el momento de la misma. También podrá ser ofrecida dicha prueba en el momento -- de la audiencia siempre y cuando se encuentre presente la parte -- contraria.

Con respecto a las preguntas que se formulen las partes deberán de tratar sobre hechos propios de cada una de las partes, mis mas preguntas que deberán contestar en sentido afirmativo o en sen tido negativo, las cuales podrán aclararse en el mismo momento de su contestación de la posición que se le esté articulando.

Otras de las pruebas que considero de suma importancia, es la referente a la testimonial, la cual consiste en la declaración que hagan todas aquellas personas que en un momento dado les llegue a constar ciertos hechos, y que éstas en cualquier momento deban declarar todo aquello que hayan visto u oído si de ello dependiera -- la resolución de los hechos que les consten.

Ahora bien, en primer lugar determinaremos qué se entiende -- por testimonial, para lo cual mencionaré algunas definiciones:

Becerra Bautista nos define a la prueba testimonial como aquella en que : "Se origina en la declaración testigos, debemos sa- -

- - - - -

ber qué personas tienen ese carácter en un proceso.

Testigos es para nosotros, la persona ajena a las partes que declara en un juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos". (129).

Para el Maestro Alfredo Domínguez del Río la testimonial es -- "Cualquier persona que sin tener el carácter de parte en un litigio conoce parcial o totalmente los hechos materia del mismo, o sea que comparezca ante el juez a declarar sobre ellos o que no comparezca, esto es que la calidad en cuestión la adquiere el sujeto por lo que sabe, no por el hecho eventual de comunicarlo al Órgano jurisdiccional". (130).

De las mencionadas definiciones expuestas por los autores nos quieren decir, que toda persona que tiene conocimiento de alguna causa que le consta puede ser testigo, pero excluyen a las personas de la misma familia, por lo que considero que en la prueba testimonial se les debe de tomar en cuenta, sobre todo tratándose de la acción de petición de herencia de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

En cuanto a la prueba testimonial considero que es aquella en la que una persona comparece a afirmar esos hechos que le constan directamente que en un momento dado ésta puede rendirlo ante una autoridad competente.

Ahora bien, en cuanto a la prueba testimonial puedo decir, que esta consiste en un interrogatorio que hacen ambas partes, si han ofrecido dicha prueba, las cuales consistirán en los hechos relativos al juicio, dicho interrogatorio consistirá en preguntas direc--

129.- IDEM. Pág. 112.

130.- DOMINGUEZ DEL RIO, ALFREDO; "COMPENDIO TEORICO PRACTICO DE DE RECHO PROCESAL CIVIL". Ob. Cit. Pág. 230.

tas que serán formuladas a los testigos que hayan sido ofrecidos - en dicha probanza, mismos que deberán rendir su testimonio con veracidad, de acuerdo a los hechos en conflicto en el presente juicio.

Dentro de la prueba testimonial, al finalizar el interrogatorio que se les formule a los testigos, se les deberá solicitar la razón de su dicho, mismo que se establece por nuestro Código de -- Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, en su artículo 369 y que a la letra dice: "Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso". (131).

En resumen, dentro de esta probanza ofrecida por el hijo fuera de matrimonio considero, que es de suma importancia, ya que en la acción de petición de herencia, dicha probanza nos servirá para comprobar todos aquellos indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos, con respecto al hijo nacido fuera de matrimonio; para que con dichos hechos y que además les conste a los testigos, - se demuestre con veracidad la posesión constante de hijo. Así como también con dichos testigos se demuestre la relación que existe entre el padre y el peticionario.

En cuanto a la prueba documental, si se ofrece en la acción - de petición de herencia, ésta consiste en todos aquellos documentos en la que aparezca la firma del autor de la herencia, misma - que podrá ser comprobada mediante inspección caligráfica y dactiloscópica, que ejercerá el perito en la materia.

Dentro de esta prueba cabe mencionarse que pueden ser de dos

131.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES"; Vigente para el Distrito Federal, Ob. Cit. Pág. 105.

clases: Documentos públicos y documentos privados.

En cuanto a los documentos públicos, cuando estos se hayan - - ofrecido en un juicio como prueba su fase probatoria derivada de la fe pública que tiene los funcionarios que expiden dichos documentos y por lo tanto dicha prueba por su propia naturaleza hace fe pública.

Caso contrario, es el documento privado, ya que éste se extiende únicamente o es expedido por particulares o caso contrario por - funcionarios públicos, cuando éstos no actúan en el ejercicio de -- sus funciones. Misma prueba que si se ofrece en juicio, y no es -- objetada por la parte contraria será admitida y, tendrá los mismos efectos que si se hubiera reconocido, ya que esta prueba para ser - objetada deberá hacerse dentro del término de tres días siguientes a la apertura del término de prueba, pero para en caso de que se -- exhiban con posterioridad gozarán del mismo término, mismo que se -- contará desde la notificación del auto que ordenó su recepción.

Ahora bien, en mi opinión diré que los documentos públicos, -- son los expedidos por las personas que ejercen un cargo público y - por documento privado serán aquellas documentales privadas que son expedidas por personas que carecen de esas funciones públicas.

Al respecto, nuestro Código de Procedimientos Civiles en su -- artículo 374 dice: "Como medio de prueba deben admitirse también -- los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que - produzcan convicción en el ánimo del juez.

La parte que presente estos medios de prueba deberán ministrar

al Tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda -- apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y -- las figuras". (132).

Para resolverse el conflicto con respecto a esta prueba el pe rito deberá apoyarse en las firmas que aparezcan en los documentos exhibidos, los cuales podrá cotejar con otros documentos del autor de la herencia; determinando los razgos de las firmas que se en -- cuentran impresas en ambos documentos a cotejar.

Respecto a la prueba pericial Gómez Lara nos dice que "Esta -- prueba de dictamen pericial consiste en que en virtud de que el -- juzgador no puede ser un especialista, pueda ser asesorado o ilus -- trado por peritos, por conocedores en las diversas materias del co nocimiento humano". (133).

Nos dice Rafael de Pina que "Es una forma de asistencia inte -- lectual prestada al juez en la inspección o más frecuentemente, en la valorización de la prueba en cuanto haya de considerarse mate -- ria propia de experiencia técnica más bien que de experiencia com -- mún, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, circunsc ri ta a particulares elementos de decisión". (134).

Se puede desprender de las definiciones dadas, que ambos se -- refieren a aquella persona que tiene experiencia o sea especialis -- ta en alguna ciencia para que con su experiencia decida alguna -- controversia.

Desde mi punto de vista, la prueba pericial la puedo definir, diciendo que es aquella con la que se demuestran ciertos hechos -- que en apariencia no puede resolver el juez sino que se debe de --

132.- IDEM. Pág. 106.

133.- GOMEZ LARA, CIPRIANO; "TEORIA GENERAL DEL PROCESO". Ob. Cit. Pág. 304.

134.- DE PINA, RAFAEL; INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL". Ob. Cit. -- Pág. 306.

hacer mediante la persona que disponga de conocimientos en diversas materias o ciencias.

Considero, que para que el hijo nacido fuera de matrimonio -- compruebe fehacientemente su relación de parentesco con el de -- cujus, y además se dicte resolución favorable con respecto a la petición de herencia, deberá de relacionarse a dichas pruebas documentales la resolución pericial, ya que considero que si no existe un perito que determine los rasgos característicos sobre los documentos exhibidos, la contraparte podría objetarlos, lo cual podría ser grave; ya que no se comprobaría la veracidad de dichos documentos.

Es por lo que considero de suma importancia la relación que tienen estas dos pruebas; es decir, la documental y la pericial, ya que es bien sabido en este tipo de juicio y sobre todo tratándose de petición de herencia del hijo nacido fuera del matrimonio y aún más en la que no se de el reconocimiento de paternidad o maternidad, determino, sin temor a equivocarme que dentro de la prueba documental debe de hacerse una inspección sobre la firma del de -- cujus, para que así el peticionario demuestre su relación de parentesco.

Después de haberse desahogado las pruebas que fueron ofrecidas se seguirá el período de alegatos, los cuales deberán formularse en la misma audiencia de ley o por escrito.

En primer lugar determinarse qué se entiende por alegatos, por lo cual mencionaré algunas definiciones:

Para Rafael de Pina es el "Razonamiento o serie de ellos con

que los abogados de las partes (o las personas que puedan estar autorizadas al efecto) pretenden convencer al juez o tribunal de la justicia de la pretensión o pretenciones sobre las que están llamados a decidir.

Los alegatos pueden ser verbales o escritos". (135).

Para Domínguez del Río, nos emite su definición acerca de qué son los alegatos. ya que dice que "El alegato o los alegatos son un período de gran importancia, no basta asentar en el acta que "Las partes alegaron lo que a su derecho convino", puesto que es la última oportunidad que tienen para exponer sus pretensiones y demostrarlas, al juzgador.

El objeto de los alegatos es que cada uno de los colitigantes ponga de resalte al juez los hechos sobresalientes del debate y -- las pruebas rendidas en relación con tales hechos". (136).

Con respecto al período de alegatos, el hijo nacido fuera de matrimonio, deberá formularlos en las que se base su acción de petición de herencia así como también el fundamento en la que establezca su acción, los cuales como los mencioné anteriormente pueden ser presentados de dos formas en el acto de la audiencia o por medio de escrito.

Ahora bien, una vez desahogadas todas las pruebas ofrecidas -- en el juicio de acción de petición de herencia de los hijos nacidos fuera del matrimonio, y los alegatos se pasará a citar a las partes para oír sentencia.

En primer lugar considero, que debemos dejar bien determinado

- 135.- DE PINA, RAFAEL; "DICCIONARIO DE DERECHO". Ob. Cit. Pág. 73.
 136.- DOMINGUEZ DEL RIO, ALFREDO; "COMPENDIO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Ob. Cit. Pág. 252.

qué se entiende por sentencia, para Becerra Bautista nos dice que - sentencia en primera instancia es: "La resolución formal vinculati va para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al - agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y -- sustantivos por ellas controvertidos". (137).

Ahora bien, con respecto a lo que nos menciona dicho autor, - es que en todo juicio debe de existir una resolución dictada por - el juzgador, dicha sentencia podrá ser de condenar o absolver, al demandado en el juicio.

Dicha sentencia debe de dictarse dentro del término que nos - marca nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 87 y que a la letra dice: "Las sentencias dictarse dentro del plazo de quince días contados a partir de la citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el tribunal examine documentos - - voluminosos, podrá disfrutar del término de ocho días más para dicho efecto". (138).

Para tal efecto considero, que el proyectista al determinar - su resolución con respecto al juicio, debe de hacer un estudio jurídico de todas las pruebas aportadas y desahogadas en audiencia - de ley, mismas que deberán de valorarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 402 del ordenamiento antes citado, y que dice -- "Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y - de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión". (139).

137.- BECERRA BAUTISTA, JOSE; "PROCESOS CIVIL EN MEXICAO". Ob.Cit. Pág. 169.

138.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES", Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 33.

139.- IDEM. Pág. 113.

Ahora bien, dentro de la sentencia debemos de considerar que el juzgador al pronunciar su fallo éste deberá de tomar en cuenta ciertos requisitos legales, en la que cubrirá, que será la lógica resolución hecha por ésta, los cuales serán los requisitos de forma y de fondo.

En cuanto a los requisitos de forma, nuestro Código de la Materia nos establece, en primer lugar que todas las decisiones de primera y segunda instancia deberán estar autorizadas por los jueces, secretarios y magistrados según el caso.

En segundo lugar, las resoluciones deberán de contener el lugar, la fecha y el tribunal que las pronuncia, así como también el nombre de las partes contendientes en el juicio y con qué carácter litiguen y por último la finalidad del juicio o del pleito.

Como último requisito formal, es que las sentencias deban de ser claras y precisas, con respecto a las demandas y las contestaciones, así como también las demás actuaciones que se hayan presentado en el juicio y que sirvan para determinar una mejor resolución dentro del conflicto.

Con respecto a esos requisitos considero que son adecuados ya que si faltare alguno de éstos se le declara nula dicha sentencia y no valdría la resolución hecha por el juzgador, pues para que sea una sentencia adecuada, ésta deberá de contener como requisitos esenciales los que anteriormente hemos mencionado.

En cuanto a los requisitos de fondo, éstos vienen siendo los siguientes:

En primer lugar, está la lógica, la cual consiste ésta en la valoración de todos los medios de prueba rendidos por las partes - en la audiencia de ley, mediante las cuales el juzgador determina su decisión de las mismas.

En segundo lugar, está la congruencia, la cual considero que es la valoración que determine el juzgador sobre aquellos puntos - en que se controviertan las partes. Así como también realizar el desarrollo del juicio de petición de herencia del cual se trata -- para que así analice y resuelva todos los puntos que las partes -- han sometido a su consideración para que así determine un razonamiento lógico y veraz para el pronunciamiento de su sentencia.

Con respecto a la resolución que se llegue a dictar en la sentencia, Becerra Bautista nos dice: "En materia civil el juez no -- puede dejar de resolver una controversia aún cuando no haya norma exactamente aplicable por alguna legislativa, pues mediante los métodos de integración del derecho, puede inclusive crear una norma basada en la analogía, en la mayoría de razón o en los principios generales de derecho". (140).

Con respecto a lo que establece dicho autor, es preciso lo -- que menciona, ya que si no existe una ley aplicable exactamente a la discusión que se esté ventilando, se debe de sacar una resolución por parte del juez ante quien se promovió; basándose éste en un estudio lógico o por analogía, por mayoría de razón o en su caso dicho dictamen fundamente en los proncipios generales de dere--cho.

Ahora bien, en relación con la materia penal, para la aplica-

ción jurídica, ésta se debe basar tal y como lo establece el artículo 14 constitucional nos dice en los párrafos III y IV que: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley la falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho" (141).

En tercer lugar, y como último requisito considero que la valoración de las pruebas, el juzgador debe fijarse muy bien que el ofrecimiento de pruebas que hayan aportado las partes, las precisen de que estén complementadas, es decir, bien ofrecidas y así el juez pueda precisar su resolución.

En resumen, considero que para la reclamación y ejercicio de la acción de la petición de herencia, del hijo nacido fuera de matrimonio y que además fue excluido del acervo hereditario y dicho hijo tiene todos los elementos necesarios para reclamar la herencia éste la debe de ejercitar, ya que si bien, es cierto fue hijo nacido fuera del matrimonio, también lo es que éste tiene los mismos derechos que los hijos legítimos y se le debe de incluir como uno de los herederos de la herencia del de cujus.

Dicha acción como lo hemos mencionado en páginas anteriores, deberá ejercitarla el mencionado hijo fuera de matrimonio, contra todos aquellos herederos que se hayan adjudicado dicha herencia, así como también puede ser contra el albacea que administre dichos bie-

141.- "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". 74a. Ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1983. Pág. 13.

nes, para lo cual debe de exhibir las pruebas necesarias para que éste de una manera legal demuestre su relación de parentesco con el de cujus, y así el tribunal donde se ventile dicha acción determine de manera concisa la parte de herencia que le corresponde en virtud de que lo haya demostrado mediante el reconocimiento de maternidad o de paternidad según sea el caso o que éste no haya sido reconocido por el presunto padre o no haya demandado tal reconocimiento en vida del presunto progenitor, o que éste en su acción de petición de herencia lo demuestre en su ofrecimiento de pruebas y en las actuaciones judiciales la posesión constante de hijos de acuerdo a como lo establece la ley, es decir, con documentos en los que se encuentre la firma del de cujus, fotografías y muy en especial los testigos, personas que les conste haber presenciado u oído que prueben el constante trato del hijo nacido fuera del matrimonio.

Por lo tanto dicha posesión deberá ejercitarla la persona -- que se encuentre dentro de lo establecido por el artículo 382 --- fracción II del Código Civil. Para comprobar que la relación de parentesco con el difunto es fidedigna, y que a través de la prueba testimonial, se comprueba lo que realmente fue en la vida real y no como lo establece nuestra ley en su artículo 341 del Código Civil, que nos dice que no podrá aceptarse dicha prueba testimonial si no existiere principios de prueba por escrito o indicios o presunciones de hechos ciertos; por lo que considero que lo que establece esta ley, es contradictoria así misma, ya que en su artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles nos menciona que toda aquella persona que tenga conocimiento de los hechos que se plantean en la controversia que se dé en un juicio, están obligadas a declarar como testigos, luego entonces, cabe señalar que éstas dos dispo-

siciones legales en mi forma de entender considero, que en el juicio de petición de herencia y muy en especial tratándose de petición de herencia de los hijos nacidos fuera de matrimonio quedan en estado de indefensión, ya que si bien es cierto como lo manifesté en líneas anteriores, toda persona que conozca de los hechos ocurridos del juicio que se presente, es su obligación declarar y por lo tanto no pueden darse los dos artículos a la vez porque en el artículo 341 del Código Civil, nos impone ciertos requisitos para que sea aceptada la testimonial, en lo cual no estoy de acuerdo y debe darse una reforma ya que considero que en cuanto a la recepción de la prueba testimonial para demostrar que el hijo se encontraba en posesión constante que en mi opinión, debe decir de la siguiente manera: que para probar la posesión constante de hijo, será válido la testimonial, siempre y cuando éstos sean de la época de los padres, que a falta de -- aquellos testigos, también serán admitidos los declarantes de oídas ya que éstos durante la vida de los padres del hijo debieron de escuchar los tratos que le daban a éste, por parte del de cujus.

Ya que si bien es cierto, en la época del de cujus existen personas de su misma edad; lógico es de esperar que posteriormente en un juicio en la que reclamén petición de herencia y sobre todo hijos nacidos fuera de matrimonio, no puedan comparecer como testigos, por que se puede dar el caso de que esas personas hayan fallecido, pero si podría presentarse el supuesto de que éstas personas pudieran haber comentado a otras personas lo sucedido en la vida del de cujus - mismas personas que considero, que deben de presentarse como testigos en el juicio en que les consten los hechos que se están contravirtiendo, y por lo tanto en conclusión, sostengo de manera formal - que deben de admitirse, ya que como dije antes, pudiera darse el caso de que los testigos de época pudieran haber fallecido, mismos que co

nocen la situación real del de cujus, ya sea de oídas o presencia-
ble, a falta de alguno de éstos se debe de tomar en cuenta el ape-
llido del de cujus, porque considero, que el hijo durante la pose-
sion constante que estuvo, el padre le dió su apellido a éste, que
a través de la vida social, familiar y jurídica, el hijo se osten-
tó con el apellido del de cujus, que desde mi punto de vista consi-
dero que el legislador tendrfa una presunción bastante clara para
declarar el parentesco.

En relación con el hijo nacido fuera de matrimonio, mismo que
ejercita la acción de petición de herencia sobre el difunto, como
presunción sobre las versiones que se relaten durante la estancia
constante que recuerde en vida con el padre.

Por otro lado también puedo concluir diciendo que la investi-
gación de la paternidad no debe limitarse, como lo establece el ar-
tículo 388 del Código Civil segundo párrafo, que nos hace la men-
ción de que si los padres fallecieren cuando el hijo o hijos son -
menores de edad éstos tendrán el derecho de ejercitar dicha acción
hasta antes de los 14 años, ya que recordemos que la edad que exi-
ge esta ley es contradictoria con lo que establece el artículo 450
fracción I del Código Civil, que nos menciona los que tienen inca-
pacidad natural y legal para conducirse por sí mismos, como son --
los menores de edad, los que considero de que tal acción de la in-
vestigación de la paternidad debe ser ejercitada al momento que ad-
quiera la mayoría de edad, ya que éstas personas saben conducirse
en la vida diaria.

Otra reforma que considero que debe hacerse es en lo relativo
a la sucesión legítima en su artículo 1602 del Código Civil, que --
nos menciona los personas que tienen derecho de heredar, pero de --

jan fuera a los hijos nacidos fuera de matrimonio, los que considero que se debería de agregar otra fracción más, en donde se mencione que también "tiene derecho de heredar el hijo nacido fuera de -- matrimonio que haya demostrado su filiación con el autor de la herencia".

B).- SEGUNDA INSTANCIA.

Continuando con el análisis jurídico de la acción de petición de herencia, de los hijos nacidos fuera de matrimonio, nos toca establecer la segunda etapa del procedimiento. En primer lugar para que exista una segunda instancia en cualquier procedimiento, es necesario que se hayan desahogado todos los elementos requeridos en primera instancia y que además se dé o se concluya dicha instancia con una sentencia dictada por el juez a-quo y que dicha resolución llegue a afectar a alguna de las partes, por la que ésta tendrá de recho de inconformarse con dicha sentencia.

Para poder tener una mejor visión de lo que es la segunda instancia, puedo decir, que es de grado superior a la primera etapa - misma que tiene la facultad de revocar las actuaciones de primera instancia, ya sea confirmando o modificando la actuación del juez a-quo.

En cuanto a la apelación Rafael de Pina nos dice que es: " Medio ordinario de impugnación de resoluciones jurisdiccionales que permite someter una cuestión ya decidida en primera instancia a la reconsideración de un juez superior, compete para darle la solución que estima arreglada a derecho, tomando en cuenta los agravios formulados al efecto por la parte recurrente". (142) .

Para Eduardo Pallares es "El recurso de apelación es el que se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal de segunda instancia modifique o revoque la resolución contra la cual aquel se hace valer". (143) .

Como se puede ver, dentro del contenido de estas dos definiciones expuestas, dejan a la vista la reflexión respecto de la senten-

142.- DE PINA, RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO". Ob. Cit. Pág. 86.
143.- PALLARES, EDUARDO. "DICCIONARIO PROCESAL CIVIL Ob. Cit. Pág. 85.

cia, para que ésta sea tomada en cuenta por el juez superior de Segunda Instancia y éste pueda modificar o revocar dicha resolución - apelada.

Por lo que considero que la apelación en forma concreta será - el medio o recurso en que basa una persona para expresar su inconformidad con la sentencia dictada por el juez de Primera Instancia respecto de los puntos resolutivos en las que se sienta agraviado - para el efecto de que el superior lo llegue a modificar o confirmar según el caso.

Ahora bien, una vez apelada la sentencia de primera instancia es necesario para que proceda, que se haya interpuesto dentro del término que establece el artículo 137 fracción I y 691 del Código de Procedimientos Civiles, que nos dicen: "Cinco días para interponer recurso de apelación en sentencia definitiva.

En cuanto al artículo 691 del mismo Código nos dice: "La apelación debe interponerse por escrito o verbalmente en el acto de modificarse ante el Juez que pronunció la sentencia, dentro de cinco días improrrogables si la sentencia fuere definitiva o dentro de tres días si fuere auto o interlocutoria salvo cuando se tratase de apelación extraordinaria.

Los autos que causen un gravamen irreparable, salvo disposición especial y la interlocutoria, serán apelables cuando lo fuere la sentencia definitiva". (144).

Lo establecido por este artículo debe ser tomado en cuenta en caso de que sea interpuesta la apelación, ya que nos determina el -

tiempo que disfruta la persona para promover su inconformidad, respecto a la resolución dictada por el juez de primera instancia, ya que si en caso de que la apelación se haya interpuesto fuera de - - tiempo, no se le dará curso a la impugnación de la sentencia.

Ahora bien, debemos de considerar que para que exista la apelación en un juicio, la persona que lo promovió ante el juez inferior deberá de hacerlo de una manera formal, verbal o por escrito, debiendo reunir los siguientes requisitos:

- a).- Que dicha apelación se interponga dentro del término de cinco días improrrogables.
- b).- Que se interponga ante el juez que dictó dicha sentencia o sea juez de primera instancia.
- c).- Y que el apelante señale las constancias que deberán ser enviadas al superior, ya sea copias certificadas o el original según el caso.

Ahora bien, ya estando la apelación en la sala correspondiente el juez ad-quem calificará en que efecto se admite, ya sea devolutivo o suspensivo según sea el caso. Según lo establece el artículo 693 del Código Adjetivo de la Materia que a la letra dice: "Interpuesta una apelación, el juez la admitirá sin substanciación ninguna, si fuere procedente, expresando si la admite en ambos efectos o en uno solo". (145).

Artículo 694 dice: "El recurso de apelación procede en un solo efecto o en ambos efectos. En el primer caso no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia y si ésta es definitiva se dejará en el juzgado, para ejecutarla, copia certificada de ella y de las

demás constancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior". (146).

De lo mencionado por estos preceptos legales, puedo decir, que el legislador no especificó de una manera somera la admisibilidad -- de los recursos de apelación, ya que le dejó el juez el arbitrio -- de admitir la apelación, ya que podría pensar que cualquiera de las partes al interponer el recurso correspondiente, será beneficiado o perjudicado según el agraviado sea davioco, por lo que considero -- que se debería de establecer un solo efecto, porque sucede que al momento de admitirla se formará un testimonio de apelación para ser remitido a la segunda instancia y el procedimiento seguirá su curso normal. Pero se puede dar el caso de que el juicio esté por finalizar al momento en que se resuelva la apelación favorable al agraviado, por lo que considero que se volvería a retroceder a la etapa en donde se hizo valer su recurso de apelación.

Becerra Bautista, nos da una explicación de lo que es la apelación en el efecto devolutivo y en el efecto suspensivo.

Con respecto a la apelación en efecto devolutivo será: "Aquella en que no se suspende la ejecución de la resolución impugnada. De realizarse la ejecución, ésta quedará sujeta a los efectos que - produzca el fallo del Tribunal Superior de Justicia, o sea, que estará sujeta a la devolución de la sentencia del superior". (147).

Como se puede ver, dentro de esta apelación puedo determinar - que como su nombre lo indica "efecto devolutivo", no se suspende la ejecución de auto o sentencia, ya que dicho efecto recaerá sin el - apelante, mismo que deberá de probar su desacuerdo con el auto o -

146.- IDEM. Pág. 180.

147.- BECERRA BAUTISTA, JOSE. "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO" Ob.Cit. Pág. 564.

sentencia ante el juez ad-quem; es decir, de segunda instancia.

En cuanto a la apelación, en el efecto suspensivo, el mencionado autor nos dice que es: "La apelación que suspende la ejecución de la resolución impugnada: Por lo tanto esta última malamente se denomina en ambos efectos, pues si se suspende la ejecución de la resolución impugnada, no hay nada que restituir al estado anterior a su admisión a ser devuelta por el superior, como en la devolutiva". (148).

Una vez que es admitido el recurso de apelación ante el juez de segunda instancia, ésta tiene la facultad de modificar o confirmar la sentencia dictada por el juez inferior, para lo cual el apelante tendrá un término legal para que exprese agravios. Nuestro Código Procesal en su artículo 704, nos dice, que: "En el auto a -- que se refiere el artículo anterior, mandará el tribunal poner a la disposición del apelante, los autos, por seis días en la secretaría para que exprese agravios. Del escrito de expresión de agravios se corre traslado a la contraria por otros seis días durante los cuales estarán los autos a disposición de ésta para que se imponga de ellos". (149).

Ahora bien, en primer lugar debemos establecer qué se entiende por agravio, por considerar que esta figura jurídica siempre se maneja en segunda instancia.

Para Pallares agravio es "La lesión o perjuicio que recibe una persona en sus derechos o intereses por virtud de una resolución judicial. Expresar agravios significa hacer valer ante el Tribunal Superior los agravios causados por la sentencia o resolución recu--

148.- IDEM. Pág. 565.

149.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES". Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 183.

rrida, para el efecto de que se revoque o modifique. Después de -- que el Tribunal de Alzada declare que la apelación fue bien admitida por el Juez A-quo, pone a disposición de apelante los autos por seis días para que exprese agravios que causa la resolución apelada". (150).

Eduardo Pallares en su definición establece todos los elementos necesarios como son: que exista un perjuicio o lesión por parte de una autoridad competente hacia el agraviado; que éste sea irreparable o reparable según el caso; etc. . . Qué necesita el agraviado para el efecto de que la resolución apegada se haga valer ante el Tribunal de Alzada, para que éste resuelva de una manera precisa -- ya sea modificando o revoque la resolución dictada por el juez inferior.

Como se puede ver, la expresión de agravios compete al agraviado, en virtud de que a éste le ha perjudicado la resolución dictada por el juez de primera instancia. Para lo cual el apelante disfrutará de un término de seis días; mismo que será otorgado por el Tribunal de Alzada, para el efecto de que éste exprese los agravios es decir, manifieste y precise los puntos que le causan perjuicio o -- bien la disposición legal mal aplicada o que se haya dejado de aplicar, es decir, la aplicación procesal en que se funde el juicio.

En la expresión de agravios el apelante puede mencionar todos los agravios que quiera además al expresarlo debe hacerlo con el mejor conocimiento para que el juez superior pueda modificar estos -- puntos resolutivos de la primera instancia, además el agraviado para él mejor, proveer puede fundamentar las violaciones que cometió el juez inferior al no analizar bien el juicio, en razón de que los --

magistrados tengan un mayor panorama para analizar los agravios expresados por el apelante, para que éstos tengan la capacidad y criterio de dictar su resolución bien definida.

Además, tiene la opción de ofrecer pruebas al expresar agravios, estas pruebas son las que se ofrecieron en primera instancia y no se desahogaron total o fueron parcialmente desahogadas o no se llegaron a realizar en primera instancia, toda vez; que la sala tendrá un término de tres días para que éste resuelva su admisión sobre las pruebas ofrecidas por el apelante, si el juez superior le da curso se le darán veinte días para prepararlas conforme a lo establecido por el capítulo IV, a que se refiere de las pruebas en particular, también cabe hacer notar que si al estar el recurso de apelación en la sala, se le dará un término de seis días y dentro de este lapso no se expresan los agravios, el juez superior de oficio lo declarará desierto a dicho recurso, esto quiere decir, que la sentencia de primera instancia quedará firme y además no se le dará ningún trámite a cualquier otro tipo de recurso.

Después de haber ofrecido la parte apelante su escrito en la que exprese los agravios que le causan la sentencia interpuesta por el juez de primera instancia, se procederá a correrle traslado a la parte contraria para que en un término igual conteste los agravios expresados por el apelante.

Como se puede ver, dentro de la apelación la carga de la prueba le corresponde al apelante, mismas pruebas deberán hacerlas valer dentro del término mencionado con anterioridad, siempre y cuando sean de las que se dejaron de ofrecer en primera instancia, o --

bien aquellas pruebas que se llegarán a presentar con posterioridad al desahogo de las ofrecidas en primera instancia, es decir aquellas que toman o se definen como pruebas supervenientes, según lo establece al artículo 706 del Código de Procedimientos Civiles mismo que a la letra dice: "En los escritos de expresión de agravios y contestación, tratándose de apelación de sentencia definitiva, las partes sólo podrán ofrecer pruebas cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente, especificando los puntos sobre los que debe versar, que no serán extraños a la cuestión debatida". (151).

En mi opinión, con respecto al término ofrecido para el apelante consistente en seis días de expresión de agravios considero que es suficiente un término de tres días porque se supone que el que apela una sentencia ya tiene preparado su escrito de agravios y por lo que se simplificaría la agilización del procedimiento.

Con respecto a las pruebas que pueden desahogarse en segunda instancia, como lo mencioné anteriormente serán aquellas que no -- fueron desahogadas en primera instancia, así como también aquellas pruebas de carácter superveniente. Dicha prueba debe ofrecerse precisamente en los escritos de expresión de agravios y contestación especificando los puntos sobre lo que deban versar, mismos que no deben ser ajenos a la resolución.

Con respecto a esto el artículo 710 del Código Adjetivo de -- la Materia, establece que: "cuando pida el apelante que se reciba el pleito a prueba, puede el apelado en la contestación de agravios, oponerse a esa pretensión". (152).

151.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES". Vigente para el Distrito Federal. Ob. Cit. Págs. 183 y 184.

152.- IDEM. Pág. 184.

Considero que el precepto legal antes invocado al final de -- dicho artículo, nos maneja la oposición a esa pretensión, en la -- cual no considero, ya que el apelante puede manejar aquellas pruebas que no tuvo conocimiento durante el procedimiento de primera - instancia, que posteriormente se tenga del conocimiento de otro - juicio, y otro tipo de pruebas que puede servir al hijo nacido fue - ra del matrimonio para acreditar su entroncamiento con el de cujus en la que considero que el código no le debería dar facultad a la contraparte para oponerse, ya que el que debe decidir sobre su admisión es el juez superior, toda vez que éstas pueden ser como anteriormente mencioné, que son para acreditar su lazo de parentes - co que lo puede ofrecer en el juicio que se tuvo conocimiento de - otras pruebas.

Una vez admitidas las pruebas por el juez, se procederá para su desahogo, el cual estará sujeto para su tramitación, lo establecido en primera instancia misma que serán desahogadas de acuerdo a como lo establezca el juez ad-quem.

Ahora bien, nuestro Código Adjetivo de la Materia en su artículo 713 nos establece que: "Cuando se ofrezcan pruebas en segunda instancia, desde el auto de admisión, se fijará la audiencia dentro de los veinte días siguientes, procediéndose a su preparación y desahogo. Concluida la audiencia alegarán verbalmente las partes y se les citará para sentencia". (153).

Al desahogarse de las pruebas ofrecidas en segunda instancia por el hijo nacido fuera de matrimonio, éste deberá comprobar de manera fehaciente los puntos resolutivos que le causen agravios de

la sentencia de primera instancia, controvertiéndolos y fundamentándolos para que se estudien y se valoren, con respecto a las pruebas ofrecidas para que así se pueda llegar a una resolución satisfactoria para dicho apelante.

Es decir, que las pruebas que se ofrezcan ante el juez de alzada, puedo decir que en esta etapa se analizarán todas aquellas pruebas que no fueron valoradas por el juez de primera instancia en forma legal o que dicha prueba haya quedado pendiente para su desahogo, como pueden ser aquellas pruebas documentales en que aparece el entroncamiento del hijo nacido fuera de matrimonio con el de cujus. Dichas pruebas pueden ser ofrecidas en primera instancia o en segunda instancia como pruebas supervenientes.

Una vez que se hayan ofrecido dichas pruebas en esta etapa, se procederá al análisis jurídico, mismas que serán valoradas por los magistrados que integren la sala. Dentro de estas pruebas ofrecidas se debe dar una relación con la expresión de agravios que haya establecido el hijo nacido fuera de matrimonio, para que así el juez de segunda instancia, pueda determinar de manera precisa el alcance legal que tenga dicha prueba para que así quede demostrado la relación del hijo nacido fuera de matrimonio con el de cujus y dé una resolución, ya sea modificando o confirmando la sentencia que dictó el juez de primera instancia.

Transcurrido el desahogo de pruebas por ambas partes, se procederá a emplazar a las partes para oír sentencia, misma que se dictará de acuerdo a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal, en su artículo 87 que dice:

"Las sentencias deben dictarse dentro del plazo de quince días contados a partir de la citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el tribunal examine documentos voluminosos, podrá disfrutar del término de ocho días más para dicho efecto". (154).

La sentencia que sea dictada en segunda instancia, deberá satisfacer los mismos requisitos que la de primera instancia; mismos que ya hemos mencionado y para la resolución de la misma se estará a lo establecido por el artículo 43 de la Ley Orgánica, dice: "Las resoluciones de las salas se tomarán por unanimidad o mayoría de votos". (155).

Al respecto Becerra Bautista nos dice: "Desde el punto de vista lógico, pues el tribunal de apelación debe argumentar no sólo -- aplicando escuetamente la norma abstracta al caso controvertido, si no que debe ver si la aplicación de la norma abstracta al caso controvertido realizado por el inferior, es o no legal; pero además debe el tribunal refutar los agravios del recurrente, cuando los estime improcedentes y válidos los argumentos del inferior y de la parte apelada y debe por el contrario, no sólo aceptar las argumentaciones del impugnante cuando considera legalmente procedente los -- agravios, sino que debe refutar a la luz de esos agravios, los argumentos que el juez haya expuesto al dictar su fallo". (156).

Dentro del contenido de la sentencia dictada en segunda instancia, teóricamente contiene los siguientes supuestos requisitos, mismos que de una manera somera analizaremos:

a).- Como primer requisito, se puede dar una confirmación total.- Con respecto a este supuesto se considera que el Tribunal de

155.- IDEM . Pág. 301.

156.- BECERRA BAUTISTA, JOSE. "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO". Ob. Cit. Pág. 608.

termina que la apelación interpuesta a esta autoridad, considera - infundados los agravios expresados por el apelante, mismos que pueden ser contra las violaciones procesales, bien contra las de fondo para lo cual deberán de confirmar, en sus términos la resolución impugnada.

En referencia a lo expuesto el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles en sus fracciones III y IV, nos dice que: "La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o - - cuando a juicio del juez, se haya procedido con temeridad o mala fe.

III.- El que fuere condenado en los juicios ejecutivos, hipotecarios, en los interdictos de retener y recuperar, y el que in--tente alguno de estos juicios sino obtiene sentencia favorable. - En estos casos la condenación se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente.

IV.- El que fuere condenado por dos sentencias conformes de - toda conformidad de su parte resolutive, sin tomar en cuenta la de claración sobre costas. En este caso, la condenación comprenderá las costas de ambas instancias". (157).

Como se puede ver el contenido del precepto legal que antecede, se refiere a la condenación de costas, cuando el apelante haya actuado con mala fe, o que haga valer sus excepciones sin fundamentarlas, es decir que sean improcedentes así como también que trate por todos los medios de entorpecer el juicio, ocasionando con esto la buena administración de justicia; por lo que considero que todo apelante que se le haya determinado su mala fe dentro del procedimiento, se debe condenar al pago de costas al haber ocasionado ~~daños~~

y perjuicios al actor. Dicha sanción de costas será determinada por el juez una vez que haya analizado los procedimientos de la primera y segunda instancia y en lo que determine si hubo mala fe en ambos procedimientos por parte del apelante, mismas costas que podrá reclamar el actor una vez que haya quedado establecida en alguno de los puntos resolutivos de la sentencia de segunda instancia.

Con respecto a esta etapa, del juicio de la acción de petición de herencia, puedo concluir diciendo, que esta instancia se hace valer o acciona cuando el hijo nacido fuera de matrimonio ve en la sentencia dictada por el juez a-quo de algunas violaciones con respecto a la relación de parentesco que existen con el de cu jus misma relación que no se le concedió a pesar de las pruebas aportadas por éste, como son las documentales en las que se vea claramente la relación existente entre el hijo natural y el padre.

Así mismo, es de tomarse en cuenta para el efecto de comprobar dicha posesión de hijo, a los testigos ofrecidos en la primera etapa, en la que se puede corroborar de acuerdo a sus testimonios desahogados dentro del procedimiento. Así como también las periciales desahogadas, para el efecto de que se corroboren los diferentes documentos exhibidos en donde conste la firma del de cu jus mismas pruebas que en mi opinión considero, que se deben tomar en cuenta de manera especial en virtud de que por dichas pruebas se puede llegar a determinar con precisión si es hijo o no del de cu jus.

C).- AMPARO.

Continuando con nuestro análisis jurídico, ahora nos toca analizar de manera especial en lo que consta el amparo en materia familiar como lo es la acción de petición de herencia del hijo nacido fuera de matrimonio, que es la base por la cual hemos venido analizando todas las etapas jurídicas en la que puede constar un juicio de este tipo. Es decir, de los hijos nacidos fuera de matrimonio - al intentar esos su acción a que tienen derecho para reclamar la -- petición de herencia que les corresponda.

Por lo que respecta a esta tercera etapa o tercera instancia - que es el juicio de amparo, para poder tener una visión general de - esta figura jurídica, empezaremos diciendo que el juicio de amparo es un derecho de toda persona que se ve afectada por alguna autoridad en la que se le viole alguna de las garantías individuales que contempla nuestra Constitución Política.

Al respecto el Instituto de Investigaciones Jurídicas, en su -- Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que amparo: "Del castellano ampara en el sentido de proteger o tutelar los derechos de una persona.

El juicio de amparo mexicano constituye en la actualidad la quinta instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales administrativos, y aún de carácter legislativo, por lo - que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones - realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones - se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva. (158).

Ahora bien, nuestra Ley de Amparo, nos establece en su artículo

158.- Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Citado por HEC-- TOR FIX ZAMUDIO. "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". Ob. Cit. -- Pág. 157.

lo lo. que "El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales;

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren -- o restrinjan la soberanía de los Estados;

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadían la esfera de la autoridad federal". (159).

Como podemos ver, lo mencionado por el Diccionario Jurídico y la Ley de Amparo es que con respecto al amparo, sólo podrá ejercerse por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclama, cuando hayan existido los actos que menciona nuestra ley de -- amparo y por esto se ocasione la violación de alguna de las garantías individuales pudiéndolo el perjudicado solicitar el amparo, de -- la autoridad y protección de la justicia de la unión.

Dentro de la Ley de Amparo, podemos mencionar que en nuestros días, es una institución procesal sumamente compleja, ya que protege prácticamente a todo el orden jurídico nacional, en cuyo procedimiento es de doble instancia, correspondiendo la primera a los jueces de Distrito y del segundo que a través del llamado recurso -- de revisión interpuesto por la parte afectada, generalmente ante -- los Tribunales Colegiados del Circuito.

Ahora bien, dentro del amparo debemos de establecer en primer lugar, que es el amparo, De Pina, nos dice que el amparo es "La protección y tutela del Derecho; acción y efecto de dispensar justicia por parte de los órganos de la jurisdicción. En México, juicio des

tinado a impugnar los actos de autoridad violatorias de los derechos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a nacionales y extranjeros y a mantener el respeto a la legalidad, mediante la garantía de la exacta aplicación del derecho". (160).

Para Pallares, el amparo "Tiene por objeto la protección de las garantías individuales y el mantenimiento de la soberanía local y federal, cada una en la propia esfera de sus atributos". (161).

De las definiciones antes mencionadas denotan que dichos autores manejan el término protección, ya que dicha palabra se refiere al derecho que tiene cualquier persona a reclamar el auxilio de la ley, por lo tanto desde mi punto de vista considero que amparo, es la figura jurídica ante la cual se puede acudir para el efecto de que una persona reclame sus derechos violados y consagrados constitucionalmente, mismos que fueron violados por algunas autoridades públicas.

Después de haber analizado de una manera somera lo que significa amparo, nos referiremos en concreto a la figura jurídica que hemos venido analizando, misma que es la acción de petición de herencia del hijo nacido fuera de matrimonio. Para el efecto de que se haya desahogado la etapa de apelación en segunda instancia, debemos entender que al haberse violado alguna garantía individual, ya sea porque se haya confirmado o revocado la sentencia de la primera instancia, se tendrá el derecho a una tercera etapa, que es el amparo para el cual la persona que recurra a dicha figura disfruta de un término de quince días para que manifieste su inconformidad con la resolución que haya determinado la H. Sala.

160.- DE PINA, RAFAEL. " DICCIONARIO DE DERECHO". Ob. Cit. Pág. 77.
161.- PALLARES, EDUARDO. "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL".
Ob. Cit. Pág. 83.

Al respecto, nuestra ley de amparo en su artículo 21 nos dice que "El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente - en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al que - haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o en que se - hubiese ostentado sabedor de los mismos". (162).

Como se puede ver, lo establecido por este artículo, es para el efecto de determinar cuándo empieza a correr el término que tiene una persona para interponer el amparo, mismo término es fatal - para el efecto de su interposición.

Dentro del juicio de amparo, podemos decir, que su finalidad concreta, es imponer a la autoridad el respeto de las garantías individuales o las garantías del quejoso a fin de que se restablezca el orden jurídico de acuerdo a la Constitución.

Al interponerse el amparo, la persona que lo haga deberá hacerlo ante la Sala que conoció del asunto, misma que al aceptarlo enviará los autos a la H. Suprema Corte de Justicia, con la finalidad de proceder al estudio de dicha demanda y determinar la resolución que se dé al respecto.

Ahora bien, dentro del procedimiento del juicio de amparo, para la interposición del mismo deberá seguirse de acuerdo a lo que establece la ley en su artículo 166, y que a la letra dice: "La -- demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

I.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;

II.- El nombre y domicilio del tercer perjudicado;

III.- La autoridad o autoridades responsables;

IV.- La sentencia definitiva o laudo reclamados; y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de éste en la que se cometió la violación, y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

Quando se impugne la sentencia definitiva o laudo por estimarse inconstitucional la ley aplicada, ésto será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley y la calificación de ésta por el Tribunal de Amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia.

V.- La fecha en que se haya notificado la sentencia o laudo al quejoso o en que haya tenido conocimiento de la resolución recurrida;

VI.- Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación;

VII.- La ley que en concepto del quejoso se haya aplicado -- inexactamente o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales de derecho.

Quando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fon

do, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados.

VIII.- Los datos necesarios para precisar la cuantía del negocio, cuando ésta determine la competencia para conocer del juicio" (163).

Por lo manifestado, se puede desprender que dichos requisitos que debe contener la demanda de amparo, misma que pasará a analizarse de una manera somera para el efecto de un mejor entendimiento del contenido:

Con respecto al primer requisito, nuestra ley nos señala que se debe de establecer el nombre del quejoso o de quien promueva a su nombre, siempre y cuando dicha persona esté facultada para el efecto.

Con respecto al quejoso, Rómulo Rosales, nos dice "El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudica el acto o la ley que se reclama acentando como excepción, el que pueda promoverlo a su nombre:

I.- Su representante, acreditando debidamente esta calidad.

II.- Su defensor, si se trata de un acto que corresponda a una causa penal, debiendo en este caso el defensor, únicamente manifestar bajo protesta que tiene esta calidad, siendo obligación del juzgado de Distrito solicitar a la autoridad responsable copia certificada de la designación y aceptación del cargo.

III.- Un pariente o persona extraña, cuando se trate el acto reclamado de una orden de aprehensión librada fuera del procedimiento judicial; pero en este caso, sólo el agraviado, su represent

tante o su defensor, podrán seguir el juicio, resultando por tanto que el promovente oficioso sólo puede solicitar el amparo". (164).

Con respecto al segundo requisito, que se requiere al interponer la demanda de amparo, que el tercero perjudicado en la acción de petición de herencia del hijo nacido fuera de matrimonio, será la persona a quien se le reclame los bienes de dicha herencia, es decir al de cujus. Con respecto a este segundo requisito se debe - de manifestar el nombre y domicilio del autor de la herencia.

Dentro del tercer requisito que se requiere en el amparo, - debe establecerse a las autoridades responsables, mismas que en - este caso; será el juez de primera instancia y la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Ahora bien, en cuanto a nuestra figura jurídica que estamos analizando debemos de dejar claro que dentro de la acción de petición de herencia del hijo nacido fuera de matrimonio son las responsables directas, en virtud de que el juez de primera instancia en el juicio de petición de herencia durante el procedimiento dictó una resolución definitiva, y que posteriormente fue apelada para que dicha sentencia procediera a su revisión ante los Magistrados de la H. Sala correspondiente.

Por lo que respecta, al cuarto requisito que se requiere en el amparo, se establece que es necesario establecer las violaciones que dieron motivo al hijo nacido fuera de matrimonio para solicitar el amparo.

Para mayor entendimiento de las violaciones que se reclaman

- - - - -

es decir, en sí, el acto reclamado en primer lugar debemos establecer lo que es el acto reclamado; misma que en mi opinión será aquella persona que reclame específicamente ante la autoridad competente, lo que le corresponde en la cual le fuere privado de sus derechos en sus bienes, o en su persona.

El acto reclamado en la acción de petición de herencia, es la herencia en donde, el hijo nacido fuera de matrimonio, alegará -- aquellos bienes que le pertenecen, y no le dieron participación de los bienes hereditarios que dejó el autor de la herencia.

Al respecto Ignacio Burgoa, nos dice que "Cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución en ambas conjuntamente, que produzcan, una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente". (165).

En primer lugar, se precisará la violación en que incurrió, -- el juez de primera instancia sobre la sentencia dictada por este -- precisando el número de expediente, y la fecha en que dictó, así -- como también la violación en que incurrió la segunda autoridad, -- misma que confirmó la resolución de la sentencia de primera instancia en todas sus partes, dentro de ésta se deberá de establecer la fecha en que se confirmó o en que se resolvió el juicio apelado, y enviado para su estudio ante esta autoridad.

Por lo que respecta al quinto requisito del amparo, en este -- se deberá precisar la fecha en que confirmó la Sala la sentencia de primera instancia, misma que se debe de precisar para hacer el

cómputo correspondiente para interponer la demanda de amparo según lo establece la ley será de un término de quince días que se empezará a contar a partir de que haya surtido sus efectos dicha resolución dictada por la Sala, es decir, desde el día siguiente en -- que hayan surtido los efectos de la resolución.

Con respecto al sexto requisito, se considera que se debe establecer los preceptos legales constitucionales violados, es decir los artículos 14 y 16, que en referencia manifiestan lo siguiente: "Que nadie puede ser privado de sus derechos y posesiones ni molesto en su persona y pertenencias sino mediante juicio en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento".

Dentro de este séptimo requisito, debemos de precisar los preceptos legales que no hayan sido aplicados correctamente, así como también, aquellos que se dejaron de aplicar.

Como último requisito, debe determinarse todos aquellos requisitos del acto reclamado que precisen la cuantía del negocio, para el efecto de que la autoridad correspondiente determine el monto - que se requiera para otorgar la suspensión provisional del acto reclamado.

Como podemos ver, una vez analizados todos los requisitos que necesita la demanda de amparo considero, que se deben de precisar todos, ya que si faltare alguno de ellos la autoridad encargada - puede prevenir al quejoso, otorgándole el término legal de tres -- días tal y como lo establece nuestra ley.

Después de que se haya dado entrada al amparo, se procederá a

notificar a las autoridades responsables que se hayan precisado en la demanda de amparo, para el efecto de que estas rindan su informe de manera justificable respecto al acto que se les reclama una vez, que el amparo haya reunido todos los requisitos legales que nuestra ley de amparo establece, la autoridad federal ante quien se promovió dicho amparo procederá a otorgar la sus pensión provisional.

Una vez admitida la suspensión provisional en tanto se de la definitiva, cuando haya reunido los requisitos legales que se requieren para solicitar la suspensión del acto reclamado. Misma sus pensión que se otorgará una vez, que se haya otorgado caución bastante para responder de los daños y perjuicios que se puedan ocasionar a un tercero.

Así mismo, se procederá a notificar al tercer perjudicado si es que existe. Dentro de la figura jurídica que hemos venido analizando que es la acción de la petición de herencia del hijo nacido fuera de matrimonio, el tercero perjudicado será los demandados en la acción de petición de herencia.

Con respecto a las autoridades responsables así como también el tercer perjudicado, deberá de dar su informe justificado tal y como lo establece el artículo 169 de la Ley de Amparo que a la letra dice: "Al dar cumplimiento la autoridad responsable a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo anterior, remitirá la demanda, la copia que corresponde al Ministerio Público Federal y -- los autos originales a la Suprema Corte de Justicia de la Nación o al Tribunal Colegiado de Circuito, según que el conocimiento del asunto compete a aquella o a éste, dentro del término de veinticu

tro horas. Al mismo tiempo, rendirá su informe con justificación, - exponiendo, de manera clara y breve, las razones que funden el acto reclamado y dejará copia en su poder de dicho informe.

Al remitir los autos, la autoridad responsable dejará testimonio de las constancias indispensables para la ejecución de la sentencia, a menos que exista inconveniente legal para su envío; evento éste en el que lo hará saber el agraviado, en igual término, para que solicite copia certificada de las constancias que considere necesarias, la que se adicionará con las que señale la parte contra ría y dicha autoridad.

La autoridad responsable enviará la copia certificada a que se refiere el párrafo anterior en un plazo máximo de tres días al en - que las partes hagan el señalamiento; sino lo hace, se le impondrá - una multa de veinte a ciento cincuenta días de salario. Igual sanción se le impondrá sino da cumplimiento oportunamente a la obligación que le impone el primer párrafo de este propio precepto".(166)

Una vez admitida la demanda se procederá a señalar día y hora para la audiencia constitucional, en la que se procederá para el -- desahogo de las pruebas, consistentes en todas, y aquellas que ha-- yan sido ofrecidas ante el juez de primera instancia, así como tam-- bién, aquellas que se hayan dejado sin desahogar en esta instancia o bien que no hayan sido valoradas de acuerdo a lo establecido en - la disposición legal respectiva.

También podrán señalarse como pruebas las ofrecidas en segunda instancia, es decir, aquellos que hayan surtido con posterioridad -

al procedimiento, llamadas así pruebas supervinientes. Así mismo, también debe ofrecerse como prueba todas las actuaciones realizadas en primera y en segunda instancia para el efecto de que se les den un mejor estudio a las actuaciones realizadas. Por último las sentencias dictadas por los jueces de primera y segunda instancia, estableciendo los puntos por los cuales no se le hayan aplicado de acuerdo a lo establecido por la ley, para el desahogo de dichas probanzas en el juicio de amparo se procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 155, cuyo contenido nos dice: "Abierta la audiencia se procederá a recibir, por su orden, las pruebas, los alegatos por escrito y, en su caso, el pedimento del Ministerio Público, acto continuo se dictará el fallo que corresponda.

El quejoso podrá alegar verbalmente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o algunos de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal asentándose en autos extractos de sus alegaciones, si lo solicitare.

En los demás casos, las partes podrán alegar verbalmente pero sin exigir que sus alegaciones se hagan constar en autos, y sin que los alegatos puedan exceder de media hora por cada parte, incluyendo las réplicas y contrarreplicas". (167).

Dentro de la audiencia, después del desahogo de las pruebas ofrecidas por el hijo nacido fuera de matrimonio, el tercer perjudicado mismo que viene siendo el demandado en el juicio de la acción de petición de herencia, se da la intervención del Ministerio Público Federal, para el efecto de que haga un estudio minucioso de las pruebas ofrecidas por las partes.

Y, analice los procedimientos de los jueces de primera y segunda instancia, para que con su estudio jurídico determine si existieron o no violaciones a la ley, así como también cuando no se hayan valorado correctamente las pruebas desahogadas en ambas instancias, en virtud de que estas no se les haya dado el interés que le corresponda o no se tomaron en cuenta.

Dicha representación social, una vez, que haya realizado el análisis jurídico, procederá a exhibir su proyecto de sentencia al juez relator, para que éste a su vez, realice un estudio jurídico bien detallado, con el fin de determinar si procede el amparo y protección de la ley, para el hijo nacido fuera de matrimonio, para que éste reciba los bienes del de cujus, mismos que no fueron recibidos, ya sea porque no se haya tomado en cuenta o no fuere reconocido como hijo por el de cujus.

En conclusión, puedo decir que en el juicio de amparo en la acción de petición de herencia de los hijos nacidos fuera de matrimonio, procede cuando el agraviado pide la protección federal de la justicia en contra de las violaciones de las dos sentencias dictadas por los jueces de primera y segunda instancia, ya que éste, posee la justicia máxima que prevalece sobre los jueces a quo y ad quem, para que dicha autoridad pueda concederle al hijo nacido fuera de matrimonio la protección de la justicia o negársela, toda vez que dicha autoridad tiene la facultad de reparar el daño causado al hijo, que hasta la llegada del amparo le ha perjudicado en los bienes que forman el acervo hereditario que dejó el autor de la herencia, cabe hacer notar que para llegar a este máximo circuito es necesario agotar todos los recursos que nos brinda nuestra ley, pues que considero que el hijo nacido fuera de matrimonio trata de --

demostrar la relación de parentesco con el de cujus, ya que la mejor demostración que se puede hacer, podemos basarla en la posesión constante de hijo, tal como lo mencionamos en el procedimiento, tal y como se ve claramente la relación que existió entre el difunto y el reclamante de ésta acción, toda vez que afirma a través de las pruebas testimoniales, ya que en la práctica no se concede esta acción, por las chicanadas que le dan en los juzgados, por no ser apegadas a derecho, puesto que existe conveniencia por parte de los supuestos herederos que pretendan a toda costa en negarle la participación de la herencia al hijo nacido fuera de matrimonio o la totalidad de los bienes que forman la herencia.

C A P I T U L O 5.

TESIS SOBRESALIENTES EN RELACION DE LA PROTECCION
DE LA JUSTICIA PARA PROTEGER EL DERECHO HEREDITA-
RIO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

TESIS SOBRESALIENTES EN RELACION DE LA PROTECCION DE LA JUSTICIA PARA PROTEGER EL DERECHO HEREDITARIO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

Siguiendo con nuestro análisis de la acción de petición de herencia, de los hijos nacidos fuera de matrimonio, nos toca analizar las jurisprudencias más sobresalientes que se dan en la figura jurídica que hemos analizado, con el objeto de que quede bien precisado cuándo y en qué momento un hijo nacido fuera del matrimonio pueda demandar petición de herencia al de cujus, por tener éste una relación de parentesco que haya sido reconocida de manera voluntaria por el padre o la madre, o se haya tenido que demandar la investigación de la paternidad según el caso.

827:- "INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD, POSESION DE ESTADO DE HIJO EN LA. VERACRUZ.- Se comprueba la posesión de estado de hijo a que se refiere la fracción II del artículo 314 del Código Civil del Estado de Veracruz, y la paternidad a que alude el mismo precepto, si a quién se le imputa la paternidad, observa la siguiente conducta: que tenga relaciones sexuales con la madre del menor respectivo; que durante éstas pague la renta de la casa en que aquella habite con dicho menor; que viva en amasiato con ella que la frecuente en la casa de referencia; que el menor nazca de tales relaciones; que le de el trato de hijo; que éste le diga pa pá; que lleve su apellido y pague los gastos relativos a su alumbramiento

Amparo directo 7377/67. Francisco Zaleta Juárez Octubre 14 - de 1968. Unanimidad 5 votos. Ponente : Mtro. Rafael Rojina Villegas.

3a. SALA.- Informe 1968. Pág. 26". (168).

Como podemos ver lo establecido por esta jurisprudencia, se refiere a la conducta del hombre con la mujer que concibió un ser y de la cual se pueden desprender los elementos que se consideran importantes para que se de la investigación de la paternidad los cuales son:

1o.- Que haya tenido relaciones sexuales con la madre: del menor.

2o.- Que durante dichas relaciones sexuales pague la renta en la que habite la mujer y su menor hijo.

3o.- Que viva en amasiato, es decir que se de una relación -- constante entre el hombre y la mujer sin que exista matrimonio legal.

4o.- Que frecuente de manera constante la habitación en que habiten la madre y el menor.

5o.- Que de dichas relaciones sexuales nazca el menor y le dé trato de hijo y éste a su vez le diga papá.

6o.- Que lleve su apellido y que además al dar el alumbramiento pague los gastos médicos.

A falta de alguno de los elementos no más de dos, se debe tener el derecho de demandar la investigación de la paternidad, ya que considero que de los elementos mencionados en la actualidad -

168.- BARRUTIERA MAYO, FRANCISCO. "JURISPRUDENCIAS Y TESIS SOBRESALIENTES 1966-1970". 2a. Ed. Edit. Pco. Barrutiera, S. de R.L., Actualización II Civil, México 1979., Págs. 452 y 453

se puede dar el caso de que falte alguno, como es, que el progenitor no pague los gastos médicos del alumbramiento o que el menor no le diga papá.

1468.- "PETICION DE HERENCIA.- Naturaleza extintiva de la - prescripción de la acción de.- Es cierto, de conformidad con el artículo 1151 del Código de la Michoacán (igual al 1288 del Código de la misma material del D.F.), que al morir el autor de - la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, hasta entretanto no se haga la - división. Es cierto también, de acuerdo con el artículo 1084, fracción IV, del propio ordenamiento (igual a la fracción del -- mismo número del 1167 del Código del D.F.), que la prescripción no puede comenzar ni correr entre copropietarios, respecto del bien común. Pero es el caso que refiriéndose esta última disposición, como con toda evidencia se refiere, a la usucapión o prescripción adquisitiva, y no a la prescripción extintiva o negativa, resulta inconcluso que es del todo inaplicable el caso de la prescripción de la acción de petición de herencia, ya que la - prescripción a que alude el artículo 1509 del Código de Michoacán (igual al 1652 del D. F.), no puede ser otra que la extintiva, puesto que la establece por el solo transcurso del tiempo -- (los diez años que para reclamar la herencia señala el precepto) en tanto que la adquisitiva o positiva a que alude la invocada - fracción IV del 1084 requiere, como toda prescripción de esta - índole, además del transcurso del tiempo, la posesión usucapióne y que evidentemente no se requiere en el caso.

Directo 2258/1957. J. Jesús Chávez Mejía. Resuelto el 22 - de abril de 1959, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. López Lira. Ponente el Sr. Mtro. García Rojas; Srio. Lic. Raúl Ortiz Urquidí.

3a. SALA.- Boletín 1959, Pág. 272. SEXTA EPOCA, Vol. XXII -- Cuarta Parte, Pág. 331 (169).

Desde mi punto de vista, considero que la prescripción en la acción de petición de herencia deberá empezar a prescribir desde el momento en que el heredero tome conocimiento de la sucesión -- del de cujus; o en el momento en que se apersona alguno de los -- herederos en el juzgado en que se esté llevando la sucesión.

Ahora bien, en cuanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, tratándose de la prescripción en el ejercicio de la acción - de petición de herencia, a estos les corresponde ejercer la prescripción, ya que considero que estas personas son las que en el - último caso, se enteran de los bienes del de cujus, del cual tienen derecho a heredar.

1467.- " PETICION DE HERENCIA ". EL PARENTESCO SOLO PUEDE COMPROBARSE CON LAS PRUEBAS QUE PARA EL EFECTO AUTORIZA EL CODIGO CIVIL. (Legislación de Veracruz).- El Artículo 606 del Código - de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, no constituye - una excepción al artículo 643 del Código Civil, ni es uno de los casos de salvedad a que se refiere esta disposición al esta--

169.- BARRUTIETA MAYO, FRANCISCO. "JURISPRUDENCIAS Y TESIS SOBRE SALIENTES 1955-1963" 2a. Ed., Edit. Fco. Barrutieta, S. de R. L., Vol. Civil. México 1980. Pág. 691.

blecer que "ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados por la Ley", como son los indicados en el artículo 654, o los que se refieren a reconocimiento de hijos naturales, que pueden hacerse constar en escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa y expresa, o a la investigación de la paternidad o maternidad en la que se permite toda clase de pruebas, acciones que sólo pueden intentarse en vida de los padres, o si estos hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, hasta antes de que cumplan cuatro años de su mayoría. Artículo 299 - - fracciones III, IV y V, 314, 316 y 318.

Amparo directo 9354/61. Anita González, Sucesión. Fallado el 13 de septiembre de 1963. Se concedió el amparo por unanimidad de 5 votos. Ponente Ministro José Castro Estrada.

3a. SALA.- Informe 1963, Pág. 42, SEXTA EPOCA, Vol. LXXV, - - - Cuarta Parte, Pág. 132." (170).

Con respecto a esta jurisprudencia se puede ver que trata de la relación de parentesco que se tiene entre el de cujus y el presunto hijo, para lo cual dicha jurisprudencia nos maneja lo que establece el artículo 382 del Código Civil, para lo cual es de considerarse que para el ejercicio de la acción de petición de herencia debe hacerse en cualquier momento, a partir de que cumpla su mayoría de edad, y no únicamente como lo maneja la jurisprudencia que nos dice: "hasta antes de que cumplan cuatro años de su mayoría edad", para lo cual considero que dentro de la jurisprudencia esta

- - - - -

blecida deberian tomarle más interés con lo que nos establece el artículo 388 del Código Civil, para el efecto de que nuestros legisladores establezcan una jurisprudencia que maneje en que momento puede ejercerse la acción de petición de herencia o para el efecto de que se adicione dicho precepto legal.

Como última jurisprudencia que podemos mencionar es la que establece la investigación de la paternidad y la demostración de la paternidad y la demostración de la posesión de estado de hijo natural.

1909.- "PETICION DE HERENCIA" JUICIO DE. INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y DEMOSTRACION DE LA POSESION DE ESTADO DE HIJO NATURAL PUEDE VENTILARSE EN UN SOLO JUICIO.- La actual integración de esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no comparte el criterio sustentado en algunas ocasiones por este Alto Tribunal por mayoría de votos, de que en el juicio de petición de herencia no puedan involucrarse cuestiones relativas a la investigación de la paternidad ni a la demostración de la posesión de estado de hijo natural, y de que por tratarse de acciones diversas deban ser tramitadas en juicio separados en los que primeramente se obtenga en un procedimiento el reconocimiento de la paternidad y después de obtenida ésta, se siga juicio de petición de herencia. Es más ajustado a derecho, el que se eviten esos dos juicios sucesivos y que dentro del de petición de herencia puedan aportarse todo género de pruebas para demostrar la calidad de quien se ostenta como hijo natural y si se demuestra, se llegue a la conclusión del reconocimiento de la filiación natural de los interesados en el pleito.

Amparo directo 2306/1968. Eduardo Téllez Barrera, Sunc. Marzo 13 de 1979. Unanimidad. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. Srio. Lic. Sergio Torres Eyras.

3a. SALA.- Informe 1970, Pág. 34" (171).

Con respecto a esta jurisprudencia considero que lo que establece, no es contradictoria la investigación de la paternidad en la posesión de estado de hijo natural, con respecto a petición -- de herencia; ya que pienso que ambas acciones son diferentes y -- por no contradecirse considero que cualquier persona en el momento de ejercer la petición de herencia puede aparejar también la -- investigación de la paternidad para que así en la impartición de justicia se de la economía procesal dentro de estos juicios, ya -- que si bien es cierto en el primero de los casos se demanda la -- investigación de la paternidad, también lo que al término de dicho juicio se demande con posterioridad la petición de herencia -- que trae como consecuencia de la posesión constante de hijo.

171.- BARRUTIETA MAYO, FRANCISCO. "JURISPRUDENCIAS Y TESIS SOBRE SALIENTES 1966-1970". Ob. Cit. Pág. 996.

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

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

1.- Como primera conclusión que puedo determinar, es con respecto a la petición de herencia, diciendo que esta figura jurídica, es una acción real, ya que es un derecho absoluto, y cuyo objetivo es establecer la condición de heredero e invocar todas las consecuencias propias, para así adquirir la integridad de sus derechos, que se encuentren en manos de cualquiera. Por lo tanto -- me atrevo a afirmar que esta figura jurídica se ejercita directamente por el titular del derecho, sin que esta acción se ejercite por medio de un intermediario jurídico.

2.- Dentro de los caracteres de la petición de herencia, es de considerarse que para que exista el derecho a petición de herencia es necesario que se den todos los elementos que la constituyen como son: una acción universal, es real, divisible, prescriptible, ya que si faltare alguno de estos elementos la acción de petición de herencia, no prosperaría, y por lo tanto el accionante no podrá ser restituído los bienes del de cujus, y los cuales tiene derecho.

3.- En cuanto a los presupuestos jurídicos, puedo determinar y decir que dentro de la acción de petición de herencia, al momento en que la persona tenga el derecho de ejercitar dicha acción es necesario que en primer lugar existan: una herencia, un heredero, y dichos bienes se posean sin derecho por el albacea de la sucesión o por un heredero aparente; ya que es necesario que el -

sujeto para reclamar que tiene derecho a intentar dicha acción, y que reclame los bienes del de cujus, deba reunir los tres elementos que se precisan, es decir, que este conciente que existe una herencia al momento de ejercitar su acción, ya que el de cujus -- no posee ni bien, la acción que intente será nula así como también deberá quedar demostrado que grado de parentesco tiene con el de cujus, y además que los bienes de dicha herencia sean poseídos por otras personas, que no tengan el derecho de heredar; como podemos ver, es necesario que se den estos tres presupuestos jurídicos, ya que si faltare alguno, no se daría la acción de petición de herencia.

4.- Legitimación: En cuanto a la figura jurídica que es la legitimación, puedo concluir diciendo que esta será el acto por el cual, el padre legitima a un hijo natural, y éste al ser legitimado tendrá los mismos derechos y obligaciones como los hijos legítimos, mismos que tendrán derecho de igual circunstancias de heredar, es decir, en la que el padre manifiesta su voluntad, respecto a la relación que se da entre éste y el hijo natural.

Dentro de esta figura jurídica debe quedar precisado que -- existen dos tipos de legitimación que son: La legitimación activa que viene siendo aquella que se podrá ejercitar por las personas que tengan derecho a ejercitar la acción de petición de herencia, en virtud de que estas sean herederos legítimos o testamentarios

es decir, por lo tanto que exista un sujeto activo legítimo dentro de la acción de petición de herencia, es necesario que dicho sujeto reúna todos los requisitos para que sea heredero.

Por lo que respecta al sujeto pasivo dentro de la acción de petición de herencia, puedo concluir que será aquel que invoque - como título de la posesión de los bienes hereditarios que viene - siendo el accionante que reclama la herencia que deja el difunto.

5.- Dentro de la filiación puedo concluir diciendo que es la relación jurídica que se da entre un individuo y otro, es decir, - es un lazo que une a una persona con su progenitor, y que a través de dicha figura jurídica se determina el grado de parentesco que tienen entre sí.

En la actualidad se ha establecido tres tipos de filiaciones las cuales son: la filiación legítima, natural y la adoptiva, de las cuales se pueden distinguir el tipo de parentesco, ya sea la que derive de un acto jurídico, los cuales pueden ser la legitimación natural o por depender de un hecho natural, en la que se pueden encuadrar los hijos legítimos.

6.- Ahora bien, en cuanto a la filiación natural, puedo determinar que es la procreación del hijo nacido fuera de matrimonio, cuando sus padres no se encontraban unidos civilmente, y que por lo tanto, para que no se considere así, debe ser reconocido, -

de forma voluntaria o por medio de resolución judicial, en la que se declare tal reconocimiento.

7.- Ahora bien, con respecto a la finalidad de la tutela jurídica, y en relación con la filiación, puedo concluir diciendo - que esta figura jurídica, es la guarda de los bienes que tienen-- los menores incapacitados que poseen estos y que son administrados por un conjunto de tutores, en virtud de que el tutor común, - al no administrar bien los bienes del menor, éste será sustituido por otro de los tutores que fueron nombrados para este efecto. -- También es de establecer que dentro de esta figura jurídica existen en la actualidad tres clases de tutela mismas que son: la - - testamentaria, la legítima y la dativa.

8.- Dentro del fundamento jurídico de los hijos que tengan - el derecho a heredar, considero que se debe de distinguir entre - los hijos legítimos, naturales y adoptivos, ya que si bien es - - cierto para cada uno de estos existe diferente fundamento al ejercer la petición de herencia. Con respecto al fundamento jurídico que nos interesa y que son los hijos nacidos fuera del matrimonio puedo concluir diciendo que dicho fundamento en que se puede basar el hijo natural para pedir el total o parte de la herencia -- que le corresponde, deberá el legislador incluirlo en el contenido del artículo 1602 del Código Civil de la materia, para lo cual desde este momento considero que se le debe hacer una reforma a es

te artículo en el que se le incluya como fracción III. Los hijos nacidos fuera de matrimonio con derecho a heredar, siempre y cuando hayan demostrado su relación de parentesco con el cujus.

9.- Dentro de la figura jurídica de la posesión de hijo pueden concluir diciendo que es la demostración que hace el hijo nacido fuera del matrimonio ante las autoridades competentes para resolver el conflicto de posesión constante de hijo, comprobándolo a través de los elementos que éste tenga a su favor para tal efecto. Por lo que considero que en esta problemática que presenta la posesión de hijo debe darse una reforma al respecto y en -- especial lo establecido por el artículo 341 del Código Civil vigente de la materia, que nos manifiesta que la posesión de hijo -- para que sea demostrado y si existen testigos al respecto, deberán de conocer indicios, medios de pruebas o presunciones precisas. Por otro lado el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles vigente de la materia, nos establece en su contenido que para ser testigos no se requiere ninguna formalidad si no únicamente con el solo hecho de que dicho testigo conozca la verdad de los hechos en conflicto, ya que es de manifestarse que un -- juez al interrogar a cualquier testigo, éste deberá interrogarlo por iniciativa propia en el caso de que surjan divagancias, pues to que este tiene amplia facultad para hacerlo según lo establece el artículo 366 del Código de referencia.

Por lo tanto dentro de los dos primeros ordenamientos citados, desde mi punto de vista considero que son contradictorios, ya que si bien es cierto, el primero de ellos en cuenti6n de testigos nos interpone ciertos requisitos para el desahogo de esta prueba, m6s sin cambio el segundo art6culo establecido con respecto al testigo no establece los requisitos se6alados por el primer ordenamiento. Por lo tanto debe de hacerse una reforma al art6culo -- 341 mencionado, en el que se debe de establecer que para los testigos no exista formalidad para atestiguar, ya que si bien es -- cierto, dentro de nuestra sociedad en la actualidad existen desde mi punto de vista dos clases de testigos que son: los preseenciales y oidas, porque pudiera darse el caso que existan testigos de 6f-- das 6nicamente, para lo cual considero que no se puede establecer una formalidad especial para 6stos, en virtud de que no les cons-- tan los hechos controvertidos, si no que 6nicamente lo saben por -- comentarios, oidas, etc.

10.- Con respecto a la investigaci6n de la paternidad, preciso que es: la averiguaci6n que hace el hijo nacido fuera del ma-- trimonio, para conocer a su progenitor, a trav6s de un juicio, ya que 6ste aportar6 pruebas para demostrar su reconocimiento, ya sea de manera voluntaria o por medio de sentencia judicial. Por lo tan-- to respecto a esta figura jur6dica considero que debe de darse una reforma al respecto en especial al art6culo 382 del C6digo Civil

- - - - -

en su fracción I, que nos menciona qué personas podrán ejercer dicha acción, pero es el caso que dentro de esta fracción no se contempla a los hijos nacidos fuera de matrimonio, por lo que es de establecerse que el legislador debió dejar abierto este tipo de acción y no limitarlo como actualmente se encuentra establecido, ya que en la actualidad existen infinidad de casos para denunciar la investigación de la paternidad y que no son ejercidos por no encontrarse dentro de la fracción en referencia. Así mismo se plantea la reforma del artículo 388 del Código Civil, que establece que para ejercerse la acción de la investigación de la paternidad deberá hacerse durante la vida de los padres en caso contrario -- cuatro años antes de su mayoría de edad, para lo cual considero -- que el legislador debió establecer para el ejercicio de esta -- acción cualquier edad y no solo cuatro años antes.

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

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

ARELLANO GARCIA, CARLOS. "PRACTICAS FORENCE, CIVIL Y FAMILIAR"
5a. Ed., Edit. Porrúa, S.A. México 1985.

BECERRA BAUTISTA, JOSE. "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO", 8a. Ed. Po-
rrúa, S.A. México 1980.

BONAFANTE PIETO "INTRODUCCION AL DERECHO ROMANO", Traducido de la
8a. Ed. por Luis Bacci, Editorial Reuss, Madrid 1959.

BURGOA, IGNACIO. "EL JUICIO DE AMPARO"., 17a. Ed. Edit. Porrúa -
S.A. México, 1981.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. "DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL". -
Reimpresión de la 7a. Ed. Edit. Reuss, S.A. Madrid 1969, Tomo - -
IV. Vol. I.

DE DIEGO, FELIPE CLEMENTE. "INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL ESPA-
ÑOL"., Edit. Bosch, Barcelona España 1959, Tomo II.

DE DIEGO, FELIPE CLEMENTE. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPA-
ÑOL", Edit. Bosch, Barcelona España 1959, Tomo III.

DE IBARROLA, ANTONIO. "COSAS Y SUCESIONES". 5a. Ed' Edit. Porrúa,
S.A. México 1981.

DE IBARROLA, ANTONIO. "DERECHO DE FAMILIA". 2a. Ed. México 1981.

DE PINA, RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL". 13a. Ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1985.

DE PINA, RAFAEL. "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL". 9a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1972

DE RUGGIERO, ROBERTO "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL". 4a. Ed. Edit. Reuss, S.A. Madrid 1931. Vol. II.

DIAZ CRUZ, MARIO. "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES" - Edit. Cultural, S.A. Habana 1953. Tomo IV.

DOMINGUEZ DEL RIO, ALFREDO. "COMPENDIO TEORICO Y PRACTICO DE DE RECHO PROCESAL CIVIL". 19a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1977

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL". - - 2a. Ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1976.

GOMEZ LARA, CIPRIANO. "TEORIA GENERAL DEL PROCESO". 2a. Ed. - - Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1980

GONZALEZ, JUAN ANTONIO. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL". Edit. Trillas, S.A. México 1979

GULLON BALLESTEROS, ANTONIO. "SISTEMA DE DERECHO CIVIL". Edit. - Tecnos. Madrid 1967.

HENRI Y LEON, JEAN. TRADUCIDO POR ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, LUIS "LECCIONES DE DERECHO". Edit. Ediciones Jurídicas. Europa-América, Buenos Aires 1959. Tomo III.

JORS WKUNKEL, PAUL. "DERECHO PRIVADO ROMANO". Edit. Labor S.A. - Barcelona España 1937.

LA FAILLE, HECTOR. "CURSO DE DERECHO CIVIL". Edit. Biblioteca - Jurídica, Argentina 1932. Tomo I.

OBJEVER, LUIS. "ENCICLOPEDIA JURIDICA". Edit. Biblioteca Omeba - Buenos Aires Argentina 1965, Tomo XXII.

PALLARES, EDUARDO. "DERECHO PROCESAL CIVIL". 8a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1979.

PALLARES, EDUARDO. "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL". 12a Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1979.

PALLARES, EDUARDO. "TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES". 4a. Ed. - Edit. Porrúa, S.A. México 1981.

PENICHE LOPEZ, EDGARD. "INTRODUCCION AL DERECHO Y LECCIONES DE DERECHO CIVIL". 18a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1984.

RAMIREZ SANCHEZ, JACOBO. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL". 2a. Ed. Edit. Textos Universitarios, México 1967.

RAMOS J, ARIAS. "DERECHO CIVIL ROMANO". 15a. Ed. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1979. Tomo II.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA". 7a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México -- 1980. Tomo I.

ROSALES AGUILAR, ROMULO. "FORMULARIO DEL JUICIO DE AMPARO". 5a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1986.

ROSAS BENITEZ, ALBERTO. "HISTORIA DEL DERECHO". Edit. Manual para la Facultad de Derecho, Guadalajara Jalisco 1969.

SANTOS BIZ, JAIME. "DERECHO CIVIL". Edit. Revista de Derecho -- Privado. Madrid, España 1960.

VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. "TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL". 2a. Ed. Edit. Tall-res Tipográficos, Valladolid 1959.

R E V I S T A S

CANO ZAMORANO, LAURA MARIA. "LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA" Revista Crítica del Derecho inmobiliario, año LVII, Sep-Oct. -- 1964 Madrid España.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "LA FILIACION Y LA PATERNIDAD". Revista de la Facultad de Derecho de México, 1a. Ed. Edit. UNAM, mayo-agosto 1978 Tomo XXVIII, Núm. 110.

GULLON BALLESTEROS, ANTONIO. "LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA"
Anuario de Derecho Civil, enero-marzo 1959 Edit. Artes Gráficas
y Edicionees, Tomo XII, Fascículo I.

KOEHLER. "REVISTA BOLETIN JURIDICO MILITAR". Noviembre y diem--
bre 1948, México, D.F., Tomo XIV. Núms. 11 y 12

SANCHO REBOLLIDA, FRANCISCO DE ASIS. "LAS ACCIONES DE PETICION
DE HERENCIA". Revista General y Jurisprudencia, sep. 1962 Tomo
XLV. No. 3

SIMO SANTOJA, VICENTE LUIS. "EN TEMA DE PETICION DE HERENCIA. -
Sep. 1960 Madrid, España, Edit. Revista de Derecho Privado.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO GRAN OMEBA. 1a. Ed. Edit.
Bibliográfica, Argentina 1966.

INSTITUCIONES DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, "DICCIONARIO PRACTICO JURIDICO MEXICANO". 2a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, -
1987, D-H.

LEGISLACION

"CONSTITUCION POLICITA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". 74a. -

Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1983.

"LEY DE AMPARO REFORMADA". 2a. Ed. Edit. Pac, S.A. de C.V. México

co 1985.

"NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDE--

RAL". 3a. Ed. Edit. Castillo Ruiz Editores, S.A. de C.V. México

1988.