

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN - UNAM

Carrera de Licenciado en Derecho



*ESTUDIO DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA
EN RELACION AL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA.*

T E S I S

*QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO*

P R E S E N T A :

Odilón Arturo García Medina

M-0036610

ACATLAN, MEXICO

1982



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

ESTUDIO DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA EN RELACION AL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA.

P R O L O G O

CAPITULO PRIMERO

ESTUDIO GENERAL DE LA ACCION.

	PAGS.
A.- CONCEPTO MODERNO DE LA ACCION.	1
B.- DE LA ACCION EN GENERAL	15
C.- ANTECEDENTES HISTORICOS ROMANOS DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.	37

CAPITULO SEGUNDO

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

A.- NATURALEZA JURIDICA.	47
B.- CONCEPTO.	54
C.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.	58

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA.

A.- NATURALEZA JURIDICA	86
B.- CONCEPTO.	99
C.- DIVERSOS CRITERIOS DE COSA JUZGADA.	112

CAPITULO CUARTO

EFFECTOS DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA EN LAS INTESTAMENTARIAS.

A.- PROCEDENCIA DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.	125
B.- JUICIO SUCESORIO INTESTAMENTARIO.	129
C.- DIVERSAS OBSERVACIONES JURIDICAS.	136

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

A mi madre:
Concepción Medina
Por su voluntad
silente y ferrea.

A mis hermanos:

Felipe

Javier

Ana

Alicia

Elena

Miguel

Ma. Dolores

Por su confianza.

A mis tíos, primos y amigos: Alejandro y Andres.

A Lety.

"Podré estar en desacuerdo con
tus ideas, pero defenderé has-
ta la muerte tu derecho a ex -
presarlas".

VOLTAIRE.

P R O L O G O

No está en la naturaleza de la ley el transformar por si misma la realidad social; las prescripciones jurídicas se limitan a normar la acción y a encauzarla. Es, en todo caso, la práctica jurídica la que consolida y hace avanzar a la sociedad. Por ello, -- instituciones, ciudadanos, estudiosos y aplicadores del derecho unidos por la norma, somos responsables del avance congruente, justo y armónico de nuestro régimen de Derecho.

La práctica y teoría jurídica, deben ser elementos integradores de los preceptos positivos reguladores de la conducta social.

Es así, que cuando exista incongruencia entre lo prescrito por la ley y la realidad social, debe atenderse tanto a la teoría como a la práctica para adecuar la primera a la segunda, toda vez que no es saludable que exista el derecho divorciado de la realidad a la que pretende regular. Pues irremediabilmente estaría -- condenado al fracaso.

Consecuentemente, la adecuación constante de la ley es - una de las grandes tareas en que todos debemos participar. Porque, o llevamos el barco a puerto seguro o zozobramos en el intento.

En ese orden de ideas, el desarrollo del presente trabajo, da la oportunidad por una parte de llenar tanto como un requisito académico, como de cumplir, desde un punto de vista estrictamente personal, la tarea señalada.

Esperando solamente, que el estudio y la práctica cons-- tante y honesta del derecho, me permita a futuro con mayor conoci-- miento, pero sin menor pasión que la observada en este tema, coadyuvar para que nuestro sistema jurídico sea uno de los mejores régimenes de derecho.

Finalizando las presentes líneas, con mi más profundo -- agradecimiento para con mis maestros y amigos, que hicieron posible la conclusión del presente trabajo; destacándose entre ellos a los señores Licenciados; Pablo Chávez Olguín, Raúl Pérez Ríos, José Nú-- ñez Castañeda, Carlos Dronoz Santana y Carlos Hernández Vázquez.

De igual forma agradezco la colaboración de Socorro Pre-- tel, en el desarrollo y mecanografiado de éste trabajo.

CAPITULO PRIMERO.

ESTUDIO GENERAL DE LA ACCION.

A.- CONCEPTO MODERNO DE LA ACCION (EN GENERAL).

B.- DE LA ACCION EN GENERAL.

C.- ANTECEDENTES HISTORICOS ROMANOS DE LA ACCION DE
PETICION DE HERENCIA.

CAPITULO PRIMERO

ESTUDIO GENERAL DE LA ACCION.

A).- CONCEPTO MODERNO DE LA ACCION (EN GENERAL)

Por lo que se refiere a lo que debe de entenderse por acción, en la época contemporánea, existen innumerables doctrinas y de finiciones al respecto.

"Es un laberinto donde se pierden las mejores inteligencias y no hay manera de resolver el problema, al parecer tan sencillo, -- que se contiene en la pregunta: ¿Qué es la acción procesal? (1).

Durante bastante tiempo se admitió la definición de acción (en términos generales) dada por los romanos en el digesto y las institutas "ACTIO NIHIL ALIUD EST NISI IUS PERSEQUENDI IUDICIO QUOD SI SI DESETUR", es decir, la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe.

La acción en principio, se consideraba formando parte integrante del derecho sustantivo mismo, por lo que se estudiaba conjuntamente la Institución Civil e inmediatamente se analizaba la acción correspondiente; vgr., al estudiar el comodato, se examinaba la ac--

(1) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa.- S. A.- México 1975, Pág. 200.

tinio comodati directa y la actio comodati contraria; o sea, los derechos (el subjetivo y el procesal) estaban siempre ligados por una relación de medio a fin, la acción sirve para la tutela del derecho -- mismo en cuanto lo hace valer (2).

Llegándose a admitir tradicionalmente que:

a).- La acción es un derecho subjetivo civil, cuyo ejercicio depende de la voluntad del Titular del mismo.

b).- Pertenace al derecho privado, y el sujeto pasivo de ese derecho, es el deudor de la obligación cuyo cumplimiento se exige en el juicio.

Con esto se quiere decir que no es un derecho que los particulares tengan contra el Estado, ni contra los Funcionarios del Estado.

c).- El objeto sobre el cual recae la acción, es la prestación que se exige al demandado y no las actividades del Organismo Judicial, o sea, la acción va dirigida hacia el demandado para obtener

(2) Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. - Editorial Porrúa, S. A. - México 1975, Pág. 35

ner de él, cumpla las obligaciones que contrajo (3).

La posición antes mencionada, no nos clasifica si la acción se identifica con el derecho subjetivo civil que se intenta realizar mediante el juicio, o si es un derecho diverso que de él nace, empero en las principales disposiciones jurídicas tales como el Digesto o las Institutas, al especificar éstas legislaciones en que consistían determinadas acciones, como la compraventa, mandato, arrendamiento, etc., prácticamente se señalan los derechos y obligaciones que surgen en virtud de esos contratos, aún más, cuando el pretor concedía nuevas acciones, no determinadas antes, daba nacimiento a nuevos derechos.

La concepción de la acción en ésta época, fue aceptada por eminentes tratadistas, algunos de ellos, señalan que la acción no era un derecho especial, sino que era una faceta externa y particular que refleja todo derecho, como acto inmanente de su conculcación, en lo que pudiera decirse exacto-reflejo de su defensa.

Estos tratadistas no identifican a la acción con el derecho subjetivo que protege, sino que la individualizan como derecho diverso, que tiene su origen en virtud de la violación del subjetivo correspondiente.

(3) Pallares, Eduardo. ob. cit. Pág. 208.

Surge entonces la inquietud de poder establecer cuáles son esas diferencias, llegándose a determinar que:

a).- Existe una pretensión dirigida a un particular, la cual en la mayoría de los casos es un derecho privado la acción es de naturaleza pública.

b).- La pretensión va dirigida al sujeto pasivo de la obligación, que siempre es el deudor; en tanto que la acción puede ir dirigida hacia el Estado o el Órgano Jurisdiccional, según sea el caso.

c).- Lo que se pretende con el ejercicio de la pretensión es la prestación específica, a que se ve constreñido el deudor de la obligación; en tanto la acción va dirigida, a efecto de excitar la función del Poder Público en estos diversos, tendientes a la impartición de justicia.

Contradiciendo las diferencias señaladas entre la pretensión y la acción; en lo que respecta al campo específico de actuación de la acción, Mather (4), sostuvo que, la acción era un derecho público, ejercitable frente al Estado, representado por sus Órganos Jurisdiccionales, a sea, que tienen éstos, la obligación de otorgar

(4) Mather, citado por Eduardo Ferreres, en su obra El Proceso Civil en México. Pág. 211.

justicia y usar de los medios necesarios, para hacer que el deudor de la obligación cumpla con ella. Derivándose por ello que la acción es la consecuencia del derecho privado que ha sido conculcado.

En otras palabras, a diferencia de varios tratadistas (vgr. Wincheid) (5), que considera que en la pretensión, el sujeto pasivo es el deudor de la obligación y que en la acción procesal lo es, ora el Estado, ora el Organismo Jurisdiccional, según el punto de vista adoptado. Muther sostiene, que el derecho de acción es un derecho público frente al Estado exclusivamente, empero, el Estado tiene en representación de él, a los Organismos Jurisdiccionales, (no por esto dirigido el derecho de acción, a los Organismos Jurisdiccionales, sino como se ha dicho, al Estado), siendo este derecho de acción público, ejercitado frente al Estado, el derecho de obtener justicia, la cual debe de ser otorgada en forma obligatoria, por los Organismos Jurisdiccionales, representantes del Estado, una vez que ha sido otorgada ésta, debiendo poner a disposición del demandante el derecho público subjetivo (que puede o no utilizar) de usar contra el obligado de los medios que tienden a la cumplimentación del fallo dictado y que trasciende en el cumplimiento de la obligación del deudor. Concluyendo este tratadista que el derecho de acción público deriva, de un dere-

(5) Wincheid, citado por Eduardo Pallares, en su obra citada. Pág. 211.

cho privado que ha sido violado.

Carnelutti manifiesta que: "el interés que constituye el elemento material de la acción es, no el interés en litigio (que constituye el contenido del derecho subjetivo material), sino el interés en la composición (en vía repressiva o preventiva) de la litis, que es común a las dos partes y a todos los demás ciudadanos (interés colectivo), LA ACCION DE LAS PARTES NO ES UN DERECHO SUJETIVO PRIVADO, SINO UN DERECHO SUJETIVO PUBLICO. más exactamente todavía, es uno de los derechos públicos subjetivos que se denominan DERECHOS CIVICOS y que compete a cualquier ciudadano. Por tanto, por acción se entiende el derecho subjetivo procesal de las partes (6).

Calamandrei considera que la acción es "una facultad dada a los particulares de recurrir, para la defensa de sus derechos a la fuerza pública del Estado, agregando que es el recurso con que el ciudadano invoca, en su propio favor, la fuerza pública del Estado: no ya la actividad encaminada a sujetar directamente al obligado, si no la actividad que se realiza para poner en movimiento, en defensa del propio derecho, el ejercicio del Poder Jurisdiccional del Estado. Concluyendo que en cierto sentido la acción es una facultad de invo-

(6) Carnelutti, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Vol. I Ediciones Jurídicas Europeo-Américas. Trad. Santiago Sentis Melendo. Págs. 315 a 319. Buenos Aires 1959.

car en beneficio propio, frente al Estado, la prometida garantía de la observancia del derecho" (7).

Existen innumerables conceptos que de la acción se tienen, mencionaremos algunos de ellos, acorde a lo señalado por Falleres, en su obra Derecho Procesal Civil.

A. Levi: la considera como un negocio publicístico.

Bilow: derecho que procede de la presentación de la demanda.

Binder: una mera posibilidad de hecho.

Bullow, Wach, Degenkolb: derecho subjetivo autónomo diverso del derecho privado.

Coviello: una función del propio derecho.

Degenkolb: una facultad jurídica "un derecho abstracto de obrar".

(7) Galeandrei, Piero. Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa América. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires 1962. Págs. 226, 230 y 231.

Goldschmidt, Sekel, Meim: derecho a la tutela jurisdiccional.

Molher: una manifestación del derecho general de la personalidad de la libertad.

Mortera: una relación jurídica.

P. Eionci: una función pública.

Redenti: una posición particular del mismo derecho.

Satta: un medio de tutela del derecho subjetivo privado.

Savigny: una metamorfosis del derecho subjetivo privado.

Wineheid: una manifestación vital del derecho subjetivo privado (8).

Chiovenda, señala que la acción es un derecho potestativo diferente del subjetivo, porque no es obligatorio, además que hace que cesa una situación jurídica y nazca otra; la acción va dirigida

(8) Pallares, Eduardo. ob. cit. Págs. 211 y 212.

a el Órgano Jurisdiccional, el cual tiende a que actúe la ley, y el derecho subjetivo tiende a que el deudor realice determinada prestación.

A través de la acción el demandante puede obtener más de lo que pudiera lograr con el ejercicio del derecho subjetivo, dada la mayor eficacia de los Tribunales, que hacen que se actualice la ley, afectando las decisiones que se pronuncian mediante el ejercicio de la acción, directamente al demandado, aunque éste se ejercite frente a los Tribunales.

Especificando que la acción es "el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. Siendo la acción un poder que corresponde frente al adversario, respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. La acción es un bien y un derecho autónomo, generalmente nace del hecho de quién debía conformarse con una norma garantizadora de un bien de la vida, ha transgredido la norma, por eso buscamos su actuación independiente de su voluntad" (9).

Pallares concibe a la acción, haciendo el distincio entre el Derecho Constitucional de acción contemplado en los artículos 80.

(9) Ghiovanna, José. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial - Neus, S. A. Madrid 1922. Págs. 57 a 62.

y 17 Constitucionales y de la acción contemplada en el Código Federal de Procedimientos Civiles, diciendo de la primera de ellas que es --
"como un derecho general y abstracto por medio del cual se obtiene -
del Organó Jurisdiccional, que de entrada a la demanda, trámite el -
juicio, pronuncien las resoluciones que correspondan y ejecuten sus
resoluciones" (10).

Y de la segunda: "la acción procesal es el conjunto de me-
dios legales, fórmulas y procedimientos por los que se ejercita el -
Derecho Constitucional de Acción, o sea, la manera como debe ejerci-
tarse el Derecho Constitucional de Acción" (11).

Guasp, identifica a la acción fuera del ámbito del derecho
procesal, señalando que la acción y el derecho subjetivo material, -
no coinciden en cuanto al contenido, ni en cuanto a los efectos de -
una y otra.

Empero, manifiesta que las verdaderas relaciones que guar-
dan entre sí los tres conceptos de acción, pretensión y demanda, pue-
den resumirse en la siguiente fórmula: "concedido por el Estado el
poder de acudir a los Tribunales de Justicia, para formular preten-
siones, derecho de acción, el particular puede cualquier bien de la

(10) Eduardo Pallares. ob. cit. Págs. 248 y 249.

(11) Eduardo Pallares. ob. cit. Págs. 248 y 249.

vida, frente a otro sujeto distinto, de un Organo Jurisdiccional: - pretensión procesal, iniciando para ello, mediante un acto específico: demanda, el correspondiente proceso, el cual tendrá como objeto aquella pretensión¹² (12).

De lo que se infiere que la acción, es el poder de acudir a los Tribunales, para formular pretensiones.

Por su parte el tratadista Becerra Bautista, se adhiere a la doctrina de Ugo Rocco, la cual dice:

"El derecho de acción es por tanto, un derecho público subjetivo del individuo para con el Estado, y sólo para la eliminación de los obstáculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto, puede oponer a la realización de los intereses protegidos.- Objeto (próximo) de este derecho es la prestación, por parte del Estado, de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto, y para la realización forzosa de los intereses de tutela incierta".

(12) Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1968. Págs. 242 a 246.

Diciendo que "derecho abstracto", es un derecho que "prescinde de la existencia efectiva de un derecho material concreto", en el sentido de que "cualquiera puede ejercitar el derecho de acción, es decir, puede provocar los Organos Jurisdiccionales del Estado aún cuando en realidad no tenga un verdadero derecho material que hacer valer" (13).

Couture dice que la acción "es en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los Organos Jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. Este poder jurídico, compete al individuo en cuanto tal, como atributo de su personalidad tiene en éste aspecto un carácter rigurosamente privado, pero al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que, por tradicional principio que rige en materia civil, la Jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: nemo iudex sine actore" (14).

Rafael de Pina manifiesta que "la prohibición del ejercicio de la auto defensa, en el Estado moderno, determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de

(13) Becerra Bautista, José. Ob. Cit. Págs. 39 y 40

(14) Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Palma. Buenos Aires 1972. Págs. 57 y 58,

la facultad (en aquéllos) y el poder (en éstos), que permite provocar la actividad de los Organos Jurisdiccionales para la tutela del Derecho, ésta facultad o potestad es la acción o derecho de acción" (15).

Del señalamiento realizado con antelación de las principales ideas, acerca de lo que se ha entendido por acción, se concluye que variedades y diversas son estas tendencias, empero, me permito concluir la presente referencia, exponiendo la síntesis de los puntos más aceptados contemporáneamente en relación a lo conceptuado por el jurista mexicano Eduardo Pallares, en su obra Derecho Procesal Civil, el cual considera a la acción como:

a).- La acción procesal es una entidad jurídica de naturaleza diferente del derecho subjetivo que mediante ella se quiere hacer valer en un juicio.

b).- La acción procesal es un derecho autónomo, de orden público, y por tener esta nota esencial, está sujeta a una legislación específica diversa de la que concierne al derecho subjetivo.

c).- El sujeto pasivo de la acción no es el particular que figura en el juicio como demandado, sino el Estado o el Organismo Juris

(15) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A. México 1974. Pág. 164.

diccional que administra justicia.

d).- El derecho de acción procesal es un derecho público -
y no meramente civil.

e).- Su contenido es el conjunto de actividades que debe -
realizar el Organó Jurisdiccional, para que las partes o los terce--
zos ejerciten ante ellos el derecho de petición (16).

(16) Eduardo Falleres. ob. cit. Págs. 242 y sig.

B).- DE LA ACCION EN GENERAL.

1.- Ius Civile.

Hemos querido empezar el estudio de la acción, por lo que se refiere a su evolución, definiendo lo que es el Derecho Civil, -- puesto que es dentro del marco de éste, donde surgen las primeras acciones conocidas como Acciones de Ley, las cuales son contempladas -- en nuestro derecho escrito.

Entendiendo por Acciones de Ley, legítimas acciones, ciertos -- procedimientos compuesto de palabras y de hechos rigurosamente determinados que debían ser realizados delante del magistrado, bien fuera para llegar a la solución de un proceso, o bien como vías de ejecución (17).

Así tenemos que Derecho Civil, es el antiguo Derecho Romano, manifestado en costumbres, leyes, senadoconsultos y plebiscitos, desarrollado por la Jurisprudencial Sacerdotal y Secular. Aunque también se puede interpretar como derecho especial que Roma había creado para que se aplicara dentro de sus murallas (18).

(17) Petit, Eugene. Treatado Elemental de Derecho Romano. Editorial Saturnino Calleja, S. A. Madrid España 1945. Pág. 617.

(18) Floris Margandant, S. Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S. A. México 1974. Págs. 100 y 101.

Las primeras acciones conocidas en el Derecho Romano son - las que sirven de pauta y caracteriza el primer período del Derecho Procesal Romano; existe tal vinculación que las mismas acciones son consideradas en este primer período como procedimiento, siendo estas (as) las siguientes: (19).

I.- La Legis Actio Sacramenti.

II.- La Legis Actio Postulationis Iudicis.

III.- La Legis Actio Condictiois.

IV.- La Legis Actio Manus Iniectionis.

V.- La Legis Actio Pignoris.

I.- La Legis Actio Sacramenti: ésta acción se ejercitaba para hacer valer derechos reales y personales, por ser la de origen más antiguo estaba estructurada en su funcionamiento por una serie de fórmulas, actos y pantomimas que debían de cumplirse en forma rigurosa. Se pena de perder el juicio, tal es el caso que nos refiere Gayo en sus Institutas C.4, 17, de un litigante que en lugar -

(19) Pallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Ediciones Bots, México 1945. Págs. 9 a 14.

de utilizar la palabra "árboles" empleada por la ley, utilizó la palabra "vidas" y por ese sólo hecho perdió el juicio (20).

Se le denomina Actio Sacramenti porque a manera de garantía al que ejercitaba la acción y su contraparte en el caso de oponerse a la acción intentada, deberían aportar una determinada cantidad de dinero llamada Sacramentum que quedaba en manos del pretor, la cual se devolvía al que ganaba el litigio, en tanto el que lo perdía, además de perder la cosa objeto del pleito perdía el sacramento depositado en manos del pretor; ese dinero se aplicaba en principio para el culto religioso o sacramental (de ahí el nombre) y posteriormente se aplicó en favor del fisco.

Las fases más importantes del ejercicio de la Actio Sacramenti era las siguientes:

El procedimiento comenzaba por la notificación o *In Ius Vocatio*; el cual era un acto privado, el demandado debería presentarse en forma inmediata ante el pretor y ofrecer fiador a través del cual garantizaba su posterior presentación, caso contrario, constando este hecho por medio de testigos el actor podía llevar por la fuerza al demandado ante el pretor, tomando en cuenta las circunstancias y

(20) Ob. cit. Floris Margendant, S. Pág. 145.

proveyendo lo indispensable para tal efecto (21).

Una vez ante el pretor ambas partes en su momento procesal oportuno, deberían reafirmar su derecho, en ese momento, tal reafirmación (a manera de apuestas), podía valer determinada cantidad de dinero (llamada Sacramentum), o en su defecto ofrecer fiador solvente.

Posteriormente el pretor dejaba en posesión material y provisional de la cosa objeto del litigio a uno de los litigantes: generalmente el que ofrecía mejor garantía de la cosa y de los frutos, acto seguido, venía la Litis Contestatio; o sea, la invitación hecha a los testigos presentes (testes) a fijar en su memoria lo que había sucedido en ésta primera audiencia de derecho (no hay que perder de vista que era un procedimiento eminentemente oral).

En la segunda audiencia (treinta días después) el pretor notificaba a las partes el nombramiento de su Iudex (Juez), ante el que se desarrollaban los actos probatorios y alegatos, agotados éstos, el Iudex dictaba una sentencia, definiendo la situación jurídica objeto del litigio y poniendo fin a la controversia planteada.

(21) Si se trataba de un viejo o enfermo, proveyéndolo de un medio de transporte para su presentación (según la primera de las XII Tablas).

De lo que se desprende que esta acción, dadas las características anotadas, era un medio para llevar a cabo el juicio y obtener una decisión judicial.

II.- La *Legis Actio Postulationis Iudicis*: éste tenía por finalidad obtener del Magistrado el nombramiento de un *Iudex* (juez), sin llevar a cabo apuestas procesales, o sea, sin fijar un "Sacramentum", sino "para y simplemente una afirmación del actor relativa a un derecho que considera le pertenece, expresando la causa jurídica, de la que aquél derecho emana, y en caso de negativa del demandado, un requerimiento del acto al Magistrado para que designe Juez" (22).

Usualmente tenía aplicabilidad en dos casos:

El primero de ellos, cuando se trataba de obtener una resolución declarativa, o sea, que no se afirmaba o negaba la existencia de un derecho o una obligación del actor, vgr., cuando se trataba del declinche de una terreno, la división de una copropiedad o herencia, la fijación de daños y perjuicios, etc., todos ellos perfectamente inobjectables y por tal motivo no generadores de conflicto o litigio jurídico.

(22) Alvarez Suárez, Ursicino. *Curso de Derecho Romano*. Tomo I. - Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid España 1955. - Págs. 248 y 249.

Como no se trataba de saber si el actor tenía o no razón - puesto que no afirmaba o negaba nada, se puede válidamente inferir - que era muy práctica esta acción.

Deduciendo que la Legis Actio Postulationis Iudicis, era - un medio por el cual se obtenía una decisión judicial, aunque propiamente no hubiera existido litigio, sino simple confirmación de derechos u obligaciones hechos a través de un Iudex el cual reflejaba y cumplimentaba el aspecto práctico y legal del ejercicio de esta acción.

III.- La Legis Actio Conditionis, por medio de ella se hacían valer derechos reales (reclamación de un bien determinado) de acuerdo con la Ley Calpurnia, o de derechos personales (reclamación de determinada cantidad de dinero), de acuerdo con la Ley Silia, perfectamente determinados y determinables.

La característica de esta acción es el plazo de treinta días; necesarios, posteriores a la primera audiencia celebrada ante el pretor, para la designación del Iudex, plazo que daba margen a celebrar acuerdos extrajudiciales benéficos para las partes litigiosas.

Esta acción servía, para que, a través del ejercicio de ella; que propiamente era la ventilación de un juicio, obtener, una decisión judicial o determinación de un derecho subjetivo, no habiendo lugar a apuesta (23).

IV.- La Legis Actio Manus Iniectio, se ejercitaba para hacer cumplir una obligación o deber reconocido, así como una decisión judicial; también para constreñir al autor de un ilícito vgr., robo flagrante (24), al pago de una multa aplicada como sanción, así como en los casos de incumplimiento de un negocio severamente formal (per aes et libram).

En el procedimiento de la Legis Actionis, el actor citaba personalmente a un juicio (in ius vocatio) al demandado, y éste estaba obligado a acompañarlo a presencia del Magistrado, en caso contrario, el actor según las XII Tablas, podía llevarlo a la fuerza; y, - si se rebelaba, era condenado por ello.

No se debe olvidar, que hay dos manus iniectionis, una que puede tener lugar a continuación de la in ius vocatio introductora -

(23) Iglesias, Juan. Derecho Romano. Ediciones Ariel. Barcelona España 1965. Pág. 184.

(24) En cuyo caso el ladrón debía una multa privada de cuatro veces de lo robado. Citado por Floris Margadant, S., en su obra Derecho Privado Romano. Pág. 150.

del juicio y la otra, que constituye precisamente ésta forma de procedimiento a que hemos hecho referencia.

Scioloja, después de referirnos a las dos facetas de la *manus iniectio*, señala que fundamentalmente es la ejecución de la cosa juzgada: "quien tiene una sentencia a su favor, tiene con ello el medio a propósito para la ejecución sobre la persona del deudor, que no puede defenderse sino mediante la intervención de una tercera persona que asuma la responsabilidad, de la contestación sobre la validez de la cosa juzgada; grave responsabilidad, pues si el vindicente perdía la litis, era condenado al duplo de la suma de lo juzgado" -- (25).

De lo anterior podemos concluir que esta acción era un medio de cumplimentación o ejecución material, de las decisiones judiciales o de actos que eminentemente y sin lugar a duda, estaban encuadrados conforme a derecho.

V.- La *Legis Actio Pignoris*: esta acción era un medio material mediante el cual por propia mano y sin la intervención de autoridad alguna, el acreedor podía sacar algún bien, *pignus* (prenda),

(25) Scioloja, Vittorio, Procedimiento Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1954. Págs. 149 e 152.

de la casa del deudor; lógicamente recitando las fórmulas sacramentales características de esta acción y del primer período de las acciones.

Esta acción representa lo que hoy en día conocemos como embargo, pero con características sui generis, ya que no había necesidad de llevarlo a cabo con la presencia de autoridad alguna, como sucede en nuestro derecho actual.

Una era un medio de ejecución para hacer cumplir las obligaciones nacidas de deudas de carácter fiscal, sagrado y militar.

Del estudio de las acciones anteriores, representativas -- del primer período del Derecho Romano, podemos deducir que las tres primeras acciones: la Actio Sacramenti, la Actio Postulationis Iudicis y la Actio Conditionis; representan un procedimiento judicial -- necesario para obtener una resolución legal; y las otras dos: la Legis Actio Manus Iniectio y la Legis Actio Fignoria, son medios de -- ejecutar las decisiones judiciales o hacer cumplir los hechos o acciones jurídicas celebrados o tutelados conforme a derecho (26).

Cabe mencionar que la concepción de acción que se tiene en

(26) Ob. Cit. Pallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Pág. 10.

este período de las acciones de ley; es genérica amplia y más que ju
rídica es técnica, en cuanto que no se circunscribe taxativamente y
sin lugar a duda, lo que debe entenderse por ella.

Ya que así como se asemeja a un procedimiento, también se ca
reacteriza en actos de ejecución.

Lo que no debe perderse de vista, es la clasificación de -
manera general que se hace de ellas, en personales y reales implíci-
tas, cuando se hace mención a que sirvan de cause las acciones para ha
cer valer derecho reales y personales.

2.- Ius Honorarium.

Si las primeras acciones que hemos estudiado se desarrollan en el marco del Derecho Civil, las posteriores que fueron creadas y adoptadas en el Derecho Pretorio, cobran plena vigencia y positividad en el marco del Derecho Honorario, por lo que continuaremos el estudio de la evolución de la acción (en sentido amplio), atendiendo a la definición de la que debemos entender por Derecho Honorario.

El Derecho Honorario: "es el conjunto de normas jurídicas cuyo sector más importante constituya una creación de los Magistrados, o sea, la gama de fórmulas jurídicas creadas por el Derecho Pretorio (27).

Fundamentándose esta creación en tres funciones que resume Papiniano, manifestando que el Derecho Honorario ha sido creado ADJUVANDI, SUPPLENDI VEL CORRIGENDI IURIS CIVILIS GRATIA: para reforzar, completar o enmendar el Derecho Civil.

Variadas y diversas son las acciones que nacen a la luz jurídica gracias al Derecho Pretorio, coadyuvando a crear un campo no

(27) Ob. Cit. Floria Margadant, S. Pág. 100 y 101.

mativo fértil, en el cual los diferentes cuestionamientos nacidos de la complejidad de las relaciones sociales, encuentren solución por - más inverosímiles que sean, guiados por el fin último enunciado por ULPIANO "dar a cada quién lo que es suyo" o sea la aplicación de la Justicia.

Congruente con el Derecho Pretorio, el procedimiento judicial romano toma un nuevo sentido, así tenemos que el segundo período, o sea, el del procedimiento formulario, se caracteriza por la -- elasticidad de forma, para que los actores en el juicio expresen con sus propias palabras (no a través de fórmulas sacramentales estrictas), las pretensiones que intentaban hacer valer.

Siendo el pretor a partir de este momento, un organizador de la justicia, determinando en forma discrecional cual era el programa procesal aplicable a cada litigio; señalando a cada parte sus derechos y obligaciones, dejando de ser simple espectador de recitales jurídicos.

El proceso contempla la cualidad de fases procedimentales; el ius que era la potestad del magistrado de decidir si existe o no derecho, si se otorga o no acción y quién resolverá el conflicto; y

el Iudicium, o sea la facultad de examinar el litigio y resolver mediante sentencia (acto propio del Iudex).

Como vínculo de ambas actividades se encuentra la "fórmula" (de ahí el nombre del período formulario).

La fórmula estaba compuesta por la Institutio Iudicis, la Demonstración, la Intención, la Adjudicación y la Condenación; o sea que, en ella el Magistrado enviaba las instrucciones y autorizaciones al Iudex (28).

La Institutio Iudicis: era la parte de la fórmula en la cual el Magistrado nombraba al Iudex que debería conocer del litigio planteado ante él.

La Intención: era la pretensión del actor, debiendo el Iudex investigar si estaba fundada o no.

La Adjudicación: era la facultad que daba el Magistrado al Juez, de poder atribuir derechos de propiedad o imponer obligaciones a las partes.

(28) Ob. Cit. Eduardo Pelleres. Tratado de las Acciones Civiles. Págs. 18 a 20.

La *Condemnatio* era el poder otorgado por el Magistrado - al Juez, para condenar al demandado, en caso de verificarse la pretensión contenida en la *Intentio*.

Sin lugar a duda, en este período, la acción era sinónimo de fórmula redactada por el Magistrado, necesaria para que el Juez - pudiera llevar a cabo sus funciones y dictar una resolución (*sentencia*).

Empero, desde el momento en que el pretor redactaba la fórmula y decía "te otorgo acción", implícitamente en ella, el Magistrado otorgaba un derecho al demandante.

Siendo la acción en este período según Calvo "El Derecho - de perseguir en juicio lo que nos es debido".

Posteriormente y en forma paralela al período formulario - mencionado con entelección; surge un período extraordinario, sin que lo anterior sea contradictorio en virtud de que no se puede hacer -- una circunscripción temporal y taxativa de la vigencia de ambos períodos, pero se entiende que mientras uno surge y se fortalece día -

con día, el otro decae y repliega su funcionalidad hasta hacerse inoperante en la práctica jurídica.

Fues bien, decíamos que el proceso extraordinario surge y se caracteriza por ser un proceso más rápido y expedito que el anterior, porque el pretor conocía de la pretensión del demandante y no había necesidad de nombrar iudex que dictara la resolución o sentencia, por ende, tampoco había necesidad de fórmula, esán de que el litigio tomó un cariz eminentemente pública; el pretor podía ordenar las pruebas que considerase necesarias, se permitió la contrademanda, se instituyó de interés público el rápido despacho de los juicios, - además el Juez fue autoridad y no mandatario de partes, la sentencia podía contener además también condena para el actor, el Juez podía - condenar por menos de lo que reclamaba el actor, la condena podía tener objeto material, los recursos se implementan, siendo, la apelatio, in integrum restitutio, además la ejecución se realiza mediante la distractio honorum, cessio honorum y manu militari.

En este tercer período la acción sigue siendo "El Daracho de perseguir en juicio lo que nos pertenece o no es debido", ampero, no es necesario que este derecho lo concediera el pretor (como en el período formulario) sino que cada quien a sus riesgos y perjuicio pue-

de promoverlo.

Además, la acción deja de ser una fórmula otorgada por el pretor, para convertirse en un derecho ejercitado y activado por un particular.

Para cumplimentar el presente inciso, procederemos a realizar la clasificación general de las acciones (29).

De acuerdo a su origen:

Acciones Civiles y Acciones Honorarias.

Acciones Civiles: son aquéllas que deben su origen al derecho civil, las acciones de ley (estudiadas con antelación) son el ejemplo típico.

Acciones Honorarias: son creadas por el Derecho Honorario o Pretoriano, estas a su vez se ramificaban en útiles directas, in factum, ficticias y adiectitias qualitis.

Útiles: estas eran de creación honoraria, pero inspirada-

(29) Ob. Cit. Florie Margadant, S. Págs. 179 a 184 y 450 a 452.

sen alguna acción de derecho civil.

Directas: eran las acciones civiles, en las cuales se inspiraba el Magistrado.

A su vez, tanto las acciones útiles como las directas, podían ser *infactum* o *ficticias*.

In Factum: (no siempre basadas en el *Ius Civile*), en las cuales la *condemnatio* dependía de la comprobación judicial de alguna situación de hecho mencionada por el Magistrado en la fórmula.

Ficticias: eran acciones civiles en realidad, pero en las cuales el *Iudex* por orden del Magistrado, cambiaba algún hecho real por una ficción (vgr. de que el actor fuese romano en lugar de extranjero).

Adiectitiae Qualitatis: eran acciones en las cuales el Magistrado permitía que en la *intetio*, figurasen otras personas que en la *condemnatio*, por ejemplo en el caso de deudas contraídas por el *filius familias* con responsabilidad para el *paterfamilias*.

Tenemos ahora también a las Acciones Reales: las que deban eficacia a derechos reales, derivadas obviamente de derechos reales, no tenían una demostratio en la fórmula y en la intentio no figuraba el nombre del demandado, porque no era necesario ya que se trataba de un derecho absoluto oponible a cualquiera y no a determinadas personas, o sea tenía una validez erga omnes.

Existiendo una subdivisión en Directas y Contrarias.

Directas: las que tienen por objeto el reconocimiento de los derechos reales de usufructo o de servidumbre,

Contrarias (o negatorias); aquellas en las que se niega -- que el adversario tenga algún derecho de usufructo o servidumbre.

Las acciones reales recibían también el nombre de Reivindicaciones.

Acciones Personales: También designadas como condiciones (cuando se trataba o versaba sobre un objeto cierto), sancionaban -- los derechos personales, o sea, que a través de ellas se procedía --

contra el que estaba obligado hacia determinada (s) persona (s) en virtud de un contrato o de un delito.

Acciones Mixtas: son aquellas que tienen por objeto demandar la restitución de una cosa o perseguir la pena de un delito, por ejemplo, la pena persecutorias, en la cual una parte de la multa -- privada se aplicaba a la reparación del daño causado por Injuris --- (cuando no se actuaba conforme a derecho y después se aplicó el término a lesiones causadas a otra persona).

Puede considerarse también como mixtas ya que encuadran de rechos reales y personales, a las acciones divisorias en sus tres facetas.

La actio familiae erciscundae: (acción en participación de herencia) que tiene lugar entre los herederos a fin de dividir la sucesión entre ellos.

La actio communi dividundo: acción de división de la cosa común (división de la propiedad) que tiene lugar entre varios copropietarios.

La *actio finium regundarum*: (acción de deslinde) que tiene lugar entre los propietarios de heredades contiguas. Se consideraban como mixtas porque refiere Justiniano, en los juicios respectivos, el Juez podía adjudicar propiedades (lo cual acercaba estas acciones a las reales) pero también podía equilibrar una división imponiendo a una parte un deber pecuniario a favor de la otra (ver. en el caso de una división igualitaria entre dos hermanos de una herencia que se compusiera únicamente de una cosa grande y otra pequeña)- de ahí se deriva el carácter mixto que el Corpus Iuris atribuía a estas acciones.

Acciones Perpetuas: eran aquellas que podían ejercitarse sin limitación de tiempo, o sea, era las acciones que tenían su origen en la ley, en los senadoconsultos y en las Constituciones de los Emperadores, hasta que Teodosio II dispuso que prescribieran en treinta años y en algunos casos en cuarenta años.

Acciones Temporales: eran aquellas que duraban determinado tiempo, por lo general un año, o sea, el tiempo que gozaba de autoridad el pretor que las otorgaba.

Acciones Penales: eran aquellas introducidas por el pre-

tor y se ejercitaban contra el que alterba las órdenes del Magistredo fijadas en lugares públicos, contra el que citaba en justicia a su padre o patrón, sin que hubiese mediado permiso previo para ello.

Acciones Rei Persecutorias: tenían por objeto la reincorporación en el patrimonio del demandante de un objeto o elemento perdido o la de su equivalente en dinero, así el actor no ganaba nada - sino que evitaba o remedaba una pérdida.

Acciones Prejudiciales: eran aquellas por medio de las -- cuales se discutían si un hombre era libre, liberto o esclavo, refiriéndose eminentemente éstas al estado civil de las personas.

Acciones Privadas: se ejercitaban cuando el actor obraba en defensa de un interés general, pero en recompensa, el mismo recibía frecuentemente la totalidad o una parte de la multa a la cual era condenada el demandado.

Acciones Noxales: se ejercitaban contra los dueños de los esclavos por delitos cometidos por éstos.

Acciones de Condema: podían ser simples, si el valor de -

lo reclamado en la Intentio, correspondía a la Condemnatio, doble, triple o cuádruple, si el Magistrado (pretor), en la condemnatio facultaba al Juez (Iudex) para condenar por un valor múltiple del de la intentio, según fuese el caso.

Acciones Arbitrarias: eran aquellas que dependían de una especie de arbitraje pronunciada por el Juez en forma provisional, en estas acciones el demandado era condenado condicionalmente a que si no cumplía con la decisión del arbitraje, se ejercitaría en su contra la demanda principal, vgr. la acción publiciana, la Serviana, hipotecaria o por dolo violento.

Acciones de Derecho Estricto: en el ejercicio de éstas, el Iudex debía atenerse estrictamente a los términos del contrato, interpretando éste, en forma literal, sin permitir consideraciones, dichas acciones nacían de contratos unilaterales, como por ejemplo la Stipulatio.

Acciones de Buena Fé: nacían de contratos bilaterales por ejemplo del contrato de venta, de alquiler, de la gestión de negocios, del mandato, etc., permitiendo al Juez estimar según su conciencia los términos en que resolvería el conflicto, tratando de ser lo más justo posible, tanto para el actor como para el demandado.

C).- ANTECEDENTES HISTORICOS ROMANOS DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

El Derecho Romano contempla varios ordenamientos jurídicos, tales como el Digesto, en su libro 5o., título 4o.; Institutes y Código, algunas disposiciones jurídicas relativas a la acción de petición de herencia.

De las cuales mencionaremos algunas de ellas.

Del Digesto: (30).

Título IV, Digesto Libro 3o, Título 4o.- Si el poseedor y el demandante poseyeran la herencia como cada uno de ellos afirma -- que es suya la mitad de la herencia, deberán demandarse recíprocamente para que consigan las porciones de los bienes, o si ellos no se promueven controversias sobre la herencia, convendrá que ejerciten la acción de participación de herencia, Ulpiano, Libro V sobre el Edicto (31).

(30) D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez. El Digesto del Emperador Justiniano. Madrid 1872. Tomo I Páginas.243 a 261.

(31) Ob. Cit. D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez. -- Pág. 259.

Ulpiano, Libro V, sobre el Edicto.- Después de la acción que el pretor estableció para que aquél que sostiene que la herencia le pertenece a él sólo, fue consiguiente que la estableciera también para aquél que pide parte de la herencia (32).

Juliano, Libro VIII del Digesto.- No podemos conseguir -- por la petición de la herencia lo que conseguimos por la acción de -- partición de herencia para que nos separemos de una comunidad, por-- que el ministerio del Juez no corresponde nada más, que mandar que -- se restituya la parte de la herencia por indiviso (33).

Juliano, Libro LXVIII del Digesto.- Se habrá de permitir al poseedor de la herencia defender una parte de la herencia, y ca-- der otra; porque no impide que uno posea toda la herencia, y sepa -- que la mitad no le pertenece (34).

Del Código:

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto: La demanda de petición

(32) Idem. Pág. 259.

(33) Ob. Cit. D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez. -- Pág. 261.

(34) Idem. Pág. 261.

de herencia, sólo se ejercita válidamente contra el que posee como heredero o detentador de toda la sucesión o de un bien hereditario (35).

Paulo, Libro XX sobre el Edicto.- Están comprendidas en la petición de herencia, ya fuesen derechos, ya cosas corpóreas; también las que no son de la herencia, pero cuyo riesgo pertenece al heredero, como las cosas dadas en prenda al difunto o prestadas a depositadas (36).

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- La petición de herencia aunque sea acción real, tiende a obtener prestaciones personales, vgr., la de aquellas cosas que se exigieron a los deudores, y también la de los precios de los bienes vendidos (37).

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- Por la petición de herencia están obligados tanto el poseedor original que con dolo dejó de poseer, como todos los que continuaron en la posesión (38).

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- Precede la acción de

(35) *Ibidem.* Pág. 243.

(36) *Ibidem.* Pág. 246.

(37) *Ob. Cit.* D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez. -- Pág. 253.

(38) *Idem.* Pág. 254.

petición de herencia contra el que ha dejado de poseer de mala fe -- (39).

Ulpiano, Libro XLVII sobre el Edicto.- El que no tiene -- ningún título de posesión con respecto a la herencia, puede ser de-- mandado con la acción de petición de herencia (40).

Paulo, Libro XX sobre el Edicto.- La demanda de petición de herencia puede intentarse contra el heredero del que poseía como heredero o como simple detentador, aunque ignorese la calidad de la posesión de quién heredó (41).

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- La acción de petición de herencia puede intentarse indirectamente contra el que ha comprado la herencia para evitar que el demandante se vea obligado a intentar diversos juicios (primero contra el vendedor y luego contra el comprador y así sucesivamente) (42).

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- Está obligado por la petición de herencia, el que posee solamente los frutos (43).

(39) Ibidem. Pág. 243.

(40) Ibidem, Pág. 243.

(41) Ibidem. Págs. 244 y 245.

(42) Ob. Cit. D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez Pág. 243.

(43) Idem. Pág. 244.

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- No sólo las cosas que hubo al tiempo de la muerte, sino los aumentos que después se han -- agregado a la herencia se comprenden en la petición de la herencia - (44).

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- Se puede igualmente -- intentar la acción contra el que compra la herencia al Fisco, creyén-- dola herencia vacante (45).

Ulpianus, Libro XV, ad Edictum.- Escribe Juliano que si -- el poseedor de los bienes hereditarios ha sido despojado de ellos -- por medio de la violencia, puede no obstante eso, ser demandado en -- petición de herencia, porque sigue siendo poseedor en derecho, ya -- que puede ejercitar el interdicto de despojo para recuperar de hecho la posesión (46).

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- Si alguno hubiera de-- jado de poseer dolosamente la herencia, estará obligado por la acción de petición y no librará al que posee si la demanda se presentó antes de que se transmitiera la posesión (47).

(44) Ibidem. Pág. 247.

(45) Ibidem. Pág. 245.

(46) Ob. Cit. D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez.

(47) Idem. Pág. 244.

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- Se puede intentar la acción en demanda de petición de herencia, no sólo contra el que posee un bien de la sucesión, sino también contra el que no posee nada, si se ha hecho pasar ante el actor como poseedor de la herencia (48).

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- Se puede intentar la acción contra un deudor de la sucesión que se considera poseedor jurídico, pues es cierto que se pueden reivindicar los efectos de una sucesión no solamente de los poseedores de hecho, sino también de los poseedores de derecho (49).

Ulpiano, Libro XLVII sobre el Edicto.- Se puede intentar la acción contra quién ha robado efectos de la herencia (50).

Ulpiano, Libro XLVII sobre el Edicto.- Si un deudor de la herencia no quisiera pagar, no precisamente porque diga que él es heredero, sino porque niegue o dude que la herencia pertenezca al que la pide, no está obligado por la petición de herencia (51).

(48) Ibidem. Pág. 244.

(49) Ibidem. Pág. 244.

(50) Ob. Cit. D. Manuel Marín y D. Pascual Gil y Gómez. Pág. 243.

(51) Idem. Pág. 257

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- Si el demandado en petición de herencia no poseía al tiempo de ser demandado la herencia ni algún bien de ella pero después adquirió alguna cosa, procede en la condena, aunque al principio no poseía (52).

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- Es poseedor de buena fe el que se cree legítimo heredero, aunque incurra en error de hecho o de derecho (53).

Ulpiano.- Libro XV sobre el Edicto.- Los poseedores de mala fe deberán entregar además de los frutos que percibieron, los que deberían percibir (54).

Ulpiano, Libro XV sobre el Edicto.- El poseedor de buena fe deberá restituir sólo lo que lo hubiera enriquecido (55).

Gayo, Libro VI sobre el Edicto.Provvincial.- El demandado en petición de herencia debe ser condenado a devolver lo que posea - en todo o en parte, según el derecho que el actor pruebe tener sobre los bienes hereditarios (56).

(52) Ibidem. Pág. 246.

(53) Ibidem. Pág. 251.

(54) Ibidem. Pág. 251.

(55) Ib. Cit. D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez. -- Pág. 250.

(56) Idem. Pág. 243.

En las Institutas:

"Hay acciones unas de buena fe y otras de estricto derecho, las de buena fe son estas: la de compra, la de venta, la de locación, la de conducción, la de negocios de hecho, la de mandato, la de depósito, la de tutela, la de comodato, la pignoraticia, la de partir la herencia, la de dividir lo común, la estimatoria, la que compete en virtud de permuta y la de petición de herencia; pues aunque hasta aquí era incierto si la petición de herencia debía contarse o no entre los juicios de buena fe, con todo, nuestra Constitución dijo poco claramente que era de buena fe" (57).

Al respecto existe un comentario de un gran Jurisconsulto alemán, Gottlieb Heineccio, el cual expresa:

"Siendo la petición de herencia una acción real, no parece conveniente la cualidad de ser acción de buena fe, -- puesto que ésta cualidad es propia de las acciones personales, y regularmente de las que nacen de un contrato bilateral, nada de lo cual tiene lugar entre heredero y el poseedor de la herencia, y sin duda fundados en esta razón algunos de los antiguos la separaron de los --

(57) M. Ortolan. Instituciones de Justiniano. Editorial Atalay#. Buenos Aires 1974. Pág. 324.

juicio de buena fe, aunque otros sin embargo, creyeran deber contarla entre ellos a causa de que en el juicio de la petición de herencia la cosa se asemeja a la naturaleza de los negocios hechos. En efecto, es sabido que el poseedor de la herencia se le encarga la administración de las cosas hereditarias, por lo que, aunque la petición de la herencia sea una acción real, -- con todo tiene muchas prestaciones personales, por ejemplo, la de aquello que se ha exigido a los deudores, los precios de las cosas vendidas, aquello que el poseedor paga a los acreedores o gastó en la herencia, todo lo que en cierto modo parece exigir por una acción personal, y casi en virtud de los negocios hechos, por lo que ésta acción se llama también mixta de personal".

(58).

(58) Meinaccio, Juan. Recitaciones del Derecho Civil. Tomo II. Imprenta de Victorino León, Librerías 1. 1870. Page. 169 y 170.

CAPITULO SEGUNDO.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

A.- NATURALEZA JURIDICA

B.- CONCEPTO

C.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

CAPITULO SEGUNDO

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

A).² NATURALEZA JURIDICA

De acuerdo e los diferentes criterios de clasificación de eminentes tratadistas (59), tenemos que la acción de petición de herencia es:

Patrimonial, Real, Universal, Declarativa, Condenatoria, -
Trasmisible y Principal.

Es patrimonial.- En virtud de que su objeto está constituido o lo constituye la herencia, la cual obviamente es un patrimonio, debemos considerar que el patrimonio reclamado a través de esta acción, en algunas ocasiones constituya o contempla dentro de él, valores morales.

(59) Eduardo, Pallares. Tratado de las Acciones Civiles. Pág. 271.

Es real.- Ya que se deriva de un derecho real, siendo característico de estas acciones reales, el que por conducto de ellas se tiende al respecto del derecho del cual se derivan, una vez que ha sido violado.

Nuestro ordenamiento Procesal Civil para el Distrito Federal, así lo ha considerado expresamente, en el artículo tercero el cual señala:

"Por las acciones reales se reclamarán la herencia, los de rechos reales".

La mayoría de los tratadistas contemporáneos conculgan en el pronunciamiento de considerar a la acción de petición de herencia co mo una acción real, posición que es acorde a nuestra legislación pro cesal vigente.

Es universal.- Desde el punto de vista de su objeto, en- tendi endo co mo tal; que la herencia es la transmisión a título uni- versal de un patrimonio contemplado como una universalidad de dere- cho.

Es declarativa.- Atendiendo a la naturaleza de la sentencia que resuelve el juicio, la cual tiene por objeto declarar al actor heredero de la sucesión, consecuentemente le sean reconocidos — sus derechos inherentes a tal categoría, se le haga entrega de los Bienes hereditarios con sus acciones, se le rinden cuentas y en su caso se le indemniza.

Es condenatoria.- Ya que una vez agotado el juicio iniciado con el ejercicio de la acción, se obliga al demandado y vencido — en el proceso a la entrega de los bienes hereditarios con sus acciones, a la rendición de cuentas y a la indemnización correspondiente en favor del demandante.

Mediante el ejercicio de la acción de petición de herencia se pretende obtener del Juez en primer lugar que se declare al actor heredero en la sucesión y como consecuencia de ello se obligue al albacea o poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste, o al que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o al que dolosamente dejó de poseerlo; a la entrega de los bienes hereditarios con sus acciones, a la rendición de cuentas e indemnización a que haya lugar, en favor del demandante,

conforma al artículo 14 del Código Procesal Vigente.

Es transmisible.- Porque los herederos pueden ceder sus de rechos a otra persona, como es el caso que contempla el artículo 1653 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual expresamente seña la "pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la li bra disposición de sus bienes".

El artículo 1657 del mismo ordenamiento prescribe; "ningu- no puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condi- cionalmente".

El artículo 1659 establece, que si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, este derecho subjetivo de hacerla se transmite a sus sucesores, razón con la cual se manifiesta en forma - expresa y clara la característica de transmisibilidad señalada con an telación.

Es principal.- Ya que existe por sí misma y su existencia no depende o está condicionada a la de otra acción. Hace valer un - derecho subjetivo hereditario que es autónomo (60) empero, existe ju risprudencia en el sentido de que para deducir la acción de petición

(60) Eduardo Pallares. Tratado de las Acciones Civiles. Pág. 272.

de herencia, es menester contar con el carácter de heredero del autor de la sucesión, de ahí que, si alguien intenta deducirla y no tiene tal características, debe entonces probar la filiación respecto al de cujus y posterior o concomitantemente ejercitar la acción de petición de herencia.

Puede ser un medio para que conjuntamente con su ejercicio, se llegue a probar la filiación con el de cujus y consecuentemente - se hagan valer los derechos que se reclaman a través del ejercicio - de lo mismo.

La filiación puede ser probada acorde a lo establecido por los artículos 340, 341 y siguientes; los cuales prescriben que el -- efecto son medios idóneos, principalmente; la partida de nacimiento, acte de matrimonio de los padres, posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio y finalmente, todos los medios de prueba que la ley autoriza.

A mayor abundamiento las tesis jurisprudenciales que a continuación se transcriben, nos dan un marco de referencia más amplio a este planteamiento:

PETICION DE HERENCIA. ACCION DE.- Es requisito indispensable, de acuerdo con el artículo trece del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que quienes pretenden deducir la acción de petición de herencia tengan el carácter de herederos del autor de la sucesión. La filiación natural respecto del padre, de conformidad con el artículo 360 del Código Civil del Distrito Federal, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. No basta en consecuencia, para la procedencia de aquella, la simple posesión de estado, ya que de acuerdo con la fracción II del artículo 362 del propio Código Civil, lo único que tal posesión puede fundar es la acción de investigación de la paternidad, más no la aludida de petición de herencia (61).

PETICION DE HERENCIA. HIJOS NATURALES RECONOCIDOS.- Para la procedencia de la acción de petición de herencia en un intestado, cuando la ejercite un descendiente, debe demostrarse la calidad de heredero, o sea el entrocamiento legal con el autor de la herencia. Ahora bien, cuando esa acción la ejercite un hijo natural que se dice reconocido por el autor de la sucesión y que únicamente en ese caso tiene derecho a la herencia, de acuerdo con los artículos relativos del Código Civil, sino comprueba haber sido reconocido por el -

(61) S. Castro, Zavaleta-Luis Muñoz. 55 Años de Jurisprudencia Mexicana, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975. Pág. 333.

autor de la herencia por alguno de los modos que establece el Código de Procedimientos Civiles, o por sentencia que así lo declare, es indudable que al no justificar su calidad de hijo natural reconocido, tampoco justifica su derecho a la herencia. Al decir el Código de Procedimientos Civiles como se justifica el parentesco, remite a los artículos relativos del Código Civil, y tratándose de hijos naturales, tienen que demostrar su parentesco, para los efectos de que se les declare herederos, comprobando el reconocimiento que hubiese hecho en su favor el de cujus. Ahora bien, si ese reconocimiento no lo hizo de una manera espontánea y voluntaria el autor de la herencia, quienes se dicen hijos de él, pudieron, en vida del progenitor o en el tiempo que fija el Código Civil, deducir la acción de investigación de la paternidad y obtener el reconocimiento de hijos naturales, por medio de sentencia, para tener todos los derechos inherentes a la calidad de hijos naturales reconocidos (62).

662) Ob. Cit. S. C. Pág. 334.

8.- CONCEPTO.

La acción de petición de herencia, es un derecho público - subjetivo que la ley otorga al heredero, para que a través de ella - el Estado actúe, o en representación de él sus órganos jurisdiccionales, para el logro u obtención de determinadas prestaciones jurídicas, causas inmediatas no sólo de la obligación del Estado a tutelar un determinado derecho violado, sino también a emplear los medios necesarios de coacción contra el obligado o transgresor, para obtener de él su cumplimiento.

El particular acude ant el Estado ejercitando el derecho público otorgado en demanda de justicia, para obtener determinadas prestaciones del transgresor del derecho privado.

Es así que se ha definido a la acción de petición de herencia, como una acción real que la ley otorga al heredero para reivindicar la herencia, y obtener el pago de prestaciones accesorias (63).

Nos señala el mismo tratadista Eduardo Pallares, que la ac

(63) Eduardo Pallares. Tratado de las Acciones Civiles. Pág. 249.

ción de petición de herencia, es e la herencia, lo que la reivindica toris es e un bien particular (64).

Por su parte Marcel Planiol y Jorge Ripert (65); sostienen que la acción de petición de herencia es la acción real que compete al heredero contra aquellos que, pretendiendo tener derecho a la sucesión, retienen de hecho, una parte de ella o el todo.

La anterior definición es incompleta, considerando el caso que personas ajenas a la sucesión y que no sean herederos tengan en subpoder parte de los bienes hereditarios, espara, que los tengan no en virtud del pretendido derecho a la sucesión, sino en virtud de otro título u hecho generador de la posesión, pudiendo ser éste por ejemplo, la celebración de un contrato traslativo de dominio (compra venta de buena fé) en la que se ignorase la calidad específica del bien poseído, o que en ningún momento se haya tenido ese pretendido derecho a la sucesión y se esté en posesión de los bienes hereditarios, de mala fé y dolo. Por lo que se concluye que no sólo se ejerce ésta acción contra aquéllos que pretendan tener derecho a la sucesión, sino también contra los que posean los bienes hereditarios, en virtud de un hecho o título insuficiente para poseer e título de heredero.

(64) Eduardo Falleres. Tratado de las Acciones Civiles. Pág. 249.

(65) Marcel Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Librería General de Derecho y Jurisprudencia. París 1964, Pág. 461.

Julien Bonnecasse (66); manifiesta que la acción de petición de herencia es una acción real, concedida al heredero contra una persona que posee total o parcialmente la sucesión, pretendiendo tener derecho a ella.

Al respecto pensemos que es confusa su definición, por no hacer el distingo entre lo que es la sucesión, considerada como una universalidad y lo que son los bienes hereditarios encuadrados dentro de la sucesión, por lo que creemos debió referirse, a que esta acción se ejerce contra la persona que posee total o parcialmente los bienes hereditarios, y no hablar de parcialidad de la sucesión.

La sucesión es una universalidad jurídica, en todos los bienes, derechos y obligaciones del de cujus, que no se extinguen por la muerte y que son transmisibles a sus herederos.

Menciona Vittorio Palecco (67); que la "hereditati es petitio" es aquella acción en virtud de la cual el heredero reclama el reconocimiento de la propia calidad hereditaria contra el que posee.

- (66) Julien Bonnecasse. Treatado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Editorial. José M. La Jica, Sr. Puebla, 1946. Pág. 450.
- (67) Vittorio, Palecco. Dalng Sucesiones. Ediciones Jurídicas Europa América Bosch y Cia. Tomo II Buenos Aires, Argentina 1950 Pág. 144.

cosas hereditarias, aún singulares, a título de heredero o de simple poseedor, o contra quien posee la herencia como cosa universal, aunque sea a título singular, y esto al objeto de reivindicar la herencia o las cosas singulares pertenecientes a ella. Esta definición está bastante completa aunque un poco extensa.

Por nuestra parte y en relación a este punto, e sabiéndose que es poco probable igualar las definiciones dadas por eminentes tratadistas, procederemos a definir lo que es la acción de petición de herencia, es así que la consideramos como un derecho público subjetivo, que puede ser ejercitado por quien ostentándose como heredero, reclama del albacea o poseedor de los bienes hereditarios, estos mismos con sus accesiones, y concomitantemente pretende la rendición de cuentas y la indemnización respectiva en su caso.

C.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Los elementos constitutivos de la acción procesal (acción de petición de herencia), son los sujetos, el objeto y la causa (68).

Los sujetos se pueden distinguir en activos y pasivos: el sujeto activo a quien corresponde el poder de obrar lo será el actor, o demandante; y el pasivo en contra del cual se actúa, será el demandado, responsable.

Es en el Código de Procedimientos Civiles de 1934, donde por primera vez se hace mención expresa en los artículos 13 y 14, -- del sujeto activo de la acción de petición de herencia. Encontrándose como antecedente histórico más próximo, los artículos 271 a 275 -- del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, ya abrogado, llamado Código Ceistegui.

El artículo trece del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, menciona expresamente que la petición de herencia

(68) Cortés Figueroa, Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Cárdenas. México 1975. Pág. 115.

se deducirá por el heredero testamentario o ab intestado, o por el - que haga sus veces en la disposición testamentaria.

Podrán ser sujetos activos; los herederos, ya sea por testamento o por intestado y deben de ejercitarla en su carácter de herederos, para que se les reconozca dicho carácter, y reciban los bienes hereditarios; lógicamente que no pueden ejercitar la acción como propietario de los bienes, pues entonces tendrían que ejercitar otra acción (reivindicatoria), lo que no es igual.

El ejercicio de la acción de petición de herencia y para que dé lugar a que sea declarado heredero el demandante, presupone:

- 1.- Que el demandante sea capaz de heredar.
- 2.- Que ciertamente tenga la calidad de heredero, sea por testamento o por intestado.
- 3.- Que acepte la herencia; y que su aceptación sea válida.

En cuanto a la capacidad para heredar, está contemplada en los artículos 1313 a 1343 del Código Civil para el Distrito Federal.

Mencionando el primero de ellos:

"Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier -

edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privadas de ella de un modo absoluto". Estableciéndose en el mismo precepto que esta capacidad, en lo que atañe a ciertas personas y a determinados bienes, se puede perder por:

I.- Falta de personalidad.

El artículo 1314 del Código Civil dispone que a efecto de que el heredero pueda adquirir por testamento o por intestado, es necesario que sea concebido al tiempo de la muerte del Autor de la Herencia y que una vez nacido, sea visible.

La visibilidad radica de conformidad con el artículo 337 -- del mismo cuerpo de normas invocado, en que una vez desprendido totalmente el feto del seno materno, éste viva 24 horas o sea presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil.

II.- Celato.

El que haya dado, mandado o intentado dar muerte a los ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge del autor de la herencia, o que haya realizado tales conductas en contra del mismo de cuyo y que se le haya condenado por esos hechos.

También en los casos en que en contra de las personas citadas con antelación, se haya hecho acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando ésta sea fundada.

En el caso de que la acusación la hiciere el descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del autor de la sucesión, solo puede sucederle, si ese acto fue inminente a fin de que salvara su vida, o su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge.

El cónyuge adúltero no puede sucederle al cónyuge inocente, siempre que tal hecho haya sido probado judicialmente, tampoco el coautor del cónyuge adúltero.

El que haya cometido delito que merezca pena corporal, en contra del de cuyos, de sus hijos, cónyuge, ascendientes o hermanos y se le haya condenado por ese hecho.

Los ascendientes del hijo expuesto por ellos, o que los prostituyan, o atentaren en contra de su pudor.

Los que teniendo obligación de dar alimentos, recoger o hacer recoger el de cuyos en los establecimientos pertinentes, no lo hicieren.

Los que pers que se realice, deje de hacer o se revoque un testamento, utilicen la violencia, dolo o fraude en contra del que vaya a realizar cualquiera de los actos aludidos.

El que sustituya, suprima o suponga a un infante, cuando la herencia debió corresponder a éste, o a las personas perjudicadas o intentado perjudicar, con tales conductas y se le haya comprobado su culpabilidad conforme a la ley penal.

También en el caso de una acusación calumniosa efectuada contra el autor de la sucesión, descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos, aunque el acusador no tenga ningún parentesco con alguno de ellos.

Todo ello de conformidad con lo preceptuado en los artículos 1316 y 1317 del Código Civil para el Distrito Federal.

Aunque debe señalarse, que se recobra la posibilidad de su ceder, aún cuando se den los supuestos referidos si el ofendido perdona al ofensor, ya sea expresa o tácitamente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1318 del Código Civil.

III.- Presunción de Influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.

Debe atenderse a lo especificado en los artículos 1321, 1322 y 1323 del Código Civil.

En efecto, se presume que hubo influencia contraria a la libertad del testador, en los casos de que los herederos sean los tutores y curadores de un menor autor de la sucesión, si tal categoría esta contemplada en un testamento.

Existe presunción de influjo contrario a la verdad o integridad del testamento, en contra del notario y testigos, que intervinieron y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.

IV.- Falta de Reciprocidad Internacional.

No pueden heredar de ninguno de los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que según la leyes de su país, no pueden dejar por testamento o por intestado sus bienes a favor de los mexicanos, atendiendo a lo estipulado en el artículo 1328 del Código Civil para el Distrito Federal.

V.- Utilidad Pública.

En el caso de que se deje a un establecimiento público la herencia o legado, atendándose a lo contenido en el artículo 1329 del

Código Civil. Por ejemplo, en el caso de que sea destinado algún in-
mueble para museos, monumento, etc.

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el -
testamento.

Tomando en cuenta lo señalado en los artículos 1331, 1332
y 1333 del Código Civil, perderán la capacidad para heredar por tes-
tamento, los que nombrados en el mismo, como tutores, curadores o al-
baceos, rehúen el cargo sin justa causa, o que por mala conducta ju-
dicialmente hayan sido separados del cargo.

Tampoco pueden heredar a los incapaces, los tutores, que -
sin justa causa se rehúen al desempeño de la tutela legítima.

La calidad de herederos, o sea, la posibilidad de ser suje-
tos activos en el ejercicio de la acción de petición de herencia, es
ta regulada por los artículos 1378 a 1390, 1472 a 1483 y 1599 a 1637
(los últimos se refieren a la sucesión legítima).

Pueden por lo tanto ser sujetos activos:

A.- Heredero testamentario a título universal.

B.- Heredero testamentario a título particular (legatario).

C.- Heredero substituto a título universal o a título particular.

D.- Causahabientes.

E.- Herederos Legítimos.

F.- Beneficencia Pública.

a.- Heredero testamentario; según lo dispone el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, -- "la acción de petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario ..."

A título universal; artículo 1284 del Código Civil, el heredero adquiere a título universal y responde de los cargos de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

b.- Heredero testamentario, a título particular; el citado artículo 13 dice; la petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario ..., o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria.

Legatario; artículo 1286 del Código Civil, cuanto toda la

herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

Artículo 1285 del citado ordenamiento, el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

Artículo 1382 del mismo ordenamiento, el heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario.

La acción de petición de herencia tiene por objeto no solo obtener algún bien determinada de la herencia, sino ésta en su totalidad como unidad jurídica, según lo expresa el artículo 1281 del Código Civil, en consecuencia quien lo ejercita no solo quiere algún bien, sino la totalidad de estos con sus derechos y obligaciones.

c.- Heredero sustituto; puede ser por testamento (ya sea a título universal o particular) o por cualquier otra causa.

Acorda a los artículos 1472, 1474 y 1476 del Código Civil para el Distrito Federal; señala el primero de ellos que "puede el testador substituir una o más personas, al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan

o no quieran aceptar la herencia*.

Artículo 1474.- Los substitutos pueden ser nombrados conjunta o sucesivamente.

Artículo 1475.- Los substitutos recibirán la herencia con los mismos gravámenes y condiciones con que debían recibir los herederos, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa, o que los gravámenes o condiciones fueren meramente personales del heredero.

d.- Causahabientes; acorde al artículo 1652, el derecho de reclamar la herencia prescribirá en diez años y es transmisible a los herederos.

Causahabientes.- El sucesor jurídico de una persona o sea quien se adquiere una propiedad o un derecho de otra persona que a su vez se llama causante. Pudiendo ser de dos especies; los uno a título universal y los otros a título particular. (69)

a.- Herederos legítimos; pueden ser acorde al artículo --

(69) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa. México 1970. Faga. 149 y sig.

1602; los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina.

I.- Descendientes; entendiéndose por estos, los hijos -- (aún los concebidos; pero no nacidos acorde a lo que disponen los artículos 1638 y siguientes del Código Civil).

II.- Cónyuge; o sea, el superstite lógicamente.

III.- Ascendientes; abuelos, bisabuelos, etc.

IV.- Parientes colaterales dentro del cuarto grado; tíos, abuelos, primos y hermanos.

V.- La concubina; en ciertos casos, o sea "cuando la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si -- fuera su marido durante los 5 años que precedieron in mediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, --- siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, artículo 1635 del Código Civil".

f.- La beneficencia pública; acorde a los artículos 1602

fracción II, 1636, 1330 y 1637 del Código Civil y 27 Constitucional fracción III.

1602 fracción II, tienen derecho a heredar por sucesión legítima; la Beneficencia Pública.

1636; A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la Beneficencia Pública.

El artículo 1330 establece algunos casos especiales en cuanto a los herederos, señalando:

Las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general o del alma, se regirán por lo dispuesto en los artículos del 75 al 87 de la Ley de Beneficencia Privada. Las hechas en favor de las iglesias, santos o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 86 de la ya citada ley de Beneficencia.

Artículo 27 Constitucional fracción III; las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables

bien para su objeto, inmediata o directamente destinadas a él; pero podrá adquirir, tener y administrar capitales impuestos, bienes raíces, siempre que los plazos de imposición no excedan de diez años, - en ningún caso las instituciones de esta índole podrán estar bajo el patronato, dirección, administración, carga o vigilancia de corporaciones o instituciones religiosas, ni de ministros de los cultos o de sus asimilados, aunque éstos o aquellos no estuvieran en ejercicio.

Artículo 1637 del Código Civil; cuando sea heredera la beneficencia pública y entre lo que correspondiera existan bienes raíces -- que no pueda adquirir conforme el artículo 27 de la Constitución --- (transcrito anteriormente), se venderán los bienes en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la beneficencia pública el precio que se obtuviere.

SUJETOS PASIVOS.

Como se ha dejado asentado con anterioridad, el sujeto pasivo en el ejercicio de la acción será "frente al cual corresponde - el poder de obrar" demandado o responsable (70).

Siendo en este caso específico y acorde a lo que expresamente dispone el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles --

(70) Cortés Figueroa, Carlos. Ob. Cit. Pág. 120.

del Distrito Federal, los siguientes:

Artículo 13.- La petición de herencia... 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 ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo.

Del texto del citado artículo se desprende que son sujetos pasivos en el ejercicio de la acción de petición de herencia.

1.- Albacea.

2.- Poseedor hereditario.

3.- Cesionario (sucesor jurídico) del poseedor hereditario.

4.- Poseedor sin título del bien hereditario.

5.- El que dolosamente dejó de poseer el bien hereditario.

6.- Albacea, a él le corresponde la representación de la sucesión y el deber de proveer lo necesario para la defensa de la --

miema, congruentemente con lo dispuesto en el artículo 1706 fracciones VII y VIII del Ordenamiento sustantivo aplicable al Distrito Federal, el cual expresa:

Artículo 1706.- Son obligaciones del albacea general.

Fracción VII.- La defensa en juicio y fuera de él así de la herencia como de la validez del testamento. Fracción VIII la de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella.

2.- Poseedor hereditario, a título de heredero y por lo tanto a título universal, sin importar que posea uno o todos los bienes hereditarios; el multiplicado artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dice que:

"La petición de herencia ... y se da contra ... o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero".

Contemplemos en este caso, al quien ya ha sido declarado heredero y tiene en posesión los bienes hereditarios; empero, el demandante se cree con mejor o mayor derecho y ejercita la acción de petición de herencia para el logro de los fines y objeto inherentes

a esta acción.

3.- Cesionario del poseedor de las cosas hereditarias -- con el carácter de heredero (71).

Considerándose como cesionario al apoderado del cedente - con poder sepecial para absolver posiciones, y, por tanto, está obli- gado a absolverlas cuando lo pida la otra parte.

El artículo 13 del citado ordenamiento objetivo lo contem- pla expresamente diciendo que: "La petición de Herencia ... y se da ... contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de esta".

4.- Contra el poseedor sin título del hereditario; es el poseedor que no ostenta título alguno por medio del cual haga valer la posesión del bien hereditario; no tiene ningún título que mani- fieste o ampare el derecho que le pudiera corresponder y por lo tan- to, obviamente emperado en una situación de hecho, transgrede el de- recho, por lo que se le considera de mala fe, según lo preceptuado - en el artículo 806 párrafo II del Ordenamiento Sustantivo.

(71) A este respecto Eduardo Falleres en su obra Tratado de las Ac- ciones Civiles Pág. 266, dice que: "El legislador quiso refe- rirse al sucesor jurídico del poseedor e título de heredero".

Este poseedor sin título alguno se encuentra contemplado en el citado artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "La Petición de Herencia ... y se da ... contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario".

Entendiéndose por detentador según el artículo 790 del Código Civil:

"Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho".

a).- Viene de "possidens", vocablo formado de "Sedere", - sentarse, y "por", prefijo de refuerzo, por lo mismo, posesión significa hallarse establecido.

b).- Se origina del vocablo "posse", que significa "poder" con lo cual se significa un señorío (72).

Y la ~~palabra~~ ~~esta~~ ~~contenida~~ en el precepto invocado, artículo 806 del Código Civil "sin Título alguno para poseer".

(72) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y moral o derechos de la personalidad. Editorial Lajica, S. A. - Puebla, Pue. México 1971. Pág. 433 e 435.

5.- El que dolosamente dejó de poseer el bien hereditario lógicamente se entiende, que dejó de poseer los bienes para evitar - el efecto del ejercicio de la acción; Ulpiano consagró este principio diciendo que: "Proceda la acción de petición de herencia contra el que ha dejado de poseer y contra los que continuaron en la posesión".

Principio que es recogido por nuestro derecho vigente en - el tan citado artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles que - dice: "La petición de herencia ... se da ... contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó - de poseerlo".

OBJETO.

El objeto de la acción, es el efecto al cual se tiende -- proyectivamente, pudiendo hacer un distingo entre objeto mediate e inmediato. El inmediato (actuación de la ley) lo será el fallo, sentencia, decisión etc., ... que se persigue lograr. El mediate es el bien de la vida que se trata de alcanzar como resultado de aquel fallo o de aquella sentencia, esto es un pago, la devolución de un predio, que ya no nos moleste más el perturbador, la carteza y tranquilidad jurídica, etc. ...

En otras palabras, el objeto de las acciones es lo que mediante ellas se pide, o sea, el efecto al que se tiende el poder de obrar, traducido en lo que el actor demanda.

Debe considerarse lo expresamente contemplado en el artículo 14 del Código de Procedimientos Civiles, en cual señala:

"La petición de herencia se ejercerá para que sea declarado heredero al demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesorios, se indemnizado y se le rinden cuantías".

De lo anterior se desprende que la acción de petición de herencia tiene por objeto:

- 1.- Que sea declarado heredero el demandante.
- 2.- Que se le entreguen los bienes hereditarios, (en este punto no hacemos mención a lo accesorio, ya que recogemos el principio de derecho que dice; "lo accesorio sigue la suerte de lo principal").
- 3.- Se le rinden cuentas de los frutos producidos por los bienes hereditarios y de los actos jurídicos celebrados por el heredero aparente.
- 4.- Se le indemnice de los frutos que dejó de percibir -- por todo el tiempo que no poseyó los bienes hereditarios.

Concluyendo que, lo enunciado anteriormente en el artículo 14 constituye el objeto de la acción, el cual es claro en la expresión de dicho numeral, por lo que se refiere a la entrega o restitución de los bienes hereditarios y del pago de las indemnizaciones, - debe de atenerse a lo prescrito para los poseedores de buena o de mala fe.

El artículo 806 del Código Civil dispone en su primer párrafo que el poseedor de buena fe el que entra en la posesión en vi-

tud de un título suficiente para darle derecho. También actúa de buena fe el que ignore los vicios de su título que le impiden poseer -- con derecho.

En relación con éste primer párrafo del citado artículo -- 806, el artículo 807 menciona que la buena fe se presume siempre, es to es salvo prueba en contrario, por su parte el artículo 808 señala que la posesión adquirida de buena fe no pierde ese carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignoraba la posesión en forma indebida. En el segundo párrafo del artículo 806 se menciona lo que debe entenderse por mala fé, señalando que es poseedor de mala fé, el que entra a la posesión sin título alguno para poseer, lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

En el párrafo segundo del artículo 807, se establece que -- el que afirma la mala fé del poseedor, le corresponde probarlo.

Decimos que es importante considerar la buena o mal fé, -- porque de ella depende en que grado recaerá la responsabilidad del -- demandado y condenado en el juicio.

En cuanto a la entrega de los bienes hereditarios con sus -- acciones, le son aplicables los dispositivos jurídicos contenidos

en los artículos 2011, 2012, 2013, 2017, 2018, 2019, y 2020 y 2021 -- del mismo cuerpo de normas invocado, aplicándose analógicamente el caso que nos ocupa los últimos 5 artículos citados.

El primero de los mencionados, artículo 2011, en su fracción III, señala que la prestación de cosa puede consistir en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida. El artículo 2012 menciona que el acreedor de cosa cierta no pueda ser obligado a recibir otra, aún cuando ésta sea de mayor valor. El artículo 2013 señala que la obligación de dar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesorios, salvo que lo contrario resulte del título de la obligación, vgr. contrato, o de las circunstancias del caso.

Los artículos 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 y 2025 -- que como hemos dicho se aplican por analogía, en el caso de detención o pérdida de los bienes hereditarios y en el caso de culpa o negligencia del demandado en petición de herencia.

Por lo que se refiere al pago de los frutos de la herencia, debe tomarse en consideración lo establecido en los artículos 310 a 322 del Código Civil, los cuales establecen la mala o buena fé del poseedor, no sin antes considerar lo linamientos generales del uso y fructo, que están contenidos en los artículos 980 a 983, así como lo dispuesto sobre los derechos del usufructuario determinados en el -

artículo 1005, además de las obligaciones del usufructuario establecidos en los artículos del 1006 al 1037 del mismo ordenamiento sustantivo, debiéndose considerar también los modos de extinción del usufructo, que contemplan los artículos del 1038 al 1048.

Tratándose de la entrega de lo accesorio, debemos atender lo establecido en el título cuarto (de la propiedad), capítulo cuarto (del derecho de sucesión) del Código Civil.

Del cual nos permitimos transcribir los siguientes por considerarlos importantes:

Artículo 836.- La propiedad de los bienes de derecho e igdo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de sucesión.

Artículo 837.- En virtud de él pertenecen al propietario:

- I.- Los frutos naturales.
- II.- Los frutos industriales.
- III.- Los frutos civiles.

Artículo 624.- El que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación.

Artículo 623.- Si el dueño de la cosa principal es el que ha procedido de mala fé, el que lo sea de lo accesorio tendrá derecho a que aquel le pague su valor y le indemnice de los daños y perjuicios, o a que la cosa de su pertenencia se separe, aunque para ello haya de destruirse la principal.

En cuanto a la rendición de cuentas a que ha sido condenado el demandado en petición de herencia, existen dos presupuestos, - el primero de ellos es que las cuentas deben rendirse a partir del momento de la muerte del autor de la herencia, pero si por algún motivo nos e estuvo en posesión de los bienes, desde el momento de la muerte del de cujus, entonces deberá rendirse cuentas a partir del momento en que se poseen los bienes objeto de la herencia.

CAUSA.

Causa de la acción, se entiende por tal el hecho jurídico generador del derecho que hace valer el actor en el juicio, también denominada causa de pedir. Sin embargo, también se entiende como causa, el título en que ésta se funda, dando a la palabra acción el sentido clásico, a saber, el de derecho substancial materia del litigio.

Así las cosas, se entiende por causa el título en virtud del cual adquirimos algún derecho; como la venta, la cesión, donación, sucesión, etc., la causa puede ser gratuita u onerosa, es gratuita, cuando nos transfiera alguna cosa, sin que nada nos cueste, como la donación; es onerosa, cuando nos trasladan una cosa mediante precio o gravamen, como la venta.(73).

La causa en materia de derechos reales, es la expresión, sin necesidad de especificar si dicho derecho nace por contrato, por prescripción, por herencia, etc.

Asimismo, se ha considerado por el gran jurista español

(73) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Emilio de la Rosa Bouret y Cia. París 1860. Pág. 993.

fol Plaza, a la causa, como los fundamentos de hecho y derecho en -- que se basa la pretensión del actor, los cuales comprenden el hecho generador de la acción.

Hugo Alsina en su tratado, considera a la causa como el he- cho jurídico que constituye el fundamento de la acción (considerada ésta como un derecho), pero que no se le debe confundir con el hecho constitutivo del derecho al cual protege, por ejemplo, en la reivin- dicación la causa inmediata es el dominio, pero el hecho constituti- vo de este, puede variar según se derive de una compra-venta, dona- ción, etc.

Este mismo tratado expresa que también debe entenderse por causa (el título en que se funda la acción).

Cervantes dice que la causa, (es el derecho o título que se tiene en la cosa o a la cosa, en virtud del cual se pide por ejem- plo, por dominio, por obligación, compra-venta, donación, prescrip- ción, arrendamiento, etc."

De lo anterior podemos inferir que la causa en la acción - de petición de herencia, es la situación jurídica o negocio jurídico que da nacimiento a la acción.

Esto es, la causa puede ser la situación jurídica a la cual se debe que el heredero sea el titular del derecho subjetivo real — que tiene a la sucesión, o sea, el parentesco con el de cujus.

También puede ser el negocio jurídico que hace que el heredero sea titular del derecho subjetivo real que tiene a la sucesión, esto es, el testamento.

Concluyentemente, la causa de la acción de petición de herencia, lo es tanto el parentesco, en la sucesión legítima, como el testamento, en la sucesión testamentaria.

C A P I T U L O T E R C E R O .

ESTUDIO DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA.

A.- NATURALEZA JURIDICA

B.- CONCEPTO

C.- DIVERSOS CRITERIOS DE COSA JUZGADA

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA.

A.- NATURALEZA JURIDICA.

Existen diversas y variadas doctrinas de eminentes tratadistas, respecto a la naturaleza jurídica de la cosa juzgada.

Primeramente tenemos la teoría que se funda en la tesis de que; las partes celebran un cuasicontrato al iniciarse el juicio, -- por el cual se obligan a estar y pasar por la decisión que pronuncie el juez en su sentencia definitiva, de tal manera que la autoridad y la fuerza de ésta deriva del mencionado cuasicontrato. Dicho en -- otras palabras, la obligación de atender y cumplir, aún sin la total convicción de que lo decidido es justo, por ambas partes, sometidas a la decisión del juez, tiene su fundamento en un acuerdo de voluntades de ambas litigantes, plasmado ésta en un cuasicontrato, que a la vez sirve de base y título probatorio de que la decisión emitida por el juez, es cosa juzgada.

De la exposición de la anterior doctrina se desprende que; si es un acuerdo de voluntades de los litigantes que se someten a la decisión del juez y convienen en sujetarse a dicha decisión en los -

términos en que ésta se pronuncia, obviamente se asemeja más a un -- contrato bilateral y en su defecto a un juicio arbitral, en el que -- lo decidido por el arbitro es ejecutoria, que a un cuasicontrato, -- el cual es; un hecho voluntario y lícito, que obliga a la (s) perso- na (s), pero que sin que haya existido un previo acuerdo de volunta- des vgr. la gestión de negocios, pago de lo indebido etc. (74).

Por lo que se infiere que este planteamiento es erróneo, -- en virtud de que no está bienfundamentado, porque confunde las ca- -- racterísticas del cuasicontrato que sirve de base a dicha teoría.

Además que, es indiscutible que las partes en el proceso -- no celebran ningún contrato, ni dan su consentimiento previo en el -- sentido indicado. El demandado comparece contra su voluntad y, en -- ocasiones, ni siquiera lo hace así, no obstante lo cual el juicio si -- que en su rebeldía y la sentencia ejecutoria lo obliga a pagar de -- ello.

Por otra parte la cosa juzgada, no sólo tiene fuerza legal -- contra quienes han litigado, también lo tiene contra terceros en no -- pocos casos.!

(74) Moto Zelazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, México 1970.- Pág. 246.

La mencionada teoría adoptada por los romanistas, hoy en día, ésta en pleno desuso.

Pothier sostiene la tesis que se funda en que lo cosa juzgada es una PRESUNCION de que lo resuelto por la sentencia ejecutoria es la verdad legal, o sea, la cosa juzgada por verdad legal se tiene "res iudicata pro veritate habetur", y no se debe admitir contra ella prueba en contrario.

Empero, la mayoría de los autores modernos se inclinan en considerar a la cosa juzgada, no como presunción, aunque sea considerada como absoluta; sino como una verdadera institución jurídica (75).

- (75) Institución.- Guasp la define así; "entendamos por institución, no simplemente el resultado de una combinación de actos trascendentes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, - es la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquélla actividad. La institución, pues, se compone de elementos fundamentales, que son como la trama, la urdimbre de un tejido, que está situada fuera y por encima de la voluntad de los sujetos, y el conjunto de esas voluntades que se adhieren a dicha idea para su realización". En el organismo total del derecho objetivo, con las instituciones como grandes unidades (formadas por un conjunto de normas que regulan relaciones jurídicas de la misma clase y que tienen unidad de objeto y de fin) fundamentales, en que se distingue el sistema jurídico, vgr. matrimonio, propiedad, etc., en la literatura jurídica se entiende por institución un núcleo de enseñanzas o de doctrinas que es como el primer grado de ellas, y por ello se aplica tal nombre a los trabajos y obras destinados a iniciar los estudios en la ciencia del derecho o en una rama de ella.

ya que con sólo analizar los efectos que dimanen de la sentencia ejecutoria (medio de prueba, acción y excepción de cosa juzgada) se infiere que es una verdadera institución jurídica y como tal no se ha querido reconocer por nuestro derecho vigente, al considerarla en su artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles como una presunción, el mencionado precepto expresamente señala:

"Artículo 422.- Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concurre identidad en las cosas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren".

En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la PRESUNCION de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado.

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exi--

girlos u obligación e satisfacerlas".

Alfredo Rocco (76) sostiene la teoría que la cosa juzgada presenta o está caracterizada por dos elementos inherentes a la naturaleza de la misma, a saber; la inmutabilidad y la imperatividad que se realuce, en que las sentencias ejecutorias, lo decidido en ellas es inatacable y así mismo, no puede ser revocado posteriormente el fallo emitido, por medio de recurso, más bien, de ningún recurso u otro medio de impugnación, teniendo una validez erga omnes.

Agregando que, "la sentencia final de fondo o irrecurable, merca necesariamente el punto en que el Estado ha agotado su función jurisdiccional y queda por ende, liberado de la obligación de la jurisdicción civil".

Por tanto, extingue el derecho de acción y de contradicción en el juicio e impide que el derecho mismo pueda ejercitarse de nuevo. Si el Estado, con la sentencia ejecutoria, ha cumplido su deber jurisdiccional respecto del juicio que se trate, no puede permitir que de nuevo se inicie otro juicio relativo al mismo litigio.

(76) Rocco, Alfredo. Teoría General del Proceso Civil. Editorial Porrúa, S. A. México 1959. Traducción de Felipe de J. Tena. Págs. 548 a 553.

Concluyendo; "la autoridad de la cosa juzgada se presenta, pues, como una doble prohibición, de que surgen dos obligaciones jurídicas y dos derechos subjetivos distintos. Prohibición, a las partes de pretender la prestación de la actividad jurisdiccional de conocimiento, una vez obtenida tal prestación, y prohibición a los órganos jurisdiccionales de prestar su actividad jurisdiccional de conocimiento, cuando la hayan desplegado o agotado antes".

Esta doctrina goza en la actualidad de bastantes adeptos, por sus fundamentos que se consideran bastantes sólidos y bien fundamentados.

Savigny (77) elabora su doctrina basado en la consideración de que la cosa juzgada es una ficción de verdad, la cual radica, en la parte dispositiva de la sentencia que, agrega, muchas veces está en contradicción con la realidad de los hechos.

A semejanza de la doctrina que sostiene que la cosa juzgada es una presunción; esta doctrina no le da la validez jurídica que creamos, debe tener la cosa juzgada, pues se la degrada en su concepción y naturaleza que de ella se tiene.

(77) Citado por Alfredo Rocca. Págs. 528 y 529.

Agregando que; en muchos casos la resolución dictada y plasmada en la sentencia ejecutoria, ha sido dictada ajustándose a la verdad y a la justicia, empero esa justicia habrá ocasiones en que no esté acorde a la supuesta realidad asentada en los hechos, y también habrá ocasiones en que el juez deba aplicar su conciencia y honestidad en la solución de un litigio, por lo que no podrán concordar todos los elementos enunciados, pero consideramos que el juzgador será guiado en lograr la consecución del fin último o primero que es la justicia.

Además que; las sentencias, como sostiene Rocco, no tienen como objeto específico alcanzar la verdad. Las sentencias ejecutorias y que tienen el carácter de cosa juzgada, existen no solamente en ellas la determinación de la verdad sobre hechos litigiosos, producto de una actividad puramente lógica y de carácter intelectual para descubrir esa verdad, sino, en toda resolución o fallo existe un mandato, un imperativo que cumplir.

En otras palabras, no obstante que la sentencia intrínsecamente decide un conflicto jurídico de intereses tratando de que la resolución dictada sea conforme a la justicia y verdad legal, o sea, dar a cada quién lo suyo; también conlleva sustancial e inherentemente en ella, una fuerza extrínseca que se traduce en una facultad imperativa para hacer cumplir lo ordenado en ella, lo que en la práctica

ca legal se entienda como la ejecutorización de la sentencia.

No considerarlo así en toda su extensión, es lógica y jurídicamente erróneo, pues se llegaría al absurdo de obtener decisiones que nunca pudieran ser cumplidas.

Carnelutti (78) manifiesta por su parte, que la cosa juzgada es un mandato individual y completo, complementario del general y abstracto que contiene la ley que el juez aplica en el fallo; de ahí que tenga no sólo la fuerza de la ley, sino incluso más fuerza que ella, porque al individualizarse, tiene fuerza ejecutiva inmediata - de la que carece la ley mientras no es aplicada por el juez.

En cuanto a ésta doctrina no es posible negar la verdad de éste punto de vista, empero, cabe hacer notar que hay también sentencias y resoluciones judiciales que aún no gozando de la autoridad de la cosa juzgada, pueden contener mandatos complementarios del general que formula la ley, sin embargo no gozan de la autoridad de la cosa juzgada, por lo que se concluye que dicha doctrina es incompleta desde este particular punto de vista.

(78) Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Editorial UTEMA ARGENTINA. Argentina 1944. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Págs. 316 e 321.

Chiovenda (79) apogándose a la doctrina del derecho romano clásico, manifiesta que entre los romanos lo cosa juzgada era, la cosa deducida en el juicio, después de haber sido juzgada. Acorde a lo anterior sostiene que la cosa juzgada es el bien juzgado, es decir, el bien de la vida material del juicio, y sobre el cual se ha dictado sentencia irrevocable.

Este gran jurisconsulto, manifiesta que la institución de la cosa juzgada, no se funda sobre una supuesta verdad legal, irrefragable e incontrovertible, sino sobre una necesidad social, tal como fue entendida por los romanos, la necesidad de la seguridad de lo que él llama bienes de la vida.

Afirmando que la cosa juzgada no se refiere lisa y llanamente a la afirmación de los hechos contenida en la sentencia, sino además, a la existencia de la voluntad del Estado que la propia sentencia declara. Observando que: "el juez en cuanto razona, dice, no representa al Estado, lo representa en cuanto afirma su voluntad, la sentencia es únicamente la afirmación o negación de la voluntad del Estado que garantiza alguno un bien de la vida en el caso concreto, y por lo tanto, éste puede únicamente extenderse la autoridad de la cosa juzgada; con la sentencia se consigue solamente la certeza de -

(79) Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal. Vol. I Editorial Revista de Or. Privado Madrid 1936. Págs. 403, e 405.

la existencia de una tal voluntad y, por lo tanto, la inatracabilidad del bien renunciado o negado.

Sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, es, "una sentencia que ya no esté sometida a oposición de rebelde, ni a apelación ni a recurso de casación, ni a demanda de revisión".

Eduardo Pallares afirma que la cosa juzgada es una institución jurídica creada por el legislador, y cuyo contenido consiste en ser un título del que dimanen derechos y obligaciones, tanto procesales como de orden material, acciones y excepciones. Como título jurídico es, además, un documento que hace prueba plena sobre los hechos de cuya existencia se fé el juez que la pronuncie y suscriba. De la cosa juzgada considerada como fuente de relaciones jurídicas, derivan en efecto la acción procesal para exigir su ejecución, la excepción de cosa juzgada, la presunción a que se refiere el artículo 422 del Ordenamiento Procesal, y todos los efectos sustantivos que la doctrina ha resumido en su aspecto de cosa juzgada material y eficacia refleja de la sentencia. Agrega que, tampoco puede negarse el carácter de preclusión que tiene la cosa juzgada cuando se consideran los efectos que produce en el juicio en el que se pronunció, todo lo cual demuestra el carácter variado y completo de su naturaleza intrínseca, y que por lo tanto, puede ser considerada como una institución jurídica de orden público.

Existen otras teorías acerca de la naturaleza jurídica de la cosa juzgada, entre ellas tenemos:

La teoría de la novación que existió en el derecho romano y conforme a la cual, la sentencia establece una nueva relación jurídica, que sustituye a la que fue materia del juicio.

La teoría de Mallwing; el cual sostuvo que la cosa juzgada no tiene ninguna influencia sobre las relaciones jurídicas substanciales materia del juicio, y si sólo efectos procesales que consisten en la obligación de los órganos jurisdiccionales de respetar la declaración contenida en la sentencia.

La doctrina de Pangenstacher, que compara los efectos de la cosa juzgada con los que produce el contrato de declaración, por el cual dos personas obtienen la certeza jurídica sobre sus relaciones subjetivamente inciertas.

Indeman sostiene que la naturaleza jurídica de la cosa juzgada "es una consecuencia del vínculo contractual originado en el juicio, cuando las partes voluntariamente se someten al juicio, renuncian a sus respectivas pretensiones y se obligan, en virtud del contrato judicial, perfeccionado por la litis contestatio, a observar durante el procedimiento, cierta conducta y a someterse a la senten-

cia del juez, cualquiera que sea su contenido.

De este modo, tiene lugar la transformación del derecho alegado por el actor y negado por el demandado; de un derecho potencial se convierte en actual, la sentencia verifica la novación del derecho controvertido y mientras por una parte consume la obligación precedente, por lo otra hace que surga una nueva obligación (*obligatio iudicati solvi*) y, por lo tanto, un nuevo derecho.

La autoridad de la cosa juzgada tiene su fundamento en ese vínculo contractual; las partes contratantes no puedan discutir nuevamente sus derechos ya juzgados, porque habiéndose consumido, no existan, debiendo, además, sujetarse al derecho declarado por el juez, - en la sentencia, en virtud del contrato estipulado".

Esta teoría se funda en la tradición romana; en la cual se consideraba la litis contestatio como el momento en que se concluía un acuerdo entre las partes. Este acuerdo aún cuando no fuera de su entero consentimiento, les era obligatorio.

Así el actor, por una parte renunciaba a su acción, a cambio del derecho eventual a la *condemnatio* y por parte del demandado, persistía la obligación eventual de someterse a la sentencia y sufrir la *condemnatio* que aquella contuviera. Siendo entonces que la

litia contestatio producía un doble efecto, primeramente extinguía el derecho antiguo y creaba uno nuevo, empero, en la sentencia a pesar de que persistía la obligación del demandado de sujetarse a la condena, existía en la decisión final una imposición de una nueva obligación, dándose así este doble efecto.

Hernando Davila Echabúca señala que la naturaleza jurídica de la cosa juzgada es una calidad especial que la ley les asigna a ciertas sentencias, en virtud del poder de jurisdicción del Estado, y que se aplica a todos los efectos de la sentencia, no sólo a la declaración de certeza (80).

(80) Davila Echabúca, Hernando. Nociones Generales de Derecho Proce-
sal Civil. Editorial Aguilar, S. A. Madrid España 1969. Pág.-
564.

B.- CONCEPTO.

Para CHIOVENDA una vez tratado el tema de la acción, propone que es menester referirse a la cosa juzgada, que similarmente a la acción presenta ésta al proceso considerado en el resultado favorable a una parte.

Por lo que este tratadista expresa que el bien de la vida deducido por el actor en un juicio (*res in iudicium deducta*) con la afirmación de que una voluntad concreta de la ley lo garantice en su favor o lo niegue al demandado, después que ha sido reconocido o desconocido por el juez con la sentencia estimatoria o desestimatoria de la demanda, se convierte en cosa juzgada (*res iudicata*), concluyendo que la cosa juzgada para los romanos no es más que la *res in iudicium deducta* después de que ha sido iudicata.

Clarificando lo expresado con anterioridad resume que la cosa juzgada no es más que el bien reconocido o desconocido por el juez; y únicamente es correcto sustituir a la alternativa del texto romano (sentencia de condena o de absolución) por la alternativa más amplia que contempla a las sentencias de pura declaración, diciendo que la cosa juzgada es el bien juzgado, o sea el bien reconocido o desconocido por el juez con la sentencia estimatoria o desestimatoria.

Entiende el ilustre maestro que salvo raras excepciones en que una norma expresa de la ley dispone cosa distinta, el bien juzgado se convierte en inatacable (*Finem controversiorum occipit*); por lo que la parte a la que el bien de la vida fue negado, no puede reclamarlo más, cosa distinta sucede con la parte a la que el bien juzgado fue reconocido, ya que ésta no sólo tiene el derecho a conseguirlo prácticamente frente a la otra, sino que no puede sufrir de ésta ulteriores ataques a ese derecho y a ese goce.

La afirmación o la negación de la voluntad del Estado que garantice a alguno un bien de la vida en el caso concreto, es la sentencia, y a ésta únicamente puede extenderse la autoridad de la cosa juzgada; o sea, que con la sentencia se consigue solamente la certeza de la existencia de una determinada voluntad, y, por lo tanto, la inatacabilidad del bien reconocido o negado (81).

Ugo Rocco define a la cosa juzgada como "la cuestión que se constituyó el objeto de un juicio lógico de parte de los órganos jurisdiccionales, o sea, una cuestión sobre la cual ha intervenido un juicio que la resuelve mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, y que justamente por que ha constituido el objeto de

(81) Chiovenda, Giuseppe. *Ob. Cit.* Págs. 403 e 407.

un juicio lógico, se dice cosa juzgada".(82).

Argumenta el tratadista en comento que la labor consistente en subsumir el caso concreto bajo la norma general, se realiza mediante un juicio lógico y, precisamente, mediante un silogismo, en que la premisa mayor resulta de la norma, la menor, de la relación singular, y la conclusión de una norma especial, sacada de la norma general. mediante la norma particular así obtenida se determina la regulación por el derecho de una norma jurídica singular,

El silogismo con que se obtiene la norma especial suele indicarse con un término comprensivo, con el de juzgado que es sinónimo de juicio, palabra que en un sentido estricto sirve para denotar sólo la determinación de la tutela concedida por el derecho en el caso singular, esto es, la decisión del juez que resuelve la cuestión.

El resultado de todo este trabajo de aplicación de la norma general al caso concreto, en cuanto realizado por el Estado por medio de los órganos de la jurisdicción, se llama sentencia, la cual constituye la forma en que el juicio se exterioriza.

(82) Ugo Rocco. Derecho Procesal Civil. Traducción de Felipe de J. Tena. Segunda Edición. Editorial Porrúa Hermanos y Cía. Distribuidores. México 1944. Págs. 271 a 275.

Concluye éste tratadista que así se distingue la cosa juzgada de lo juzgado y de la sentencia.

Carnelutti la define señalando que en base a la fuerza de la costumbre no cabe prescindir de la expresión "cosa juzgada", aunque este vocablo tiene más de un significado, por lo que la Res iudicata es, verídica y realmente el litigio juzgado, o sea, el juicio dado sobre el litigio, es decir su decisión. En otras palabras: el acto y a la vez el efecto de decidir, que realice el juez en torno al litigio (83).

Expresa que si se descompone el concepto del acto y efecto, el segundo de los lados que de él resultan, o sea el efecto de decidir, recibe también y especialmente el nombre de cosa juzgada, que, por consiguiente, sirve para designar, tanto la decisión en conjunto, como en particular su eficacia. Señala que no hay lugar a duda de que en el primero de los sentidos referidos, el legislador emplea la palabra cosa juzgada, por que al referirse a "la autoridad que la ley le atribuye a la cosa juzgada" o de "autoridad de la cosa juzgada", se entienda que por cosa juzgada ha de considerarse a la decisión y no su eficacia.

(83) Carnelutti, Francisco. Ob. Cit. Pág. 316.

Aquí, en la definición que de esta expresión se hace, según la el autor, que se utiliza el término cosa juzgada en su amplitud mayor, o sea en cuanto a la decisión, dado que como se ha expresado este término abarca tanto lo decidido, como la eficacia de lo decidido.

Eduardo Falleres, eminente procesalista mexicano admite -- que la cosa juzgada es susceptible de entenderse en dos sentidos. El primero de ellos debe su origen al derecho romano, ya que con la frase "cosa juzgada" se hacía referencia al juicio ya concluido por sentencia irrevocable, no estando sujeta ésta a ninguna impugnación. En cuanto al segundo de los sentidos, debe entenderse la cosa juzgada como la autoridad que la ley otorga a la sentencia ejecutoria o sea la que no puede ser modificada o revocada por ningún medio jurídico, sea un recurso ordinario o uno extraordinario, incluso por un juicio autónomo (84).

Por otra parte, distingue a la sentencia ejecutoria de la autoridad de la cosa juzgada, en cuanto argumenta que de la sentencia ejecutoria, dimanen tanto la autoridad suscitada como la que en derecho tiene el nombre de fuerza de cosa juzgada.

(84) Falleres, Eduardo Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. Pág. 426.

C.- DIVERSOS CRITERIOS DE COSA JUZGADA.

La cosa juzgada en la época actual fundamentalmente se ha entendido que presenta dos aspectos, el formal y el material.

Es así que el eminente tratadista mexicano Eduardo Pelleres define a la cosa juzgada formal como la fuerza legal y autoridad que tiene una sentencia ejecutoria en el juicio en que se pronunció, pero no en diverso juicio (91).

Por ende, la cosa juzgada formal puede ser destruida mediante los recursos extraordinarios que otorga la ley contra las sentencias ejecutorias y posiblemente, opina esta autor, que pueda ser destruida mediante juicio autónomo que nulifique la sentencia base de la cosa juzgada.

Agrega que la cosa juzgada material consiste en la fuerza y en la autoridad que tiene una sentencia ejecutoria en el juicio en el que se pronunció, y en otro diverso, no pudiendo ser destruida mediante recurso ordinario o extraordinario otorgados por la ley; ni mediante juicio autónomo que pretenda nulificar la sentencia base de la cosa juzgada.(92).

(91) Pelleres, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Págs. 427 y 428.

(92) Pelleres, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 427 y 428.

A mayor abundamiento señale que autoridad de cosa juzgada es la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable e inmutable, ya sea en el juicio en que se pronunciaron o en otro diverso. La fuerza de cosa juzgada es el poder coactivo que surge de la cosa juzgada, o sea, que debe cumplirse lo que ella ordena.

Más adelante expresa que la cosa juzgada es una institución jurídica de la cual dimanen diversos efectos de carácter trascendental. En primer lugar es un título legal irrevocable, y en principio inmutable, a través del cual se instituyen derechos del actor y del demandado, que se sustentan en lo decidido por el juzgador. Dicho título es susceptible de hacerse valer ante el órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia y demás autoridades judiciales, así como ante las autoridades legislativas y administrativas.

Sin embargo, también se entiende que de la institución cosa juzgada, dimanen tanto la acción que lleva el mismo nombre, la cual sirve para la eficacia de lo resuelto y ordenado en la sentencia ejecutoria, como la excepción que lleva también el mismo nombre, que puede ser invocada en beneficio de cualquiera de las partes, que podrá oponerla si en un juicio ulterior se le demanda una prestación que esté en pugna con lo resuelto por la sentencia ejecutoria.

Finalmente observe que conforme a nuestra legislación, la cosa juzgada es una presunción legal absoluta, que puede ser antecedente para formar jurisprudencia.

José Secarra Bautista expone que la cosa juzgada "es el hecho sentenciado" (85).

Es sea, que para evitar la diversidad de juicios que pudieran elaborarse sobre una misma cosa, el Estado a través de la ley -- considera que no debe haber acción dos veces sobre una misma cosa, -- según la antigua máxima aplicada en el derecho romano clásico: "Eis de eadem re ne sit actio", evitando así las dificultades que pudieran originarse por una diversidad de sentencias sobre un mismo punto, prohibiéndose el ejercicio posterior de la acción ejercitada, lo que a su vez se traduce en un control sobre la intervención de la autoridad, o mejor dicho, una determinación sobre el hecho motivo del juicio anterior.

Agrega este tratadista que la cosa juzgada no es la sentencia misma, sino el hecho sentenciado que produce efectos para el futuro, consistentes en la imposibilidad de un pleito posterior.

(85) Secarra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S. A. México 1975. Pág. 213

Finalmente concluye esta autor que es falsa la afirmación según la cual toda sentencia firme produce autoridad de cosa juzgada; es en cambio, verdadera la afirmación de que la autoridad de la cosa juzgada requiere como requisito previo, el que la sentencia que da firme, requiera que su fundamento legal en que no hay un sólo caso en que tenga lugar la autoridad de la cosa juzgada, sin que la sentencia dictada en el juicio quede firme.

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga refieren que los efectos de la sentencia son variados, según se trate de la materia y especie sobre la que recaen, pero entienden que uno de los principales efectos es la cosa juzgada. De donde se colige que la cosa juzgada desde el punto de vista de los tratadistas citados es "el efecto de la sentencia" (86).

Hernando Devís Echabádia explica que la cosa juzgada no es un efecto general y ordinario de la sentencia, sino especial, o mejor dicho, es una calidad especial que la ley les asigna a ciertas sentencias, en virtud del poder de jurisdicción del Estado, y que se aplica a todos los efectos de la sentencia, no sólo a la declaración de certeza.

(86) De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A. México 1974. -- Págs. 353 a 357.

En la sentencia se contiene un mandato singular y concreto, que tiene su eficacia, no por emanar de la voluntad del juez, sino por la voluntad de la ley que le otorga la función de declarar en -- que forma deban surtirse sus efectos en el caso concreto. Ese mandato es obligatorio e imperativo, desde el momento en que la sentencia se ejecutoria, haya o no transito a cosa juzgada; y, por tal razón, no es un efecto de ésta, sino de toda sentencia, inclusive se prosigue su cumplimiento provisional antes de la ejecutoria. Pero la cosa juzgada le agrega una calidad especial: La inmutabilidad y la definitividad, que son los efectos propios de ella.

Es así que define a la cosa juzgada como "la calidad de inmutabile y definitiva que la ley le otorga a la sentencia, en cuanto declara la voluntad del Estado, contenida en la norma legal que aplica en el caso concreto" (87).

La definitividad e inmutabilidad, precluye la posibilidad de que la decisión del juez sea revisada y reformada en otro juicio por cualquier juez, sea o no el que la dictó, superior a inferior de éste, se produce al mismo tiempo que su ejecutoria; cuando la ley le da esa especial calidad (porque no toda sentencia ejecutoriada produce la cosa juzgada).

(87) Davis Echandia, Hernando. Ob. Cit. Págs. 566 y 567.

Por su parte Abitia Arzapalo, señala que la cosa juzgada - pueda definirse como "la inautabilidad del mandato que nace de una - sentencia" (33).

Inautabilidad que no debe confundirse con su definitividad formal (inimpugnabilidad de la decisión por preclusión). Agrega que la cosa juzgada es una cualidad especial, "más intensa y más profunda, que inviste el acto también en su contenido, y hace así inmutes-- bles, además del acto en su existencia formal, los efectos, cuales-- quiera que sean, del acto mismo". De donde resulta que "la eficacia natural de la sentencia, con la adquisición de ésta ulterior cuali-- dad, se encuentra, pues, intensificada y potenciada, por que se afir-- ma como única e inmutable formulación de la voluntad del Estado al - regular concretamente al caso particular decidido" derivándose que - la cosa juzgada pertenece al campo del Derecho Público.

Argumenta este autor que en nuestro derecho la cosa juzgada esta contemplada como una presunción, o sea, que la cosa juzgada tie-- ne la presunción de que la sentencia fue pronunciada de acuerdo con la ley, con conocimiento de causa y por juez legítimo, con jurisdic-- ción para dictarla, se trate de una presunción *juris et de jure*.

(33) Abitia Arzapalo, Alfonso. De la Cosa Juzgada en Materia Civil. Imprenta M. León Sánchez, S.C.L. México 1959. Págs. 40 a 77.

Insiste el tratadista en comentario en que no debe confundirse los efectos de la decisión del juzgador con la cosa juzgada, por que ésta es una cualidad especial de los efectos de la sentencia y no un efecto de decisión.

A mayor abundamiento agregue que en todo acto de voluntad - de la soberanía del Estado que regula en forma obligatoria e inmutable las relaciones jurídicas que le son sometidas en juicio, mediante el ejercicio de la pretensión correspondiente, aparece la autosidad de la cosa juzgada; siendo necesario que exista - en el caso de que la cosa juzgada se haga valer como excepción - entre la relación jurídica resultante con sentencia de fondo y aquella que de nuevo se plantea, identidad de todos sus elementos: sujetos, objeto y causas jurídicas; tomando en cuenta que el elemento que concierne a la calidad de los litigantes a que igualmente se refiere la ley, no integra un elemento distinto al relativo a la identidad de las partes.

Hugo Alaiza señala que si observamos cual es el fin que las partes persiguen en el proceso, vemos que no es otro que el de obtener del juez una declaración por la cual se decida definitivamente - la cuestión litigada, de manera que no sólo no pueda ser discutida de nuevo en el mismo proceso, sino en ningún otro futuro (non bis in idem); y que, en caso de contener una condena, pueda ser ejecutada - sin nuevas revisiones.

Este efecto de la sentencia, sin duda alguna el más importante, es el que se designa con el nombre de cosa juzgada, (89) que significa "juicio dado sobre la litis", y que se traduce en dos consecuencias prácticas:

1.- La parte condenada o cuyo demande ha sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (efecto negativo).

2.- La parte cuyo derecho ha sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún juez le sea permitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión (efecto positivo).

Conviene tratar de definir a la cosa juzgada estudiando el concepto etimológico de las palabras "cosa" y "juzgada", es así que señala que cosa se refiere a objeto, cuya denominación genérica implica a todo aquello que tiene una medida de valor y que puede ser objeto del derecho de propiedad. El vocablo juzgada, es participio del verbo juzgar, o sea, que se refiere a todo lo que ha sido materia de un juicio.

(89) Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Segunda Edición Vol. 4 Editor Suc. Anon. Editores. Buenos Aires 1961. Págs. 122 a 124

Por lo que literalmente se entendería como un objeto que ha sido materia de un juicio, empero, cosa juzgada rebasa el campo material y entra en el ámbito abstracto, por lo que no sólo dicho vocablo se refiere al aspecto tangible, sino que puede referirse a un juicio lógico de decisión, que a su vez entra dentro del campo jurídico, en consecuencia, la cosa juzgada es una forma de autoridad de lo juzgado y una medida de eficacia de lo decidido.!

Concluye este tratadista definiendo a la cosa juzgada como "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla" (90).

(90) J. Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Ediciones de Palma, Buenos Aires 1972. --- Págs. 399 a 404.

C.- DIVERSOS CRITERIOS DE COSA JUZGADA.

La cosa juzgada en la época actual fundamentalmente se ha entendido que presenta dos aspectos, el formal y el material.

Es así que el eminente tratadista mexicano Eduardo Pallares define a la cosa juzgada formal como la fuerza legal y autoridad que tiene una sentencia ejecutoria en el juicio en que se pronunció, pero no en diverso juicio (91).

Por ende, la cosa juzgada formal puede ser destruida mediante los recursos extraordinarios que otorga la ley contra las sentencias ejecutorias y posiblemente, opina este autor, que puede ser destruida mediante juicio autónomo que nulifique la sentencia base de la cosa juzgada.

Agrega que la cosa juzgada material consiste en la fuerza y en la autoridad que tiene una sentencia ejecutoria en el juicio en el que se pronunció, y en otro diverso, no pudiendo ser destruida mediante recurso ordinario o extraordinario otorgados por la ley; ni mediante juicio autónomo que pretenda nulificar la sentencia base de la cosa juzgada (92).

(91) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Págs. 427 y 428.

(92) Pallares, Eduardo. Op. Cit. Págs. 427 y 428.

Eduardo Couture manifiesta por su parte que "por un lado se ofrece al interprete la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias TAN SOLO CON RELACION AL PROCESO en que han sido dictadas y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obsta a que en un procedimiento posterior, mudado al estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse a esta forma particular se le llama en doctrina cosa juzgada formal la cual es eficaz tan solo con relación al estado de cosas (partes, objeto, causa) tenido en cuenta al decidir" (93).

Cuando una sentencia no puede ser ya objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior, se está en presencia de una situación de cosa juzgada formal, por lo que la cosa juzgada únicamente adquiere el carácter de inimpugnabilidad.

Sin embargo, señale que cuando se hable de determinadas decisiones judiciales, en las que se han agotado la vía de los recursos y tienen por ende una eficacia permanente, no tan sólo al proceso sino a procesos posteriores, sin que el estado de cosas decidido

pueda modificarse, a eso, la sentencia es inmutable en otro juicio posterior, se está en presencia de la cosa juzgada sustancial.

La cosa juzgada formal es un presupuesto de la cosa juzgada en sentido sustancial, ya que constituye un antecedente necesario sin el cual no es posible la existencia de ésta.

Entienda Couture que pueda existir cosa juzgada formal sin cosa juzgada sustancial, empero, no puede darse la cosa juzgada sustancial sin cosa juzgada formal, porque a ésta última no se llega -- sin haber precluido todos los medios de revisión.

Concluye este tratadista que la cosa juzgada es la suma por conclusión, toda vez que a la condición de inimpugnable de una sentencia mediante un recurso, se agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, se dice entonces que existe cosa juzgada sustancial, ya que ninguna autoridad podría modificar, definitivamente, lo resuelto.

Chiovenda manifiesta que debido a la preclusión de todas las cuestiones alegadas o que se hubiesen podido alegar, se produce la cosa juzgada, es decir la afirmación indiscutible y obligatoria -- para los jueces de todos los juicios futuros, que tomen en cuenta la

voluntad concreta de la ley, la cual reconoce o desconoce un bien de la vida a una de las partes (94).

La preclusión es una institución general que tiene frecuentes aplicaciones en el proceso, y que consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de ésta facultad en el juicio o en una fase del juicio. En la aplicación especial atinente a la cosa juzgada, la preclusión es la pérdida de la facultad para proponer alegaciones, en el litigio respectivo.

Esta preclusión obra en dos momentos. Con anterioridad a la sentencia del juez obra mediante la fijación de un punto hasta el que es posible, y más allá del cual no lo es, introducir nuevos elementos de conocimiento, proponer nuevas peticiones y excepciones.

La cosa juzgada contiene en sí la preclusión de cualquier decisión futura, la institución de la preclusión es la base práctica de la eficacia de la cosa juzgada, lo que quiere decir que la cosa juzgada substancial (obligatoriedad en los juicios futuros) tienen por presupuesto la cosa juzgada formal, (preclusión de las impugnaciones) agregando que la relación y distinción entre cosa juzgada y

(94) Chiovenda, Giuseppe. Ob. Cit. Págs. 403 a 412.

preclusión de cuestión, se dá en los siguientes términos; la cosa juzgada es un bien de la vida reconocido o negado por el juez; y la preclusión de cuestiones, es el medio práctico de que se sirve el derecho para garantizar al vencedor el goce del resultado del proceso.

En otras palabras, la impugnableidad de una sentencia es lo que constituye la cosa juzgada en el sentido formal, y la indiscutibilidad de lo sentenciado es lo que constituye la cosa juzgada en sentido material.

La cosa juzgada en sentido formal es consecuencia de la preclusión de recursos, siendo además, condición previa para que exista cosa juzgada en sentido material.

Abitis Arzapala señala que en un sistema procesal puede establecerse discrecionalmente la división de la causa en fases, en este sentido, cada acto del procedimiento debe realizarse necesariamente en la fase que le corresponda, es decir se está frente a la existencia de fases preclusivas; principio conforme al cual, la parte que por cualquier circunstancia, no actúa, dentro del término prescrito, ve precluida la fase, o lo que es lo mismo, pierde el derecho de actuar.

En consecuencia, la cosa juzgada en sentido formal, sólo -

opera hasta que se produce la preclusión de las impugnaciones contra la decisión; preclusión que así mismo es condición para la existencia de la cosa juzgada en sentido material.(95).

La cosa juzgada formal opera exclusivamente en el proceso por cuanto consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia, ya que en virtud de la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue el derecho de realizar determinados actos procesales que podían haberse verificado durante dichos términos.

Por lo que respecta a la cosa juzgada material, teniendo por base esta inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso (preclusión), su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, en cualquier otro procedimiento en que se pretendiera promover exactamente el mismo pleito, esto es, los efectos de los dispositivos de la sentencia devienen definitivos y obligatorios para el juez en cualquier juicio futuro en que se pretendiera reiterar la ya fallado en dicha sentencia, así como en cualquier otras circunstancias o contingencias que puedan presentarse.

Alcalá Zamora y Castillo (96), señala que "llega un momen-

(95) Arzapalo, Abitia. Ob. Cit. Págs. 82 a 96.

(96) Citado por Arzapalo, Abitia en su obra citada Pág. 87.

to en que la sentencia es inimpugnable y entonces alcanza autoridad o fuerza de cosa juzgada en sentido formal o externo; si además resulta jurídicamente indiscutible (o irmutable al decir de otros) el pronunciamiento judicial que el fallo contenga, entonces adquiere -- fuerza de cosa juzgada su sentido material o interno. La primera es el presupuesto de la segunda, y el significado de ambas puede condensarse así: cosa juzgada formal, igual a inimpugnabilidad; cosa juzgada material, igual a indiscutibilidad. Por lo general coinciden los dos sentidos de la cosa juzgada; pero existen juicios en los que sólo se produce el primero".

Becerra Bautista expresa que conforme al pensamiento de Chiovenda una sentencia firme efectivamente no puede ser impugnada -- debido a la preclusión de recursos (97).

Así las cosas, manifiesta que si es una condición esencial para que se dé la autoridad de cosa juzgada, la existencia de una sentencia firme, la cual es consecuencia, de la preclusión de recursos, ambas instituciones: cosa juzgada y preclusión, se encuentran -- ligadas íntimamente, aún cuando son diferentes.

(97) Becerra Bautista, José. Ob. Cit. Págs. 210 y 211.

De donde se deduce que la inimpugnabilidad de las sentencias firmes deriva de la preclusión de recursos posteriores; y la cosa juzgada, requiere una sentencia firme. Becerra Bautista siguiendo el pensamiento de Chiovenda, el cual resume, "que la inimpugnabilidad de una sentencia es lo que constituye la cosa juzgada en sentido formal; la indiscutibilidad de lo sentenciado, es la cosa juzgada en sentido formal, es consecuencia de la preclusión de recursos, siendo, además, condición previa para que exista cosa juzgada en sentido material". Manifiesta su disenso con la clasificación anterior en virtud de que entiende que: "Si la autoridad de cosa juzgada consiste esencialmente en la indiscutibilidad de lo sentenciado en un juicio futuro y es efecto no es consecuencia necesaria de toda sentencia firme, no debe darse a ésta una denominación que encierre un equívoco". Y se interroga este tratadista de que "¿Por qué llamar cosa juzgada formal a la sentencia firme, cuando el efecto propio de la cosa juzgada no lo produce toda resolución de esa naturaleza?". Y advierte que esa denominación es causa de que se confundan dos conceptos diferentes: el de inimpugnabilidad e indiscutibilidad; la indiscutibilidad presupone la inimpugnabilidad, pero no siempre es condición sine qua non.

Por lo que finalmente rechaza la clasificación aludida, aceptando solamente el vocablo preclusión que sirve para expresar un fenómeno jurídico, pero el que no existe en nuestra lengua un voca-

blo edecuedo.

O sea, dicho autor, entiende que toda sentencia es firme - cuando se han agotado todas las fases preclusivas y por ende ésta no es posible de sufrir modificación alguna.

Hugo Alsina manifiesta la necesidad de distinguir entre co sa juzgada formal y cosa juzgada material. La citada en primer término se refiere a la imposibilidad de reabrir la discusión en el mismo proceso, ya sea porque las partes han manifestado su enuencia con el procedimiento de Primera Instancia, también por haberse agotado - los recursos ordinarios y extraordinarios cuando ellos procedan; pero sin que obste a su revisión en un juicio posterior. La aludida - en segundo lugar, se conforma cuando la irrecurribilidad de la sentencia se agrega la inmutabilidad de la decisión (98).

Puede haber entonces cosa juzgada formal, sin cosa juzgada material, pero nunca en forma opuesta, en razón de que la cosa juzgada material tiene como condición sine qua non, a la cosa juzgada formal.

Concluye este docto tratadista que la cosa juzgada material

(98) Alsina, Hugo. Ob. Cit. Págs. 124 y 125.

se refiera, pues, al contenido de la sentencia, y sus elementos identificatorios con la inmutabilidad y la coercibilidad; o sea, extiende proyectivamente sus efectos hacia el futuro y pasado.

Rafael de Pina y José Castillo Larradaga (99) expresan que la cosa juzgada puede entenderse en dos sentidos "formal o procesal y sustancial o material. En el primero significa la imposibilidad de impugnación de la sentencia recaída, en el proceso, bien porque no exista recurso contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo; en este sentido se considera como una simple preclusión que no afecta más que al proceso en que se produce, pero hay que tomar en cuenta que no conviene confundir la preclusión con la cosa juzgada, aunque la preclusión sea la base práctica de la sentencia, porque la preclusión es una institución general del proceso, que tiene aplicación en muchos casos distintos y diferentes de la cosa juzgada.

Siguiendo el criterio de Chiovenda, agregan que en sentido sustancial, la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia.

La eficacia de la cosa juzgada en sentido material se ex-

(99) De Pina, Rafael y Castillo Larradaga, José. Ob. Cit. págs. - 353 e 357.

tiende a los procesos futuros; en su consecuencia, lo que se establece en la sentencia basado en la autoridad de cosa juzgada no puede ser objeto de nuevo juicio; ésta, afirman, "es la verdadera cosa juzgada".

Francisco Carnelutti manifiesta que para entender la distinción entre cosa juzgada formal y material, es menester considerar que lo decidido por el juzgador debe ser acatado, toda vez que tal decisión implique un juicio (o sea, el juez declara su pensamiento, dice la razón o sin razón de cada parte), pero también implica un mandato, estos dos elementos integran el concepto de imperatividad, porque se impone a los litigantes, y por ello, los obliga. (100).

La imperatividad de la decisión se traduce en la cosa juzgada material, empero, tal eficacia substantiva se ejercita sobre el litigio, más que sobre el proceso, y basta diferenciar dichos dos términos, para percibirse que el pronunciamiento del juez, que es un mandato, autónomo o complementario (en cuanto a la sentencia dispositiva o declarativa), se forma en el proceso, para obrar fuera del proceso, pero no sobre el proceso.

En otras palabras, en virtud de la cosa juzgada material -

(100) Carnelutti Francisco. Ob. Cit. Págs. 323 a 358.

lo decidido por el juzgador, no puede ser objeto de análisis nuevamente en el mismo proceso, ya que lo decidido, se integró por virtud -- del mismo proceso, para obrar ejecutivamente fuera del proceso, pero obviamente ya no es posible actuar sobre algo que ya ha sido declarado como inoperante. Sin embargo, la imperatividad no excluye la inmutabilidad.

Por otra parte, la eficacia formal de la decisión del juzgador, presupone la inmutabilidad de la sentencia, la cual se traduce en una prohibición al juez de volver a decidir el litigio ya decidido, o sea, es el efecto de la preclusión del derecho a provocar el cambio de la decisión del juzgador, esto es, de impugnar la decisión, dado el efecto preclusivo de la cosa juzgada formal.!

Además, la decisión del juez tiene la potencialidad latente de convertirse en inmutable, por lo que si no todas las sentencias están dotadas de cosa juzgada material, todas llegado cierto momento, se convierten en firmes y, por tanto, adquieren la cosa juzgada formal.

Ahora bien, el carácter de inmutabilidad se logra hasta -- que agotado un determinado momento en que es posible cambiar lo decidido, si no se varía la decisión, ésta posteriormente ya no deberá modificarse, a efecto de satisfacer la necesidad de certeza y de ju

ticia de la ley.

De esta manera se satisface el problema de justicia de la decisión, ya que llega un momento en que ya no se duda de la justicia de ésta, apareciendo el concepto de presunción adoptado por la ley, en razón de que ya no es necesario que se demuestre que lo decidido no es conforme a la verdad, toda vez que la decisión o bien no fue impugnada por la parte a quien correspondía hacerla, o bien, -- cuando lo decidido no admite impugnabilidad.

Empero, cuando se está en el caso de una decisión obtenida en un proceso que no tuvo las más elementales garantías de justicia (juicio fraudulento), no faltaría la cosa juzgada material, porque lo decidido es imperativo, pero sí podría ser modificada, mediante un reexamen.

C A P I T U L O C U A R T O .

**E F E C T O S D E L A A C C I O N D E P E T I C I O N D E H E R E N C I A E N L A S I N T E S
T A M E N T A R I A S .**

A . - P R O C E D E N C I A D E L A A C C I O N D E P E T I C I O N D E H E R E N C I A

B . - J U I C I O S U C E S O R I O I N T E S T A M E N T A R I O

C . - D I V E R S A S O B S E R V A C I O N E S J U R I D I C A S

CAPITULO CUARTO

EFFECTOS DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA EN LAS INTOSTA MENTARIAS.

A.- PROCEDENCIA DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

En el capítulo segundo de este estudio; relativo a los -- principios fundamentales de la acción de petición de herencia, hemos analizado lo concerniente a su naturaleza jurídica, concepto y elementos constitutivos (sujetos, objeto y causa). En lo que respecta al capítulo tercero de este modesto tema; "estudio del principio de cosa juzgada", analizamos lo referente a su naturaleza jurídica, concepto y diversos criterios del principio señalado.

Es de gran importancia para el tema que nos ocupa vincular ahora; la actuación de la acción de petición de herencia, dentro del contexto de los juicios sucesorios, concretamente relacionarla con -- la sucesión abintestada, porque en los efectos tan "sui generis" que se producen al ejercitar la acción de petición de herencia previo -- juicio intestamentario y que trascienden al principio de cosa juzgada, se encuentra la relación de estas dos instituciones, relación -- que ha servido de fundamento para el planteamiento y análisis de este modesto tema.

Por lo que pasaremos a explicar la procedencia de la acción de petición de herencia, la cual conforme a las normas jurídicas establecidas en los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, (dispositivos jurídicos ya analizados en el capítulo segundo de este estudio, pero, por causas metodológicas que faciliten la comprensión del presente capítulo, se hace necesario señalar algunos puntos ya indicados), procede para el que lo ejercite (heredero testamentario o abintestado o por el que haga - sus veces) sea declarado heredero (artículo 14 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito), se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesorios, sea indemnizada y le rinda cuantos.

Ahora bien, se ha dejado establecido que la acción de petición de herencia, se enderezará contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de este, de lo que se infiere que la multitudada acción puede ejercitarse en el momento en que se esté llevando a cabo un juicio sucesorio o una vez agotado este.

Cabe dejar señalado que las formas en que una persona es declarada heredero del autor de una sucesión son dos; primeramente - a través de un testamento y la segunda alternativa es que sea declarado heredero mediante herencia sucesorio intestamentada (sucesión legítima).

Por lo que la acción de petición de herencia que se ejerci-
ta contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de -
heredero o cesionario de este, forzosamente debe entenderse que ha -
de ejercitarse contra el que ha sido declarado heredero, mediante --
juicio sucesorio abintestado, previo, al ejercicio de esta acción.

No hay mayor problema tratándose del que no alega título -
alguno de posesión del bien hereditario o del que dolosamente dejó -
de poseer el bien. Ya que sólo basta acreditar la filiación natu---
ral con el de suyo, para que se tenga por legítimo heredero al ejer-
citante de la acción de petición de herencia.

La ley otorga el término de diez años para la prescripción
de la acción de petición de herencia; o sea, si algún pariente del -
autor de la sucesión en grado ulterior a otro de grado más próximo, -
ha sido declarado heredero mediante juicio sucesorio intestado, no -
obstante ello, queda a salvo del pariente más próximo ejercitar su -
derecho en el término de diez años.

Según lo conceptuado en el artículo 1652 del Código Civil
para el Distrito (El derecho de reclamar la herencia prescribirá en
diez años y es transmisible a los herederos).

Aunque la ley no especifica a partir de cuando debe de ser

pezar a contar dicho término; debe de entenderse acorde a lo señalado por el artículo 33 del Código de Procedimientos Civiles (las acciones duran lo que la obligación que representan, salvo en los casos en que la ley señala distintos plazos), que tal término empieza a contar a partir del momento de la muerte del autor de la sucesión.

B.- JUICIO SUCESORIO INTSTAMENTARIO.

En los juicios sucesorios se forman cuatro secciones, tal como lo señala el artículo 784 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La primera sección se llamará de sucesión y contendrá:

a).- El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado.

b).- Las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia.

c).- Lo relativo al nombramiento y remoción de albaceas e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios.

d).- Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores.

e).- Las resoluciones que se pronuncian sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

El artículo 786 del mismo ordenamiento citado, señala que la sección segunda se llamará de inventarios y contendrá:

- 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.

El artículo 787 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prescribe lo relativo a la sección tercera llamada de Administración, la cual contendrá:

- I.- Todo lo relativo a la administración.
- II.- Las cuentas, su glosa y su calificación.
- III.- La comprobación de haberes cubiertos el impuesto fiscal.

El artículo 788 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regular lo relativo a la cuarta sección, la cual

se llamará de partición y contendrá:

a.- El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios.

b.- El proyecto de partición de los bienes.

c.- Los incidentes que se promuevan respecto de los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores.

d.- Los arreglos relativos.

e.- Las resoluciones sobre los proyectos mencionados.

f.- Lo relativo a la aplicación de los bienes.

Es interesante considerar las cuatro secciones que se forman en los juicios sucesorios, debido a que, al ejercitar la acción de petición de herencia alguna persona que se crea con derecho a ello, estas secciones sufren modificaciones. Las que por su carácter tan especial han sido motivo de inquietud de este modesto estudio.

En cuanto a la primera sección, la ley procesal establece que contendrá: las citaciones a los herederos y la convocación a los

que se crean con derecho a la herencia, congruente con lo prescrito por el artículo 807 del Código de Procedimientos Civiles.

El artículo citada determina que al la declaración de here-
duras se solicitaren parientes colaterales dentro del cuarto grado,--
el juez, después de considerar el entroncamiento, mandará fijar avi-
sos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del
fallecimiento y origen del finado. Anunciando que el autor de la -
herencia murió sin testar y el grado de parentesco, así como los nom-
bres de las personas que reclaman la herencia y llamando a los que --
se crean con igual o mejor derecho para que comparezcan en el juzga-
do a reclamar dentro de cuarenta días. La ley procesal previene que
este plazo pueda ser ampliado a juicio del juzgador.

Si el valor de los bienes hereditarios excedieran de cinco
mil pesos, los edictos se insertarán, dos veces, de diez en diez ---
días en un periódico de información.

El artículo 809 del Código de Procedimientos Civiles para
el Distrito, establece, que si dentro del mes de iniciado el juicio
no se presentan descendientes, cónyuge, ascendientes, concubina o ag-
laterales dentro del cuarto grado, el juez mandará fijar edictos en
la forma y términos establecidos en el artículo 807, enunciado con -
anterioridad, anunciando la muerte intestado de la persona de cuya -

sucesión se trate y llamando a los que se crean con derecho a la herencia.

El artículo 612 del Código de Procedimientos Civiles enuncia que se tiene por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto, a la persona que haya sido declarada heredera en un intestado.

Sin embargo, al ejercitarse la acción de petición de herencia y triunfar ésta, se deduce que las resoluciones judiciales pronunciadas en los juicios sucesorios abintestado, no llegan a tener la autoridad de la cosa juzgada material, en lo que concierne al reconocimiento de los derechos hereditarios.

Derechos hereditarios contemplados en la primera sección mencionada con antelación. Dicha declaración de herederos puede ser nulificada posteriormente, por virtud de la sentencia que se pronuncie en el juicio de petición de herencia.

En cuanto a la sección segunda llamada de inventarios también sufre modificaciones. Fongámonos a pensar que ya está formada y aprobados los inventarios, empero, con el ejercicio de la acción de petición de herencia, si el actor de la misma no está de acuerdo con los inventarios realizados y demuestra la razón de su inconformi

dad, estos tienen que modificarse y obviamente que las resoluciones judiciales dictadas con relación a esta segunda sección, dejarán de tener la firmeza jurídica o sea la autoridad de cosa juzgada en el ámbito material.

Por lo que hace a la sección tercera llamada de administración; puede darse el caso de que el demandante en la acción de petición de herencia y una vez que ha sido declarado heredero mediante el ejercicio de ésta, coincida el momento procesal del juicio sucesorio abintestato denominado administración, con la declaración del heredero señalado. Por lo que atendiendo a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 14 de la ley procesal civil para el Distrito, debe de rendirsele cuentas al heredero así declarado.

Luego entonces, esta sección tercera puede sufrir modificaciones cuando no existe la suencia del heredero declarado mediante el ejercicio de la acción multicitada, con los términos y forma en que ha sido llevada la administración y rendido las cuentas.

Sin embargo, si los momentos procesales no coinciden, tienen que rendirse cuentas las personas obligadas a ello una vez terminados el juicio sucesorio abintestato. Tomando en consideración que no hay prescrito la acción de petición de herencia.

En lo que concierne a la sección cuarta denominada de petición de la herencia, siendo que en este fase se adjudican los bienes a los herederos declarados en el juicio sucesorio abintestato, obviamente sufre modificaciones al momento de que se ejercita y triunfa la acción de petición de herencia.

Las modificaciones señaladas, repercuten en las resoluciones dictadas con motivo de la adjudicación de bienes en el juicio sucesorio. No llegando a tomar la calidad de cosa juzgada material, ya que son susceptibles de ser modificadas y anuladas en base a una sentencia posterior.

De ahí que la acción de petición de herencia en el caso que nos ocupa, representa una fuente de modificaciones de las resoluciones judiciales, en materia de sucesión abintestato.

C.- DIVERSAS OBSERVACIONES JURIDICAS.

Consideramos que las consecuencias derivadas del ejercicio de la acción de petición de herencia, no son congruentes con algunas prescripciones jurídicas, a saber:

No hay congruencia con lo establecido por el artículo 812 de la ley procesal vigente para el Distrito Federal.

El artículo citado establece que en un intestado, la declaración de herederos que se haga surta al efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto a la persona en cuyo favor se hizo.

En este orden de ideas, si se tiene por legítimo poseedor, al así declarado, se transgrede este precepto, en virtud de que no se le da una posesión plena establecida en ley. Pues sólo basta el caso de personas que se presenten haciendo valer derechos hereditarios por vía de petición de herencia, dentro del término fijado en ley, contra los declarados herederos legítimos abintestato, para que esa propiedad ya establecida por el derecho se esfume y desvanezca.

Creándose una situación jurídica anormal, transgresora del principio de seguridad y firmeza jurídica de las resoluciones judiciales.

Como consecuencia secundaria, se da el caso de que, una vez establecida una situación jurídica, crea marcos de referencia y actuación de la conducta humana, lo que se traduce en una estabilidad de la actividad humana dentro del marco legal creado.

En el caso de que alguien ha sido declarado heredero, es - le han adjudicado bienes (lógicamente siguiendo el marco legal establecido), ha logrado establecer un ritmo de vida, de trabajo dinámico, benéfico y productivo para la sociedad.

Empero, en virtud del ejercicio de la acción de petición de herencia se da un resquebrajamiento del orden, equilibrio y actividad productiva realizada, como consecuencia de que el demandado -- tendrá, si la acción prospera, hacer entrega de los bienes, rendir cuentas e indemnizar al demandante.

Abundando más; si una persona se ha preocupado en denunciar al intestado, seguir al trámite legal a veces demorado costoso, con los consecuentes contratiempos y molestias. Es porque le interesa - conservar el patrimonio familiar, acrecentarlo, vigilarlo, tutelarlo, aunque también cabría la posibilidad de la necesidad a del interés - desmedido.

Pongámonos en los dos primeros supuestos, ya que la actua-

ción dentro del campo jurídico se supone de buena fe, salvo prueba en contrario.

Lo importante es que se ha demostrado el interés y la necesidad por los bienes, derechos, acciones materia de la sucesión.

Cosa distinta y contraria al que aún sabiendo que tiene un derecho, patrimonio o masa hereditaria, deje transcurrir el tiempo - por diferentes motivos. Entre los que se contemplan la desidia, el desinterés, inaprensión y negligencia.

Consideramos injusto el que una persona declarada heredera, faltando un día para que opere la prescripción de la acción de partición de herencia, tenga que, a consecuencia de la acción citada, entregar los bienes, rendir cuentas y en su caso indemnizar al demandante y heredero declarado a través del ejercicio de la acción multi citada.

CONCLUSIONES

A) La acción de petición de herencia es un medio a través del cual se puede probar la calidad de heredero con el autor de la sucesión, por lo que, el juicio sucesorio no es el único medio para probar dicha calidad y tener el derecho a heredar.

B) La acción de petición de herencia una vez planteada y resultando procedente, provoca que las resoluciones dictadas en los juicios sucesorios abintestato, no alcancen la validez o autoridad de la cosa juzgada material. En lo que concierne a la declaración de herederos, aprobación de inventarios, partición y adjudicación de los bienes.

C) La acción de petición de herencia provoca, que no obstante ser legítimo poseedor el declarado heredero en el juicio sucesorio intestado, rinda cuentas, entregue bienes e indemnice al declarado heredero mediante el ejercicio de la acción citada.

D) No obstante los herederos hayan sido notificados por medio de publicaciones y edictos, tal como lo determina la ley procesal respectiva, y no acudiesen a dicho llamado por desidia o por

desinterés, conservan el derecho de acudir por la vía de petición de herencia, al reclamo de sus derechos a la sucesión, en el término de diez años.

En consideración a lo señalado con antelación es saludable que:

I.- El término contemplado en la ley para el ejercicio de la acción de petición de herencia, se reduzca a cinco años.

II.- Los herederos declarados en el juicio sucesorio abintestato y que deban hacer entrega de los bienes, derechos, etc., en virtud del ejercicio de la acción de petición de herencia, tengan una mayor participación de los bienes objeto de la tutela, y no sólo lo que establece el artículo 810 del Código Civil; por ejemplo, un diez por ciento del total de la masa hereditaria.

III.- Se le otorgue facultad de investigación al Ministerio Público, para que éste como representante de la sociedad, rinda un dictamen verificativo de los diferentes y posibles lazos de entroncamiento con el de cujus. Y no sólo se limite a la información rendida por el denunciante de la sucesión, sino realice toda -

la actividad necesaria a fin de que no se omitan a personas que tienen derecho a la sucesión, por dolo o mala fé del denunciante del intestado.

Lo cual se traduciría en una aplicación integral de las normas jurídicas, y en una consecución mayor de la justicia.

BIBLIOGRAFIA

Abitia Arzapalo, Alfonso.

De la Cosa Juzgada en Materia Civil. Imprenta M. Leon Sanchez, - S.C.L. México 1959.

Aleino, Hugo.

Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. - Segunda Edición Vol. IV, Ediaz. - Soc. Anon. Editores. Buenos Aires 1961.

Alvarez Suarez, Ursicino.

Curso del Derecho Romano. Tomo I Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid España 1955. .

Becerra Bautista, José.

El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S. A. México 1975.

Calamandrei, Piero.

Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa América. - Trad. Santiago Sentis Melendo. - Buenos Aires 1982.

Carnelutti, Franciaco.

Instituciones del Proceso Civil. Vol. I Ediciones Jurídicas Europa América. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires 1959.

Carnelutti, Franciaco.

Sistema de Derecho Procesal Civil. Editorial UTENA Argentina, - Trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo. Argentina 1944.

Cortés Figueroa, Carlos.

Teoría General del Proceso, Editorial Cardenas. México 1975.

Couture, Eduardo J.

Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Palma. Buenos Aires 1982.

Chiovenda, Giuseppe.

Instituciones de Derecho Procesal. Vol. I. Editorial, Revista de Derecho Privado. Madrid 1936.

Chiovenda, José.

Derecho Procesal Civil. Tomo I.- Editorial Reus, S. A. Madrid -- 1922.

De Fine, Rafael y Castillo Larrañaga, José.

Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.-A. México 1974.

Devís Echandía, Hernando.

Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Editorial Aguilar, S. A. Madrid España 1969.

Escrivá, Joaquín.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Emilio de la Rosa Bourat y Cía.- París 1860.

Floris Margadant, S.

Derecho Privado Romano. Editorial Espinosa, S. A. México 1974.

Guaap, Jaime.

Derecho Procesal Civil. Tomo I.- Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1963.

Gutiérrez y González, Ernesto.

El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad. - Editorial Cajica, S. A. Puebla, - Pue. México 1974.

Hainaccio, Juan.

Recitaciones del Derecho Civil. - Tomo II Imprenta de Victorino - León, Librero I. 1980.

Iglesias, Juan.

Derecho Romano. Ediciones Ariel. Barcelona España 1965.

Julien, Bonnacase.S

Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Editorial José M. Cajica, Sr. Puebla, Pue. 1966.

Manuel Gómez, Morin y O. Pascual Gil y Gómez.

El Dilecto del Emperador Justiniano. Tomo I Madrid 1872.

M. Ortolan.

Instituciones de Justiniano. Editorial Atalya. Buenos Aires 1974.

Marcel, Planiol.

Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Librería General de Derecho y Jurisprudencia. París 1964.

Mota Zalazar, Efraim.

Elementos de Derecho. Editorial Porrúa. México 1970.

Pellares, Eddardo.

Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A. México 1975.

Pellares, Eduardo.

Tratado de las Acciones Civiles. Ediciones Lata, México 1945.

Pallares, Eduardo.

Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1970.

Petit, Eugene.

Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Saturnina Calleja, S. A. Madrid España 1945.

Scioloje, Vittorio.

Procedimiento Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1964.

S. Castro Zavelata Y Luis Muñoz.

55 Años de Jurisprudencia Mexicana. Editorial Gerdinas Editor y Distribuidor. México 1975.

Ugo, Rocco.

Derecho Procesal Civil. Traducción de Felipe de J. Tena. Según la Edición Editorial Porrúa, Hermanos y Cía. Distribuidores México 1944.

Ugo, Rocco.

Teoría General del Proceso Civil. Editorial Porrúa, S. A. Traducción de Felipe de J. Tena. México 1959.

Vittorio, Fulco.

De las Sucesiones. Ediciones Jurídicas Europa América Bosch y Cía. Tomo II. Buenos Aires 1950/

Código Civil para el Distrito Federal

Editorial Porrúa, S. A. México - 1980.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Editorial Porrúa, S. A. México - 1980.