

270109

# Universidad Autónoma de Guadalajara

8

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

29



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La Acción de Petición de Herencia Como una Excepción  
Al Principio de Cosa Juzgada en los Juicios  
Sucesorios Intestamentarios

## TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :

*Fernando Ignacio Contreras Solo*

Guadalajara, Jalisco

1988

*[Handwritten signatures and notes]*



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

LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA COMO  
UNA EXCEPCION AL PRINCIPIO DE COSA JUZ  
GADA EN LOS JUICIOS SUCESORIOS INTESTA  
MENTARIOS.

INTRODUCCION.

## CAPITULO PRIMERO

### LA ACCION

	PAGS.
A).- DE LA ACCION EN GENERAL . . . . .	1
B).- DE LA ACCION EN EL DERECHO ROMANO . . . . .	7
C).- EL EJERCICIO DE LA ACCION . . . . .	13

## CAPITULO SEGUNDO

### ACCION DE PETICION DE HERENCIA. 17

A).- LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA . . . . .	17
B).- ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA. . . . .	18

### CAPITULO TERCERO

#### PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION. DE PETICION DE HERENCIA

	PAGS.
A).- NATURALEZA JURIDICA . . . . .	29
B).- CONCEPTO. . . . .	35
C).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS . . . . .	38

### CAPITULO CUARTO

#### LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA COMO UNA EXCEPCION AL PRINCIPIO DE COSA JUZ GADA EN LOS JUICIOS INTESTAMENTARIOS.

A).- NATURALEZA JURIDICA DE LA COSA JUZGADA . . . . .	59
B).- CONCEPTO DE COSA JUZGADA . . . . .	61
C).- DIVERSOS CRITERIOS DE COSA JUZGADA . . . . .	62
D).- PROCEDENCIA DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA . . . . .	70
E).- EFECTOS DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA EN LOS JUICIOS INTESTAMENTARIOS . . . . .	72

### CONCLUSIONES

CONCLUSIONES . . . . .	75
------------------------	----

## INTRODUCCION:

Es obvio que la persona que ocurre ante los tribunales en ejercicio de una determinada acción, busca entre otras cosas y una vez que han sido agotadas todas y cada una de las acciones procesales, la seguridad jurídica de que ya no será molestado su derecho por lo menos en ese caso concreto, es decir, pretender gozar de los beneficios de la llamada COSA JUZGADA.

Ahora bien, LA COSA JUZGADA implica dos situaciones a saber: - La primera de ellas es que la resolución judicial provista de la misma no puede volver a ser materia de nuevo juicio en lo que a ese caso concreto se refiere y la segunda es que dicha resolución no puede ser impugnada por recurso legal alguno.

En mis primeros años de estudio de derecho en la Facultad de Leyes de la Universidad Autónoma de Guadalajara, concretamente de los derechos procesal civil y derecho penal, tuve conocimiento de la existencia de dos excepciones al principio de COSA JUZGADA, siendo la primera de ellas la constituida por el llamado JUICIO DE DESAHUCIO. En relación a este el artículo 687 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco establece "que en cualquier estado del juicio hasta antes de practicarse el lanzamiento si el demandado exhibe el recibo o el importe de las pensiones debidas, dará el juez por terminado el negocio" incluyendo lo anterior el periodo de ejecución-formosa que implica la existencia de sentencia ejecutoriada.

La segunda excepción al principio de RES JUDICATA de que tuve conocimiento fué al leer el artículo 224 del Código Penal de mi Estado natal de Sonora relativo al adulterio, el cual establece: "Cuando el ofendido perdona a su cónyuge cesará todo procedimiento, si no se ha dictado sentencia; y si esta se ha dictado no producirá efecto alguno."

Con posterioridad, encontrándome cursando el cuarto semestre - de mi carrera profesional comencé a prestar mis servicios como pasante de Derecho en la Notaría número 12 de ésta Ciudad de - Guadalajara a cargo del Licenciado GUILLERMO ROBLES MARTIN DEL CAMPO, fué cuando tuve conocimiento de una excepción mas al - principio de COSA JUZGADA, siendo esta precisamente el tema de la presente tesis " LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA".

Como cualquier otro procedimiento judicial, el Juicio Sucesorio Intestamentario, además de otras etapas procesales está - provisto de una sentencia definitiva constituida por la resolución que decide sobre la adjudicación que le corresponde a cada heredero sobre los bienes que conforman la masa hereditaria. Pese bien, al no ser impugnada tal resolución dentro del término legal por cualquiera de los interesados la misma debería de quedar firme y convertirse en COSA JUZGADA dándose así las dos consecuencias de que hablamos en el segundo párrafo de ésta introducción, mas esto no sucede en virtud de la llamada ACCION- DE PETICION DE HERENCIA que permite a cualquier persona ejercerla cuando considere que su derecho a suceder no ha sido respetado, no obstante que la resolución adjudicatoria se encuentra legalmente firme.

De esta manera como lo afirma el maestro PALLARES en su obra - NUEVO TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES, las sentencias que se pronuncian en los Juicios Sucesorios Intestamentarios son provisionales, y pueden ser modificadas posteriormente cuando los verdaderos herederos deduzcan LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA por lo que dichas sentencias tienen un carácter de inestabilidad, perjudicial a los derechos de los herederos reconocidos. Como dato curioso agrega el maestro PALLARES que le ha tocado intervenir en juicio de PETICION DE HERENCIA promovido --

nueve años después de la muerte del autor de la herencia en -- donde existía juicio sucesorio, herederos declarados y adjudicados.

Es pues el objeto de la presente tesis como se habrá dado cuenta el amable lector, dejar sentado que la acción de PETICION - DE HERENCIA constituye en sí una verdadera excepción al principio de COSA JUZGADA en el Juicio Sucesorio Intestamentario con todas las consecuencias que ello implica, como lo sería la falta de seguridad jurídica por parte de los demás herederos-adjudicatarios, no obstante que la sentencia definitiva que así los declara haya legalmente causado estado por no haber sido impugnada.

Esperando que la presente tesis sea de utilidad y que aporte algo al campo del Derecho del que tanto he recibido, agradezco de antemano la intervención de todas las personas que con sus consejos, puntos de vista y asesoría hicieron posible que la presente llegara a su fin.

AFECTUOSAMENTE  
FERNANDO IGNACIO CONTRERAS SOTO.

C. FIDUCIO PRIMERO

LA ACCION.

A.- DE LA ACCION EN GENERAL.

B.- DE LA ACCION EN EL DERECHO ROMANO.

C.- EL EJERCICIO DE LA ACCION.



CAPITULO PRIMERO

A.- DE LA ACCION EN GENERAL.- De todo estudioso del derecho es debido el hecho de que las acciones procesales toman su nombre del derecho que por medio de ellas se persigue, por lo que el solo nombre de la acción que aquí se analiza nos dá la idea de su objeto y éste es, el reconocimiento o heredar por parte de una persona que por voluntad del testador o por el parentesco que con el mismo tiempo se ostente como heredero.

Así mismo y tal como lo expresa el artículo 2 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, la acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre o se exprese equivocadamente, con tal de que se determine con claridad lo que se demanda, cuál que se exige del demandado y el título o causa de la acción?

Lo expresado en los párrafos anteriores nos hace ver la importancia necesaria de estudiar algunos lineamientos que rigen la acción en general, antes de entrar de lleno a lo que es nuestro tema central, por lo que a continuación haremos un estudio breve de la misma.

La acción es uno de los puntos más importantes sobre el que versa todo proceso y por tal virtud se hacen las siguientes observaciones:

Todo derecho nace de un hecho o acto jurídico y todo derecho a su vez engendra una acción, por lo tanto, es innegable que la acción necesita para poder proceder de la existencia de un derecho, en virtud de lo anterior, es necesario conocer el fondo los actos jurídicos para poder derivar el derecho que a su vez éstos engendran y así obtener la manera de accionar en juicio.

El estudio de la acción es uno de los más complicados dentro de lo que es el derecho, esto se debe a la diversidad de acciones que existen hoy en día, ya que cada una de ellas implica diferentes aspectos, así pues y en relación a la misma, tanto los jurisperitos de hoy en día como los de épocas atrás destartalan una serie de principios, destacando dentro de ellos algunos que datan de la ley de las doce tablas hasta nuestros días.

Desafortunadamente, con demasiada frecuencia se confunde el derecho de acción procesal con su ejercicio material en los tribunales, lo que da por resultado que al querer referir a la acción como derecho en sí mismo, se está refiriendo en realidad a su ejercicio en la vida real, siendo una cosa tener el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido y otra muy diferente el llevarla a cabo en un juicio concreto.

El derecho de acción puede ser visto desde distintos puntos de vista, a saber:

En primer lugar, se identifica a las acciones con los derechos subjetivos que por medio de ellos se persiguen. Tomando en cuenta a la acción desde el punto de vista antes mencionado tendríamos que definirla según la concepción del gran jurista romano GAIUS, que en relación a ella establece: Es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido (Jus persequendi in iudicio, quod sibi debentur.), definición que fué perfeccionada por la escuela clásica al agregarle "Lo que no es debido o nos pertenece". Es así como los juristas manifiestan de una manera definitiva que la acción es el derecho subjetivo de índole civil en movimiento, que precisamente entra en acción cuando es violado o desconocido. Si se aceptara lo anterior,

tendríamos que admitir que existen tantas acciones procesales - cuantos derechos subjetivos del orden Civil y entonces la clasificación de las acciones procesales se debería de hacer tomando en consideración a éstos últimos, así por ejemplo, a los derechos reales corresponden las acciones reales; a los derechos personales las acciones también personales. Del contrato de venta deriva la acción para lograr la rescisión o cumplimiento - del mismo según lo que se desea. (1).

Por lo tanto, nuestro Código Civil y en mi particular opinión creo que todos los demás, establecen o contemplan un sinnúmero de acciones, dependiendo de la violación de un derecho, de su desconocimiento o exclusión del mismo.

En relación a nuestra legislación subjetiva y en lo que respecta al estudio de las acciones nos damos cuenta que éstas se encuentran divididas por mencionar algunas en Personales, reales, de estado civil, posesorias, petitorias, etc.

Uno de los grandes exponentes en relación a la teoría de la acción lo es sin duda SAVIGNI, quien hace descansar a la teoría de la acción en dos primordiales puntos que son: (2).

1).- Un derecho.

2).- La violación de ese derecho.

De todo jurisperito que se precie de serlo es sabido que toda acción trae aparejado necesariamente dos condiciones: La primera es "Un derecho" y la segunda la "Violación de ese derecho".

(1) Fallas, Eduardo. Nuevo Tratado de las Acciones Civiles - México 1981. Págs. 39.

Si ese derecho no existe tampoco puede existir la violación y si no hay violación, el derecho no se puede revestir de la forma especial de una acción.

Existen innumerables conceptos que de la acción se tienen, - mencionaré algunos de ellos, acorde a lo señalado por PALLARES en su obra DERECHO PROCESAL CIVIL. (3).

A).- Según LEVI, la acción es un negocio publicístico.

B).- Según BILOU, es el derecho que precede a la presentación de la demanda (La establece como un requisito sine qua non para que pueda figurar en juicio nuestro derecho).

C).- Según BINDAR, es una mera posibilidad de hechos. (Atendiendo efectivamente a la facultad que tenemos de ejercitarla o no).

D).- Según BILOU, WASH y DASENKOLB, es un derecho subjetivo autónomo diverso del derecho privado. ( En esta definición se observa claramente que estos tratadistas no están de acuerdo en identificar a la acción con el derecho subjetivo que con ella se persigue).

E).- Para el maestro NICOLAS GOVIELLO, la acción es una función propia del derecho.

Ninguno de los anteriores tratadistas han logrado ponerse de acuerdo en relación a lo que es la acción, no obstante, existen grandes autores de entre ellos "CHIOVENDA" quien en su estudio sobre la acción se refiere a ella de la manera siguiente:

(2) De Pina Rafael y Castillo L. José. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1981. Pág. 161 y 162.

(3) Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa México 1965. Pág. 142.

"La acción es un derecho potestativo diferente del subjetivo, porque no es obligatorio, además que hace que cese una situación jurídica y nazca otra; la acción va dirigida al órgano jurisdiccional con la cual se pretende que actúe la ley, en cambio el derecho subjetivo tiende a que el deudor realice cierta prestación".

Por medio de la acción, quien demanda puede obtener más de lo que pudiera lograr con el ejercicio del derecho subjetivo en sí, en virtud de la mayor eficacia de los tribunales que hacen que se actualice la ley, influyendo en las decisiones que se dictan mediante el ejercicio y resultado de la acción.

Según CHIOVENDA la acción es "el poder jurídico de dar vida a la condición de la verdad de la ley, es un bien y un derecho autónomo que nace generalmente del hecho de una persona -- que debiendo respetar su obligación transgrede la norma y es por eso que se busca su actuación independientemente de su voluntad" (4).

Pallares define la acción haciendo distinción entre el derecho Constitucional de acción previsto en los artículos 8 y 17 Constitucionales y el derecho de acción contemplado en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y en relación al primer caso establece: "La acción es un derecho general y abstracto por medio del cual se obtiene que el órgano jurisdiccional de entrada a la demanda, tramite el juicio, pronuncie la resolución correspondiente y la ejecute conforme a derecho". En relación al segundo caso establece: "La acción procesal es el conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos por los que se ejercitan el derecho Constitucional de acción, o sea, la manera como debe ejercitarse el derecho Constitucio - - - - -

(4) Chiovenda, José. Derecho Procesal Civil. Tomo 1 Ed. Reus - Pags. 57 a 62.

nal de acción. Podría decirse en este caso, que el derecho -  
procedal de acción surge de hecho ante y no el ejercicio del-  
derecho constitucional de acción. (5).

De todas las acciones que con anterioridad se han mencio-  
nado, la más importante es la que se referirá a los años comp-  
tes de hoy en día: "El juicio de amparo cuando falló res-  
pondiendo a la demanda por el civil considero a la acción de  
amparo como una acción de amparo".

1). "La acción procesal es una entidad jurídica de natu-  
ra pública que surge de hecho subjetivo mediante la cual debe  
ser ejercida por el juez en juicio."

2). "La acción procesal es un derecho autónomo de orden  
público y por tanto de naturaleza esencial, está sujeto a una le-  
gislación especial, distinta de la que concierne al derecho  
material."

3). "El objeto de la acción no es el particular  
que figura en el juicio como demandado, sino el Estado o el  
funcionario público que administran la justicia."

4). "El derecho de acción procesal es un derecho público-  
procedal de amparo."

5). "La acción de amparo es el conjunto de actividades que debe  
realizarse al día de jurisdicción, para que las partes o los  
interesados puedan ejercer ante ellos el derecho de petición" (6).

(5) Véase, también, Derecho Procesal Civil. Valentín Po-  
rrián. T. 1.º y 2.º. México 1975.

(6) Véase, también, Op. Cit. pp. 212 y siguientes.

B).- LA ACCION EN EL DERECHO ROMANO.- Dentro de las primeras acciones que existían en el Derecho Romano, nos encontramos las siguientes: (7).

- I.- La Legis Actio Sacramenti.
- II.- La Legis Actio Postulacionis Iudicis.
- III.- La Legis Actio Condictiois.
- IV.- La Legis Actio Manus Iniectio.
- V.- La Legis Actio Pignoris.

De las anteriores acciones se hará una síntesis breve, - no sin aclarar que las acciones desde su más remoto origen parten de la ley de las XII tablas.

La Legis Actio Sacramenti.- ésta acción se ejercita para hacer valer los derechos reales y personales; estaba compuesta por una serie de fórmulas, actos y pantomimas que debían cumplirse rigurosamente, caso contrario se perdía el juicio. Su nombre es Actio Sacramenti, por que a manera de garantía quien la ejercitaba y su contra parte, para el caso de oposición, debían de aportar una cantidad de dinero a la cual se le denominaba "Sacramentum" que quedaba en manos del Pretor misma que era entregada al vencedor.

La acción en cuestión tenía características muy peculiares en el sentido de que comenzaba por la notificación o in ius vocatio, siendo ésta de carácter privada, por lo que el demandado debía presentarse ante el Pretor a ofrecer la garantía correspondiente.

Hecho lo anterior y estando actor y demandado en la presencia del Pretor debían de encontrar su derecho en ese mismo (7) Pallares Eduardo. Nuevo Tratado de las Acciones Civiles.- Pág. 10 México 1981.

momento.

Después de que el Proctor dejaba en posesión material y pro-  
cedente de la cosa objeto del litigio a uno de los litigantes-  
(el que ofrecía mejor y más firme sobre la cosa y sus frutos). Ac-  
tualmente, se continúa la que en aquel tiempo se llamaba "le-  
cción testamentaria, que no es sino una invitación que se hace  
a los testigos presentes (testes) a fijar en su memoria lo suce-  
dido en la última audiencia, en el carácter de testimonio men-  
tal.

Después de la lección, se celebraba la segunda audiencia-  
en la cual el Proctor notificaba a las partes el nombramiento del -  
Juez (Jury) que quien se agotaban las pruebas, recursos y alega-  
ciones; después el jurado dictaba la sentencia y así se daba  
fin al litigio.

En la ley *de Testationis*.- Tenía por objeto obtener -  
del litigante lo que juzgaba, sin llevar a cabo o sin ofrecer el  
litigio "in certum" (dinero).

Por medio de ella se requería una afirmación del demandado  
respecto a un derecho que el actor consideraba le pertenecía, -  
claro que manifestando la causa jurídica en la cual apoyaba su  
dicho. En caso de negativa de parte del demandado se requería -  
al litigante lo que designaba al Juez que debería de conocer  
de la controversia.

En la ley que aquí se comenta tenía dos objetos y éstos -  
eran:

a).- En primer lugar una resolución declarativa, a saber,  
la que afirmaba o negaba la existencia de un derecho o de una -  
obligación por parte del actor. Ejemplo de lo anterior podría -  
ser la siguiente: "He aquí la existencia de un derecho, fija -



ción de daños o perjuicios, etc.

b).- Obtención de una decisión judicial aunque no existiere litigio sino simplemente confirmación de derechos u obligaciones o trámite de un Index.

**La Legis Actio Conditionis.** Por medio de ésta se hacían valer derechos no los de conformidad a la Ley culpurmia, pero también se podían hacer valer por medio de ella derechos pertenecientes sobre bienes determinados o susceptibles de serlo. El plazo que a posteriori a ésta acción es el hecho de que la designación del Index se hacía treinta días después de la primera audiencia como requisito necesario, plazo que se otorgaba con el objeto de que las partes llegaran a un arreglo amistoso sin necesidad de pleito.

El objeto principal de ésta acción era el de obtener una resolución judicial sobre un hecho subjetivo no habiendo lugar a pleito.

**La Legis Actio Menus Iniectio.** Esta acción se ejercitaba con el objeto de obtener por medio de ella el cumplimiento de una obligación o deber que ya había sido reconocida por el propio demandante ante la presencia judicial, así mismo, servía para obligar al sujeto activo de un ilícito, en el sentido de cubrir a los daños que con él mismo ocasionó; creo que en éste último caso se le podría equiparar con la actual acción civil de responsabilidad objetiva o del riesgo creado.

De lo ante expuesto se desprende que ésta acción era un modo de cumplimiento o ejecución material de las decisiones judiciales y de actos que sin haber duda en contrario, se encuentran justados a derecho. Así pues, si el demandado no concorda con su demandante ante la presencia del juzgador, se -

le aplicaba la sanción respectiva (en nuestro derecho "Medios de apremio") y así obligarlo a comparecer, o en su defecto se le castigaba en rebeldía.

La *Actio Signoria*.- Por medio de ella el acreedor, sin necesidad de la intervención de la autoridad y por cuenta propia podía sacar algún bien (*Signus* o prenda) de la casa de su deudor. Si bien es cierto que el actor no necesitaba de ninguna autoridad para realizar lo anterior, también es cierto que en el momento de realizarlo debía de recitar ciertas frases sacadas entre las características de dicha acción.

La anterior acción es correlativa de lo que hoy en día se conoce como "Auto de Ejecución", solo que con características muy del género, ya que de todo estudio de derecho es conocido el hecho de que dicho auto debe de ser dictado por la autoridad judicial competente, no siendo lo anterior suficiente ya que además se requiere de la presencia del secretario Ejecutivo, a efecto de que se cumpliere el auto en cuestión. (8)

Dicha acción era la manera de obtener la ejecución (embargo) y por tanto el cumplimiento de obligaciones de carácter fiscal, sagrado y militar.

Del estudio que se ha hecho de las acciones, existentes dentro del primer período del Derecho Romano se desprende que tratándose de las tres primeras (*Actio Sacramenti*, *Actio Postulatio in Iudicio* y *Actio Conditionis*) era preciso el seguimiento de un procedimiento judicial, a efecto de obtener la resolución correspondiente; en cambio, tratándose de las dos últimas-

(8) Eduardo Villares. Tratado de la Acción Civil. Pág. 10.

(Legis Actio Manus Iniecta y Legis Actio Pignoris) eran los medios de ejecución judicial para cumplir con los hechos o acciones jurídicas celebradas por las partes y tuteladas por el derecho.

De su origen depende en buena medida el hecho de que las acciones Romanas de aquella época ya se clasificaban en reales y personales, dependiendo de si el derecho que con ellas se perseguía era real o personal.

Hay en día el jurista don Eduardo Bellera, determina que el ejercicio de las acciones implica de una manera necesaria un derecho vulnerable, y como tales los derechos civiles cualquiera que sea su naturaleza y por razón de su objeto se dividen en personales y patrimoniales, según se refieren a la persona o al patrimonio de la misma, el primero a su vez integrado por derecho de ley y de crédito según confieran poder sobre una cosa o la facultad de exigir el cumplimiento de una obligación; de este es dependiente que las acciones por razón de su objeto tienen que clasificarse en:

I.- Reales.

II.- Personales, y .

III.- Del Estado civil. (9).

Para concluir con el tema de la acción en general, me da  
 a una suponer que de ninguna manera estoy de acuerdo con la  
 teoría que confunde la acción procesal con el derecho subjetivo  
 que con ella se persigue, y si estoy de acuerdo con el magis-  
 tero italiano; mis razones son las siguientes: El derecho subjetivo  
 no se agota entre los límites que cuando se pide reconocimiento  
 de su existencia, en tanto que la acción existe de manera procesal,  
 tal y como existe de que no existe el derecho subjetivo  
 como tal mismo, el hecho de que una acción tome su nombre del  
 derecho subjetivo que por medio de ella se persigue, no es su-  
 ficiente para que se le pueda ver como un mismo cosa.

C).- EL EJERCICIO DE LA ACCION.- Por todos nosotros es conocido que el ejercicio de una acción es potestativo, es decir, depende de la voluntad de la persona que cree tener un derecho- el perseguirlo en juicio o no.

Así mismo, en el ejercicio de la acción se deben de cumplir los requisitos de forma y fondo que exige la ley adjetiva.

Todo titular de una acción, estando en pleno uso de sus - derechos civiles, está legitimado para llevarla a cabo, salvo - las excepciones que determina la ley.

Para que el ejercicio de una acción prospere, es lógico - que debe de hacerse ante una autoridad competente (competencia- por: cuantía, territorialidad, jerarquía o de grado y por materia).

A su vez, el ejercicio de una acción está protegido por - las garantías contenidas en los artículos 8 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (10)

El primero de ellos establece: "Los funcionarios y emplea - dos públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición - (acción), siempre que se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa".

"A toda petición deberá recuar un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación - de hacerlo conocer en breve tiempo al peticionario (¿En cuanto tiempo?)".

En el primer párrafo del artículo en cuestión se observa, que aunque textualmente se dice, se respetará el derecho de "PETICION", éste último y en el caso que nos ocupa debe entenderse como derecho de acción, por que al fin de al cabo el que ocurre ante un Tribunal jurisdiccional ejercitando una acción no está haciendo otra cosa que pidiendo la oportunidad de demostrar su derecho en juicio a través de la Juris Dicere.

Del segundo párrafo del artículo que ahora se comenta se desprende el hecho de que la autoridad tiene la obligación no solo de recibir las peticiones, lo cual redundaría en una obligación puramente pasiva, sino que tiene otra de carácter activo como lo es el dar contestación a la petición formulada por el interesado.

El artículo 17 Constitucional textualmente establece en sus dos últimos párrafos: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencias para reclamar su derecho. Los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito quedando, en consecuencias prohibidas las costas judiciales".

El contenido de éstos párrafos nos lleva a la conclusión de que en México la única manera existente para el reclamo de nuestros derechos es el de la vía Jurisdiccional, siendo del todo ilegítimo el tratar de obtener el respeto de nuestros derechos por otra vía distinta a la mencionada.

Así mismo, se desprende de allí, la obligación elevada a rango Constitucional por parte de los Tribunales de Justicia de atender de manera inmediata toda solicitud de Justicia, teniendo como consecuencia que en caso de ser desatendida esa solicitud daría pauta al solicitante de recurrir en última instancia al Poder y protección de la Justicia Federal.

Los primeros dos artículos del Código de Procedimientos - Civiles para el Estado de Jalisco establecen los lineamientos - a seguir en caso de que se pretenda el ejercicio de una acción de ésta índole, estos requisitos son a saber:

Artículo Primero.- El ejercicio de las acciones requiere:

- I.- La existencia de un derecho o la necesidad de declararlo, preservarlo o constituirlo;
- II.- La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación;
- III.- La capacidad para ejercitar la acción por sí o por el legítimo representante;
- IV.- El interés de la actora para deducirlo.

De los cuatro puntos mencionados advertimos los siguientes:  
Capacidad de ejercicio y pleno goce de facultades.

De lo advertido podemos aseverar que de ninguna manera se trata de principios absolutos o terminantes ya que en el primer caso si se trata de una persona menor de edad, bien puede ser representada por quien sobre ella ejerza la Patria-Protectoría o por un tutor, que a su vez puede ser dativo especial, en el caso de que la persona no haya cumplido los diez y seis años o por un tutor escogido por ella misma si ya los cumplió.

En el segundo caso, puede ser representado por un curador, va de que no ser así se violarían sus garantías por el hecho de que todo individuo desde el momento en que es concebido entra bajo la protección de la ley según lo podemos ver en el texto del artículo 16 del Código Civil para el Estado de Jalisco que textualmente establece:

Asimismo el artículo 17 del cuerpo de leyes antes invocado textualmente establece: "La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Con todo lo expuesto se ha querido hacer una pequeña síntesis directa y concreta sobre lo que es la acción procesal en general.



CAPITULO SEGUNDO

ACCION DE PETICION DE HERENCIA

A.- LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

B.- ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

CAPITULO SEGUNDO

A.-"LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.- Según Pallares la acción de petición de herencia es una acción real que la ley otorga al heredero para reivindicar la herencia y obtener el pago de prestaciones accesorias " (11)

En lo personal no estoy de acuerdo con lo manifestado por el maestro Pallares en el sentido de que la acción de petición de herencia es una acción real y si por el contrario estoy de acuerdo en considerarla como una acción mixta y mis razones son las siguientes: Es característico de las acciones reales el ser persecutorias de una cosa, en éste caso la masa hereditaria, en cambio es característico de las acciones mixtas el que además de ser persecutorias de la cosa exigen el cumplimiento de prestaciones de índole personal; así pues por medio de la acción de petición de herencia se exige la entrega de los bienes hereditarios pero además la indemnización y rendición de las cuentas correspondientes de donde se desprende el carácter mixto de la misma. De aquí se desprende su finalidad.

En el diccionario de derecho, obra del maestro Rafael Depina Varage define a la acción de petición de herencia de la siguiente manera: "La acción de petición de herencia se deducirá por el heredero, por el legatario o por quien haga sus veces; y se dá en contra del albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alegue título ninguno del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo"(12).

(11) Pallares Eduardo. Nuevo Tratado de las Acciones Civiles. Págs. 237. México 1931.

(12) Depina Vera Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. Págs. 25. México 1950.

En primer término y según mi opinión personal considero -- que el principal objeto de ésta acción es el ser declarado -- heredero el demandante, ya que sin esta declaración, la entrega de los bienes hereditarios, la indemnización y la rendi -- ción de cuentas serían jurídicamente improcedentes. Asimismo, una vez hecha la declaración de heredero en favor del demandan -- te es casi seguro que se obtendrán los demás fines que con -- ella se persiguen.

Del tercer párrafo de la página anterior se desprende que -- personas tienen facultad de deducir ésta acción ante los Tri -- bunales, es decir, se refiere a la legitimación activa.

Pueden demandar por medio de ésta acción: El heredero tes -- tamentario o ab-intestato, el legatario o quien haga sus ve -- ces en la disposición testamentaria.

A su vez, del dicho tercer párrafo también se desprende -- las personas en contra de las cuales se deduce ésta acción, -- siendo estas: El albacén, el poseedor de la cosa hereditaria -- con carácter de heredero o su cesionario, el que no alega tí -- tulo alguno de posesión del bien hereditario y el que dolosa -- mente haya dejado de poseerlo.

Antes de entrar de lleno en el estudio y análisis de la -- acción de petición de herencia, se hará un breve estudio de -- los antecedentes históricos de la misma.

B.- ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.- La acción de petición de herencia aparece reglaman -- tada en algunos ordenamientos de la Roma Justinia - - - - -

nea concretamente por nombrar alguno de ellos el Digesto en su libro V, título IV, en las Institutas y el codex.

Por ejemplo, en el título IV, libro V del Digesto se establece: "Si el poseedor y el demandante poseyeran la herencia afirmando cada uno de ellos que la mitad es suya deberán demandarse recíprocamente para que consigan las porciones de los bienes, más si entre ellos no existe controversia alguna, convendrá que ejerciten la acción de petición de herencia" Ulpiano, libro V sobre el edicto. (13)

Así mismo, Ulpiano en el libro V sobre el edicto señala - que si el Pretor estableció una acción para aquel que sostenía que la herencia le pertenecía solo a él, justo es también que hubiera establecido una acción para aquel que pide parte de la herencia" (14)

En el libro VIII del Digesto Juliano asevera: "No podemos conseguir con la partición de herencia, lo que conseguimos con la acción de petición de herencia" (15)

El mismo Juliano, en el libro XVIII del Digesto señala: - "Se habrá de permitir al poseedor de la herencia defender una parte de esta y ceder otra, porque el hecho de que posea toda la herencia no obsta para que ignore que la mitad no le pertenece" (15)

(13) D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez. El Digesto del Emperador Justiniano Tomo I Pags. 243 a 261. Madrid 1972.

(14) Idem. Pag. 259.

(15) Ob. Cit. D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez - Pag. 261.

(15) Idem. Pag. 261.

Ulpiano en el libro V sobre el edicto establece: "La demanda de petición de herencia solo se ejercita validamente contra el que posea como heredero o intestador de toda la su cesión o de un bien hereditario" (17)

Ulpiano en el libro XV sobre el edicto señala: "La petición de herencia aunque sea una acción de naturaleza eminentemente real, tiende a obtener prestaciones de índole personal" (18)

Paulo en el libro XX sobre el edicto nos dice: "Dentro de la petición de herencia se comprenden no solo los derechos y las cosas corporales que a la herencia pertenecen, sino que también se deben tomar en cuenta por ejemplo las cosas dadas en prenda, en depósito o que fueron prestadas al difunto" (19)

Este último párrafo merece un comentario de mi parte y es el siguiente; si observamos con detenimiento la denominación de la acción materia de la presente tesis, se podría concluir que con ella solo puede demandarse la reivindicación de las cosas que pertenecen a la herencia y el reconocimiento de heredero en la misma; pues bien, según el gran jurista Romano Paulo, por medio de esta acción también se pueden lograr la reivindicación de cosas que no pertenezcan al acervo o masa hereditaria como lo sería por ejemplo algún objeto dado en mutuo al autor de la sucesión, claro está que el autor será directamente responsable y correrá todos los riesgos respecto de las cosas reivindicadas y que no pertenezcan a la herencia.

(17) Ibidem. Pag. 243.

(18) Ob. Cit. Pag. 245.

(19) Ibidem. Pag. 246.

A efecto de no profundizar demasiado sobre lo comentado en el párrafo anterior, solamente deseo agregar que si bien es cierto que por medio de la acción de petición de herencia se puede solicitar la entrega de bienes que no pertenecen al acervo hereditario, también es cierto que el legítimo propietario de éstos bienes puede recuperarlos ejercitando para ello la acción reivindicatoria en contra de la sucesión, en caso de encontrarse el procedimiento respectivo sin sentencia adjudicatoria, o bien, ejercitar la acción antes mencionada en contra de quien sea adjudicatario de ellos por virtud de resolución judicial que ponga fin al procedimiento sucesorio.

En el libro XV sobre el edicto Ulpiano nos señala: "Por la petición de herencia están obligados tanto el poseedor original que condolo dejó de poseer, como todos los que continuaron en la posesión" (20)

Lo señalado por éste celebre tratadista le da a la acción motivo de nuestro estudio una fuerza que la hace mas efectiva en contra de las personas que actúan de mala fe. Esto es, en virtud de que la parte actora puede irse no solo en contra de quien originariamente poseía la cosa materia de la acción, sino que puede intentarla contra cuantas personas la hubieren detentado, y aún más puede demandarlos en forma conjunta hasta obtener la devolución de la misma. Lo afirmado por Ulpiano, se ve asverado por el código de procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco en su artículo No. 12 al establecer que la acción de petición de herencia procede en contra de quien dolosamente dejó de poseer el bien que con ella se reclama. Lo an-

(20) Idem. Pág. 251.

terior nos parece una medida atinada y justa, pues no falta -  
quien hoy en día, con tal de librarse de responsabilidad o de -  
un futuro juicio, entre a la cosa hereditaria a otra persona -  
ya sea a título oneroso o gratuito.

Ulpiano en el libro XV sobre el edicto establece: "Proce -  
de la acción de petición de herencia contra el que ha dejado -  
de poseer de mala fé". (21)

Esto ya ha sido comentado con bastedad en los párrafos -  
anteriores.

En el libro mencionado con antelación el mismo Ulpiano -  
establece: "La acción de petición de herencia puede intentarse -  
directamente contra el que ha comprado la herencia, para evi -  
tar así, que el demandante se vea obligado a intentar diversos  
juicios" (primero contra el vendedor y luego contra el compra -  
dor). (22)

De lo anterior se denota que los antiguos Romanos ya te -  
nían noción de lo que hoy en día conocemos como principio de -  
economía procesal, en virtud de que con la disposición que o -  
bra en el párrafo anterior se liberaba al actor de andar de de -  
mandado en demandado, en virtud de traslaciones de dominio de -  
la cosa hereditaria hechas de mala fe y con el fin de evadir -  
la acción de la justicia.

Juliano escribió: "Si el poseedor de los bienes heredita -  
rios ha sido despojado de ellos por medio de la violencia, -

(21) Ibidem. Pag. 243.

(22) Ob. Cit. D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez -  
Pag. 243.

puede no obstante eso, ser demandado en petición de herencia, - por ue sigue siendo poseedor en derecho ya que puede ejercitar el interdicto de despojo para recuperar de hecho la posesión"-(23).

En lo anterior se puede observar el ánimo del legislador - en relación a facilitarle las cosas al que intenta la acción - de petición de herencia, dándole alternativas, puesto que hace sujeto p. vivo de la acción a una persona que no posee ya los - bienes hereditarios, agregando a lo anterior que ha perdido la posesión de dichos bienes sin ánimo de evadir sus responsabili- - dades, sino que le fueron sustraídos por medios violentos.

Para evitar seguir recibiendo la fuente de la cual se de - rivan las siguientes aseveraciones, deseo manifestar que las - citas siguientes provienen del libro XV sobre el edicto y fue - ron concebidas por Ulpiano:

La primera dice así: "Se puede intentar la acción de peti - ción de herencia no solo contra el que posea un bien de la su - cesión, sino también contra el que no posee nada, si se ha he - cho pasar ante el actor como poseedor de la herencia (24)".

Aquí vemos que Ulpiano va más lejos todavía, establecien - do una obligación para alguien que ni siquiera posee o poseyó - la herencia materia de la acción, sino que por x motivo hizo - creer al actor que si lo hacía.

(23) Idem. Pág. 244.

(24) Idem. Pág. 244.



La segunda aseveración dice así: "Se puede intentar la acción contra el deudor de la sucesión que se considere poseedor jurídico, pues es cierto que se puede reivindicar los efectos no solamente de los poseedores de hecho, sino también de los poseedores de derecho" (25)

La tercera aseveración reza así: "Si el demandado en petición de herencia no poseía el ser demandado la herencia ni ningún bien de ella pero después adquirió alguna cosa, procede se le condene, aunque al principio no poseyera". (26)

Es realmente fabuloso ver cuantas alternativas se le daban en el derecho romano a quien ejercitaba la acción de petición de herencia, ya que como se desprende del último párrafo si la persona al ser demandada no se encontraba en el supuesto jurídico de ser poseedora de todo o parte de la herencia, de cualquier manera era sujeto de sentencia condenatoria si con posterioridad se colocaba en tal supuesto.

La cuarta dice así: "Es poseedor de buena fe el que se cree legítimo heredero, aunque incurra en error de hecho y de derechos" (27)

La quinta establece: "Los poseedores de mala fe deberán de entregar además de los frutos que percibieron, los que deberían de percibir" (28)

(25) Iacm. Pág. 244.

(26) Ibidem. Pág. 246.

(27) Ibidem. Pág. 251.

(28) Ibidem. Pág. 251.

Tal podría ser el caso de una persona que posee un bien - de la herencia de mala fe, y con éste motivo lo arrienda, pero sujeta la obligación de pagar el arrendamiento a un término de tres años; pues bien es condenado a devolver la cosa y sus - accesorios un año antes de que venza el término para el cumpli- miento de la obligación del - arrendatario de la cosa poseída- de mala fe; no obstante lo anterior y según lo previsto por el párrafo que aquí se comenta el poseedor de mala fe deberá de - volver al actor la renta que debía de recibir con motivo de la contratación por los tres años. . .

La sexta aseveración estipula: "El poseedor de buena fe de - berá restituir solo en lo que hubiere enriquecido"(29).

Contrariamente a lo establecido por la quinta aseveración, misma que establece una obligación bastante onerosa para el po- seedor de mala fe, en éste caso para el que posea de buena fe - solo se establece restituir el todo o parte de la herencia que posea y el monto que por virtud de ese todo o de esa parte se - hubiere enriquecido. Lo anterior se explica en virtud de que - la persona que posee cree tener derechos y lo hace sin inten - ción alguna de causar perjuicio al legítimo beneficiario.

Ulpiano, en el libro XVII sobre el edicto establece: "Si - un deudor de la herencia no quiere pagar, no precisamente - porque diga que él es el heredero, sino porque niegue o dude - que la herencia pertenezca al que la reclama no está obligado - por la petición de herencia" (30).

(29) Ibidem. Pags. 243 y 250.

(30) Ibidem. Pág. 244.

Lo anterior es muy lógico y se explica simplemente con la siguiente máxima jurídica: Aquel que paga algo a quien nada debe, no se libera con respecto a la persona a la que sí debe; - sale a colación esta máxima jurídica, ya que si el deudor heredatario hiciera el pago de la deuda a un peticionario de la misma que al final no resultó con ningún derecho, no quedará liberado de su deuda en relación al que sea declarado heredero de la herencia acreedora.

Gayo, libro VI sobre el edicto provincial: "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." (31)

Con lo anterior se confirma la regla procesal que establece: "El que afirma tiene la obligación de probar", es decir, - que la carga de la prueba recae sobre el actor peticionario, - quien debe justificar que los bienes que solicita le sean reivindicados efectivamente pertenezcan a la herencia de la que es beneficiario y solo en esa medida puede ser obligado el demandado a efectuar tal reivindicación.

En las Institutas de Justiniano se establece en relación a la petición de herencia lo siguiente: "Hay acciones de buena fe y otras de estricto derecho; son de buena fe: 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 de partición de herencia, la de dividir lo común, la estimatoria, la de permuta. Pero en el derecho Romano era -

(31) Ob. Cit. D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez -  
Pag. 251. Madrid. 1872.

incierto si la acción de petición de herencia debía contarse - o no dentro de las acciones de buena fé".

En Roma la acción e petición de herencia tuvo distinta calificación en el derecho antiguo y clásico que en el derecho Justiniano, en el primero era vista como una actio in rem y en el segundo como una acción mixta en atención a las prestaciones y responsabilidades del demandado. (32).

En lo personal coincido con la segunda de las clasificaciones hechas en el párrafo anterior en el sentido de que la acción de petición de herencia es de carácter mixto, ya que si bien es cierto que al poseedor de la herencia se le exige la reivindicación de las cosas hereditarias, motivo por el cual sería una acción real, no es menos cierto que de tal encargo surgen varias prestaciones de índole personal como lo sería por ejemplo la rendición de cuentas y la indemnización correspondiente por parte del demandado. Asimismo Pallares considera a ésta acción como de carácter real y esto lo hace en virtud de que le otorga como objetivo primario la reivindicación de la herencia y a las demás obligaciones a cargo del demandado las clasifica como accesorias. (33).

Solo a manera de abundamiento y según la opinión del maestro De Pina nuestra Suprema Corte de Justicia clasifica a ésta acción como de naturaleza real. (34).

(32) De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa -- Pág. 25. México 1980.

(33) Pallares Eduardo. Nuevo Tratado de las Acciones Civiles. -- Pág. 257. México 1931.

(34) De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. -- Pág. 25. México 1980.

Con todos los conceptos que han sido redactados y comentados se ha pretendido dar al amable lector una somera idea respecto de la concepción que de la acción de petición de herencia se tenía en el antiguo derecho romano, sin pretender de ninguna manera un estudio exhaustivo de la misma, ya que el enfoque de la presente tesis es en estudio de la situación que guarda en la actualidad la acción de petición de herencia en la legislación mexicana.

**CAPITULO TERCERO**

**PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION DE PETICION DE HE -  
RENCIA.**

**A.- NATURALEZA JURIDICA.**

**B.- CONCEPTO.**

**C.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS:**

**SUJETO**

**OBJETO**

**CAUSA**

### CAPITULO TERCERO

#### PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

A.- NATURALEZA JURIDICA.- Según criterios clasificativos de eminentes tratadistas (35), entre ellos Eduardo Pallares, nos encontramos con el hecho de que la acción de petición de herencia es:

Patrimonial, real, universal, declarativa, condenatoria, transmisible y principal.

A continuación procederé a hacer la definición de cada uno de los conceptos mencionados con antelación:

ES PATRIMONIAL.-"Toda vez que su objeto está constituido o lo constituye la herencia, la cual obviamente es un patrimonio, aunque si bien es cierto debemos considerar que el patrimonio reclamado por medio de esta acción, en algunas ocasiones constituye o contempla dentro del mismo valores de índole moral."

ES REAL.-"Ya que se deriva de un derecho real, siendo característico de las acciones reales el que por conducto de ellas se tiende al respeto del derecho del cual se derivan, una vez que dicho derecho ha sido violado y por lo tanto de ahí toman su nombre". Como ya quedó expresado y razonado no estoy de acuerdo con ésta clasificación por considerarla que es mixta.

(35) Eduardo Pallares. Tratado de las Acciones Civiles Pag. - 271.

El artículo tercero del enjuiciamiento civil para Jalisco establece: "La acción real puede ejercitarse contra cualquier poseedor". De lo anterior nos surge la siguiente pregunta, ¿También es ejercitable la acción de petición de herencia contra el poseedor de bienes hereditarios muebles o es privativa de bienes hereditarios inmuebles?

Tratando de encontrar una respuesta a la anterior pregunta se procedió a buscar Jurisprudencia sin que se haya encontrado una exactamente aplicable al caso, a lo más se encontró una bajo el número 1910 contenida en el informe de 1970 relativo a la Tercera Sala, Página 48, de la obra TESIS SOBRESALIENTES DE EDICIONES MAYO 1966 A 1970 ACTUALIZACION SEGUNDA Página 997, en la que se establece como juez competente para conocer del juicio relativo a la petición de herencia el del lugar en que se encuentren ubicados los bienes raíces del autor de la sucesión.

No obstante lo anterior, me parecería poco firme tomarlo como una base definitiva para establecer que la acción de petición de herencia solo se ejercita para reivindicar bienes hereditarios inmuebles y a fin de comprobar lo dicho por el suscrito, doy los siguientes razonamientos:

En primer lugar, el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco establece: "La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas". Si observamos la anterior definición el numeral citado se refiere a "bienes hereditarios" sin hacer distinción de que sean bienes muebles o inmuebles y si tomamos en cuenta el viejo principio de que "en caso de no distinguir el Legislador no tiene porque distinguir el intérprete", es obvio que la acción que nos ocupa nos permite -



reivindicar bienes hereditarios muebles e inmuebles.

En segundo lugar y si tomamos en cuenta el hecho de que la sucesión es una Universalidad Jurídica, abarcada tanto por los bienes muebles como inmuebles, me parece ilógico que ésta fuera exclusiva para reivindicar bienes inmuebles, además de procesalmente antieconómico el que existiese una acción reivindicatoria de bienes hereditarios muebles y otra reivindicatoria de bienes inmuebles.

ES UNIVERSAL.- "En lo que respecta a su objeto, si consideramos que la herencia es la transmisión a título universal de un patrimonio" (con sus créditos y sus deudas) contemplado - - esto último como una universalidad de derecho.

ES DECLARATIVA.- "Si atendemos a la naturaleza de la sentencia que resuelve su procedencia o improcedencia, ya que la misma tiene como finalidad declarar al actor heredero de la sucesión, lo que trae por consecuencia el que le sean reconocidos sus derechos inherentes a tal categoría".

ES CONDENATORIA.- "En virtud de que finalizado el juicio - motivo de su ejercicio se condena o se obliga al demandado a entregar los bienes hereditarios con sus acciones, a la rendición de cuentas y a la indemnización correspondiente en favor del demandante".

Lo que se desea obtener mediante el ejercicio de la acción de petición de herencia es en primer lugar, que el juez declare al actor heredero en la sucesión y como consecuencia de esto se obligue a el albacea o al poseedor de las cosas hereditarias - con el carácter de heredero o cesionario de este o al que no allega título alguno de posesión del bien hereditario o al que do losamente dejó de poseerlo a la entrega de los bienes hereditarios con sus acciones, a la rendición de cuentas y a la indem nización a que haya lugar en favor del demandante.

ES TRANSMISIBLE.-"Toda vez que los herederos pueden ceder sus derechos a otra persona, como se puede constatar en el caso previsto por el numeral 1568 de la ley sustantiva para el Estado de Jalisco, en el cual expresamente se establece: "Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre dis posición de sus bienes".

Solo a manera de complemento en relación a lo mencionado - en el párrafo anterior, el artículo 1572 del cuerpo de leyes an tes invocado establece: "Ninguno puede aceptar o repudiar la he rencia en parte, o sujetando dicha aceptación o repudio a un - plato o condición determinada".

A mayor abundamiento, el artículo 1574 establece, "que si - el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia el dere cho de hacerlo se transmite a sus sucesores," motivo con el cual se manifiesta en forma indubitable y concisa la característica de transmisibilidad señalada en relación a la acción cuyo estudio nos ocupa.

Es PRINCIPAL.- "Ya que existe por sí sola y su existencia no depende o está condicionada a la de ninguna otra acción". - Por medio de ella se hace valer un derecho subjetivo hereditario que es autónomo (36), no obstante, existe jurisprudencia - en el sentido de que para deducir la acción de petición 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 legitimación activa, deberá entonces comprobar la filiación respecto a de cujus y posterior o concomitantemente - ejercitar la acción de petición de herencia.

PETICION DE HERENCIA, ACCION DE.-"Es requisito indispensable de acuerdo con el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que quienes pretendan deducir la acción de petición de herencia 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, solo 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 382 del propio Código Civil, lo único que tal posesión puede fundar es la acción de investigación de la paternidad, más no la aludida acción de petición de herencia" (37).

(36) Falleres Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Ed. -- Bota. Pág. 272. México 1945.

(37) S. Castro, Zavaleta-Luis Muñoz. 55 años de Jurisprudencia Mexicana, Ed. Cárdenas editor y distribuidor. México 1975. - - Pág. 333.

PETICION DE HERENCIA, HIJOS NATURALES RECONOCIDOS. "Para -- la procedencia de la acción de petición de herencia en un in -- testado, cuando la ejercita un descendiente, debe demostrarse la calidad de heredero o sea el entroncamiento legal con el au -- tor de la herencia. Ahora bien, cuando esa acción la ejercita un hijo natural que se diga reconocido por el autor de la suce -- sión y que únicamente en éste caso tiene derecho a la herencia de acuerdo con los artículos relativos del Código Civil, si -- comprueba tal reconocimiento por alguno de los medios que esta -- blece la ley adjetiva correspondiente o por medio de sentencia ejecutoriada que así lo declare. Es indudable que el no justi -- ficar la calidad de hijo natural reconocido, trae por conse -- cuencia el no justificar su derecho a la herencia. Al decir -- el Código de Procedimientos Civiles como se justifica el paren -- tesco, nos remite al Código Civil y en el caso de hijos natura -- les se tiene que comprobar dicho parentesco por medio del reco -- nocimiento expreso que hubiese hecho en su favor el autor de -- cuya sucesión se trata para poder tener derecho a la misma. -- Ahora bien, cabe la posibilidad de que tal reconocimiento no -- hubiere sido hecho de una manera espontánea o voluntaria por -- parte del autor de la sucesión, lo que trae por consecuencia -- que los que se dicen hijos naturales de él pudieron en vida -- del mismo o en el tiempo que para ello fija el Código Civil, -- deducir la acción de investigación de la paternidad y obtener -- así el reconocimiento de hijos naturales por medio de sentencia con todos los derechos inherentes a la calidad de hijos natura -- les reconocidos"(33).

Las dos anteriores tesis jurisprudenciales nos dan material -- suficiente para refutar la principalidad de la acción -- de petición de herencia sostenida por el maestro Pallares, ya -- que tal principalidad implicaría que la existencia de la misma -- no estuviera condicionada a la existencia de otra acción --

(33) Ob. Cit. S. C. págs. 334.

sino que existiera por sí, y si revisamos con detenimiento las aludidas tesis jurisprudenciales nos damos cuenta que para poder ejercer la acción de petición de herencia, es menester acreditar primero el parentesco o entroncamiento que nos une con el autor de la sucesión, de tal manera que si no acreditamos éste no podremos ejercitar aquella.

En lo referente a la filiación, esta puede ser probada a través de los distintos medios que para ello establece los artículos 395, 396 y siguientes del Código Civil para Jalisco, estableciéndose en dichos artículos como medios primordiales para probar la filiación en primer término la partida de nacimiento, acta de matrimonio de los padres, posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio y finalmente todos los medios de prueba que la ley prevé y autoriza.

B.- CONCEPTO.- La acción de petición de herencia es un derecho subjetivo público que la ley otorga al heredero para que a través de ella el Estado representado por sus órganos jurisdiccionales decreta determinadas prestaciones jurídicas como resultado de la obligación de éste de tutelar un determinado derecho violado, pudiendo si el caso lo amerita el uso de la coacción en contra del obligado o transgresor, para obtener del mismo el cumplimiento efectivo de dichas prestaciones.

Lo anterior significa que el individuo haciendo uso del derecho que le concede el artículo 8 Constitucional acude al Es-

tado en busca de justicia, con el objeto de lograr se le reconozca su derecho a determinadas prestaciones que están siendo ignoradas o incumplidas por quien tiene obligación de respetarlas.

Es por eso que la acción de petición de herencia se ha definido como una acción real, por que versa sobre los derechos que se tienen en relación a una cosa (el patrimonio del de cujus) que la ley otorga al heredero para reivindicar la herencia, y obtener el pago de las prestaciones accesorias.-- (39), recuérdese que la palabra real viene del vocablo latino res, que a su vez significa cosa.

Nos señala Eduardo Pallares, "que la acción de petición de herencia es a la herencia lo que la reivindicatoria es a un bien en particular"(40).

Por su parte Marcel Planiol y Jorge Ripert, "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"(41).

Según mi muy particular opinión la anterior definición-- es incompleta, si tomamos en cuenta el caso de que personas totalmente ajenas a la sucesión, es decir, que no son herederos ni legatarios ni pretendieran tener algún derecho sobre la sucesión pudiesen tener la posesión en parte de los - - - - -

(39) Eduardo Pallares. Tratado de las Acciones Civiles. Pag.-

249.

(40) Eduardo Pallares. Tratado de las Acciones Civiles. Pag.-

249.

(41) Marcel Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo

III Pag. 461.

bienes hereditarios en virtud de otro título o hecho genera -  
 dor de tal posesión, pudiendo servir como ejemplo la celebra -  
 ción de un contrato traslativo de uso ( arrendamiento de un in -  
 mueble), en donde el arrendatario posee de buena fe un bien -  
 que por virtud de la muerte del propietario-arrendador pasó a -  
 formar parte de la masa hereditaria y que una vez concluido el  
 contrato, sigue en posesión del inmueble en espera de que ope -  
 re la tícita reconducción con el objeto de que el contrato de -  
 arrendamiento se convierta en un contrato por tiempo indefini -  
 do, pudiendo gozar así de una posesión más prolongada. De lo -  
 anterior se concluye que la acción de petición de herencia no -  
 solo se ejercita contra aquellos que pretendan tener derecho -  
 a la sucesión, sino también, contra los que poseen los bienes -  
 hereditarios.

Julión Bonnacase (42), establece"que la acción de petición  
 de herencia es una acción real, concedida al heredero contra -  
 una persona que posee total o parcialmente la sucesión, preten -  
 diendo tener derecho a ella?

En relación a la definición anterior opinamos que esta es  
 confusa, en virtud de que no distingue entre lo que es propiamente  
 la sucesión, considerada como una universalidad y lo que  
 son los bienes hereditarios encuadrados dentro de la sucesión,  
 por lo que pensamos debió referirse a que esta acción se ejer -  
 cita contra aquel que posee total o parcialmente los bienes he -  
 reditarios y no hablar de parcialidad de la sucesión.

Confirma lo dicho por el suscrito la siguiente definición:

(42) Julián Bonnacase. Tratado Elemental de Derecho Civil. To -  
 mo III. Ed. José M. Cajica, Sr. Puebla Fag. 490.

"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(43).

A su vez, Vittorio Polacco (44), menciona que "la hereditati est petitio, es aquella acción en virtud de la cual el heredero reclama el reconocimiento de su calidad hereditaria contra el que posee 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 con el objeto de reivindicar la herencia o las cosas singulares pertenecientes a ella". Esta definición está bastante completa aunque un poco extensa.

Por lo que nosostros toca y sin el ánimo de pretender igualar los conceptos emitidos en relación a la acción de petición de herencia procederemos a definirla como sigue: "Es 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 acciones y concomitantemente pretende la rendición de cuentas y la indemnización respectiva".

C.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.- Los elementos constitutivos de la acción procesal (acción de petición de herencia) son los sujetos, el objeto y la causa (45).

(43) De Fina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. Pág. 298. México 1980.

(44) Vittorio Polacco. De las Sucesiones. Ediciones Jurídicas - Tomo II. Buenos Aires, Argentina 1950. Pág. 144.

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



En relación a los sujetos éstos se dividen en: "Sujetos activos y sujetos pasivos". El sujeto activo es a quien corresponde el poder de obrar, por lo tanto es el actor o demandante y el sujeto pasivo es aquel en contra del cual se actúa, es el demandado, el responsable.

El artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, menciona de manera expresa que "la petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o el ab-intestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria".

Pueden ser sujetos activos: Los herederos, bien sean por testamento o por intestado y deberán ejercitarla en tal carácter de herederos, para que se les reconozca dicho carácter y reciban los bienes hereditarios; es lógico suponer que no pueden ejercitar la acción con carácter de propietarios de los bienes ya que entonces estaríamos hablando del ejercicio de otra acción que aunque similar en sus pretensiones es diferente en cuanto a las características o situación jurídica que guardan la o las cosas que se pretenden reivindicar (acción reivindicatoria).

El ejercicio de la acción objeto de nuestro estudio y a efecto de que el demandante sea declarado heredero requiere de los siguientes presupuestos jurídicos:

- 1.-"Que el sujeto activo sea capaz de heredar.

2.- Que efectivamente tenga la calidad de heredero ya sea por disposición testamentaria o por lazos de consanguinidad, afinidad o adopción con el de cujus.

3.- Que acepte la herencia; y que su aceptación sea válida."

El primero de éstos tres presupuestos se encuentra previsto del artículo 1247 al 1277 del Código Civil para el Estado de Jalisco.

El artículo 1247 del cuerpo de leyes mencionado con antelación establece: "Toda persona, de cualquier edad tiene capacidad, para heredar (incluso el ser concebido y aún no nacido) y no puede ser privado de ella de un modo absoluto. De este artículo se desprende lo que conocemos como capacidad pasiva que en derecho es muy amplia.

Además, continúa el numeral antes invocado, "esta capacidad, en lo que atañe a ciertas personas y a determinados bienes se puede perder por:

I.- FALTA DE PERSONALIDAD.- El numeral 1248 de la ley sustantiva Civil para el Estado de Jalisco dispone que "a efecto de que el heredero pueda adquirir por testamento o por intestado es necesario haber sido concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión y que una vez nacido sea viable"

La viabilidad radica conforme al artículo 392 del cuerpo de leyes mencionado con antelación, en que "una vez desprendido totalmente el feto del seno materno, este viva 24 hrs. o sea presentado vivo ante el oficial del Registro Civil"

II.- DELITO.-"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 cujus y que se le haya condenado por esos hechos"

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

"En caso de que la acusación la hiciese el descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del autor de la herencia, solo podrá heredar el acusado, si ese acto fué con el objeto de salvar su vida, 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 podrá heredar el cónyuge inocente el conautor del cónyuge adúltero"

"El que haya cometido delito que merezca pena corporal en contra del de cujus, de sus hijos, cónyuge, ascendientes o herederos del autor de la sucesión tampoco podrá sucederle siempre y cuando se le haya condenado por ese hecho"

" Los ascendientes del hijo expuesto por ellos o que los prostituyen, o atentaren en contra de su pudor no podrán por ningún motivo sucederles"

"Tampoco podrán suceder las personas que teniendo obligación de dar alimentos, recoger o hacer recoger al de cujus en los establecimientos pertinentes, -i no cumplen con dicha obligación"

"También se encuentran impedidos por disposición legal que implica delito las personas que con el objeto de que se realice se deje de hacer o se revoque el testamento, utilice la violencia, dolo o fraude en contra del que vaya a realizar cualquiera de los actos aludidos"

"Queda descartado de la sucesión el que sustituye, suprime o supone a un infante cuando la herencia debió corresponder a este, o a las personas perjudicadas o el que intente perjudicar con tales conductas y se le compruebe su culpabilidad de conformidad a lo dispuesto por las leyes penales"

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

Todo lo anterior se encuentra previsto en los artículos - 1250 y 1251 de la Ley Sustantiva Civil para el Estado de Jalisco.

"Es menester señalar el hecho de que el ofensor recobra su capacidad pasiva para heredar si el ofendido lo perdona, ya sea de manera expresa o tácitamente" según lo dispone el numeral 1252 del Código Civil para Jalisco.

III.- PRESUNCION DE INFLUENCIA CONTRARIA A LA LIBERTAD DEL TESTADOR O A LA VERDAD O INTEGRIDAD DEL TESTAMENTO.- En relación a lo anterior se deberá de estar a lo dispuesto por los artículos 1255, 1256 y 1257 de la ley sustantiva Civil para Jalisco.

"Se presumirá que hubo influencia contraria a la libertad del testador, en los casos de que los herederos sean tutores o curadores de un menor autor de la sucesión, si tal categoría es contemplada en un testamento?

"Existe también presunción de influencia contraria a la verdad o integridad del testamento en contra del notario y testigos que intervinieron, así como también en contra del cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos del propio fedatario".

IV.- UTILIDAD PUBLICA.-"En caso de que se deje a un establecimiento público la herencia o legado sujetos a alguna gravamen o condición, solo serán válidos si el gobierno lo aprobare, suponiendo el que suscribe que sería de aprobarse y se aprobaría por parte del gobierno en caso de que lo heredado o lo legado fuese de utilidad pública".

V.- RENUNCIA O REMOCION DE ALGUN CARGO CONFERIDO EN EL TESTAMENTO.- Si tomamos en consideración lo dispuesto por los artículos 1265, 1266. y 1267 del Código Civil para Jalisco, pierden la capacidad para heredar por testamento los que sean nombrados en el mismo como tutores, curadores o albaceas si renunciaran al cargo sin justa causa o sean removidos judicialmente de su cargo en virtud de su mala conducta?

Tampoco pueden heredar a los incapaces, los tutores cuando justa causa se rehúsan al desempeño de la tutela legítima.

La calidad de herederos o sea, la posibilidad de ser sujetos activos en el ejercicio de la acción de petición de herencia, está regulada por los artículos 1312, 1324, 1406 a 1417, 1517 a 1562 (estos últimos se refieren a la sucesión ab-intestato).

En consecuencia podrán ser sujetos activos de la acción objeto de nuestro estudio las siguientes personas:

- a).- El heredero testamentario a título universal.
- b).- El heredero testamentario a título particular (legatario).
- c).- El heredero sustituto a título universal o a título particular.
- d).- Los causahabientes.
- e).- Los herederos legítimos.
- f).- La beneficencia pública.

A.- HEREDERO TESTAMENTARIO.- Según lo dispuesto por el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, "La acción de petición de herencia se deducirá por el heredero o legatario".

Solo a manera de comentario en relación al heredero universal diremos que este responde de los cargos de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda, es decir, que recibe ésta a título de inventario por lo que nunca responderá por las obligaciones que dicha herencia genere con sus bienes personales.

B.- HEREDERO TESTAMENTARIO A TITULO PARTICULAR.- El citado artículo 12 establece: "La petición de herencia se deducirá por el heredero, por el legatario o por quien haga sus veces".

El Código Civil estipula que "los legatarios no responden de las obligaciones de la herencia con sus legados sino de una manera subsidiaria, pero si dicha herencia estuviese constituida por puros legados, a los beneficiarios de los mismos se les considerará como herederos".

"La acción de petición tiene por objeto no solo obtener algún bien determinado de la herencia, sino esta en su totalidad como unidad jurídica según lo dispone el artículo 1215 del Código Civil, por lo tanto quien la ejercita no adquiere solo algún bien, sino la totalidad de éstos con sus derechos y obligaciones.

G.- HEREDERO SUBSTITUTO.- Puede ser por testamento (bien a título universal o a título particular) o por cualquier otra causa el artículo 1406 del Código Civil para Julisco señala que "el testador puede substituir a una o más personas, al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia".

El artículo 1408 del mismo ordenamiento establece que "los substitutos pueden ser nombrados conjunta o sucesivamente."

El artículo 1410 dispone: "Los substitutos recibirán la herencia con los mismos gravámenes y consideraciones con que la debían recibir los herederos a los cuales substituyen, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa, o que los gravámenes o condiciones fueren meramente personales del heredero substituido".

D.- CAUSAHABIENTES.- De conformidad con el artículo 1567 "el derecho de reclamar la herencia prescribe en 10 años y es -- transmisible a los herederos."

En relación a la causahabencia Pallares señala que "el -- sucesor jurídico de una persona es denominado causahabiente, pudiendo ser de dos especies: A título universal o a título particular: (46).

E.- HEREDERO LEGÍTIMO. Pueden ser, según lo dispone el artículo 1520 del Código Civil para Jalisco en grado de preferencia: "Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina"

(46) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. - Ed. Porrúa. México 1970. Págs. 149 y siguientes.



I.- DESCENDIENTES.- Entendiéndose por éstos, los hijos - (aún los concebidos y no nacidos según lo dispone el artículo- 1553 y siguientes del Código Civil).

II.- EL cónyuge que sobreviva -al autor de la sucesión.

III.- ASCENDIENTES.- Padres, abuelos, bisabuelos, etc.

IV.- PARIENTES COLATERALES DENTRO DEL CUARTO GRADO.- Hermanos, tíos y primos.

V.- LA CONCUBINA.- Solo en el caso de que el autor de la sucesión haya vivido con ella como si fuera su esposo durante los cinco años anteriores e inmediatos a su muerte, o si tuvo hijos con ella, siempre y cuando ambos hayan permanecido 11 - bres de matrimonio durante el concubinato.

F).- LA BENEFICIENCIA PUBLICA.- Este caso lo rigen los - artículos 1550 fracción II, 1551,1552 y 1264 del Código Civil- y la fracción III del artículo 27 constitucional.

Artículo 1550 fracción II del Código Civil.-"Tiene dere - cho a heredar por sucesión legítima; la beneficiencia pública".

Artículo 1551 del Código Civil;"a falta de todos los here - deros llamados en los capítulos anteriores sucederá la benefi - ciencia pública..

Artículo 27 constitucional fracción III;"Las institucio - nes de beneficiencia 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 - - - - -

mas bienes raices que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él; pero podrán adquirir, tener y administrar capitales, impuestos, bienes raices, siempre que los planes de imposición no excedan de diez años, en ningún caso las instituciones de esta índole podrán estar bajo el patronato, dirección, administración, cargo o vigilancia de corporaciones o instituciones religiosas, ni de ministros de los cultos o de sus asimilados, aunque estos o aquellos no estuvieren en ejercicio".

**SUJETOS PASIVOS.**- Como ya se ha dejado asentado con antelación, el sujeto pasivo en el ejercicio de la acción material de nuestro estudio será la persona frente a la cual se ejercita la mencionada acción, es decir, es el demandado o responsable. (47)

En relación a lo anterior y de conformidad con el numeral 12 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco se establece:

"La petición de herencia... se dá 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 alegue título alguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo".

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

(47) Cortés Figueroa, Carlos Ob. Cit. Pag. 120.

- 1.-"EL ALBACEA.
- 2.- EL POSEEDOR HEREDITARIO.
- 3.- EL CESIONARIO (SUCESOR JURIDICO DEL POSEEDOR HEREDITARIO).
- 4.- EL POSEEDOR SIN TITULO DEL BIEN HEREDITARIO.
- 5.- EL QUE DOLOSAMENTE DEJO DE POSEER EL BIEN HEREDITARIO

1.- EL ALBACEA.- A él le corresponde la representación de la sucesión y el deber de proveer lo necesario para la defensa de la misma, según lo dispone el artículo 1621 fracciones VII- y VIII del ordenamiento sustantivo del Estado de Jalisco, en el cual se expresa:

Artículo 1621.- Son obligaciones del albacea universal:

Fracción VII.-"La defensa en juicio y fuera de el tanto de la herencia como de la validéz 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.- EL POSEEDOR HEREDITARIO A TITULO DE HEREDERO.- En consecuencia a título universal, independientemente que posea uno, varios o todos los bienes hereditarios. En relación a este sujeto el artículo 12 de la ley adjetiva para Jalisco nos dice que:

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

Observándose en este caso, que se trata de quien ha sido ya declarado heredero y tiene en posesión los bienes hereditarios; pero, el demandante se cree con mejor o mayor derecho y ejercita la acción con el objeto de obtener tal reconocimiento por parte de la autoridad judicial.

### 3.- CESIONARIOS DEL POSEEDOR DE LAS COSAS HEREDITARIAS CON EL CARÁCTER DE HEREDERO (48).

Considerándose como cesionarios al apoderado del cedente con el poder especial para absolver posiciones, y por lo tanto, está obligado a absolverlas cuando lo pide la otra parte.

El artículo 12 del multicitado ordenamiento adjetivo para Juicio contempla a este sujeto diciendo: "La petición de herencia... y se dá... contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de este".

4.- Contra el poseedor sin título hereditario: Es aquel que poseyendo los bienes materia de la sucesión no ostenta título alguno por medio del cual legitime dicha posesión, es decir, no tiene ningún título que ampare o justifique el derecho que pretende tener sobre esos bienes y es obvio que se escudante una situación meramente de hecho, transgrediendo con esto el derecho de los legítimos beneficiarios, lo que hace que se le considere de mala fe según lo dispone el artículo 849 párra

(48) En Relación a Esto Eduardo Pallares en su Ora Tratado de las Acciones Civiles Pág. 266, Dice que: El Legislador quiso Referirse al Sucesor Jurídico del Poseedor a Título de Heredero.

fo II del ordenamiento sustantivo ya mencionado.

Este poseedor sin título es un simple detentador que a la luz del artículo 833 del Código Civil para Jalisco "es aquel que posee una cosa ejerciendo sobre ella un poder de hecho."

Siendo la posesión una de los primeros derechos generados en el derecho romano antiguo considero pertinente hacer un breve análisis sobre el origen de la misma:

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

b).- Se origina del vocablo "Posee", que significa "Poder" con lo cual se significa un señorío (49).

La diferencia entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe se encuentra perfectamente establecida en el artículo 849 del Código Civil para Jalisco.

5.- El que dolosamente dejó de poseer el bien hereditario también puede ser sujeto pasivo en el ejercicio de la acción de petición de herencia ya que ese non facere es para evitar el o los efectos que truen aparejados al ejercicio de dicha acción. Ulpiano en relación a lo anterior manifiesta: "Procede la acción de petición de herencia contra el que ha de

(49) Gutierrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad. Ed. Cajica. Puebla, Puebla. México 1971. Pags. 433 a 435.

jado de poseer y contra con los que continuaron en la posesión?

El contenido del párrafo anterior es recogido por nuestro derecho vigente en el multicitado artículo 12 del Código de procedimientos Civiles para Jalisco que en lo respectivo dice: "La petición de herencia... se dá... contra el que no alega título alguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo?"

**OBJETO:**

El objeto de la acción, es el efecto al cual se tiende proyectivamente con su ejercicio, pudiéndose distinguir entre lo que es el objeto mediato y el objeto inmediato. El objeto inmediato (actuación de la ley) lo será el fallo, sentencia o decisión dictada por la autoridad competente al resolver sobre la controversia que ante ella se plantea. El objeto mediato es el bien o el derecho que se pretende obtener como resultado de aquel fallo o sentencia, esto es un pago, la devolución de un predio, que ya no nos moleste más el perturbador, la certeza y la tranquilidad jurídica, etc.

Así pues, el objeto de las acciones lo constituye aquello que por medio de ellas se pide, o sea el efecto al que tiende ese obrar que pone en movimiento la facultad Estatal de jurisdicere.

El objeto de la acción de petición de herencia se encuentra contenido en el numeral 13 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, mismo que establece:

"La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y se le rindan cuentas".

De lo anterior se desprende que el objeto de la acción de petición de herencia consiste en:

- 1.- "Que sea declarado heredero el demandante.
- 2.- Que se le entreguen los bienes hereditarios (consecuencia lógica del punto número 1 en virtud del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal).
- 3.- Se le rindan 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."

Cabe hacer aclaración que en lo concerniente a la entrega o restitución de los bienes hereditarios, así como al pago de las indemnizaciones de ley deberá de estarse a lo establecido por la legislación sustantiva Civil para Jalisco según se trate de poseedores de buena o mala fe.

El artículo 849 del Código Civil dispone en su primer párrafo que "es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho a poseer. También actúa de buena fe el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho".

En relación con este primer párrafo, el artículo 850 del mismo ordenamiento establece que "la buena fe se presume siempre, esto es salvo prueba en contrario", encontrándonos por lo tanto ante una presunción Juris Tantum cuya obligación de desvirtuar corresponde al que afirma la mala fe del poseedor. Por su parte el artículo 851 de la ley en estudio señala "que la posesión adquirida de buena fe no pierde tal carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignoraba que poseía indebidamente. Como complemento de lo anterior el artículo 849 en su segundo párrafo establece que "debe entenderse por mala fe cuando el poseedor entra en posesión sin título alguno para hacerlo, así como también cuando conozca los vicios de su título".

Hemos considerado pertinente el hacer mención a la posesión de buena o mala fe, en virtud de que de ella dependerá el grado de responsabilidad del poseedor que es condenado al imponérsele la obligación de indemnizar al titular de los derechos hereditarios.

En cuanto a la entrega de los bienes hereditarios con sus respectivas accesiones, son aplicables los dispositivos jurídicos contenidos en los siguientes artículos del Código Civil para Jalisco: 1930, 1931, 1932, 1936, 1937, 1938, 1939 y 1940.

El artículo mencionado en primer término, en su fracción III señala, que "la prestación de cosa puede consistir en la restitución de cosa ajena o en pago de cosa debida". El artículo 1931 a su vez menciona que "el acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aún cuando esta sea de mayor valor". El artículo 1932 nos señala; que "la obligación de dar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesorios;" cosa que nos resulta lógico pues, es de explorado derecho que lo acceso -



rio sigue la suerte de lo principal; no obstante lo anterior puede suceder que no se tenga obligación de entregar lo accesorio cuando así resulte del título de la obligación, por ejemplo, contrato, o de las circunstancias del caso, los artículos 1936, 1937, 1938, 1940, 1941, y 1944 del código Civil para el Estado de Jalisco se aplican por analogía para el caso de deterioro o pérdida de los bienes hereditarios así como también en los casos de culpa o negligencia del demandado en petición de herencia.

En relación al pago de los frutos de la herencia, debe tomarse en cuenta lo establecido por los numerales del 853 al 865 del Código Civil para Jalisco, en los cuales se establece la buena o mala fe en el poseedor; los lineamientos generales del usu-fructo están contenidos en los artículos 1088 y 1089 del cuerpo de leyes antes mencionado en lo relativo a los requisitos para poder ser beneficiario de un usu-fructo, es decir, para poder ser usu-fructuario. En el artículo 1105 se contienen los derechos del usu-fructuario y del 1106 al 1137; en relación a la extinción de este derecho real deberemos remitirnos a los artículos 1138 al 1148 de la Legislación Sustantiva para el Estado de Jalisco.

Tratándose de la entrega de lo accesorio deberemos de estar a lo dispuesto por el capítulo IV, título IV del libro II del ordenamiento sustantivo para Jalisco que se refiere al derecho de accesión y del cual nos permitimos transcribir los siguientes artículos por así considerarlo oportuno:

Artículo 921 "La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión".

Artículo 922 "en virtud de él pertenecen al propietario:

I.- Los frutos naturales.

II.- Los frutos industriales.

III.- Los frutos Civiles"

Artículo 929 "el que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección, y conservación"

Artículo 955 "si el dueño de la cosa principal es el que ha procedido de mala fe, el que lo sea de la accesoría 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 le repare, -- siempre que para ello no haya de destruirse la principal"

En cuanto a la rendición de cuentas de la que sea sujeto -- el demandado en petición de herencia, existen dos presupuestos

El primero de ellos establece que las cuentas deben rendirse a partir del momento de la muerte del autor de la sucesión.

El segundo presupuesto requiere que el demandado no haya estado en posesión de los bienes desde el momento de la muerte del de Cujus y en este caso las cuentas deberán rendirse a partir del momento en que empezaron a poseerse los bienes objeto de la herencia.

CAUSA:

Debemos entender como causa de una acción el hecho jurídico generador del derecho que hace valer el actor en juicio. También puede entenderse como causa, el título en el cual se funda la acción, entendiendo a esta última en su sentido clásico, es decir, el derecho substancial materia del litigio.

Así pues, la causa es el título en virtud del cual adquirimos un derecho, pudiendo tener como ejemplos. La compraventa, la acción, donación, sucesión, etc., la causa puede ser gratuita u onerosa, en el primer caso se nos transfiere un derecho sin entregar el que recibe ninguna contraprestación, es decir, se nos entrega un derecho sin que nada nos cueste, por ejemplo la donación; en el segundo caso, es cuando se nos transfiere un derecho a cambio de una contraprestación por ejemplo la compraventa.

Se ha considerado también a la causa como el fundamento de hecho o de derecho en los que se basan las pretensiones del actor.

Hugo Alsina en su tratado, considera a la causa como "el hecho jurídico que constituye el fundamento de la acción considerada ésta última como un derecho," estableciendo que no se le debe confundir con el hecho constitutivo del derecho al cual protege, por ejemplo, en la reivindicación la causa inmediata es el dominio que se tiene sobre la cosa que se pretende reivindicar, pero el hecho constitutivo de tal dominio puede variar según se trate de una compraventa, una donación, etc. Así mismo Alsina establece que "también debe considerarse a la causa como el título en que se funda la acción".

Al respecto Corvantes dice que la causa, es el derecho o título que se tiene en la cosa, en virtud del cual esta se pide.

De todo lo anterior podemos concluir que la causa en la acción de petición de herencia, es la situación jurídica o negocio jurídico que le da nacimiento, 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, pudiendo ser en el caso del intestado el parentesco que el heredero tiene con el de cujus y en el caso de las testamentarias, la causa sería el propio testamento.

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

## CAPITULO CUARTO

LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA COMO UNA EXCEPCION  
AL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA EN LOS JUICIOS INTESTA-  
MENTARIOS.

A.- NATURALEZA JURIDICA DE LA COSA JUZGADA.

B.- CONCEPTO DE COSA JUZGADA.

C.- DIVERSOS CRITERIOS DE COSA JUZGADA.

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

E.- EFECTOS DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA EN LOS -  
JUICIOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS.

#### CAPITULO CUARTO

### LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA COMO UNA EXCEPCION AL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA EN LOS JUICIOS INTESTA- MENTARIOS.

A.- NATURALEZA JURIDICA DE LA COSA JUZGADA.- Existen di-  
versas y variadas doctrinas en relación a la naturaleza de la -  
cosa juzgada y entre ellas encontramos:

La sostenida por Carnelutti, (50) en la cual establece -  
que "la cosa juzgada es un mandato individual y completo, com-  
plementario del general o abstracto que contiene la ley y que -  
es aplicado por el juez en el fallo"; de ahí que tenga no solo-  
fuerza de ley, sino incluso más fuerza que ella porque al indivi-  
dualizarse tiene fuerza ejecutiva inmediata, de la que carece -  
la ley mientras no es aplicada por el juez a un caso concreto.

En general, estamos de acuerdo con lo que sostiene la -  
presénte doctrina pero es necesario manifestar que existen sen-  
tencias o resoluciones judiciales que aún no gozando de la auto-  
ridad de cosa juzgada, pueden contener mandatos complementarios  
en relación a la misma ley.

Una sentencia basada en autoridad de cosa juzgada es -  
una sentencia que ya no está sometida a oposición del sentenci-  
do, ni a apelación u otro recurso existente.

(50) Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil.-  
Ed. Uteha Argentina. 1944. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y  
Castillo y Santiago Sentís Menendo. Pags. 316 a 321.

Al respecto Eduardo Pallares afirma que "la cosa juzgada - creada por el legislador, y cuyo contenido consiste en ser un título del que dimanen derechos u obligaciones, tanto procesales como de orden material, como acciones y excepciones" "Es además un título jurídico, en virtud, de que hace prueba plena sobre los hechos de cuya existencia da fe el Juez que la pronuncia y suscribe" "Es considerada como fuente de obligaciones - puesto que de ella se deriva la acción procesal para exigir su ejecución" "es también considerada como una institución jurídica de orden público"

La autoridad de cosa juzgada tiene su fundamento en un - vínculo contractual , es decir, las partes contratantes no - pueden discutir nuevamente sus derechos ya juzgados, por que - habiéndose consumido no existen, debiendo además sujetarse al derecho declarado por el juez en la sentencia.

La anterior teoría se funda en una antigua tradición Romana en la que 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 le era obligatorio.

Así pues, el actor por una parte renunciaba a su acción, a cambio del derecho eventual de someterse a la sentencia y si fuera el caso sufrir la condemnatio que aquella contuviera. - Siendo así, la litis contestatio producía dos efectos; primero extingüía un derecho antiguo y creaba uno nuevo, empero en la sentencia a pesar de que persistía la obligación del demandado de sujetarse a la condena, también persistía en la decisión final la exposición de una nueva obligación, siendo esto último el segundo efecto.

Para concluir con el tema de la naturaleza jurídica de la res judicata, señalaremos que la mayoría de los juristas estiman que dicha naturaleza es de un carácter especial que la misma ley le asigna o le atribuye y es consecuencia del poder de jurisdicción del cual está investido el Estado.

B.- CONCEPTO DE COSA JUZGADA.- Al igual que en lo relativo a la naturaleza jurídica, en cuanto al concepto de cosa juzgada existen muy diversos criterios y teorías, destacando entre las más importantes las siguientes:

Eduardo Pallares, eminente procesalista mexicano establece que la cosa juzgada puede entenderse desde dos puntos de vista: "El primero proviene del derecho Romano, en el cual se utilizaba la frase cosa juzgada (res judicata) al referirse a un juicio concluido provisto con sentencia irrevocable, que no estaba sujeta a ninguna impugnación." "En cuanto al segundo -- punto de vista, debe entenderse a la cosa juzgada como la autoridad que la ley otorga a la sentencia, o sea, lo que tras por consecuencia que ésta no podrá modificarse o revocarse por recurso ordinario o extraordinario, ni siquiera por un juicio autónomo"(51).

Por otra parte este autor distingue a la sentencia ejcutoria de la autoridad de la cosa juzgada ya que de la primera dimana la segunda, es decir, la cosa juzgada es consecuencia de una sentencia ejecutoria.

(51) Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. Pág. - 426.



C.- DIVERSOS CRITERIOS DE COSA JUZGADA.- En la época actual la cosa juzgada se ha entendido fundamentalmente desde dos puntos de vista; el formal y el material.

El mismo Eduardo Pallares define a la res judicata desde el punto de vista formal diciendo que "es la fuerza legal y autoridad que tiene una sentencia ejecutoriada en el juicio en que se pronunció y solo en ese juicio, es decir, que no tiene valor Erga Omnes" (52).

Por ende, la cosa juzgada desde el punto de vista 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.

Así mismo continúa diciendo Pallares que "la cosa juzgada desde el punto de vista material, consiste en la fuerza y en la autoridad que tiene una sentencia ejecutoria en el juicio en que se pronunció, y en otro diverso, no pudiendo ser destruida por recurso ordinario o extraordinario que las leyes concedan; ni mediante juicio autónomo que pretenda nulificar la sentencia base de la misma" (53)

A efecto de ahondar más en el tema el jurista mexicano señala que la autoridad de cosa juzgada es la necesidad jurídica de que lo fallado en la sentencia se considere como irrevocable e imputable, entendiéndose por lo primero el hecho de que los

(52) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Pags. 427 y 428

(53) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pags. 427 y 428.

efectos de la misma no puedan ser destruidos por recurso ordinario, extraordinario o juicio autónomo alguno, y lo segundo - el hecho de que puedan ser aplicados los mandamientos de ella a persona o personas determinadas."La fuerza de cosa juzgada es el poder coactivo que surge de la misma, o sea, el deber - forzoso de cumplir lo que en ella se ordena, pudiéndose incluso para lograr tal cumplimiento utilizar la fuerza pública.

También expresa que "la cosa juzgada es una institución - jurídica de la cual dimanar diversos efectos de carácter trascendental." "En primer lugar es un título legal irrevocable y en principio inmutable, a través del cual se instituye 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."

No obstante lo anterior se entiende que la institución - de res judicata, dimanar 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, y puede ser invocada en beneficio de cualquiera de las partes, mismas que podrán oponerlas si en - un juicio ulterior se les demanda por una prestación que este en pugna con lo resuelto por la sentencia ejecutoria.

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

José Becerra Bautista, expone que la cosa juzgada "Es el-

hecho sentenciado" (54)

El autor mencionado con antelación establece que "para evitar la diversidad de juicios que pudieran elaborarse sobre una misma situación, el Estado, a través de la ley considera que no debe haber acción dos veces sobre una misma situación, incluso se eleva lo anterior a rango del derecho subjetivo constitucional, teniendo como antecedente el principio del derecho romano que a la letra dice: "bis de eadem re ne sit actio", con lo que se evita las dificultades que pudieran originarse por una diversidad de sentencias sobre un mismo punto, prohibiéndose el ejercicio posterior de la acción ya ejercitada lo que da por consecuencia un control sobre la intervención de la autoridad".

Este tratadista agrega 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 en relación a la misma situación".

Finalmente concluye este autor que "es falsa la afirmación en la que se establece que toda sentencia definitiva produce autoridad de cosa juzgada, estimando que debe tenerse como verdadera la afirmación de que la autoridad de la cosa juzgada debe tener como requisito previo, el que la sentencia que de firme."

Rafael de Pina y José Castillo Lurrañaga. Sostienen que "los efectos de la sentencia son de diversa índole, según se trate de la materia y especie sobre la que recaen, pero entien

(54) Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa, S.A. México 1975. Pág. 213.

don que unos de los principales efectos es la ren judicata - (55). Lo anterior genera dos consecuencias practicas:

1.-"La parte condenada o cuya demanda ha sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestion ya decidida (efecto negativo)"

2.-"La parte cuyo derecho ha sido reconocido por una sentencia puede obrar en justicia sin que a ningun Juez le sea permitido rehucarse a tener en cuenta esa decision"(efecto positivo).

Algunos tratadistas definen a la cosa juzgada tomando en cuenta su concepto etimológico de las palabras "Cosa" y "Juzgada", señalando así que cosa se refiere a objeto, cuya denominación genérica implica todo aquello que tiene una medida de valor y que puede ser objeto de derecho de propiedad. El vocablo juzgada, es participio del verbo juzgar, a sea, que se refiere a todo lo que ha sido materia de un juicio.

En consecuencia y desde un punto de vista meramente literal cosa juzgada sería igual a un objeto que ha sido materia de juicio, pero, cosa juzgada rebasa el campo material para entrar en el abstracto, por lo que dicho vocablo no solo se refiere al aspecto tangible, sino que puede referirse a un juicio lógico de decisión que la hace entrar a su vez dentro del campo jurídico lo que da por consecuencia- que la cosa juzgada sea una forma de autoridad de lo juzgado y una medida de eficacia de lo decidido.

(55) De Pina Rafael y José Castillo Llorreñaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S.A. México 1974 - Page. 353 a 357.

**ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Hugo Alsina, manifiesta la necesidad de distinguir entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material, "la primera consiste en la imposibilidad de reabrir la discusión en el mismo proceso, sea por que las partes han manifestado su omisión con el procedi iento de primera instancia o por haberse agotado los recursos ordinarios o extraordinarios en el caso en que los mismos pro-cie en". Cosa juzgada desde el punto de vista material continúa diciendo este autor consiste en agregar a la irrecurribilidad mencionada en el párrafo anterior la inmutabilidad de la decisión? (56).

Así pues, según este jurista argentino, puede haber cosa juzgada formal sin cosa juzgada material, pero nunca en forma opuesta, dado que la cosa juzgada material tiene como condición Sine Quam Non a la cosa juzgada formal, concluyendo que la cosa juzgada material se refiere al contenido de la sentencia, y sus elementos identificatorios son la inmutabilidad y la coercibilidad, extendiendo proyectivamente sus efectos hacia el pasado y el futuro.

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (57) expresan que la cosa juzgada puede entenderse en dos sentidos "Formal o procesal y sustancial o material". En el primer caso se implica la imposibilidad de impugnación de la sentencia ya sea por que no exista recurso contra ella o por que ha transcurrido el término para efectuar tal impugnación y en este sentido se considera como una simple preclusión que afecta solo a ese proceso en particular, más hay que tomar en cuenta la importancia de no confun-

(56) Alsina Hugo. Tratado práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial Vol. 4. Ediar Soc. Anon. Editores. Buenos Aires-1961 Pags. 122 a 124.

(57) De Pina Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. Pago. 353 a 357.

dir la preclusión con la cosa juzgada ya que la primera es una institución general que puede darse en diversas etapas del procedimiento, en cambio la segunda forzosamente se da una vez -- que se ha dictado sentencia y la misma no admite, por algunos -- de las circunstancias previstas por la ley recurso ulterior alguno. Es conveniente aclarar que la cosa juzgada puede darse -- como caso excepcional antes de que se dicte sentencia, en el -- caso de que las partes a efecto de concluir con la controver -- sia planteada en un procedimiento, celebran convenio judicial -- y éste es ratificado debidamente empezando a surtir efectos de -- res judicial a partir de tal ratificación judicial.

Si seguimos el pensamiento de Chiovenda deberemos concluir que 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 extiende a los procesos futuros; en consecuencia, lo que se establece en la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada no puede ser objeto de nuevo juicio; esto, afirman los citados autores es la verdadera cosa juzgada.

Francisco Carnelutti, establece que "para poder entender la distinción entre cosa juzgada formal y materialmente hablando, es necesario tomar en cuenta que lo decidido por el juez debe ser notado, toda vez que tal decisión implica un juicio (artículo 14 constitucional segundo párrafo) o sea, el juez declara su pensamiento pero a la vez impone un mandato implicando estos dos elementos el concepto de imperatividad por lo que se impone a las partes y por ello les obliga (58)

La imperatividad de la decisión se traduce en la cosa juzgada material, pero, tal eficacia sustantiva se ejercita sobre el litigio más que sobre el proceso, y basta encontrar la diferencia entre estos dos últimos para darnos cuenta de que el pronunciamiento del C. Juez, es un mandato autónomo o complementario (sea la sentencia dispositiva o declarativa) que se forma en el proceso y para obrar fuera del proceso pero no sobre el mismo.

En resumen, en virtud de la cosa juzgada material lo decidido por el juzgador no puede ser objeto de análisis repetitivo en el mismo proceso, ya que lo sentenciado, se integra en razón de tal proceso para obrar ejecutivamente fuera del mismo y obviamente no es posible actuar sobre algo que ya ha sido declarado como inoperante; sin embargo la imperatividad no excluye la inmutabilidad.

Por otro lado, la eficacia formal de la decisión del juzgador trae consigo la inmutabilidad de la sentencia, lo que se traduce en un impedimento para el juez de volver a decidir sobre lo ya decidido, o sea, el efecto de la proclaución es la prohibición de efectuar un cambio en la decisión del juzgador.

Además la decisión del Juez tiene la potencialidad latente de convertirse en inmutable, ya que si bien es cierto el hecho de que no todas las sentencias están provistas de cosa juzgada material, no es menos cierto que llegado un determinado momento se convierten en sentencias firmes y por lo tanto adquieren la característica de cosa juzgada formal.

Ahora bien, el carácter de inmutabilidad se adquiere una vez que ha concluido el lapso en el cual es posible cambiar - lo decidido y esto no se hizo surriendo en consecuencia la necesidad de certeza y de justicia de la ley.

De esta manera se satisface el problema de justicia de la decisión, ya que no se duda de la justicia de ésta, la misma queda firme, apareciendo el concepto de presunción adoptado por la ley, de que no es necesario no demuestre que lo decidido no es conforme a la verdad, toda vez que tal decisión o bien no fué impugnada por la parte a quien correspondía, el haberlo, o bien cuando lo decidido no admite recurso ulterior alguno.

En relación a la cosa juzgada desde su punto de vista tanto formal como material me adhiero a la tesis sustentada por el tratadista Hugo Alcina, en el sentido de que la misma debe observarse tanto formal como materialmente.

Efectivamente, la cosa juzgada desde el punto de vista formal implica la imposibilidad de reabrir la discusión en el mismo proceso, es decir el irrecurrible la sentencia provista de la misma, sea porque las partes no la impugnaron o porque no existe recurso legal en contra de ella. Asimismo y si observamos a la cosa juzgada desde un punto de vista material implica que la sentencia provista de la misma no puede ser modificada por ningún motivo, es decir es inmutable.

Para concluir y apoyando lo establecido por el maestro Alcina, es posible que exista cosa juzgada formal sin cosa juzgada material pero nunca en forma opuesta ya que la segunda debe tener como condición necesaria a la primera, es decir, puede haber sentencia irrecurrible mas no inmutable y en cambio no puede haber sentencia inmutable si ésta es aún recurrible.



ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA.

D.- PROCEDENCIA DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.- A lo largo de la presente tesis se ha dejado claramente establecido que la acción de petición de herencia se ejercita en contra del albacea o en contra del poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste, así como también ha quedado debidamente establecido el hecho de que esta acción puede ejercitarse en el momento de llevarse a cabo el juicio sucesorio o una vez concluido éste.

Es importante mencionar que las formas en que una persona puede ser declarado heredero del autor de la sucesión, son dos: La primera por medio de testamento y la segunda mediante juicio sucesorio intestamentario o ab-intestato, siendo éste último caso el que ocupa la presente tesis.

Es obvio que al ejercitarse la acción de petición de herencia en contra del poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste, tal ejercicio debe entenderse, se hace contra la persona que ha sido declarado heredero mediante juicio sucesorio intestamentario, previo al ejercicio de la mencionada acción.

Asimismo, y tratándose de aquel que sin alegar título alguno de posesión del bien hereditario o del que dolosamente dejó de poseer dicho bien, no existe mayor problema, ya que basta acreditar la filiación natural con el de cujus, para que se tenga por legítimo heredero al actor en petición de herencia.

En relación a la prescripción de la acción materia de nuestro estudio, el ordenamiento civil, establece un término de 10 años; o sea, si es el caso de que algún pariente del autor de cuya sucesión se trata, sea en grado ulterior o en grado más próximo, es declarado heredero mediante juicio sucesorio ab-intestato, no obstante ello, queda a salvo el derecho del pariente más próximo a ejercitar la Jus Petitió Actio en el término de 10 años.

Según lo establece claramente el artículo 1567 del Código Civil para el Estado de Jalisco, el derecho de reclamar la herencia prescribe en 10 años y tal derecho goza de la característica de transmisibilidad a los herederos.

En relación a lo anterior y si bien es cierto que la ley no especifica a partir de cuando debe empezar a contarse el término para que opere la prescripción en relación al ejercicio de la acción de petición de herencia, no es menos cierto que existe jurisprudencia que resuelve éste problema y que al efecto transcribo.

**SUCESIONES, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA.-** Son presupuestos de la acción de petición de herencia: - a).- que la herencia exista; b).- que se haya hecho la declaración de herederos donde se excluya u omita al actor; c).- que los bienes de la herencia sean poseídos por el albacea de la sucesión, por el heredero, por el heredero aparente y excepcionalmente por personas distintas de las indicadas. Salvo prueba en contrario, se presume que el albacea fué puesto en posesión de los bienes, posesión que marca el momento del nacimiento de la acción de petición de herencia y por ende, el instante en que debe empezar a contarse el término de la prescripción extintiva

de diez años a que se refiere la ley.

Quinta Epoca:

Tomo CXXII, Pág. 618 A. D 2540/55.- J. Carmen Rosas, Suc.

Tomo CXXVII, Pág. 483 A. D 3603/55.- Teodoro Lagunes, Suc. Mayoría de 4 votos.

Tomo CXXIX, Pág. 383 A. D 2488/55.- Sucesiones Acumuladas de Pedro y Juan C. Reyes.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXII. Pág. 137 A. D 2258/57.- J. Jesus Chavar Mexía. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XCII. Pág. 55 A. D 4134/63.- Armando Colín Rojas. 5 votos. (59).

Con la anterior jurisprudencia queda perfectamente establecido a partir de cuando debe empezar a contarse el término prescriptivo de diez años relativo a la acción de petición de herencia.

E.- EFECTOS DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA EN LOS JUICIOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS.- El ejercicio de la acción de petición de herencia sobre un juicio intestamentario en el cual existe cosa juzgada, produce diferentes efectos a saber:

Al ejercitarse la acción de petición de herencia y en el caso de que ésta prosperase, deberíamos concluir que las resoluciones judiciales dictadas en los juicios ab-intestato, carecen del elemento substancial de cosa juzgada en sentido estricto.

(59) Tesis Jurisprudencial número 363. Apéndice 1917-1975, Tercera Sala Cuarta Parte. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes.- Ediciones Mayo. Pág. 1087 y 1088. México 1980.

to en lo relativo a los derechos hereditarios ya reconocidos a él o los demandados.

Es decir, la declaración de herederos es perfectamente anulable como consecuencia de una sentencia que en un juicio de acción de petición de herencia se pronuncie.

Por lo que respecta al inventario, compuesto por todos los bienes del autor de la sucesión, experimenta ciertas modificaciones, ya que si con el ejercicio de la acción de petición de herencia se manifiesta inconformidad con él mismo, siempre y cuando se demuestre la razón de dicha inconformidad, a aquel tendrá que ser modificado, y por supuesto la resolución judicial dictada en relación al inventario dejará de tener firmeza jurídica.

Por lo que respecta a la partición de herencia, y adjudicados los bienes a los herederos declarados en el juicio sucesorio int inventario, también sufre modificación la resolución dictada por el juez; con la condición de que el ejercicio de la acción de petición de herencia prospere, pues como consecuencia de esto deberán de ser entre ellos en la proporción que correspondi. al peticionario.

Las modificaciones y efectos que con antelación se señalan, repercuten de manera substancial en las resoluciones dictadas con motivo de la adjudicación de bienes en el juicio sucesorio, lo que trae como consecuencia el hecho de que las sentencias o resoluciones emitidas en los juicios sucesorios testamentarios, solo podrán gozar de la categoría de res judiciales, hasta que prescriba el derecho de ser reclamadas en petición de herencia.

Para concluir con el presente tema, señalaremos que la acción de petición de herencia representa una verdadera fuente de modificaciones de las resoluciones judiciales, en materia de sucesión ab-intestato y por lo tanto constituye una verdadera excepción al principio de cosa juzgada.

## CONCLUSIONES

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

b).- La acción de petición de herencia una vez admitida -- y declarada procedente, provoca que las resoluciones dictadas -- en los juicios sucesorios ab-intestato, no alcancen la validez o la autoridad de cosa juzgada, en lo que ve a la declaración -- de herederos, aprobación de inventario, partición y adjudica -- ción de los bienes hereditarios.

c).- La acción de petición de herencia provoca, que no -- obstante ser legítimo poseedor el declarado heredero en el ju -- cio sucesorio intestamentario, tendrá que rendir cuentas, en -- tregar bienes e indemnizar al declarado heredero mediante el -- ejercicio de la acción citada, teniendo el juzgador que tomar -- en cuenta el acrecentamiento o disminución de los bienes here -- ditarios.

d).- No obstante que el artículo 1567 del Código Civil pa -- ra el Estado de Jalisco no señala el término a partir del cual deberá de contarse el comienzo de la prescripción negativa re -- lativo al ejercicio de la acción de petición de herencia, exis -- te jurisprudencia exactamente aplicable al caso en la cual se -- establece que el comienzo del término extintivo es a partir -- del nombramiento del albacea en la sucesión correspondiente.

De Pina Vara, Rafael

Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México - 1980.

De Pina, Rafael y Castillo  
Larrañaga, José

Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México - 1981.

De Pina, Rafael y Castillo  
Larrañaga, José

Instituciones de Derecho Proce-  
sal Civil. Editorial Porrúa  
S.A. México 1974.

Gutiérrez y González,  
Ernesto

Del Patrimonio Pecuniario --  
y Moral o Derechos de la Per-  
sonalidad. Editorial Cajica,  
S.A. Puebla, Pue. México - -  
1971.

Julian, Bonnacase.

Tratado Elemental de Derecho  
Civil. Tomo III. Editorial -  
José M. Cajica. Puebla, Pue.  
1956.

Manuel Gómez, Marín y D.  
Pascual Gil y Gómez.

El Derecho del Emperador --  
Justiniano. Tomo I. Madrid-  
1872.

Marcel, Planiol.

Tratado Elemental de Dere-  
cho Civil. Tomo III. Libre-  
ría General de Derecho y --  
Jurisprudencia. París 1964.

- Pallares, Eduardo Derecho Procesal Civil. ---  
Editorial Porrúa, S.A. Méxi  
co, México 1975.
- Pallares, Eduardo Tratado de las Acciones Ci-  
viles. Ediciones Bata. Méxi  
co 1945.
- Pallares, Eduardo Nuevo Tratado de las Accio-  
nes Civiles. Sin Editorial.  
Distribuido por Librería --  
del Abogado de Guadalajara,  
Jal. 1981.
- Pallares, Eduardo Diccionario de Derecho Pro-  
cesal Civil. Editorial - --  
Porrúa. México 1970
- S. Castro Zavaleta y Luis 55 Años de Jurisprudencia -  
Muñoz. Mexicana. "ditorial Cárde -  
nas Editor y Distribuidor.-  
México 1975.
- Tésis Sobresalientes de Ediciones Mayo. México - --  
Jurisprudencia. 1980.
- Vittorio, Polaco De las Sucesiones, Ediciones  
Jurídicas Europa América --  
Bonetti y Cía. Tomo III. ---  
Buenos Aires 1950
- Código Civil para el Estado  
de Jalisco.



**Código de Procedimientos Ci-  
viles para el Estado de Ja -  
lisco.**