

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO.**

FACULTAD DE DERECHO.

**PROPUESTA DE ESTABLECER LA ACCION DE
RETRACTO, DEL COHEREDERO EN CASO DE
ENAJENACIÓN A UN TERCERO DE BIENES
PROPIEDAD DE LA SUCESIÓN.**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

CARLOS MAYOLO ALVA JUÁREZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA 2009.



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.

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS.

A MI FAMILIA.

A MARIBEL SANCHEZ FLORES, por su gran apoyo en mi vida personal y profesional.

A MI HIJO A QUIEN ESPERO CON GRAN ILUSION.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO Y A LA FACULTAD DE DERECHO.

A MI ASESOR LIC. CARLOS VIEYRA SEDANO.

POR SU EXCELENTE DIRECCIÓN EN ESTE TRABAJO DE TESIS.

A MIS COMPAÑEROS Y MAESTROS DE LA H. FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.

AL C. LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ.

AL C. LIC. FRANCISCO APANCO GALICIA.

AL C. LIC. JUAN MANUEL CONTRERAS KELLER.

AL C. LIC. GREGORIO AGUILAR CORNEJO.

AL C. LIC. VICTOR HUGO PEREZ HERNANDEZ.

AL C. LIC. JOSE RAUL GUTIERREZ SERRANO.

A LA C. DOCTORA EN DERECHO MARIA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS. MI ADMIRACIÓN POR EL

EXCELENTE DESEMPEÑO CON QUE DIRIGE EL
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

**“PROPUESTA DE ESTABLECER LA ACCIÓN
DE RETRACTO, DEL COHEREDERO EN CASO
DE ENAJENACIÓN A UN TERCERO DE
BIENES PROPIEDAD DE LA SUCESIÓN”**

INDICE GENERAL.

PAGINAS

INTRODUCCIÓN..... I

CAPITULO PRIMERO.

MARCO TEORICO.

1.1 DERECHO..... 1

1.2 DERECHO CIVIL..... 7

1.3 DERECHO FAMILIAR..... 8

1.4 COMPRAVENTA.....9

1.5 SUCESION.....11

1.6 SUBROGACION.....14

1.7 ACCION.....16

1.8 HEREDERO.....21

1.9 RETRACTO.....22

1.10 NULIDAD.....25

CAPITULO SEGUNDO

COMPRAVENTA

2.1 CONCEPTO.....	31
2.2 DESARROLLO HISTORICO.....	32
2.3 EFECTOS.....	36
2.4 ESPECIES.....	37

CAPITULO TERCERO.

EL DERECHO SUCESORIO.

3.1 FUNDAMENTOS DEL DERECHO SUCESORIO.....	40
3.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO SUCESORIO.....	48
3.3 CAPACIDAD PARA HEREDAR.....	52
3.4 LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO.....	56
3.5 EL PROCEDIMIENTO SUCESORIO.....	60

CAPITULO CUARTO.

EL DERECHO DEL TANTO Y EL DERECHO DE PREFERENCIA.

4.1 CONCEPTOS.....	67
4.2 FUNDAMENTO JURÍDICO.....	73
4.3 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.....	74
4.4 UBICACIÓN DE AMBAS EN MATERIA SUCESORIA.....	78

CAPITULO QUINTO.

LA ACCION DE RETRACTO EN CASO DE ENAJENACIÓN DEL COHEREDERO, EN CASO DE ENAJENACIÓN A UN TERCERO DE BIENES PROPIEDAD DE LA SUCESIÓN.

5.1 LA ACCION DE RETRACTO.....	85
5.2 LA ACCION DE NULIDAD.....	88
5.3 BASE JURÍDICA DE DICHAS ACCIONES.....	90
5.4 ESTUDIO COMPARATIVO.....	93
5.5. LA ACCION DEL RETRACTO DEL COHEREDERO, COMO LA ADECUADA EN CASO DE ENAJENACIÓN A UN TERCERO DE BIENES PROPIEDAD DE LA SUCESIÓN.....	96
PROPUESTA.....	109
CONCLUSIONES.....	111

BIBLIOGRAFÍA..... 119

INTRODUCCION

Establecer una propuesta de Acción de Retracto, del coheredero en caso de enajenación a un tercero de bienes propiedad de la sucesión, es hablar de una acción que deba de desahogarse dentro del procedimiento sucesorio en vía incidental, lo que la hace expedita, y para esto, es importante estudiar un marco jurídico del derecho civil en general, atendiendo a las materias que inciden en dicho procedimiento.

En el capítulo Primero se hace una breve referencia al marco teórico, de los conceptos de derecho que nos servirán para tener un panorama de las legislaciones aplicables a la Acción de Retracto.

En el capítulo Segundo tratamos la figura jurídica de la compraventa, siendo esta el elemento toral de la retractación, toda vez que al operar la Acción de Retracto, el accionante, se subroga en los derechos del comprador, surtiendo sus efectos jurídicos la compraventa, con la diferencia de que el, bien enajenado queda a nombre del accionante, esto es, en el que se vio afectado en el derecho del tanto, que es el que le da origen a la Acción de Retracto.

En el capítulo Tercero estudiaremos el Derecho Sucesorio en donde se analizarán los derechos y obligaciones de los herederos de la masa hereditaria.

En el capítulo Cuarto ventilaremos el Derecho del Tanto, figura jurídica que da nacimiento a la Acción del Retracto.

En el capítulo Quinto se formula la propuesta de la Acción de Retracto, en el caso de enajenación de bienes de la sucesión a un tercero, sin observar las formalidades que ordenan los artículos 1292 y 1293 del Código Civil para el Distrito Federal.

Aprovechando este sustentante, proponer el artículo 1292 Bis, del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a mi modesto criterio servirá para agilizar los asuntos en que se ventilen los juicios en que se haga valer la Acción de Retracto.

CAPÍTULO PRIMERO.

MARCO TEÓRICO.

En este primer capítulo, se hace indispensable establecer algunos conceptos de derecho que nos van a servir para lograr tener una conceptualización generalizada de los elementos distintivos del derecho sucesorio.

Lo anterior nos va a servir, para sustentar la hipótesis de este trabajo que corre en relación a establecer una propuesta de acción, a través de la cuál, un coheredero pueda ejercer la Acción de Retracto, sobre la enajenación de un bien de la sucesión a un tercero.

Como consecuencia de lo anterior, para este primer capítulo, necesitamos establecer cuando menos un ambiente en donde nuestros datos van a poder encontrar una identificación como materia de referencia y, por tal motivo, formular un marco teórico generalizado de conceptos que utilizaremos a lo largo de este trabajo de tesis de la siguiente manera:

1.1 DERECHO.

El Derecho desde un punto de vista generalizado, significa:

“La normatividad coercible”.

Vamos a pasar a subrayar algunas definiciones que los autores nos proporcionan, para que, partiendo de las mismas, logremos criticar la que acabamos de establecer.

Así tenemos como el autor **JUAN MANUEL TERÁN**, nos obsequia una definición desde el punto de vista filosófico –Científico, al decir:

“Las ciencias del derecho estudian sistemas o formas normativas; pero estudiar sistemas o formas normativas no es formular nuevas normas, sino juicios acerca de posiciones normativas.

Los principios generales del derecho son fundamentales para el sistema normativo y son también normativos; pero el estudio científico de estos principios no establecen nuevos principios de derecho. ” ¹

La ciencia jurídica, debe de establecer la normatividad por áreas del comportamiento humano.

Esto es, que el derecho se va especializando en relación directa con todo lo que es la relación Intersocial de las personas.

Así, el Derecho es positivo, es innovador y además revolucionario. Esto es, debe estar continuamente protegiendo el desarrollo de la humanidad, tratando de normar las relaciones que se dan en una determinada época para una determinada sociedad.

Otro autor que nos explica algunos conceptos acerca del derecho es: **HECTOR SANTOS AZUELA**, quién dice:

Derecho: “Es el conjunto de normas jurídicas que se aplican efectivamente, en una época y lugar determinados.

El derecho que es frente al que debe ser. Se quiere decir con esto que el derecho positivo representan el orden jurídico eficaz y en realidad observado; frente al orden jurídico ideal, perfecto, o que debiera de ser, el derecho positivo que constituye el orden legal.” ²

¹ **TERAN, Juan Manuel**, *”Filosofía del Derecho” 14ª ed. Editorial Porrúa, México, 2004, página 45.*

² **SANTOS AZUELA, Héctor**. *“Nociones de Derecho Positivo Mexicano”, Ed. Pearson, 3ª. edición, México, 2001, página 20.*

La normatividad, se ha de componer con elementos de normas que describen ciertas conductas humanas que deben de prevalecer en la relación Intersocial.

De ahí, que uno de los conceptos principales a analizar es la **normatividad**.

EDUARDO GARCIA MAYNES, nos obsequia la siguiente definición: *“Todo **juicio normativo** expresa uno o varios deberes, cuya actualización depende de que se realicen ciertos supuestos, que la misma norma establece, de acuerdo con este principio, se ha dicho que las reglas que integran el orden jurídico positivo son imperativos.”* ³

La normatividad coercible refleja la posibilidad de imperio, a través de la cual se va a poder imponer la norma de derecho establecida.

De tal manera que las características fundamentales de la norma son las siguientes:

- a) En principio, protege el bien común.
- b) Tienen una cierta autonomía debido a que existen por sí solas de manera subjetiva, pero pueden ser aplicadas en cualquier momento, de ahí que esta autonomía se identifica con el hecho de que la norma sea abstracta.

La norma debe de ser justa y por supuesto proteger el bien jurídico que debe de llevarse a cabo como fin directo del establecimiento de la norma.

Otro autor que nos da otra definición es: **MANUEL OVILLA MANDUJANO** quién, cuando nos habla de la norma de derecho, nos dice lo siguiente:

³ **GARCIA MAYNES, Eduardo.** *“Introducción al Estudio del Derecho”*, Ed. Porrúa, 49ª. edición, México 2000, página 169.

“La palabra **Derecho**, es un término polisémico, plurivalente, equívoco, tiene connotación sobre la conducta humana, que a un conjunto de conocimientos que al objeto de estudio de disciplinas teóricas, que a los deseos de rectitud y justicia en la mismas relaciones humanas.

La primera característica del derecho es que se presenta como norma aparentemente desprendida de la realidad, con autonomía propia. El hombre al crear instrumentos que le sirven para interponer su conducta o para normarla, distingue que el derecho es perceptivo de la conducta social que, aunque aparezca desprendido de la sociedad, formando su propia personalidad, controlando a sujetos en marcos históricos, no es un producto de la razón como algunos quieren creer, sino producto de las relaciones humanas de propiedad y es técnica de control social que algunos hombres utilizan para sojuzgar a otros. ⁴

Muy lejano de considerar al derecho como aquel conjunto de **normas jurídicas** que regulan las conductas de los hombres, los autores citados nos llevan a otros lugares filosóficos, en donde podemos encontrar la esencia de la razón del derecho.

La normatividad que regula la relación Intersocial evidentemente va a determinar la conducta humana.

Ahora, el imperio de coercibilidad, y la jurisdicción, va a ser la naturaleza propia y distintiva del derecho frente a otro tipo de normas como pueden ser las religiosas, las éticas o las morales, las que no encuentran en sí un parámetro coercitivo que les de el carácter de imperio.

⁴ OVILLA MANDUJANO, Manuel. *“Teoría del Derecho. Ed. Duero, 18ª. edición, México 2002, página 9.*

De lo anterior es importante dar una definición de lo que es la norma:

La palabra norma significa regla de conducta, toda vez que impone deberes y otorga derechos. Las normas son las normas, es decir las directrices, los caminos que ha de seguir el hombre para el mejor desarrollo de la sociedad, sin las normas, los hombres volverían al estado primitivo de lucha, pues no tendrían patrones para ordenar su convivencia.

La vida normativa en consecuencia, está ubicada en todas aquellas disposiciones morales, jurídicas, sociales, y religiosas que imponen o condicionan la conducta de los seres humanos.

NORMAS JURÍDICAS.- Son aquellas disposiciones que el poder público por medio de sus órganos legislativos señala como obligatorias a la obediencia general y en caso de inobservancia las hace cumplir de acuerdo con los órganos judiciales. El conjunto de normas jurídicas constituye el Derecho.

Las normas jurídicas tienen como meta el encauzamiento de la vida en sociedad, pudiéndose determinar que para llegar a la paz y al respeto de unos a los otros, y de éstos con aquellos que exige la sociedad, se necesita un conjunto de normas jurídicas, es decir, del Derecho.

NORMAS MORALES.- El hombre es libre interiormente, esta investido de ser él mismo la causa primera de sus acciones. A pesar de esa independencia, esta sometido por su naturaleza a ciertos deberes, es decir, a la necesidad moral de hacer o no hacer alguna cosa.

Dicho de otra forma, la moral esta formada por el conjunto de principios internos de la conducta humana que indican cuales son las acciones buenas o malas, para hacerlas o evitarlas.

Estos deberes interiores o morales, no tienen más sanción en caso de incumplimiento que el fuero interno, en el remordimiento de conciencia, no producen la facultad o el derecho de exigir su cumplimiento.

NORMAS RELIGIOSAS.- Las religiones establecen una serie de disposiciones para que sus fieles alcancen la meta determinada.

Reglas que estiman emanan de un Ser superior; consideran además de la conducta de los hombres con sus semejantes, la conducta de estos para con Dios.

Suponiendo que el individuo no da el cumplimiento debido a uno de estos preceptos religiosos, la sanción será eminentemente espiritual, en virtud de que no alcanzará el fin divino que le ha anunciado, es decir, la sanción o el castigo, esta relacionado exclusivamente con lo prometido para el creyente.

NORMAS DE TRATO SOCIAL.- Este tipo de normas responden a la denominación de usos, o convencionalismos sociales, reglas de trato social, y también reglas de trato externo.

Estas reglas suelen aparecer en forma consuetudinarios, con mandatos de la colectividad, como comportamientos necesarios en algunos grupos sociales; por último, se conciben como las prácticas admitidas por la sociedad.

Ejemplo de dichas normas, son: El decoro, la caballerosidad, la finura, la decencia, la cortesía, la gentileza, la corrección de maneras, el bien hablar, entre otros.

En caso de incumplimiento de estas reglas de trato social, no existe sanción judicial, sino que el infractor será mal visto, censurado o repudiado por parte del grupo social de que se trata.

Según se ha visto, las normas morales suelen llamarse imperfectas, por no tener facultad para exigir su cumplimiento.

1.2 DERECHO CIVIL.

Ya nos explicaba algunas situaciones sobre el derecho científico, el autor **EDUARDO GARCIA MAYNES**, y comentaba que para cada una de las áreas del derecho, iba a existir una cierta especialización; pues bien, en lo que es el ámbito que atañe a este trabajo de tesis, será la relación civil la que en un momento determinado, va a generar esa amplia gama de normas que rodean a la sucesión.

Los autores **JORGE PERALTA SÁNCHEZ Y ROGELIO RODRÍGUEZ ALBORES**, cuando nos explican algunas situaciones sobre el particular dicen;

*“Definimos al **Derecho Civil** como la rama del Derecho privado que estudia las relaciones jurídicas de las personas, la familia, los contratos y las sucesiones.*

El concepto es muy enunciativo, por lo que conviene estudiar las figuras concretas del derecho civil como son: personas, matrimonio, concubinato, divorcio, patria potestad, propiedad, bienes, sucesiones y contratos”.⁵

Inicialmente, el género será el derecho civil y dentro de éste encontraremos al derecho familiar, del cual, para poder hablar de él, vamos a abrir el siguiente inciso.

⁵ **RODRÍGUEZ ALBORES, Rogelio Y PERALTA SÁNCHEZ, Jorge**, *“Nociones de Derecho Positivo Mexicano”*, Grupo Editorial Éxodo, 1ª edición, México 2002, páginas 99 Y 100.

1.3 DERECHO FAMILIAR.

Dentro de lo que es el derecho y en este el derecho civil vamos a encontrar otra ciencia del derecho como es el derecho de familia.

De tal manera, que todo lo relacionado a la formación de la familia, partiendo claro está del matrimonio, y por supuesto del concubinato, o unión libre, el derecho también está obligado a establecer una cierta seguridad jurídica para que las diversas relaciones que se van llevando a cabo, deban y tengan que estar necesariamente reguladas y sancionadas por el derecho.

De lo anterior, vemos que el derecho familiar, viene a ser otra rama especializada del derecho de la cuál, el autor **EFRAIN MOTO SALAZAR**, nos ofrece los comentarios siguientes:

*"Se llama **derecho de familia** al conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones que se establecen entre los miembros del núcleo familiar. Dichas normas no solo rigen las relaciones entre parientes, sino que protegen a la familia como tal, otorgando las prerrogativas a que es acreedora: "* ⁶

Evidentemente que estamos llegando ya al marco de referencia especializado, en lo que es el derecho de familia; así, la familia como el ente fundamental del origen de la sociedad, será el bien jurídico tutelado por la norma, y que es en sí la posibilidad inmediata a proteger por todo el cúmulo de normas.

Aquí, vale la pena, establecer un concepto de lo que es el bien jurídico tutelado, para poder analizar correctamente, cómo es que el derecho familiar lo protege.

⁶ **MOTO SALAZAR, Efraín. "Elementos de Derecho", Ed. Porrúa, 36ª edición, México 2001, página 159.**

Así, vamos a tomar las palabras del autor **RAÚL GOLDSTEIN** en el momento en que nos explica el concepto del *bien jurídico tutelado* dice que:

“Es el interés medio o genérico tenido en cuenta por el orden jurídico y cuya lesión constituye un contenido material del injusto. El bien jurídico, así entendido, puede presentarse como objeto de protección de la ley, o como objeto de ataque en contra de quien se dirige el delito, por lo cual no debe confundírsele con el objeto de la acción, que pertenece al mundo sensible; aclarando que el bien jurídico no es un bien del derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho”.⁷

Pues bien, en lo que es el derecho familiar, el bien jurídico a proteger, es la familia, es la entidad social a través de la cual, se va a generar el vínculo de parentesco, y se van creando lazos de fraternidad dentro de aquellos que dependen de una persona, que han sido procreados por una pareja, que ya sea que inicien su familia en unión libre, o bien por matrimonio, la cuestión es que sean afines cada uno de ellos, tengan alguna filiación y, en términos generales, todo lo que es la relación del vínculo de parentesco que se requiere para observar a la familia unida.

1.4 COMPRAVENTA.

Haciendo un giro total a lo que en el inciso anterior observábamos de la familia, vamos a pasar ahora a anotar uno de los contratos más usuales en la relación social como es el contrato de compraventa.

⁷ **GOLDSTEIN, Raúl.** *“Derecho Penal y Criminología”*, Ed. Astrea, 8ª edición, Buenos Aires Argentina 2003, página 85.

A través de este contrato, se va a llevar a cabo la translación del dominio o de la propiedad, y claro está que debe de contar con todos y cada uno de elementos que distinguen a los contratos.

Por lo que vamos a empezar estableciendo una consideración que nos hace de este tipo de contratos el autor **RAFAEL DE PINA**, cuando dice:

“El contrato es un acuerdo de voluntades por virtud del cual se producen o se transfieren derechos y obligaciones, en el contrato de compraventa, las partes manifiestan su consentimiento de trasladar el dominio de una cosa que sale del patrimonio o de la esfera de disposición de una persona y entra al patrimonio de la otra con los mismos efectos de generar sobre dicha cosa un poder real y además material.”⁸

Sin duda, el principal efecto que podemos deducir del contrato de compraventa, es la translación de la propiedad.

El artículo 2248, del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente: “Habrà compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero”.

Toda vez que se ha considerado a la compraventa como un contrato, nuestro derecho establece en el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1793, que “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman *el nombre de contratos*”, Luego entonces, podemos decir que el contrato es el acuerdo de dos o mas voluntades para crear, transferir derechos y obligaciones.

⁸ PINA, Rafael, De “Derecho Civil”; Ed. Porrúa, 22ª edición, México, 2000, página 113.

Ya en el capítulo segundo, cuando hablemos con mayor extensión del contrato de compraventa, veremos cómo el que ejerce un dominio sobre la cosa, tiene disposición de ella, por lo que es importante subrayar el concepto de **propiedad** del cual el autor **EDGAR BAQUEIRO ROJAS**, nos explica lo siguiente:

“Es la facultad que corresponde a una persona llamada propietario; de obtener en forma directa de una cosa toda la utilidad jurídica y material que es susceptible de procurar.

La anterior definición aunque generalmente aceptada, es sancionada por los autores y los códigos, ya bien para ampliar el objeto, o bien para adicionar al sujeto, ya para señalar las limitaciones y modalidades que las leyes le imprimen y por último para establecer la finalidad social y no solo particular que inspira en la actualidad a la institución.”⁹

Como habíamos dicho, en el capítulo segundo volveremos a hablar de la compraventa, ya que en este punto solamente la hemos tocado como un concepto aislado y autónomo de los demás, y para el capítulo segundo la relacionaremos ya con lo que sería la naturaleza básica del contrato, cuál es el consentimiento que se debe de vertir, el objeto del contrato y, en un momento determinado, cuáles son los objetos que por su propia naturaleza, pueden trasladarse en dominio.

De ahí que es necesario pasar a la siguiente definición:

1.5 SUCESIÓN.

Dentro de lo que ya es el derecho hereditario, derivado de la composición familiar, vamos a encontrar a las sucesiones.

⁹ **BAQUEIRO ROJAS, Edgard.** *“Derecho Civil”*, Ed. Oxford, 2ª edición, México, 2003, página 88.

Sin duda alguna, las diversas posibilidades a través de las cuales se genera esa transmisión de los derechos y obligaciones que no fenecen con la muerte, han de poder considerarse, para que sean transmitidos hacia los herederos.

Para **RAFAEL DE PINA**, sobre la sucesión comenta, *“que se debe de entender en dos sentidos, en sentido amplio, y dentro de la esfera de lo jurídico, por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte.”*¹⁰

Los autores **FERNANDO FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, y GUSTAVO CARVAJAL MORENO** cuando nos hablan sobre el particular dicen:

*“Gramaticalmente **se entiende por sucesión** la acción que sigue a otra.*

Jurídicamente se puede decir que es la transmisión del patrimonio de un individuo a una o varias personas.

Existen dos especies de sucesiones:

Entre vivos, y Mortis Causa.

En la primera, ambas partes concurren a la celebración del acto, encontrándose presentes.

*En la segunda el autor ha dejado de existir, concluyendo su personalidad, pasando su patrimonio a otra persona que será el nuevo titular.”*¹¹

¹⁰ De PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Ed. Porrúa. México, 2003. 9ª edición. página 254.

¹¹ FLORES GOMEZ GONZÁLEZ, Fernando Y CARVAJAL MORENO, Gustavo, “Nociones de Derecho Positivo Mexicano”, Ed. Porrúa, 42ª edición, México, 2002, página 299.

Nótese como ahora la naturaleza de las cosas, sigue una sucesión como lo dicen los autores citados.

Sigue una cadena de eventos, que se han de transmitir a los titulares consanguíneos o aquellos que tienen el vínculo del parentesco.

Es aquí en donde la propiedad logra desconfigurarse por un momento.

Habíamos visto en el inciso 1.4, que la compraventa iba a estar basada en la propiedad, y es el caso que con la muerte de una persona, ese dominio que se ejerce sobre la propiedad no fenece, sino queda en suspenso, hasta en tanto se abre esa sucesión en la titularidad de dicho bien.

De ahí que hablar de sucesiones, es hablar de una continuidad en el mundo del derecho de ejercer el dominio sobre alguna cosa o propiedad principalmente.

Nuestro Código Civil para El Distrito Federal en su artículo 1281, señala: *“Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”*.

Los elementos característicos y comunes que encontramos en todas y cada una de las definiciones antes mencionadas encontramos: En primer lugar que se refieren a los bienes que han sido propiedad del difunto, mismos que necesariamente pasan a ser propiedad de otra persona precisamente cuando fallece. Un segundo elemento es el que se refiere a que precisamente debe acontecer la muerte de una persona para que opere la transmisión universal de su patrimonio a favor de un nuevo titular.

En resumen por sucesión podemos entender la sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra, la cual puede ser: Inter Vivos o Mortis Causa. La primera es la que se produce como

consecuencia de los contratos traslativos de los bienes y derechos, mientras la segunda es la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra. Por último la sucesión puede ser a título particular, esto es, cuando lo que se transmite es un derecho u obligación en concreto y puede darse entre vivos en todos los contratos o en caso de herencia como legado; y a título universal, cuando se transmite la totalidad del patrimonio que incluye derechos y obligaciones, solo se da en caso de muerte y el sucesor recibe el nombre de heredero.

Ahora bien, dado que es el tema principal de nuestro trabajo, por el momento hasta aquí lo dejamos definido.

1.6 SUBROGACIÓN.

Otro concepto que necesitamos analizar, es el de la **subrogación**.

Es la fórmula que la ley proporciona y otorga a las personas, para que de alguna manera los derechos puedan ser transmitidos de una persona a otra, aceptando el pago de un adeudo por otro, es en lo que consiste la subrogación.

El autor **SÓCRATES JIMENEZ SANTIAGO TIANA**, nos explica sobre la **subrogación**:

“Es una figura jurídica que consiste en que una persona se ofrece voluntariamente a pagar por otro. Así se dice que alguien que se subroga en los deberes de otro, asume su deuda”.¹²

Cuando veamos la figura del Retracto en el inciso 1.9 y la sigamos manejando continuamente en la secuela de este estudio,

¹² JIMÉNEZ SÓCRATES Y SANTIAGO, Tiana. *“Derecho Romano”*, Editorial Sista, 2ª edición México, 2003. Página 329.

veremos que la subrogación realmente es uno de los factores principales a través de los cuales, se puede recuperar la cosa vendida.

Evidentemente que la retroventa se nutre en mucho del concepto de la subrogación, en virtud de que el bien retractado, puede pasar de uno a otro deudor.

Ahora bien, no podemos adelantarnos todavía en el estudio, por lo que, por el momento debemos de decir que a través de la subrogación, los derechos quedan transmitidos y por supuesto, que el que adquiere el adeudo, genera su obligación.

Otro autor que nos habla de la Subrogación es **ROBERTO ATWOOD**, quién nos dice sobre el particular lo siguiente:

*“La **subrogación** consiste en substituir o poner una persona o cosa en lugar de otra.*

Esta institución forma parte de la traslación de las obligaciones. Para que haya subrogación se necesita que un tercero pague el adeudo de otro y que se transmitan en su favor los derechos del acreedor a quien le pagó. Se instituyó para asegurar que el subrogado recuperara sus fondos, por consiguiente, si ha obtenido una remisión parcial del acreedor, el deudor se liberará respecto de él, entregándole una suma igual a la que realmente haya pagado el acreedor. La subrogación siempre va acompañada a un pago y el hecho del pago puede dar nacimiento a la subrogación”.¹³

Definitivamente la subrogación, tal y como empieza a estar definida por los autores citados, parece ser un complejo de transmisión de derechos y obligaciones.

¹³ **ATWOOD, Roberto,** “Derecho Civil” Editorial Editor Distribuidor Bazan, 8ª edición, México 2002, página 229.

De tal manera que en nuestro Código Civil también se va a establecer una reglamentación adecuada, a través de la cual se va a generar la naturaleza y forma a través de las cuales, la subrogación va a poder llevarse a cabo.

Así tenemos cómo el artículo 2058, del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“La subrogación se verifica por ministerio de ley sin necesidad de declaración alguna de los interesados,

I.- Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;

II.- Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

III.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

IV.- Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición”.¹⁴

Nótese como la subrogación básicamente va a producirse a través del acreedor.

El deudor, para que exista la subrogación, necesita la autorización del acreedor, de tal manera que, como hemos podido observar, la subrogación está más que nada sujeta a la transmisión de la deuda, pero siempre por voluntad propia del acreedor.

1.7. ACCIÓN.

Sin duda alguna, la seguridad jurídica, no sólo se conforma con establecer el derecho en abstracto, sino que también debe de

¹⁴ Código Civil para El Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2006, página 164.

establecer una vía jurisdiccional a través de la cual pueda excitar a la función jurisdiccional, para que esta última lleve a cabo la administración de justicia.

Así, inicialmente es necesario subrayar la definición de la **seguridad jurídica** de la cual, el **autor RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ**, nos ofrece las explicaciones siguientes:

“La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto a ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios, y que sean, como consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la ley”.¹⁵

Nótese como el contenido de la seguridad jurídica inicia con una abstracción de normas que se van a dar para que, llegado momento, el ciudadano pueda tener una cierta esfera de protección jurídica que le va a garantizar el goce de los derechos de su persona, de su patrimonio y, por supuesto, de los derechos subjetivos de que goza.

De tal manera que, cuando hay un ataque peligroso en contra de esos derechos, pues la misma legislación le va a otorgar esa posibilidad a través de la cuál, pueda hacer factible el derecho, esto es, que pueda concretizarlo.

La palabra acción, proviene del latín **actio**, movimiento, actividad, acusación.

¹⁵ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *“Lecciones de Filosofía del Derecho”*, Ed. Jus, 21ª edición, México, 2003. Página 233.

Si bien, dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal.

Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

La acción procesal tiene orígenes remotos. En Roma se le estudia dentro de los tres diversos períodos del procedimiento civil romano:

- I.- La época de acciones de la Ley (754 a. C. hasta la mitad del siglo II a. C.).
- II.- La época del procedimiento formulario (que data de la segunda mitad del II a. C. y subsiste hasta el siglo III de la era cristiana).
- III.- El procedimiento extraordinario, del siglo III, d. C. Hasta Justiniano y su codificación, 529- 534 de nuestra era.

En el estadio primario (acciones de la ley) la acción se dice que eran declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales (tanto el termino **actio** como el verbo agüere, posiblemente, no era empleado cuando se habla del proceso en el sentido general de " obrar " o " hacer alguna cosa ", sino más bien, en la especial de representar una pequeña ficción dramática, cual es el teatro) que el particular pronuncia y realiza, por lo general, ante el magistrado, con el fin de proclamar un derecho que se le discute o de realizar un derecho plenamente reconocido.

De allí que las acciones se dividieran en declarativas (**legis actio per sacramento, per iudicis arbitrive postulationem y per conditionem**) y ejecutivas (**legis actio per manus iniectioem y por pignoris capionem**).

Con ulterioridad, en el período formulario, las fórmulas, antes exclusivas del conocimiento del Colegio de los Pontífices, se divulgan, se multiplican y se desposeen un tanto del rigorismo formulista previo, para ser adaptadas a las necesidades crecientes de un explosivo pueblo romano.

Sin embargo, sin la menor duda, es la conocida y longeva concepción de CELSO, la que ha tenido mayor impacto y permanencia en la elaboración de la definición de acción procesal, así el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe (*nehil aliud actio, quam ius quod sibi debeat* *judicio persequendi*, se irradia por extensas latitudes, y todavía algunas legislaciones trasnochadas y autores positivistas que les toman como base de sus argumentaciones y comentarios, las conservan a pesar de su obsolescencia, como lo demuestra el que la tradición de usar el título de acciones arranca de la Instituta de Gayo, que trata del derecho procesal en el cuarto y último libro.

Los autores **AGUSTÍN BRAVO GONZÁLEZ y BEATRIZ BRAVO VALDES**, al referirse a la acción procesal en el derecho romano nos dicen:

"La acción es el medio jurídico por el que una persona puede alcanzar el reconocimiento, la satisfacción o la sanción de un derecho subjetivo reconocido previamente en su favor en el ordenamiento jurídico, o bien puede impetrar la protección que el pretor hubiera ofrecido en su edicto, para la situación de hecho en que el actor cree encontrarse." ¹⁶

¹⁶ BRAVO GONZÁLEZ Agustín Y BRAVO VALDEZ, Beatriz. "Primer Curso de Derecho Romano", Ed. Porrúa, México, 2004, página 154.

Lo anterior a la luz y bajo el imperio de una función jurisdiccional a través de la cual, logrará que el derecho se haga realidad.

Y para poder excitar a esta función jurisdiccional, requiere necesariamente de ejercitar una acción.

De ahí que se empieza a generar esa posibilidad de excitación al Juez, para que de alguna manera se logre que la función jurisdiccional esté en aptitud de escuchar en audiencia a las partes, y decida y diga el derecho controvertido entre ellas.

El autor **RAFAEL PÉREZ PALMA**, en el momento en que nos ofrece algunas explicaciones sobre este particular dice:

“La actividad del sujeto activo en el ejercicio de la acción, ha dividido a las opiniones de los procesalistas en tres distintas corrientes.

1.- Una piensa que la acción se deduce en contra del demandado, como sujeto pasivo, a quien se le demanda el cumplimiento de una obligación;

2.- Otros estiman que la acción se ejercita en contra del Juez, para obligar a éste a ejercer su jurisdicción sobre el demandado e imparta justicia;

3.- Opina la tercera corriente abiertamente que la acción tiene una posición ecléctica, y considera que la acción es ante todo, potestativa, es decir, que el actor, a voluntad podrá o no ejercitarla, pero si lo hace tanto obligará al juez para que use de su potestad, cuanto al demandado para que se sujete a esa jurisdicción”.¹⁷

¹⁷ PEREZ PALMA, Rafael. “Guía del Derecho Procesal Civil “, Editorial, Canas Editores y Distribuidores, 17ª. edición, México. Página 17.

Nótese claramente cómo es que la acción realmente debe de formar parte de lo que son los principios de jurisdicción.

Hemos visto algunos conceptos de la seguridad jurídica, en la que se nos ofrece una abstracción en principio, y deducido de esta abstracción, hemos de encontrar que cuando esos derechos, que están dados en abstracto en la leyes, son violados, atacados o infraccionados, entonces, la misma seguridad jurídica proporciona la vía jurisdiccional idónea para hacer valer los derechos.

Como consecuencia de esto, pues resulta importante subrayar la forma a través de la cual la acción va a poder llevarse a cabo.

Y esto sin duda sólo es a través de la excitación a la función jurisdiccional por aquel a quien se le ha violentado el derecho dado en abstracto, la que lo pone en acción.

1.8. HEREDERO.

Sin duda, el concepto de heredero realmente resulta el más genérico no solamente en México sino en todo el mundo.

Antiguamente se daba este nombre al propietario de alguna *heredad*; mas ahora solo se llama así el que por disposición testamentaria ò legal sucede en los bienes, derechos y obligaciones que tenia un difunto al tiempo de su muerte.

La voz heredero se deriva según algunos autores de la palabra latina *herus* que significa señor o amo; y según otros del verbo *haerso*, que significa estar junto o pegado a otro, toda vez que el heredero esta próximo a la persona a quien hereda como su pariente ó muy amigo.

Las herencias se transmiten por voluntad del hombre ó por la fuerza de la ley; y de aquí viene la división general de herederos en testamentarias o instituidos y legítimos ab-intestato.

HEREDERO TESTAMENTARIO.- La persona que nombra el testador para que después de su muerte le suceda en sus bienes, acciones y derechos. Los herederos testamentarios excluyen siempre a los legítimos o ab intestato.

HEREDERO LEGÍTIMO O AB INTESTATO.- El llamado por la ley a la sucesión en un procedimiento de intestado.

En nuestro país, *para ser heredero*, se requiere de una declaración judicial en donde así se reconozca la personalidad como tal, dado que ha demostrado su entroncamiento con el difunto o bien ha demostrado su personalidad a través de un testamento.

El Heredero según el autor **HENRY PRATT FAIRCHILD**, "...es el sucesor de una herencia; que se transmite a través de un reconocimiento judicial que le autoriza para llevar a cabo el ejercicio de la petición de la herencia. ¹⁸

El heredero necesariamente tiene que estar declarado, y hecho que sea entonces lleve a cabo la petición de la herencia.

De tal manera que, en una sucesión testamentaria, el heredero será el que haya sido dispuesto por el difunto, y en una sucesión Intestamentaria, el heredero será el que haya entroncado con el difunto y según la ley tenga el derecho a heredar.

1.9. RETRACTO.

¹⁸ **PRATT FAIRCHILD, Henry.** "Elementos de Sociología", Ed. Fondo de Cultura Económica, 20ª edición, México, 2002, página 140.

Estamos llegando ya a uno de los más difíciles conceptos de explicar, como es el Retracto.

Para poder encontrar alguna situación que nos permita analizarlo, pues es indispensable citar las palabras del autor **ANGEL OSSORIO Y GALLARDO** quien, sobre *el Retracto* nos expone: si preguntamos a cualquier persona perito en negocio lo que es Retracto, seguramente nos dará esta definición:

“Es la artimaña de que se valen los usureros para quedarse con los bienes dados en prenda por el deudor, sin necesidad de practicar una ejecución judicial ni de hacer gasto alguno, y tendrán razón, porque la práctica nos enseña que la retroventa se ha utilizado siempre para ese fin, pero la experiencia y la malicia se quedan cortas porque sin lugar a dudas el retracto es eso; lo que falta añadir es que también consiste en mucho más que eso”.

Empecemos por recordar que el *Retracto* es *convencional y legal*.

El Convencional tiene dos aspectos, *uno* hijo de la libertad propia de la contratación legítima, y *otro* el usurario y engañoso que queda señalado.

Más el legal tiene un desarrollo y unos aspectos de orden social no solamente legítimos sino merecedores de estudio y de aliento. ¹⁹

Ahora bien, otro concepto de lo que es el retracto es el siguiente:

Retracto: *“Es el derecho que compete a ciertas personas para retraer o quedarse por el tanto con la cosa vendida a otro.”* ²⁰

¹⁹ OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. *“Retracto dentro de: Enciclopedia Jurídica Omeba,”*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, sin fecha de edición, Tomo XXIV, página 989.

Por el momento vamos a dejar hasta aquí el Retracto con ese efecto que se tiene de volver a retomar lo que ha sido vendido o ha sido captado en una prenda como lo dice el autor citado.

Evidentemente que la retroventa o la retractación se debe siempre de establecer con el fin de recuperar la cosa vendida, substituyendo al comprador, por tener mejor derecho que éste.

Así tenemos cómo, en términos generales, hay obligación de sufrir la retroventa que pasa a los herederos del comprador, aunque llega un momento en que hay que nulificar el acto para que se lleve a cabo la retractación de la cosa vendida dentro de la sucesión.

Ésta es en sí la propuesta fundamental que como hipótesis estamos estableciendo en este trabajo de tesis.

El hecho de generar la propuesta de establecer la acción de retracto del coheredero, en caso de enajenación a un tercero de bienes propiedad de la sucesión, es darle la posibilidad de entrar de lleno a luchar por lo que es suyo.

Cuando establecimos el concepto, en el punto 1.8., del heredero, vimos que necesariamente se debe de entender al heredero una vez que este último, ha sido legalmente reconocido.

Antes, es imposible hablar de lo que el heredero es, en virtud de que necesariamente tiene que estar reconocido y debe de haber una declaratoria especial en una junta de herederos como lo veremos en el capítulo tercero.

Cuando se nombra al albacea y este último tiene la obligación necesaria de administración, pues definitivamente puede hacer muchas cosas en contra de la masa hereditaria y, por lo tanto,

²⁰ *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, 1ª. Reimpresión, Editado por El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2003. página 56.*

hay que darles la seguridad a los coherederos otorgándoles la acción de retracto en caso de enajenación a un tercero de los bienes de la herencia, cuando no ha sido conveniente o no han sido consultados para llevar a cabo la venta.

Así tenemos cómo la acción de Retracto, definitivamente es la fórmula ideal, a través de la cuál, pudiésemos lograr ese efecto.

Partimos de la premisa de que el Retracto en favor del deudor cuyos bienes hubieran sido vendidos judicialmente, de alguna manera puede también sobrevenir, y es el caso de que la conservación de los derechos hereditarios, requieren siempre de un consenso en los coherederos, para poder llevar a cabo la disposición de la masa hereditaria.

De ahí que, como estamos viendo, el marco de referencia de este trabajo de tesis es bastante versátil; observábamos, desde el punto de vista civil, desde el punto de vista de las sucesiones, contratos, personas, y por ello, en este capítulo primero, hemos tratado de precisar las diversas definiciones que utilizaremos a lo largo de este trabajo de tesis.

Es evidente que cada una de estas definiciones quedaron trucas aparentemente, pero llegado el momento, en cada uno de los capítulos, vamos a ampliar la explicación de cada una de ellas, a efecto de aplicarlas directamente a lo que es nuestra hipótesis que prevalece en este trabajo de tesis.

Nuestra pretensión es acreditar que la acción de Retracto, permitirá al heredero tener la mayor seguridad jurídica.

1.10 NULIDAD.

Sin duda alguna, a través de la teoría de las nulidades, vamos a encontrar un medio idóneo para llevar a cabo la reposición a su

estado original, de alguna circunstancia especial irregular o ilegítima, como es el hecho del Retracto en caso de enajenación de bienes a un tercero, que sean propiedad de una sucesión.

En principio, cuando el acto jurídico que se realiza no conlleva los elementos esenciales de todo acto como son: la voluntad y el objeto, entonces, la sanción que sobreviene será la inexistencia.

En cambio, la **nulidad relativa**, va a consistir en el hecho de que en un momento determinado exista un vicio en el acto jurídico, especialmente en el otorgamiento de la voluntad a través del consentimiento, o bien, hay alguna afectación derivada de algún vicio oculto o cualquier otra situación que se asemeje a la evicción.

El caso que nos ocupa, básicamente al establecer la acción de Retracto del coheredero en caso de enajenación a un tercero de bienes propiedad de la sucesión, es algo así como que la transmisión de la propiedad del bien haya tenido vicios, o no haya sido totalmente del dominio del albacea.

Así, para tener una definición de lo que por nulidad debemos de entender en términos generales, es preciso citar al autor **JUAN ANTONIO GONZALEZ**, quién sobre el particular nos dice:

"La nulidad es el modo de atacar la validez de una acto jurídico; de esta manera, cuando dicho acto deja de producir efectos por ser declarado nulo, se extingue y deja de producir las obligaciones que, por el mismo, reportaba el deudor." ²¹

Evidentemente que, de lo que estamos hablando aquí es de la invalidez del acto por vicios en el acto jurídico, claro está que la invalidez no sería absoluta, tendría que ser relativa, en virtud de que se

²¹ GONZALEZ, Juan Antonio "Elementos de Derecho Civil", Editorial Trillas, 9ª edición, México 2003, página 157.

producen consecuencias de derecho, pero cae en un estado de anulabilidad.

Esto es, que el Retracto que proponemos como una norma que se establezca en la legislación de manera específica, la cual su fin deberá ser la subrogación, ya que el Retracto por sus características especiales, no causa la nulidad del acto, solo que el accionante se subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiese pactado la venta, reintegrando al comprador el precio que había pagado, y éste al retrayente el bien enajenado.

Sobre esta situación el autor **LUIS RECASENS SICHES** nos comenta:

"El origen de la licitud puede generar un caso de anulabilidad, que vicia el acto por haberse celebrado con omisión de algún requisito de validez, sus características son:

- A)** Debe ser declarado judicialmente;*
- B)** No opera con retroactividad;*
- C)** El acto viciado de nulidad relativa puede ser convalidado por confirmación o ratificación;*
- D)** El vicio de nulidad puede desaparecer por prescripción;*
- E)** Dicha nulidad solo puede aprovecharse por aquellos que intervinieron en el acto de que se trate. " ²²*

²² RECASENS SICHES, Luis. "Vida Humana, Sociedad y Derecho", Ed. Porrúa, 3ª edición, 2002, página 57.

Por el momento no queremos abundar más sobre el particular, ya que para esto tenemos el capítulo cuarto, de tal manera que vamos a pasar a estudiar ahora la naturaleza de la compraventa, y los elementos esenciales que la distinguen, a lo largo del capítulo siguiente; para que de esta manera, entremos a hablar de las sucesiones, o el derecho sucesorio, en el capítulo tercero; y en el último capítulo pasemos hablar de lo que es el Retracto y sus consecuencias jurídicas.

Respecto a la Teoría de Nulidades que referimos al inicio de este inciso, cabe señalar que el Diccionario Jurídico Mexicano menciona *"que son muchas las teorías que existen para aclarar y definir este concepto; destacan entre ellas: la teoría bipartita, la tripartita, y la de Bonnecase.*

La primera –teoría bipartita-, elaborada principalmente por Domat y Pothier, divide en dos a los actos viciados y habla de nulidad absoluta y nulidad relativa.

La nulidad absoluta se produce Ipso iure; el acto afectado por ella no tiene efectos jurídicos; puede ser invocada por cualquier interesado, y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación prescripción o caducidad.

La nulidad relativa permite que el acto afectado produzca efectos jurídicos en tanto no ha sido decretada, pero dichos efectos pueden destruirse por la aplicación retroactiva de la sentencia en que se decreta la nulidad; solo pueden hacerse valer por la persona en cuyo

favor se haya establecido, el acto puede convalidarse por confirmación, ratificación o renuncia, y la acción puede prescribir o caducar.

Para la teoría francesa esta resultó incompleta de ahí que surgiera el concepto de inexistencia y, con él, la teoría tripartita.

Esta teoría tripartita, contempla la inexistencia y la nulidad tanto absoluta, o de pleno derecho, como la relativa o anulabilidad.

Finalmente, Bonnecase acepta y perfecciona la teoría tripartita. Respecto de los actos nulos explica que son aquellos realizados de un modo imperfecto en alguno de sus elementos orgánicos aunque estén completos. Este acto viciado produce todos sus efectos, como si fuera regular, mientras no han sido suspendidos o destruidos por una sentencia judicial generalmente aplicada en forma retroactiva.

Bonnecase hace la distinción entre nulidad absoluta y relativa, explicando que el acto afectado por la primera viola una regla de orden público pudiendo ser invocada por cualquier interesado, dicho acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible. Y por la segunda viola una regla de orden privado pudiendo ser invocada sólo por personas determinadas, el acto puede convalidarse y la acción puede prescribir. " ²³

El Código Civil recoge esta teoría en sus artículos 2224, 2226 y 2227, estableciendo que son causas de nulidad relativa los vicios en el consentimiento (error, dolo, violencia y mala fe), la incapacidad y la falta de forma en los actos no solemnes (Artículo 228 del Código Civil).

²³ *Diccionario Jurídico Mexicano. 13ª edición. Tomo I-O, página 166, Editorial Porrúa UNAM, México Distrito Federal 2000.*

Ahora bien estos conceptos del marco teórico que hemos citado someramente en este primer capítulo, nos servirán para que a lo largo del estudio de este trabajo de tesis podamos usarlos y ya no repetir sus definiciones.

Por lo que vamos a pasar a abrir el capítulo sobre la compraventa.

CAPITULO SEGUNDO

COMPRAVENTA

Como consecuencia de la necesidad de nuestro estudio que previene el caso de enajenación, es necesario analizar el contenido de la compraventa, utilizando alguno de los conceptos que hemos visto en el capítulo anterior, especialmente lo establecido en el inciso 1.4.

Por lo anterior, el objetivo principal de este segundo capítulo es analizar el contrato de compraventa, como esa facilidad a través de la cual las personas pueden trasladar el dominio de sus propiedades.

De tal manera que vamos a empezar conceptualizando.

2.1 CONCEPTO.

Independientemente del concepto que nos otorga el propio Código Civil quisiéramos citar las palabras del autor **SALVADOR ORIZABA MONROY**, que nos dice:

*"El acto jurídico denominado **compraventa** puede definirse como un contrato por medio del cual una parte llamada vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero."* ²⁴

Sin duda alguna, partiendo del concepto vertido por el autor citado, vamos a encontrar que la parte fundamental de la compraventa, es la transferencia de la propiedad.

²⁴ **ORIZABA MONROY**, Salvador. "Nociones de Derecho Civil ", Ed. Sista, 2ª edición, México 2004, página 177.

Es por ello que tal vez el concepto que más debemos de considerar, es el de propiedad.

De esto, el autor **SÓCRATES JIMÉNEZ SANTIAGO**, nos explica lo siguiente;

*“La **proprietas** es un señorío que se tiene sobre de una cosa, un derecho omnímodo, completo y extenso que se puede ejercer sobre una cosa corporal. Es un dominio erga omnes (opuesto a todos los hombres), puede comprender el derecho de uso, el derecho de recoger los frutos, el de disponer de una cosa libremente, el derecho de reivindicarla de cualquier detentador”.* ²⁵

Nótese como la propiedad genera un vínculo que liga a la persona frente a la cosa, detentándola, apoderándose de ella, generando un poder real y material sobre de la misma, que le permite incluso disponer de ella como mejor le parezca.

Ese es un dominio universal y absoluto oponible a todas las personas y, por lo tanto, puede transmitir algunas de sus facultades o ventajas a través de otro tipo de situaciones como es el arrendamiento, el usufructo, el comodato, o cualquier otra forma de alquiler sin perder el dominio sobre la cosa.

2.2 DESARROLLO HISTORICO.

Sin duda alguna, uno de los contratos más antiguos de todas las civilizaciones, es *el de compraventa*.

²⁵ **JIMENEZ SANTIAGO SOCRATES, Tiana.** “Derecho Romano“, Ed. Sista, México 2003, 2ª edición, página 290.

En general todo tipo de razas y organizaciones sociales, han llevado a cabo este tipo de contrato, en virtud de que el comercio se ha dado durante mucho tiempo atrás y la necesidad de reglamentarlo se hace vital y además necesario.

Desde el punto de vista del Derecho Romano, que son en sí los datos históricos que con mayor antigüedad podemos citar, hemos de encontrar que existían obligaciones surgidas de la compraventa, como un acto jurídico que se llevaba a cabo para trasladar el dominio de una cosa.

De hecho, podemos encontrar que en el derecho romano todavía se podía realizar una venta de la cosa ajena, circunstancia que nos llama poderosamente la atención, y por lo tanto, vamos a citar las palabras del autor **EUGENIO PETITT**, que nos habla de ello, diciéndonos:

“La venta de la cosa ajena es válida, el efecto de la venta es, en efecto, crear obligaciones entre las partes. El vendedor está simplemente obligado a entregar la cosa al comprador, y nada se opone a que esta obligación tenga por objeto la cosa ajena, además los derechos del propietario no son sacrificados; permanece el dueño en posibilidad de reivindicar su cosa contra al comprador, sin duda, éste puede usucapir, si no se trata de una cosa robada y si es poseedor de buena fe, pues posee en virtud de un justo título, pero un propietario puede reivindicar antes de la terminación de la usucapión.” ²⁶

La naturaleza del contrato de compraventa romano radica esencialmente en la posibilidad de transmitir el dominio de una cosa, ya sea directamente, porque el adquirente tiene la aptitud legal de hacer

²⁶ **PETTIT, Eugenio**, “Derecho Romano“, Ed. Nacional, 8ª edición, México 2003, página 390.

entrar en su patrimonio esa cosa, y el enajenante de hacer la traslación del derecho real; o bien en forma indirecta, esto es, cuando los anteriores requisitos no pueden cumplirse (Caso de contrato entre Ciudadano romano y peregrino o extranjero, o viceversa) asegurar al adquirente una posesión completa y libre de vicios, para que pueda convertir esa posesión de hecho en derecho de propiedad, a través de la usucapión.

Dicho de otra manera, básicamente por un precio cierto se lleva a cabo la traslación de la posesión o la propiedad, si ello es factible.

De ahí que existan elementos esenciales de la venta, y como consecuencia de esto, se va logrando consolidar ese acto jurídico, a través del cual se transfiere el dominio de la cosa, para que entre al patrimonio de otro, esto es, estamos ahora frente a la adquisición.

En el Derecho Alemán, al igual que en el romano, el contrato solo crea obligaciones de dar. La transmisión de la propiedad en los bienes muebles, se verifica por el traditio; en los inmuebles, por la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, a este sistema se le conoce como constitutivo, pues con la mencionada inscripción en el registro, se perfecciona el contrato y se transmite la propiedad.

En el Derecho Francés Antiguo, las cosas definitivamente no cambiaron, y evidentemente que la compraventa, se ha podido llevar conforme a los mismos cánones durante siglos.

Los redactores del Código de Napoleón, al respecto establecieron los siguientes artículos:

“Artículo 711.- La propiedad de los bienes se adquiere y transmite... por efecto de las obligaciones...”

“Artículo 1138.- La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el simple consentimiento de las personas contratantes”.

Ello hace al acreedor propietario y coloca la cosa a su riesgo desde el instante en que ella debía ser entregada, aunque no se haya hecho la tradición a menos de que el deudor esté en mora de entregarla, en cuyo caso el riesgo de la cosa sigue a cargo de éste último.

El autor **RENE FOIGNET**, sobre la venta menciona:

“Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria cuando las partes convienen en una cosa y su precio; de tal manera que el vendedor se obliga a entregar la propiedad junto con un derecho real de dominio, y una vez que el comprador detenta la cosa, se hace responsable del destino y uso de ella.”²⁷

En nuestra Legislación Mexicana, también la compraventa se ha distinguido necesariamente por la propia naturaleza de transmitir la propiedad de una cosa, de hecho, en los códigos civiles de 1870 y 1884, se van a fijar como partes fundamentales de la compraventa, el hecho de que el vendedor transfiera la propiedad de una cosa, y el comprador la adquiere, a través de transmitir la propiedad del precio.

Evidentemente que se va generando uno de los elementos importantes de la compraventa como sería el precio cierto y además en

²⁷ **FOIGNET, René:** *“Manual Elemental de Derecho Civil.”* Barcelona España, Ed. Bosch, 4ª. Edición, México 1999, Página 176.

dinero, ya que si éste no existe, estaríamos hablando de otra cosa como sería la donación o el comodato gratuito en un momento determinado.

De ahí que nuestro código de 1928, al nutrirse de todas estas legislaciones, logra establecer los elementos distintivos de la compraventa, mismos que, evidentemente, se han conservado a través de varios siglos.

2.3 EFECTOS.

Sin duda alguna, el efecto de la compraventa es la traslación del dominio.

Así, el hecho de que se lleve a cabo la compraventa y no se entregue la cosa vendida, pues definitivamente hace que no se logre tener por consumada la compraventa.

De esto nos habla **RAFAEL DE PINA VARA**, que dice:

*“El contrato de compraventa, en el derecho argentino no constituye al comprador en propietario de la cosa vendida, sino que simplemente le confiere el derecho de exigir su entrega, no como propietario, sino como acreedor de una obligación de dar, por lo que ha podido concluirse que, mientras el vendedor no entrega la cosa, continúa siendo propietario; y que, desde luego, el comprador no adquiere hasta ese momento más que un derecho a la cosa o en la cosa.”*²⁸

Ese vínculo que se forma entre la persona y la cosa, es el que le permite apoderarse de ella, y tener un derecho real oponible a toda la universalidad de sujetos, y hace que cuando la voluntad del

²⁸ PINA VARA, Rafael De: *“Derecho Civil Mexicano”*, Ed. Porrúa. 10ª edición, México 2000, página 34.

propietario lo dispone, manifieste o exteriorice su voluntad a través del consentimiento, para que el objeto pueda trasladarse y ese derecho real se fije en otra persona distinta a la del propietario, para generar con esto, el efecto principal de la compraventa, como es la traslación de dominio, creando obligaciones a cargo del comprador y del vendedor.

2.4 ESPECIES.

Evidentemente, que la clasificación de la compraventa la podemos tener en la siguiente forma:

- 1.- Civil;
- 2.- Mercantil;
- 3.- Mixta.

Sin duda, la compraventa civil, no esta ingresada al hecho de que de alguna manera, se deba de especular con ella.

Es una compraventa de consumo, en donde el comprador la quiere para satisfacer algunas de sus necesidades propias.

Situación muy distinta a lo que es la compraventa mercantil, en donde definitivamente vamos a encontrar situaciones tan trascendentales como sería el hecho de la compraventa bajo especulación, por la necesidad de revender el objeto para lograr una cierta utilidad.

Así tenemos cómo los artículos 76 y 371 del Código de Comercio, al hablarnos de estos actos mercantiles, especifica también la naturaleza de los agentes de comercio, como aquellos que se dedican a la especulación de productos para que de esta manera se logren ciertas utilidades.

Como consecuencia de lo anterior, la compraventa civil se caracteriza por el hecho de que se compre el objeto para satisfacer una necesidad propia y directa del consumidor, mientras que en la mercantil se compra para llevar a cabo una cierta especulación.

Ahora bien, por lo que se refiere a la compraventa mixta, el autor **RAFAEL ROJINA VILLEGAS**, dice:

“La compraventa mixta civil y comercial puede definirse como aquella que constituye un acto de comercio para una de las partes y un acto civil para la otra; diremos que el problema de distinción entre la compraventa civil y la compraventa mercantil ha quedado prácticamente eliminado en el Código Civil, cuando se absorbe una materia tan característica y se divide entre lo civil y lo mercantil. ” ²⁹

No es lo mismo llevar a cabo actos como es el reporto, la comisión, la cuenta corriente, los seguros, los depósitos bancarios, etc., a comprar cosas para el consumo de la persona; realmente son situaciones totalmente diferentes y, por lo tanto, en el momento en que se regulan por una legislación específica como es la mercantil, estaremos frente a actos ya especializados por una legislación, y por supuesto a actos diferentes aunque, evidentemente, la naturaleza es la misma, en las mismas compraventas, la cuestión es trasladar el dominio de una cosa.

Como consecuencia, como veremos en el siguiente capítulo, al hablar del Derecho Sucesorio encontraremos como la compraventa de

²⁹ **ROJINA VILLEGAS, Rafael:**” Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, “, Ed. Porrúa, 5ª edición, México 2005, página 201.

los derechos o de los bienes de la masa hereditaria pueden ser sujetos de este tipo de acto jurídico, pero en las sucesiones existe la sucesión de derechohabientes a una propiedad, que antes de la adjudicación se debe de entender un procedimiento común, esto obliga a comunicar a los derechohabientes de la compraventa para que puedan ejercer un derecho del tanto del que hablaremos hasta el capítulo cuarto.

CAPITULO TERCERO

DERECHO SUCESORIO

Derivado de lo que hemos dicho sobre la compraventa, vamos a establecer algunas cuestiones que rodean el marco jurídico del derecho sucesorio, lo que nos ayudara a entender como se forma la mancomunidad de los herederos hacia sus derechos sobre la masa hereditaria, por lo tanto vamos a pasar hablar ahora de lo que es el derecho sucesorio, a través de esas fórmulas que establece la ley para poder transmitir los derechos que no se van a extinguir con la muerte.

De tal manera que hablaremos de las fórmulas que establece la ley, para llevar a cabo esa transmisión hereditaria.

3.1 FUNDAMENTOS DEL DERECHO SUCESORIO.

Sin duda alguna, otra de las formas a través de las cuales se puede adquirir la propiedad es por la transmisión de los bienes hereditarios.

Esta es una situación que definitivamente beneficia a las personas, y son bienes gratuitos adquiridos por herencia.

De ahí que, independientemente de que esa transmisión se haga por testamento o por ministerio de ley, a través de la fórmula del Intestado, la situación es que hay un derecho sucesorio y que este último, debe y tiene que ser respetado, puesto que ese derecho real de propiedad, no se extingue con la muerte.

Tal vez, en este momento, y antes de pasar a observar algunas situaciones sucesorias, sería conveniente subrayar el contenido del derecho real de propiedad.

Dicho de otra manera, que la esencia principal de la propiedad, da la posibilidad de que esa propiedad sea oponible a la universalidad de personas, de que se pueda dar en arrendamiento, en usufructo, y de que todavía pueda transmitirse por medio de una herencia, ya sea por testamento o incluso hasta sin dejar testamento, deba de transmitirse a los herederos legales, pues evidentemente que este derecho real de propiedad, es de gran importancia definirlo y tener en mente por lo menos cuál es su esencia jurídica.

Sobre este derecho, el autor **ROBERTO ATWOOD**, menciona lo siguiente:

“De acuerdo con la teoría clásica, el derecho real es la relación entre persona y cosa, y por tanto, es el que tenemos sobre determinada cosa y subsiste en ella, cualquiera que sea su poseedor, como el dominio, el sensu, la certidumbre, y la hipoteca. Este derecho es inherente a la cosa, hace que ésta no se extinga con la muerte del que la posee, sino que siempre subsista en ella cualquiera que sean las manos a que la misma se transfiera.”³⁰

Nótese como, invariablemente, existe una ficción tan trascendental como lo es el derecho real oponible a la universalidad de personas, y que a través de éste, se va a generar esa relación que debe de existir, o mejor dicho, el vínculo que se forma, para que las cosas puedan ser transferidas de una persona a otra.

Sin duda, es necesario tomar una idea de lo que es el derecho real que evidentemente se opone al derecho personal.

³⁰ ATWOOD, Roberto, *“Derecho Civil”*, Ob. Cit. Página 88.

Vamos a citar las palabras del autor **EDUARDO GARCIA MAYNES**, quién sobre este derecho real, nos dice:

*"El **derecho real** es el que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa".*

"Es una facultad a través de la cual aquella nos pertenece, ya que en ciertos aspectos, según tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o algunos desmembramientos, como las servidumbres o el usufructo."

31

Parece ser una clase de esos derechos absolutos, que realmente son transmisibles, y que también son prescriptibles y enajenables.

La propiedad puede perderse por el abandono del derecho.

Realmente siendo un derecho absoluto oponible a la universalidad de las personas, de todas maneras tiene sus reglas, y en un momento determinado puede prescribirse la propiedad.

Pero como quiera que fuera, lo cierto es que ese derecho real, que en forma de ficción se otorga una persona como vínculo hacia las cosas que posee y domina, le va a permitir transferirlas por sucesión hereditaria.

Así, la esencia fundamental que debemos distinguir es en sí el derecho real, y ahora vamos a observar cómo, desde el punto de las sucesiones, este derecho real puede llegarse a transmitir.

³¹ **GARCIA MAYNES, Eduardo: "Introducción al Estudio del Derecho", Ob. Cit. Página 206.**

El autor **ROBERTO RAMÍREZ FUERTES**, en el momento en que nos ofrece una definición de lo que por derecho sucesorio debemos de entender, dice:

"La sucesión por causa de muerte es uno de los cinco modos de adquirir el dominio. Como modo de adquirir dominio obra por sí mismo, sin necesidad de tradición, pues por sí solo transmite el derecho del causante al causahabiente; pero es un modo derivado, y el título con el cual el causahabiente o asignatario adquiere los bienes es el mismo del que dispone el causante o el difunto".

"Se entiende que en virtud del modo el asignatario reemplaza, sustituye o sucede al difunto, inmediatamente, colocándose en el puesto que tenía este".³²

La facultad de la transmisión de la propiedad en este caso, se realizara por y bajo el principio de que los parientes cercanos excluyen a los lejanos.

Esto es, que a pesar que en la familia puede o no haber personas gratas o no gratas, o agradecidas o no agradecidas, como quiera que sea, la legislación protege esa transmisión desde el punto de vista legal.

Desde luego que el autor de la sucesión puede hacerlo por vía testamento, y dejar toda su masa hereditaria a cualquier persona que este último considere viable sin ser siquiera su pariente.

³² **RAMÍREZ FUERTES, Roberto**, "Sucesiones", Bogotá Colombia, Ed. Themis, 5ª edición, 2003, página 3.

Pero, en caso de que no dejara ninguna disposición testamentaria, entonces la legislación suple su voluntad, y empieza a llamar a los parientes próximos, en una prelación de parentesco.

Vemos de esta forma cómo vamos encontrando una situación a través de la cual, el derecho sucesorio transmite los bienes y derechos que no se extinguen con la muerte.

Entenderemos entonces una herencia, como ese conjunto de bienes y derechos que deja el autor de la sucesión y que con base en esto, es como se va a llevar a cabo la distribución del mismo.

Ahora bien, sobre lo que son los principios fundamentales del derecho sucesorio, pues tenemos las palabras de los autores **EDGAR BAQUEIRO ROJAS Y ROSALIA BUENROSTRO BAEZ**, quienes en términos generales, mencionan lo siguientes:

“Entre los fundamentos del derecho sucesorio se tienen varias tendencias.

Este derecho se encuentra justificado en la características de perpetuidad del derecho de propiedad, ya que, a la muerte de una persona, el derecho se haya en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del muerto [...]

Tres son las posibilidades teóricas:

I.- Concepción patrimonialista.

a).- Reconocer que los bienes ya no tienen propietario.

b).- Declarar los bienes como del Estado.

c).- Conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte; prolongando su voluntad más allá de su propia existencia.

II.- Concepción moral.

Consideraciones de tipo afectivo, sociológico y aún económico, generan una concepción personalista de la riqueza, para apoyar el derecho sucesorio, así se dice:

a).- *Que el padre trabaja en vida para asegurar la subsistencia de sus descendientes, y que sería ilógico que después de su muerte no se preocupara de ello.*

b).- *Que las fortunas aunque aparecen a nombre del padre, siempre implican en su creación la participación de los demás miembros de la familia, que de alguna manera cooperan constituyendo un sistema de propiedad familiar.*

III.- Concepción personalista.

También se pretende fundar el derecho sucesorio sobre algunas otras especulaciones, por ejemplo, se cuestionan sobre si los hombres trabajarían y ahorrarían de igual manera sabiendo que a su muerte sus bienes no pertenecerán a sus seres queridos.

IV.- Concepción social de la riqueza.

Entre estas concepciones de tipo personalistas se levanta otra: La llamada concepción social de la riqueza que pretende fundamentarse en el concepto de la propiedad como una función social estableciendo:

a).- *Que con base a la producción social de la riqueza, toca a la sociedad representada por el Estado, decidir el fin y el destino de la misma.*

b).- *Que la herencia es una fuente de injusticia, que coloca a los miembros de la sociedad en una situación de privilegios, pues tienen a su disposición recursos que no produjeron ni ganaron, sino que obtuvieron en forma gratuita y sin esfuerzo".* ³³

Los fundamentos del derecho sucesorio, se basan en consideraciones filosóficas jurídicas, a través de las cuales se trata de

³³ **BAQUEIRO ROJAS Edgard, Y BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalía: “Derecho de Familia y Sucesiones”;** Ed. Oxford, 4ª edición, México 2000, páginas 252 Y 254.

fundamentar el derecho a heredar. (Artículo 1295, del Código Civil para el Distrito Federal).

Sin duda, estas circunstancias deben ser trascendentales, y es el caso de que llegado el momento, el derecho sucesorio, como parte del derecho civil, debe básicamente ocuparse de esa transferencia de los bienes del difunto, haya existido o no testamento.

La cuestión básica es la transmisión de los bienes, para que estos últimos, no queden vacantes.

Otros autores que nos ayudan a entender la idea de esa transmisión de bienes, son **FERNANDO FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ Y GUSTAVO CARVAJAL MORENO**, que sobre el particular nos dicen:

“La transmisión de los bienes por causa de herencia puede ser de dos tipos:

a).- A título Universal;

b).- A título singular.

De esta última se da lugar a dos figuras como es el heredero y el legatario.

***El heredero** recibe la masa hereditaria y responde de los cargos de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes heredados. (Artículo 1378, del Código Civil para el Distrito Federal).*

***El legatario** es la persona que sólo recibe una parte específica y determinada de la herencia, no teniendo más cargo que los que expresamente señale el testador; sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los*

herederos".³⁴ (Artículo 1391, del Código Civil para el Distrito Federal).

Sin duda alguna, cada vez se va abriendo y se va complicando más la situación de la sucesión de los bienes del difunto.

Como consecuencia de lo anterior, hemos de observar cómo, en términos generales, vamos a encontrar diversos principios fundamentales, por medio de los cuales el derecho sucesorio va a poder generar toda una reglamentación idónea, a través de la que se logra la transmisión.

Otro autor que nos habla de los fundamentos básicos del derecho sucesorio, es **RAFAEL ROJINA VILLEGAS** quien, entre otras cosas, menciona lo siguiente:

"El estudio de los objetos del derecho hereditario comprende dos grandes partes:

1.- Los objetos directos;

2.- Los objetos Indirectos;

Los Objetos Directos del derecho en general, comprenden tanto los derechos subjetivos como los deberes jurídicos y las sanciones, es decir, tiene que ser necesariamente una forma de conducta humana en su interferencia inter subjetiva que se manifiestan en facultades, deberes y sanciones.

Por consiguiente, los objetos directos del derecho hereditario se refieren a derechos, obligaciones y sanciones

³⁴ **FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando Y CARVAJAL MORENO, Gustavo:** "Nociones de Derecho Positivo Mexicano"; Ed. Porrúa, 42ª. edición, México 2002, página 300.

relacionadas con la herencia, por cuanto que se manifiestan en formas de conducta inter subjetiva, es decir, de conducta jurídica debidamente regulada.

En cuanto a los Objetos Indirectos, el derecho hereditario se ocupa en primer término de los problemas relacionados con la herencia, como universalidad jurídica, y por lo tanto debe darse especial atención al patrimonio hereditario, a la copropiedad que nace de la herencia, a la separación entre los patrimonios personales de los herederos, y el que integra la masa sucesoria." ³⁵

Todo lo que es el derecho sucesorio, se integrará en esa posibilidad de la sucesión *Mortis causa* a título universal o particular, pudiendo ser incluso gratuita u onerosa la forma de la transmisión.

Como consecuencia de lo anterior, pues evidentemente que los derechos que pueden transmitirse por herencia, son aquellos que no se extinguen con la muerte. (Artículo 1281, del Código Civil para el Distrito Federal).

3.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO SUCESORIO.

Para que exista todo ese ámbito de regulaciones a través de las cuáles se puede transmitir la masa hereditaria y de esa manera adquirir la propiedad, deben de establecerse diversos principios.

El autor **JULIAN BONECCASSE**, en el momento que nos ofrece algunas explicaciones sobre este particular, menciona lo siguiente:

³⁵ **ROJINA VILLEGAS, Rafael**, “Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones “. Ob. Cit. Página 284.

“Existe una noción abstracta de heredero, noción abstracta del individuo llamado a heredar a una persona. Toda persona que, de hecho, recibe una sucesión, debe reunir ciertos requisitos cualquiera que sea su cualidad; esto recuerda la noción de contrato abstracto, en relación a los contratos concretos. Lo mismo acontece en esta materia. La noción de heredero supone:

1.- La existencia del heredero.

2.- La capacidad para heredar.

3.- La ausencia de causas de indignidad;

4.- La falta de parientes del difunto en un grado más cercano.

Esta última condición puede presentarse con más exactitud, diciendo que exige la falta de un heredero de grado más cercano”.³⁶

Nótese como, derivado por el autor citado, la idea fundamental es proteger la transmisión de los bienes.

Esta circunstancia no la podemos dejar de perder de vista, puesto que es el objetivo principal en el cual se deben de basar los principios del derecho sucesorio.

El interés fundamental de la sociedad y la legislación será, en principio, el hecho de que el bien no quede vacante, no quede abandonado, pueda transmitirse a una persona que, de alguna manera, pudo llevar a cabo un esfuerzo compartido para lograr los bienes de esa masa hereditaria.

³⁶ *BONECASSE, Julián. “Tratado Elemental de Derecho Civil “; Ed. Oxford, 9ª edición, México 2002, página 563.*

Otro autor que nos explica los principios es **ANTONIO DE IBARROLA**, que dice:

“Los principios que la ley positiva debe de respetar se basan en que es indiscutible la necesidad de establecer el derecho de herencia, como estímulo para que use los bienes temporales de la manera más provechosa para sí y para el bien común, estos principios son:

a) Derecho de testar; si la ley positiva llegara a suprimirlo, el Estado sería reo de una grave injusticia.

b) El de los hijos de heredar a sus padres ab intestato, que debe de prevalecer.

c) La obligación que tienen normalmente los padres de dejar bienes a sus hijos y a sus descendientes.

d) El de sustentación de la esposa superviviente.

e) El que hace privar a la sucesión testamentaria sobre la legítima y esto en contra de la opinión de algunos autores que afirman que no puede haber testamento, porque para la transmisión de las cosas se requieren ofrecimiento y aceptación simultáneo, lo que no es cierto, y lo único que vendría en todo caso, es a demostrar que el testamento no es un contrato”.³⁷

Nótese cómo las posibilidades sucesorias se van abriendo, con esto, las diversas situaciones de herencia y la reclamación de la misma.

Parecería ser que ese derecho real de propiedad debe de permanecer hasta en tanto haya algún familiar que pueda defenderlo.

Por eso, cuando nos referimos al Retracto, hablamos de la retroventa de bienes que están dentro de la masa hereditaria.

³⁷ **IBARROLA**, Antonio de: *“Cosas y Sucesiones”*, Ed. Porrúa, 10ª edición, México 2001, páginas 629 Y 630.

Como consecuencia de ello, podemos decir que hay un Retracto legal, entendido como ese derecho que tiene una persona para defender esa transmisión de los bienes, a fin de que deban de ocupar y disponerse debidamente, tal y como el difunto, (el De Cujus), hubiera querido que se dispusiera de los mismos.

De lo anterior, por sentido general, debemos de decir que la sucesión es eso, el hecho de que haya una continuidad hereditaria, que le va a permitir a la familia el poder seguir gozando de los bienes hechos por la familia.

Así, en principio se ofrece el sistema de la sucesión testamentaria, cuando el difunto ha hecho un testamento. Por otro lado, puede ser que no haga ningún testamento, así estaremos frente a la apertura de una Sucesión Intestamentaria.

Es cuando la ley suple totalmente la voluntad del difunto, para asimilar completamente las transmisiones que se deben de hacer, respecto de los bienes de la masa a transmitir.

De ahí que, en términos generales, los herederos constituyen un elemento básico y esencial de toda sucesión, ya sean testamentarios o intestamentarios, pues son causahabientes del difunto, y llegado el momento cuando se radica la sucesión, vamos a encontrar uno de los conceptos principales de administración de la masa hereditaria como es la figura del albacea.

Sin duda alguna, ser heredero o legatario, necesariamente dependerá en mucho de la administración del albacea, hasta en tanto no se formule la partición de la herencia, la liquidación y adjudicación de los bienes que la conforman.

Es posible, que en este momento, los sujetos con capacidad a heredar, puedan incluso tener la intención de comprar o acrecentar su derecho a heredar, y en consecuencia surge un derecho del tanto, y por el.

3.3 CAPACIDAD PARA HEREDAR.

Cuando una persona formula su testamento, lo hace bajo la seguridad jurídica que su voluntad póstuma se va a respetar. Dicho de otra manera, que la transmisión hereditaria de los bienes de una persona, si ésta última se preocupa por hacer su disposición testamentaria, entonces, cualquier persona tendrá la capacidad para heredar, e incluso hasta la beneficencia pública.

Es voluntad de una persona el dejarle sus bienes a la beneficencia, a una persona determinada, o bien puede establecer un legado en donde sus bienes sean repartidos designando a una persona para hacerlo; en fin, realmente en términos generales, existe una seguridad jurídica a través de la cual la transmisión hereditaria va a poder realizarse.

Como consecuencia de ello, la capacidad para ser heredero desde el punto de vista general, todos y cada uno de nosotros la tenemos.

Pero la situación es muy diferente cuando estamos hablando de una persona que no dejó testamento, es entonces cuando la seguridad jurídica abre todo un procedimiento por el que se fijan reglas para heredar.

De ahí que inicialmente, para poder analizar la naturaleza de la capacidad para heredar, necesitamos un concepto de seguridad

jurídica, misma que ya habíamos citado del autor **RAFAEL PRECIADO HERNANDEZ**, que nos dice:

"La seguridad es la garantía dada al individuo, de que su persona, sus bienes o sus derechos, no serán objeto de ataques violentos, o que, si esto llegare a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, esta en seguridad aquél que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y, como consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la ley". ³⁸

Necesariamente la seguridad jurídica va a establecer una fórmula real por la que las personas van a poder llevar a cabo la transmisión de sus bienes hereditarios.

Pero si esta disposición testamentaria no se hace, entonces se tienen que allegar las reglas de un juicio de intestado, y la voluntad del difunto, la va a sustituir la ley.

Esta es la fórmula que la seguridad jurídica establece desde un punto de vista general, creando una esfera jurídica de protección a la transmisión de los bienes hereditarios, para que exista una norma adecuada que regule la transmisión testamentaria y la Intestamentaria.

De ahí que, llegado el momento, se aplica la una o la otra, con las reglas que el propio Código Civil y/o el de Procedimientos Civiles establece, y bajo esos aspectos y condiciones, la seguridad jurídica va a regular la transmisión hereditaria necesaria para que los bienes no queden vacantes o abandonados.

³⁸ **PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael**; *"Lecciones de Filosofía del Derecho"*. Ob. Cit. Página 233.

En este contexto, **el artículo 1602**, del Código Civil para el Distrito Federal, determina a las personas que tienen derecho a heredar.

Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

“1.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

2.- A falta de los anteriores, El Sistema para El Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

El parentesco de afinidad no da derecho de heredar.

Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632 del Código Civil para El Distrito Federal.

Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales” .³⁹

La legislación aplicable fija de antemano una relación de parentesco necesaria para estar en aptitud de obtener esa transmisión; ahora bien, el autor **JORGE ARCE Y CERVANTES**, cuando nos habla de las posibilidades para ser heredero, hace una consideración en contrario sentido que nos parece digna de poder asentar en nuestro trabajo de tesis, y al respecto dice:

“La capacidad de heredar tiene su razón de ser en la naturaleza misma de las cosas, y es necesaria para que nazca el derecho a suceder en favor del sucesor. Es presupuesto de la sucesión, y opera Ipso Iure al momento de la apertura respecto a la herencia de cualquier persona”.

Al respecto el artículo 1313, del Código Civil para el Distrito Federal, prescribe:

³⁹ Código Civil para El Distrito Federal, Ed. Sista., México 2007, página 133.

“Artículo 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.- Falta de personalidad;

II. Delito;

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;

IV.- Falta de reciprocidad internacional;

V.- Utilidad pública;

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

Por su parte otros autores señalan lo siguiente:

“Los que hayan fallecido antes que el autor, (fenómeno llamado premoriencia).

Las personas físicas que no hayan nacido al momento de la muerte, puesto que la personalidad se adquiere por el nacimiento, sin embargo, de conformidad con el más absoluto sentido de justicia y humanidad, desde que el individuo es concebido, aunque no haya nacido, se le tiene por nacido para ser sucesor, siempre y cuando nazca viable.” ⁴⁰

Nótese como la capacidad de heredar, es universal y amplia.

No la tiene aquél que muere antes que el autor de la sucesión, lo que es lógico.

⁴⁰ ARCE Y CERVANTES, José: *“De Las Sucesiones” Ed. Porrúa, 7ª edición, México 2003, página 21.*

Y por supuesto, el que está simplemente concebido, éste también tiene la posibilidad de ser considerado para efectos hereditarios.

3.4 LA INSTITUCION DE HEREDERO.

Sin duda, la institución de heredero básicamente estará inmersa en la posibilidad de que pueda haber una entidad que va a recibir la transmisión hereditaria.

De tal manera que en la evolución de todo lo que ha sido la organización social, se ha siempre requerido respetar esa posibilidad de la transmisión de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Los autores **Baqueiro y Buenrostro Báez**, explican que:

En la época clásica del derecho romano la institución de heredero era la pieza clave del sistema sucesorio. No se concebía el testamento sin heredero válido; su falta invalidaba el testamento y dejaba sin efecto a las otras disposiciones: legados, reconocimiento de deudas, deberes morales, pues en virtud del principio de que no se podía tener una sucesión en parte testada y en parte intestada, la falta o incapacidad del heredero abría la sucesión "ab intestato" de forma total.

"La institución de heredero debía ser expresa y la designación categórica y en forma de mandamiento: *Titus es mi heredero o Mando que Titus sea mi heredero* "; cualquier otra forma no era válida para hacer la designación. Con el tiempo, este formalismo se suavizó y pudieron usarse otras formas de designación.

Igualmente se concedió valor parcial al testamento cuando fallaba la institución de heredero. La evolución de la institución de heredero ha llegado a nuestro sistema actual en estos términos:

“1.- Puede haber coexistencia de las sucesiones testamentarias con los intestados. Los bienes no dispuestos por testamento forman la sucesión intestada.

2.- El testamento es válido aun cuando no exista heredero, ya por haber fallecido antes el testador, por ser incapaz de heredar o porque renuncie a la herencia.

3.- Las disposiciones testamentarias son válidas aunque la institución de heredero no lo sea; así, los legados, los reconocimientos de deudas o cualquier otro tipo de deber moral consignado en el testamento debe ser cumplido por el heredero que lo sea por el intestado.

Ahora bien, en lo que concierne a la forma de la institución de heredero, ésta puede hacerse con entera libertad, sin formalidad alguna, siempre que no quepa duda de la voluntad del testador.

*La persona del heredero debe ser precisada de cualquier manera: lo normal es por su nombre propio o bien por un seudónimo o apodo e incluso por alguna característica o circunstancia.*⁴¹

En términos generales, podemos citar las palabras del autor **ASPRON PELAYO**, quien sobre la institución de heredero nos dice:

“Es realmente la institución de heredero la más venerable y tradicional de las sucesiones; hoy, sin ser indispensable, sigue siendo el centro de la teoría

⁴¹ **BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones. Ob. Cit. Páginas. 295 y 298.**

testamentaria. A diferencia de la designación de legatarios, albacea, tutor, se trata de una verdadera institución, porque implica el establecimiento de sustituto del De Cujus, en la titularidad de su patrimonio, una especie de fundación que sostiene ese mismo patrimonio. Esta misma expresión es la que emplea el código como título para el capítulo relativo y es una lástima que en los testamentos ante el Notario vaya perdiendo su uso.” ⁴²

Decíamos que la institución de heredero fija la necesidad de una transmisión hereditaria, para que el dominio de los bienes heredados, puedan decaer en una persona cierta y determinada, que responda de ellos.

El autor **JUAN ANTONIO GONZÁLEZ**, cuando nos habla de este tipo de transmisiones de dominio nos dice:

“Transmitir la propiedad de la cosa o del derecho, este efecto se produce por virtud misma del contrato de modo inmediato a consecuencia de su celebración, de lo que resulta que sólo puede vender aquél que es dueño de la cosa, ya que nadie puede transmitir el dominio de lo que no le pertenece, bien entendido que la venta de la cosa ajena es nula”. ⁴³

La situación es bastante clara, la institución de heredero como una transmisión de dominio que debe ser necesaria. Al Estado, al Gobierno, a la sociedad, le va a interesar siempre que los bienes tengan un cierto titular que impida que dicho bien quede abandonado.

⁴² PELAYO, Aspron; *“Sucesiones”*; Mac Greewy, 4ª. edición, México 2003, página 71.

⁴³ GONZALEZ, Juan Antonio; *“Elementos de Derecho Civil”*. Ob. Cit. Página 167.

¿Cuántas viviendas no hemos observado que se dejan en un intestado a la deriva, y se convierten más que nada en focos de vagos y mal vivientes que, tratando de despojar el bien, entran a dicha propiedad provocando una inestabilidad e incertidumbre a la sociedad por la comisión de diversos delitos?

Como consecuencia de lo anterior, es necesario el considerar cómo la institución de heredero, va a significar la naturaleza de un contrato sui géneris de traslación de dominio.

De esta institución de heredero, nos habla el autor **SALVADOR ORIZABA MONROY**, que al respecto nos dice:

*“**Sucesión:** Significa sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra.*

La Sucesión puede ser: Inter vivos o Mortis Causa.

***Es Inter vivos.-** La que se produce como consecuencia de los contratos traslativos de los bienes y derechos.*

***Es Mortis Causa.-** La que se produce por subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra. Esta sucesión es la que nos ocupa, también recibe el nombre de herencia, creando la institución aplicable a ella. “⁴⁴*

La institución de heredero de hecho es oficiosa, necesaria y por supuesto obligatoria.

Como consecuencia de ello, pues desde el punto de vista de la transmisión, situaciones tan especiales como el Retracto que estamos

⁴⁴ **ORIZABA MONROY**, Salvador; *“Nociones de Derecho Civil, “Ed. Sista, México 2004, página 127.*

observando en este capítulo de la presente tesis, deben quedar también sujetos a un ámbito de seguridad jurídica en donde se establezcan las reglas de aplicación para que, la transmisión pueda darse sin problema alguno.

3.5 EL PROCEDIMIENTO SUCESORIO.

Dentro de lo que es el procedimiento, vamos a encontrar dos vías a través de las cuales se va a abrir la sucesión.

Por un lado la **TESTAMENTARIA** y por el otro la **INTESTAMENTARIA**.

Cuando la persona se preocupa y deja un testamento, va a garantizar completamente el respeto de su voluntad, para que se haga lo que dispuso para después de su muerte.

Sobre este concepto los autores **EDGAR BAQUEIRO ROJAS, y ROSALÍA BUEN ROSTRO BAEZ**, nos dicen al respecto:

“Al hablar de la sucesión testamentaria, hicimos mención al testamento, ya que constituye la base de este tipo de sucesiones.

Recordemos que el testamento es un acto jurídico a través del cual una persona expresa su voluntad libremente, para que disponga de sus bienes para después de su muerte, y surta efectos cuando él ya no exista.

*Por **testamento** debemos de entender que es el acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todo o de una parte de sus bienes y*

derechos que no terminan con su muerte y cumple deberes para cuando fallezca." ⁴⁵

Debe destacarse que la mayoría de los autores mexicanos que tratan de definir al testamento, omiten un elemento definitorio que, en nuestro criterio, es esencial; esto es, omiten señalar que, a través del testamento, el *De Cujus* instituye uno o más herederos. Si bien se ha dado por sentado que el objetivo del testamento es el de disponer de todo o parte de su patrimonio, para después de la muerte de su autor, y habiendo establecido como premisa esencial en este estudio, que la sucesión está destinada a regular la transmisión de la propiedad de los bienes y/o la titularidad de los derechos que no se extinguen con motivo de la muerte de su actual titular, es necesario, entonces, que el testador 'instituya' al sucesor, heredero, adquirente o receptor de esos bienes y/o derechos que constituyen la masa hereditaria. Considero que no puede haber testamento sin heredero, aunque sí puede haber heredero sin testamento.

Dentro de la Institución testamentaria también vamos a encontrar una serie de situaciones que la seguridad jurídica prevé, como es la existencia, la regularidad del testamento, la capacidad para testar, y diversos requisitos que deben de cumplirse para que el testamento sea válido.

El fin principal de este trabajo no es en sí el establecer todo un tratado sobre los testamentos, sino que básicamente persigue observar el Retracto como una acción en favor del heredero.

De ahí y frente a esta manera de llevar a cabo el procedimiento de transmisión hereditaria solamente va a comprender los bienes que

⁴⁵ **BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Y BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalía, "Derecho de Familia y Sucesiones", Ob. Cit. Página 275.**

corresponden exclusivamente a la institución de heredero desde el punto de vista legal.

Ahora bien, la institución del heredero, puede darse a través de cabezas o estirpes.

Así se va abrir también el grupo de herederos en los casos siguientes:

- a) ***Si se trata de sucesión por cabeza***, cuando cada heredero, por sí mismo, no por representación, y cuando por ser todos los herederos del mismo grado les toca una proporción igual a cada uno.
- b) ***Se trata de sucesión por estirpe***, Cuando la herencia no se transmite por derecho propio, sino en representación de un ascendiente, por ejemplo, los herederos de grado posterior que concurren con los de grado anterior.
- c) ***La sucesión por línea***. Esta se refiere a la herencia de los ascendientes maternos y paternos; cuando faltan los descendientes, los abuelos o más remotos antepasados heredan.

De ahí que, en términos generales, las situaciones que se van planteando van a generarse a raíz de la seguridad jurídica, esa posibilidad concreta por medio de la cual, los bienes siempre encontrarán una persona que responda por ellos.

Como consecuencia de lo anterior, la designación de heredero, pues definitivamente debe de materializarse para lograr que el bien pueda quedar en manos de dicho heredero.

El autor **ROBERTO RAMIREZ FUERTES**, cuando nos habla de esta circunstancia, comenta lo siguiente:

"La ley señala las asignaciones mortis causa, y establece los órdenes hereditarios según los cuáles son llamados a suceder los herederos, sin daño de las disposiciones hechas mediante el testamento legalmente otorgado, por el propietario de los bienes. Se torna la ley sustantiva en el testamento de la persona que no testare, o de aquella que no alcanzare aplicación; pero deja a quien sí testa la posibilidad de dictar las disposiciones que se han de cumplir después de su muerte". ⁴⁶

Ahora bien, las secciones en que se divide un juicio sucesorio forman, por un lado, las distintas etapas de su tramitación y, por otro lado, los diferentes cuadernos o expedientes que se van abriendo, en virtud del tránsito de unas etapas a las otras. Es factible establecer que son cuatro secciones de los juicios sucesorios: quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el acervo hereditario, como deben distribuirse éstos, cómo deben de administrarse.

Ello da lugar a que estas cuatro finalidades quedan enmarcadas en las cuatro secciones que integran todo juicio sucesorio, de acuerdo con los artículos del 784 al 788 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la siguiente manera:

⁴⁶ **RAMIREZ FUERTES, Roberto**, "Sucesiones" *Ob. Cit. Página 3.*

“Artículo 784.- En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Deben iniciarse las secciones simultáneamente cuando no hubiere impedimento de hecho

Artículo 785.- La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 786.- La sección segunda se llamará del inventario y contendrá:

I.- El inventario provisional del inventor;

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

III.- Los incidentes que se promuevan;

IV.- La resolución sobre el inventario y avalúo.

ARTÍCULO 787.- *La tercera sección se llamará de administración y contendrá:*

I.- Todo lo relativo a la administración.

II.- Las cuentas, su glosa y calificación;

III.- La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

ARTÍCULO 788.- *La cuarta sección se llamará de partición y contendrá:*

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

II.- El proyecto de partición de los bienes;

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

IV.- Los arreglos relativos;

V.- Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;

VI.- Lo relativo a la aplicación de los bienes. " ⁴⁷

Para terminar este capítulo tres, es indispensable el subrayar el hecho de que el derecho sucesorio busca principalmente una cosa: que los bienes simple y sencillamente no queden vacantes, no queden abandonados, que exista una persona que responda de ellos, que se haga cargo y que, de esta manera, se logre que exista la transmisión hereditaria sin problemas. Esta premisa inicia el camino para nuestra propuesta para aplicar la Acción de Retracto en caso de

⁴⁷ Código de Procedimientos Civiles para El Distrito Federal, Fondo Editorial Ediciones Fiscales Isef, S.A., México 2007, página 141.

enajenación del coheredero, en caso de enajenación a un tercero, de bienes propiedad de la sucesión.

La hipótesis que nos ocupa en este trabajo de tesis, va a dar otra posibilidad a los herederos, para que puedan estos últimos acceder a un medio idóneo a través del que logren que la transmisión se haga lo más segura y legítima posible.

Como consecuencia de lo anterior, la propuesta de establecer la acción de retracto del coheredero, en caso de enajenación a un tercero de bienes propiedad de sucesiones, pues obedece más que nada a esa línea de transmisión que se debe de tener, y a la posibilidad de que los bienes realmente puedan quedar en manos de los herederos o bien, que de alguna manera, dichos bienes tengan siempre un titular incuestionable que responda de ellos.

De lo anterior se desprende la necesidad de hacer un análisis sobre de lo que es el derecho del tanto y el derecho de preferencia que los herederos tienen y que en un momento determinado les da la posibilidad de notificar el acto jurídico realizado en la compraventa de algún bien de la masa hereditaria.

De tal naturaleza, que llega el momento en que es necesario abrir nuestro cuarto capítulo.

CAPITULO CUARTO

EL DERECHO DEL TANTO Y EL DERECHO DE PREFERENCIA.

Hasta este momento, hemos observado definiciones generales que formaron el marco teórico para luego analizar a la compraventa, frente al derecho sucesorio en donde quedo establecido que mientras no exista una partición y adjudicación de los bienes heredados, los herederos tendrán derecho a tener un trato preferencial sobre la compraventa.

Razón por la cuál, en este capítulo estudiaremos el derecho del tanto, el derecho de preferencia.

Es muy diferente hablar de un derecho del tanto que un derecho de preferencia.

El derecho del tanto, como la preferencia, generan para su titular la posibilidad de tener un derecho oponible a terceros, a través de la acción de retracto, que es el punto principal de este trabajo de tesis, de aquí el interés en su estudio.

4.1 CONCEPTO.

Jerárquicamente el concepto **del derecho del tanto** es superior al derecho preferencial.

El derecho del tanto es absoluto, el derecho preferencial es personal y además clasificado.

Para explicar estas consideraciones, vamos a citar las palabras del autor **MANUEL OSSORIO Y FLORIT**, quien sobre el particular nos dice lo siguiente:

*“Se define acertadamente a esta institución como la facultad que por ley o costumbre jurídica tiene una persona para adquirir algo con preferencia a otros compradores y por el mismo precio, representa, pues, un derecho similar al que se instituyó en el Retracto y del cual se distingue, puede decirse por el momento de su ejercicio que, **en el tanto**, es previo a la enajenación de la cosa a otra persona, mientras que en el **retracto** es posterior a la enajenación, ya que consiste en el derecho que tiene el titular del mismo de adquirir una cosa por el mismo precio, dejando sin efecto la transmisión anterior”.* ⁴⁸

El derecho del tanto se va a otorgar por la naturaleza de las personas que de alguna manera intervienen en los derechos sobre la cosa que se ha de transmitir.

Como consecuencia de lo anterior, pues evidentemente que como lo dice el autor citado, hay una gran similitud en el tanto y en el Retracto, este último autor básicamente los divide en cuanto a los momentos de interposición.

Otro autor que nos explica acerca del **derecho del tanto**, es **EDGAR BAQUEIRO ROJAS**, que nos explica lo siguiente, al definirlo:

“Es un derecho que se otorga a determinados sujetos en el caso de que el propietario desee vender su propiedad o la parte que le corresponde en una copropiedad. El que desee vender, debe hacerle saber a quien la ley conceda el derecho del tanto, las condiciones en

⁴⁸ OSSORIO Y FLORIT, Manuel, *“Derecho del Tanto, Dentro de” Ob. Cit. Página 1032.*

que vende, para que aquel, en determinado momento, substituya al potencial comprador en el mismo precio y condiciones.

Tiene el derecho del tanto.

- *El copropietario, que representa la mayor porción y en caso de que más de uno desee hacer uso del derecho y sus proporciones sean iguales, se debe decidir por suerte; el plazo para ejercer el derecho del tanto es de ocho días a partir del aviso."* ⁴⁹

Hay una pequeña diferencia entre lo que sería el derecho de preferencia frente al derecho del tanto.

Sin duda alguna, a través de lo que es el tanto, pues evidentemente que el derecho crea un vínculo, así como una situación más allá de una expectativa preferencial, en virtud de que incluso puede haber la Acción de Retracto y la acción de nulidad de la cosa vendida.

Desde el punto de vista de la definición del derecho del tanto, pues evidentemente que el mismo tiene una trascendencia jurídica que se va a subrayar en relación directa con la naturaleza de los sujetos y por supuesto del objeto.

La preferencia es un derecho muy parecido al del tanto, de hecho tiene la misma finalidad, pero no es de jerarquía jurídica de aplicación mayor que el tanto, más bien está por abajo del mismo, y no implica el hecho de que el acto jurídico pueda nulificarse o establecer una acción de retracto.

⁴⁹ **BAQUEIRO ROJAS, Edgard, "Derecho Civil. Ob. Cit. Página 33.**

Sobre este particular el autor **JIMÉNEZ SANTIAGO SÓCRATES**, nos explica lo siguiente:

"El derecho de preferencia, es un derecho que se suscita como en el acreedor hipotecario contra todos los acreedores quirografarios del deudor, para desinteresarlos de sus créditos, y así cobrar preferentemente los suyos, no es una prelación de pago; es una preferencia sobre los demás; como sucede en los alimentos, el pago de prestaciones laborales, y fiscales; en una prelación de pago, son derechos preferentes que deben de anteponerse, pero llegado el momento, la preferencia, no causa la nulidad del acto jurídico realizado." ⁵⁰

La preferencia realmente no otorga un derecho exclusivo o de mayor preferencia que el hecho de ser preferido entre uno y otro comprador.

Esto quiere decir que el derecho del tanto se establece como un derecho oponible a terceros, mientras la preferencia no; simple y sencillamente se prefiere a uno de los compradores cuando hay una cierta competencia en la compra.

Pero, esto no quita que este derecho preferencial, necesariamente deba de estar respetado en el momento en que se lleva a cabo el acto jurídico de la traslación de dominio de algún bien, que de alguna manera contiene cierta preferencia.

Otra definición de lo que es el Derecho de Preferencia, la expone el Doctor **Ernesto Gutiérrez y González**, que dice que *"el derecho de preferencia es el derecho que se confiere por ley a los*

⁵⁰ **JIMENEZ SANTIAGO Sócrates: "Derecho Romano". Ob. Cit. Página 115.**

comuneros (copropietarios, coherederos, socios), para adquirir en igualdad de condiciones que un tercero, la parte de comunidad que comunero desee enajenar. Este derecho que asiste a los copropietarios no es exclusivo de ellos, sino que sirve en general para todos los comuneros. " ⁵¹

Ahora bien, a estos conceptos que hemos vertido en este inciso, existe la figura del **derecho por el tanto**, y es el que se puede convenir en un contrato o que tiene el arrendatario de un inmueble no destinado a casa habitación, mismo que si no es respetado produce el pago de daños y perjuicios.

EI DERECHO POR EL TANTO QUE SE ESTABLECE COMO MODALIDAD EN UNA COMPRAVENTA.

El derecho por el tanto consiste en una cláusula donde se establece que en caso de que el comprador enajene con posterioridad el bien adquirido, el vendedor será preferido en igualdad de circunstancias.

Este derecho implica una obligación de hacer y su incumplimiento trae como consecuencia el pago de los daños y perjuicios y no la nulidad, como el derecho del tanto.

Para ser uso de este derecho se deberá llevar a cabo el siguiente procedimiento:

El vendedor notificara en forma fehaciente a la persona de quien adquirió y ahora posible comprador, los términos y condiciones en que va a enajenar. (Artículo 2305).

⁵¹ **GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.** *“El patrimonio pecuniario y moral.”* Editorial Cajica. Puebla, Puebla, México 1977. páginas 328 y 329.

El posible comprador tiene tres días si la cosa es mueble y ocho días si la cosa es inmueble, para manifestar si hace o no uso del derecho de preferencia. (Artículo 2304).

En caso de hacer uso de este derecho, la compraventa se llevara a cabo en las condiciones y términos propuestos sin que el adquirente pueda hacer variación alguna ni solicitar plazos especiales.

Sí la venta se lleva a cabo en subasta pública se tiene que respetar el derecho por el tanto, y en tal virtud notificar al que goza de este derecho, el día, la hora y el lugar en que se vaya a verificar el remate (Artículo 2307).

Por último el derecho por el tanto se considera personalísimo, por lo que no puede ser objeto de cesión a un tercero, ni de transmisión por herencia (Artículo 2308).

El derecho por el tanto del arrendatario de un inmueble. También aplicable a los arrendamientos de casa habitación celebrados después del 19 de octubre de 1993.

Los inquilinos de fincas destinadas a casa habitación, locales comerciales, oficinas, estacionamientos, etc., y quienes contrataron con fecha posterior al 23 de octubre de 1993, tienen derecho de ser preferidos en igualdad de circunstancias para adquirir la finca arrendada siempre y cuando la hayan arrendado por más de cinco años; le hayan hecho mejoras de importancia; y estén al corriente en el pago de sus rentas.⁵²

⁵² *PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. “Contratos Civiles “, 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1995.*

4. 2. FUNDAMENTO JURÍDICO.

En términos generales, el derecho del tanto lo vamos a encontrar en el Código Civil del Distrito Federal, en los artículos 950, 973, 791, 1005, 1292, 2303, 2304, 2308, 2447, 2750, y 2763.

Desde el punto de vista legal, esta es la posibilidad inicial a través de la cual, el tanto se instituye, y en consecuencia, se debe de respetar.

Así, el artículo 950, habla del derecho del tanto en relación a la copropiedad.

El artículo 973, genera el derecho del tanto en una propiedad pro indivisa, esto es, entre los copropietarios de un bien inmueble, de difícil división.

De tal manera que **el artículo 1005**, establece al derecho del tanto respecto del usufructo, en relación con el usufructuario.

Por otro lado, **el artículo 1292**, es en sí el que nos interesa para este trabajo de tesis, y por lo mismo lo vamos a transcribir:

“El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio de dos testigos, las bases o condiciones en que se ha concertado la venta, a fin de que aquellos, dentro del término de ocho días, hagan uso del derecho del tanto; si los herederos hacen uso de ese derecho, el vendedor está obligado a consumir la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el solo lapso de los ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este artículo, será nula”.

Nótese cómo es que surge aquí, una acción de Retracto desde el punto de vista de las sucesiones; en materia de la venta de los derechos hereditarios.

La consideración principal de este trabajo de tesis, corre en relación a la enajenación de bienes a un tercero que son propiedad de la sucesión, de tal manera que es muy posible que nuestra propuesta vaya a estar enfocada a este artículo 1292, en virtud de que hay una gran posibilidad en su disposición para que ingrese perfectamente bien dicha propuesta.

Los demás artículos que fundamentan el derecho del tanto, se refieren a cuestiones de compraventa, en donde la preferencia y el tanto se ven confundidos ya que el **artículo 2303**, establece:

“Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto; para el caso de que el comprador quisiera vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa. “

Por lo que los demás artículos fundatorios, se van generando en relación al tanto y a la preferencia confundiéndola en un sólo concepto, de ahí, la necesidad de establecer sus semejanzas y diferencias.

4.3 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.

A pesar de que hay una gran confusión en su utilización, son muy diferentes.

El tanto simple y sencillamente le otorga un derecho de naturaleza real, cuya infracción invalida la compraventa.

Y **la preferencia** otorga un derecho preferencial exclusivamente, que puede otorgarle incluso la posibilidad de

reclamación de daños y perjuicios ocasionados, pero no una acción de Retracto.

Sí podemos observar el **artículo 2304**, del Código Civil, el cual mezcla de nueva cuenta la preferencia con el tanto disponiendo:

“Artículo 2304.- El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia, dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiere hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo la pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciere. Si la cosa fuere inmueble, tendrá un término de diez días para ejercer ese derecho bajo la misma pena. En ambos casos está obligado a pagar el precio que el comprador ofreciere, y si no lo pudiere satisfacer quedará sin efecto el pacto de preferencia. “

Al parecer, nuestro código lo utiliza indistintamente, aunque se denota necesariamente, una jerarquía de nivel un poco más abajo que el derecho del tanto.

También **el artículo 2308**, del Código Civil habla de los bienes hereditarios, estableciendo lo siguiente: *“El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que lo disfrute”.*

Sin duda, esta preferencia no es en sí el derecho del tanto, de ahí que la trascendencia lógica con la que debemos de conducirlo estará basada en el hecho de que el citado derecho realmente genera una posibilidad de Acción de Retracto, mientras que la preferencia sólo genera ese derecho subjetivo de ser preferido y, en caso de incumplimiento, a exigir la indemnización por daños y perjuicios.

La posibilidad que otorga la legislación antes transcrita, los llega a confundir; pero si en un momento determinado se puede notar la diferencia, es en la reforma en materia de arrendamiento, cuando se le quita al inquilino el derecho del tanto y se le da nada más un derecho de preferencia.

El **artículo 2447**, del Código Civil establece:

"En los arrendamientos que han durado más de tres años, tiene el arrendatario derecho, si está al corriente en el pago de sus rentas, a que en igualdad de condiciones se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. También gozará del derecho de preferencia si el propietario quiere vender el inmueble arrendado, aplicándose en lo conducente lo establecido por el artículo 2448 J, de este Código".

Anteriormente, el inquilino tenía un derecho del tanto, que ahora es a través del derecho preferencial, de tal manera que, debido a las necesidades de darle mayor seguridad jurídica al arrendador, se le otorga ese compromiso para que de alguna manera, pueda generar la venta de su inmueble con mayor libertad, y por lo mismo se le otorga un derecho de preferencia, quitándosele el antiguo derecho del tanto.

No obstante que ya no se otorga el derecho del tanto al arrendatario, sí se le concede la Acción de Retracto, misma que se contempla en la fracción V, del artículo 2448-J, del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 2448-J.- *En caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios siempre que estén al corriente en el pago de*

sus rentas tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los siguientes términos:

I.- En todos los casos el propietario deberá dar aviso de manera fehaciente al arrendatario de su voluntad de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa;

II.- El o los arrendatarios dispondrán de treinta días para dar aviso por escrito al arrendador, de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo, en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas en ésta.

III.- En caso de que el arrendador, dentro del término de treinta días a que se refiere la fracción anterior, cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial, estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de treinta días. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador solo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de 10 por ciento.

IV. Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley de la materia;

V.- La compra-venta realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario el derecho a la acción de retracto y por otro lado a reclamar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas

pagadas por el arrendatario en los últimos 12 meses; así como a la acción de nulidad. Las acciones mencionadas prescribirán sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compra-venta respectiva;

VI.- En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de este artículo, precluirá su derecho; y

VII.- Los notarios en términos de las disposiciones legales aplicables incurrirán en responsabilidad cuando formalicen compra-ventas contrarias a este precepto, si tienen conocimiento de tal situación.

En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de este artículo, precluirá su derecho”.

4.4 UBICACIÓN DE AMBAS EN MATERIA SUCESORIA.

En materia de sucesiones, ya habíamos analizado y transcrito lo que se establece en el artículo 1292, del Código Civil.

De tal forma que este derecho del tanto estará íntimamente relacionado con situaciones de relación entre la persona y la cosa que se ha de poner en compraventa o será objeto de algún contrato diverso, por ejemplo, en lo que se refiere a la aparcería rural el **artículo 2750**, del Código Civil, establece: *“Al concluir el contrato de aparcería, el aparcero que hubiere cumplido fielmente sus compromisos, goza del derecho del tanto, si la tierra que estuvo cultivando va a ser dada en nueva aparcería.”*

Es en este caso cuando funciona la posibilidad de ser exclusivo y no preferente. El derecho del tanto actúa con mayor profundidad que el de preferencia.

Por otro lado el **artículo 2763**, del Código Civil, establece: *"En el caso de venta de los animales, antes de que termine el contrato de aparcería, disfrutaran los contratantes del derecho del tanto"*.

Necesariamente el hecho de otorgar desde el punto de vista agrícola y ganadero las posibilidades de explotación de tierras y ganado, van dándole a cada una de las partes esas posibilidades de identificarse claramente con el producto, y de alguna manera se está trabajando, y por lo mismo, se va a establecer una posibilidad de trato especial por el simple hecho de haber cumplido cabalmente con algún contrato que se haya establecido.

Como consecuencia de lo anterior, resulta evidente la gran diferencia que existe entre el tanto y la preferencia.

Ahora bien, ya habíamos citado el texto del artículo 1292, del Código Civil para el Distrito Federal, el cual pone de relieve la posibilidad de la acción y, de hecho, decíamos que es aquí en donde nace la posibilidad del Retracto, que es el interés fundamental de este trabajo de tesis.

Esta precisión es trascendente, pues cualquier propuesta que podamos hacer, será en torno a este artículo 1292.

De hecho, como ya lo habíamos citado en el inciso anterior, este artículo 1292, solamente va a prefijar y a reglamentar el caso de que el heredero venda sus derechos hacia un extraño carente del carácter hereditario.

En este caso, la ley obliga a notificar a los coherederos, en una forma indubitable, a través de un notario, por vía judicial, o por medio de dos testigos; debe notificarles las condiciones y términos en que se pacto la venta, a fin de que aquellos en un término de ocho días, hagan uso de su derecho del tanto, y la sanción de nulidad sobreviene sí no se realizo la notificación citada.

Aquí observamos totalmente la gran diferencia entre el derecho de preferencia que veíamos en el inciso anterior, cuando se establece la preferencia pero no se estatuye la sanción de nulidad como se hace respecto del tanto.

De ahí, el nacimiento de la Acción de Retracto sin duda alguna, en caso de que no se hubiese respetado el derecho, en el derecho de preferencia, hay lugar al pago de los daños y perjuicios ocasionados, en caso de existir, y de no ser así no pasa nada. Pero sí el derecho es del tanto, entonces sobreviene la nulidad del acto. Cuestión diversa en el caso del Retracto el cual por sus características especiales, no causa la nulidad del acto, solo que el accionante se subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiese pactado la venta, reintegrando al comprador el precio que había pagado, y éste al retrayente el bien enajenado.

Cabe destacar que la ponencia principal de este trabajo de tesis es el establecer una Acción de Retracto para todos y cada uno de los coherederos, la cual se puede hacer valer cuando un coheredero, o varios, no le notifican a cualquiera de ellas de la compraventa, es cuando se origina el derecho para ejercitar la Acción de Retracto, o en su caso, cuando el albacea en su administración de bienes de la masa hereditaria, decide llevar a cabo la venta de un bien de la masa

hereditaria, sin formalizar una notificación de la venta de este bien a uno o varios de los coherederos.

De tal forma que es conveniente proponer que en el Libro Tercero de las Sucesiones del Código Civil para el Distrito Federal, debe existir el artículo 1292 Bis, que se refiera a la Acción de Retracto, que se estima debe ser en los siguientes términos:

“Artículo. – 1292.- Bis. Tendrán derecho a la acción de retracto los herederos que tengan conocimiento de que uno o varios coherederos hubieren enajenado un bien de la masa hereditaria a la que tienen derecho, sin haberle notificado el derecho del tanto a que hace referencia el artículo 1292, debiendo hacerse valer en la vía incidental, para que el heredero que se encontrase en el presente caso, la ejerza y se subrogue en los derechos del adquirente, a quien se le deberá reintegrar el pago realizado, en los mismos términos y condiciones del contrato de compraventa, y a su vez el retrayente deberá reintegrar el bien enajenado.”

Se considera que un artículo en estos términos causaría un beneficio a las partes involucradas al poder tramitar en la vía incidental la Acción de Retracto, ya que volvería expedita dicha acción, toda vez que de conformidad con el artículo 88, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, su tramitación es de un mes aproximadamente.

Señalado lo anterior, vamos a pasar a abrir el quinto y último capítulo, en donde ya estamos listos para generar algunas propuestas básicas

para que, desde el punto de vista hereditario, los coherederos, tengan garantías eficaces de que el albacea deba respetar la voluntad del De Cujus, y por supuesto de sus herederos.

CAPITULO QUINTO.

LA ACCION DE RETRACTO EN CASO DE ENAJENACIÓN DEL COHEREDERO, EN CASO DE ENAJENACION A UN TERCERO DE BIENES PROPIEDAD DE LA SUCESION.

Hemos llegado al final de nuestro trabajo de tesis y es conveniente, antes de iniciar el quinto capítulo, hacer un análisis total de lo que hasta este momento hemos podido observar.

Inicialmente, hemos establecido algunas ideas sobre lo que es el derecho civil, la compraventa, los coherederos, y los copropietarios de un bien.

Luego, veíamos el derecho sucesorio en el capítulo tercero, y las situaciones hereditarias.

En el capítulo cuarto establecimos algunas situaciones del derecho del tanto y del derecho de preferencia que dan origen a que la Ley reconozca la titularidad de la disposición de un bien sobre alguna persona que tiene derecho sobre el mismo y, por ende, la acción de Retracto en el momento en que no se ha considerado su voluntad o su consentimiento, ni su derecho, para realizar el acto jurídico de enajenación en este caso.

De lo anterior se desprende que es importante citar cuando menos dos de los artículos que ya hemos estado manejando en este trabajo de tesis y que finalmente son la parte medular de nuestro estudio.

Inicialmente, en el artículo 1005, que contiene disposiciones sobre el usufructo y el derecho del tanto, frente a lo que es el artículo 950, del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dispone:

"Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda, y la de sus frutos y utilidades, pudiendo en consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún substituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado en relación a la porción que se le adjudique en la división al momento de cesar la comunidad, los condueños gozan del derecho del tanto". ⁵³

Ya en el capítulo cuarto, habíamos anotado algunas definiciones del derecho del tanto, del derecho de preferencia, e incluso del derecho por el tanto, y decíamos que, efectivamente, se genera un derecho real, cuyo titular es aquel que tiene dicho derecho del tanto, el cual, aún a pesar de que no tenga la posesión del bien, tiene derecho sobre de él.

Claro está que también está sujeto a la prescripción del bien, cuando es abandonado; pero independientemente de esta circunstancia, para cualquier situación que deba de imponérsele al bien relativo, se requiere siempre la disposición o consentimiento de aquella persona que tiene el derecho del tanto, para saber si lo va a ejercer o no, por eso la misma legislación va a establecer incluso hasta tiempos exactos y precisos, para que quien detente ese derecho del tanto, pueda utilizarlo o simplemente dejarlo pasar, precluyendo su derecho.

Pues bien, en este trabajo de tesis que nos ocupa, corresponde crear el artículo 1292, Bis, del cual ya hicimos referencia en el punto anterior, del Código Civil para el Distrito Federal, en el que se establece el derecho del tanto que hemos estado considerando.

⁵³ *Código Civil para El Distrito Federal, Ed. Sista, México 2007, página 94.*

En términos generales, el Retracto podría ser la acción más viable, a comparación del Juicio de Nulidad del acto jurídico, en virtud de que, conociéndose al heredero y habiéndose declarado como tal, entonces, la Ley le va a conceder inmediatamente este derecho del tanto, con lo que podría ejercer la Acción de Retracto sí se integran los extremos de los artículos 1292 y 1292 Bis, del Código Civil para el Distrito Federal, el cual es parte de nuestra propuesta.

De ahí que la propuesta de este trabajo de tesis tiene su sustento en las anteriores ideas, y por lo mismo, vamos a terminar de establecer algunos conceptos para perfeccionar nuestro estudio.

5.1 LA ACCION DE RETRACTO.

En su momento habíamos anticipado que dentro del ejercicio de las acciones, íbamos a tener contemplada una que sería la de Retracto.

Como consecuencia de ello, el Retracto puede ser de las siguientes clases:

- 1.- EL RETRACTO CONVENCIONAL.
- 2.- EL RETRACTO DE COLINDANTES.
- 3.- EL RETRACTO DE COMUNEROS.
- 4.- RETRACTO DE GENTILICIO.
- 5.- RETRACTO LEGAL.

Según estas situaciones e ideas, pues evidentemente que el Retracto, en principio debe de consistir en esa posibilidad de retrotraer el acto jurídico hacia el pasado.

Sobre este particular, habíamos acudido a la opinión del autor **FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ**, quien nos ofrece las explicaciones siguientes:

"El retracto parece ser una artimaña de la que se valen los prestamistas, para quedarse con los bienes dados en aseguramiento o en prenda por el deudor; sin necesidad de practicar alguna ejecución judicial o hacer algún gasto, sino simple y sencillamente, desde el punto de vista mercantil, pasar en retracto su derecho, y así hacer efectiva la prenda otorgada." ⁵⁴

Sin duda, el establecer el Retracto es señalar una vía mucho más rápida, y además convencional a través de la cual no se tenga que establecer otro tipo de acciones, sino más que nada el hecho de solicitar el Retracto y que éste a su vez pueda darse.

Otra de las percepciones que se tiene del Retracto, es que es convencional cuando así lo disponen las partes de manera voluntaria y de alguna manera cada una de las partes ha llegado a aceptar la posibilidad del Retracto, en ciertas condiciones que se han negociado, así es como se da el Retracto convencional.

Luego hablábamos del Retracto entre colindantes, o bien comuneros, que de alguna manera llegan a formar a los colindantes o propietarios de un bien común, que guardan un cierto derecho de preferencia cuando los bienes son enajenados, para poderlo hacer valer.

Y, finalmente, el Retracto legal, que dentro de su especie, está el retracto hereditario.

⁵⁴ **BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan**, *"La Ley del Enjuiciamiento Civil" 4ª edición, Editorial Sista, México 2003, Tomo II, Página 182.*

Como consecuencia de lo anterior, la definición que podemos adoptar de lo que es el Retracto, básicamente estará dada a una acción procesal, ya sea establecida por la ley, o dada por las partes en forma convencional, para retroceder el procedimiento de un acto jurídico y que éste quede insubsistente o inexistente.

Sobre este tema, el criterio del Poder Judicial de la Federación se expresa en la siguiente tesis aislada:

RETRACTO, NATURALEZA Y EFECTOS DEL.- El retracto no constituye una nueva enajenación ni implica una anulación del contrato. La venta sujeta al retracto, cuando reúne todos los requisitos exigidos para la validez de la operación, deja de producir efectos sólo en relación con una persona determinada. Es decir, la "nulidad", que en realidad responde propiamente a la noción de ineficacia relativa, **no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, devolviendo el vendedor el precio al comprador y éste a aquél la cosa vendida, sino que el accionante se subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiese pactado la venta, reintegrando al comprador el precio que había pagado, y éste al retrayente, el bien enajenado.** Por virtud del retracto, el contrato se mantiene eficaz, pero convirtiéndose en adquirente a aquel a quien corresponda, y salvo en lo que se refiere a la diferencia de persona, no introduce ninguna alteración en las condiciones de la adquisición ni por ende en la situación que existía entre el vendedor y el primitivo comprador, sino que, **como se ha dicho, el retrayente se subroga en el lugar de éste con sus derechos y obligaciones y con todas sus consecuencias, pues si bien no ha celebrado contrato alguno con el vendedor, al ejercer y realizar el retracto acepta voluntariamente todas las condiciones del contrato,** quedando colocado exactamente en la posición del comprador, de modo que no hay más comprador que él y es a él a quien, por corresponderle los derechos y obligaciones de tal, debe dirigirse cualquier reclamación relacionada con el contrato, aun en la hipótesis de que se funde en hechos anteriores al retracto, ya que por su calidad de sustituto en la titularidad, necesariamente le perjudican o benefician los actos u omisiones de aquel a quien reemplaza.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

IV.1º.P.C.10 C

Amparo directo 686/98.-Oralia Mirthala Brandi Elizondo de Barrera.-1o. de junio de 1999.-Unanimidad de votos.- Ponente: Abraham S. Marcos Valdés.-Secretaria: María Isabel González Rodríguez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XI, Enero de 2000. Pág. 1046. Tesis Aislada.

5.2 LA ACCION DE NULIDAD.

Atendiendo al criterio jurisprudencial transcrito anteriormente, la comparación que debemos de hacer del Retracto, va a caer en relación con la acción de nulidad.

De hecho, el Retracto es una especie de la misma acción de nulidad del acto, con la salvedad de que la acción de nulidad produce la nulidad del acto, y sin embargo la Acción de Retracto no produce ninguna nulidad, solo una subrogación de los derechos del accionante sobre los derechos del adquirente, reintegrándole el precio que había pagado en los términos y condiciones del contrato de compraventa, y a su vez el adquirente el bien enajenado.

Los autores **RAFAEL DE PINA VARA Y JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA**, al tocar el tema de la nulidad, hacen mención a lo siguiente:

"El acto procesal válido es el que, por haberse realizado con sujeción a las normas aplicables al mismo, produce en el proceso el efecto pretendido por su autor, el que no tiene vicio alguno capaz de mermar o impedir la eficacia que la ley le atribuye.

La nulidad de los actos procesales realizados ante o por Juez incompetente, está especialmente señalada por

la Ley, y es calificada por la misma como de pleno derecho, y por lo tanto no requiere declaración judicial.

La nulidad de pleno derecho, dictada por el Tribunal declarado incompetente, estará automáticamente nulificada su actuación". ⁵⁵

Sin duda alguna, cada una de las circunstancias que van acaeciendo en relación a lo establecido por los autores citados, pues nos van a dar una íntima relación entre la nulidad y el efecto de la nulidad que es la retractación del acto jurídico. Evidentemente que la Acción de Retracto, es menos compleja que un procedimiento de nulidad.

Otro autor que nos explica la acción de la nulidad es **JOSÉ BECERRA BAUTISTA**, quien nos dice:

"Las actuaciones serán nulas cuando les falte algunas de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes y cuando la Ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio origen a ella.

Son también nulas las notificaciones hechas en forma distinta a lo establecido por la Ley, pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá efectos desde entonces como si se hubiese hecho legalmente". ⁵⁶

⁵⁵ PINA DE VARA, Rafael, Y CASTILLO LARRAÑAGA, José: *"Instituciones de Derecho Procesal Civil"*; Editorial Porrúa, 22ª edición, México 2002, páginas 246 y 247.

⁵⁶ BECERRA BAUTISTA, José: *"El Proceso Civil en México"*; Ed. Porrúa, 18ª edición 2001, páginas 696 y 697.

A la luz de lo establecido por el autor citado, pues evidentemente que son situaciones diferentes pero el efecto es el mismo; hay una retractación en orden al acto jurídico que se nulifica.

Por lo que sí realmente el efecto es el mismo, por qué iniciar todo el juicio de nulidad, en el que todavía hay posibilidades de establecer diversas periciales en las que puede recuperarse o mejor dicho dilatarse el procedimiento sí de alguna manera se demuestra fehacientemente el derecho de aquel que puede solicitar la retractación especialmente cuando se está frente a un derecho del tanto que no se respetó.

5.3 BASE JURÍDICA DE DICHAS ACCIONES.

Como se podría decir en la práctica litigiosa, hemos de encontrar siempre el llamado instrumento base de la acción.

En este caso, llega a ser un derecho o bien llega a ser una causa de nulidad, dependiendo siempre de las circunstancias concretas.

De ahí que, sin lugar a dudas, se ha de requerir invariablemente, una mejor y mayor posibilidad en todo lo que es la retractación.

La retractación, como hemos visto, procede necesariamente de un derecho del tanto, como consecuencia de esto, si llegado el momento se demuestra el derecho del tanto, pues simple y sencillamente el Juez no tiene más que retractar el acto jurídico.

Evidentemente que se tiene que oír a las dos partes como sería el comprador de buena fe y la parte que vendió.

Pero, como quiera que sea, el trámite de Retracto **sería mucho más sencillo y fácil que un Juicio de Nulidad**, en el que todavía habría que demostrar algunas situaciones específicas tales como el período de ofrecimientos de pruebas, su desahogo, alegatos.

Razón por la cuál estamos proponiendo la Acción de Retracto únicamente en cuestiones hereditarias.

Esto lo decimos en virtud de que en la constitución de una sucesión, ésta, para tener validez jurídica necesaria, debe ante todo estar reconocida por un Juez, esto es, que a pesar de que alguien se diga heredero, todavía falta que sea declarado heredero por un Juez.

Y para esto, se requiere llevar a cabo unas diligencias especiales, entroncar correctamente hacia el De Cujus, lo que sería su naturaleza y calidad de heredero, y como consecuencia de esto, pues simple y sencillamente estaremos frente a un heredero indubitable.

No pasa como en la nulidad, en la que hay que demostrar la causa de nulidad en el acto jurídico cuestionado, y si ésta es absoluta o relativa, si existió el consentimiento o si no existió, si hay algún vicio del consentimiento que lo haga inválido, en fin, es un procedimiento bastante largo, y consideramos que es diferente la base de acción de la nulidad que la base de Acción del Retracto.

En el Retracto evidentemente puede darse en materia de sucesiones, porque ya la personalidad jurídica de quien va a solicitar la Acción de Retracto está por demás estudiada, analizada, investigada, y hasta sentenciada con la declaración de herederos.

Como consecuencia de esto, pues evidentemente que no vamos a requerir ya más pruebas que el hecho de que haga su reclamación por una venta de un inmueble que aparece incorporado en el inventario de la masa hereditaria.

Todavía hay que ver el inventario o bien en la etapa de inventarios y valuación de ellos que debe de llevar a cabo el albacea.

Esto es, que no hay mucha ciencia que desahogar en lo que sería el Retracto en el caso que estamos presuponiendo, puesto que los sujetos están debidamente calificados y declarados como herederos, y el bien que es motivo de conflicto o debate, también ha sido ya inventariado por el albacea legítimo y, por lo tanto, son ambas situaciones totalmente vistas por el Juez respectivo, analizadas, presentadas en un inventario, aceptados los inventarios, aprobados, como para que todavía, tenga que iniciar un Juicio de nulidad, demostrar las causales de nulidad que ya están demostradas, sino simple y sencillamente lo único que tiene que demostrar es que en ningún momento fue notificado de la venta de un bien inmueble de la masa hereditaria, sería el único requisito para ejercer la Acción de Retracto.

En atención a lo anterior, por economía procesal, proponemos la acción de Retracto, el cual al tramitarse en la vía incidental nos evita un procedimiento complicado y tedioso de que por sí ya el juicio testamentario o Ab intestato tiene una larga duración, y afecta mucho a las personas. Situación que afecta a la máxima jurídica de que *Justicia que no es pronta no es Justicia*.

5.4 ESTUDIO COMPARATIVO.

En lo que es el Derecho Argentino por ejemplo, en el Código Civil de aquel país, en su artículo 1366, se establece:

"Un pacto de retroventa es la que se hace con la cláusula de poder el vendedor recupera la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, con exceso o disminución." ⁵⁷

Hay una retroventa para el hecho de llevar a cabo una retractación cuando las condiciones no han sido debidamente cumplidas por alguna de las partes.

En lo que es el derecho civil español, se va a establecer la siguiente situación:

"La obligación de sufrir la retroventa pasa a los herederos del comprador, aunque sean menores de edad, y pasa también a terceros adquirentes de la cosa, aunque en la venta que se les hubiese hecho, no se hubiere expresado que la cosa vendida estaba sujeta a un pacto de retroventa." ⁵⁸

Se nota claramente que las circunstancias de la retroventa, van a generar derechos oponibles por terceros, para que dicha venta siempre se haga en base y en pro de la seguridad jurídica que otorga a las partes la legislación y las normas en las que se están basando.

Por lo que se refiere a la retroventa que estamos observando, pues ésta se adhiere a un retracto de tipo convencional.

⁵⁷ *Código Civil de Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 4ª edición, Argentina 2005, página 44.*

⁵⁸ *SALVAT, Raymundo Miguel, "Tratado de Derecho Civil", Barcelona España, Ed. Bosch, 4ª edición, Madrid 2000, página 58.*

En relación con lo anterior, pues es por demás trascendental, el autor **FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ**, cuando explica algunas situaciones sobre cuestiones del retracto dice lo siguiente:

"No se ha encontrado en el Código Argentino ninguna otra disposición que el retracto de la retroventa, de manera que no se reconoce el retracto legal. Cosa igual ha ocurrido en los Códigos de Brasil, Ecuador, Chile, Colombia, Uruguay, Panamá, Santo Domingo y Costa Rica. En México está absolutamente prohibida la práctica del retracto por la irretroactividad; así, pues, salvo error u omisión en el estudio, puede asegurarse que el retracto legal casi no funciona en América.

Pero existen excepciones como en el caso de Cuba, que fue suprimido el Retracto convencional por orden del 20 de Agosto del año 2001, quedando la Institución enteramente abolida; más como el Código es copia exacta del Código Español, han quedado subsistentes todos los retractos legales que en este constan, a saber: los de coherederos, de bienes dotales, de bienes enfitéuticos, bienes conyugales, comuneros, colindantes, los de rebasa morta, y los créditos litigiosos". ⁵⁹

En términos generales, el retracto puede confundirse con la irretroactividad de la aplicación de la Ley, que se refiere básicamente a la aplicatoriedad de la Ley en base al ámbito espacial, y en su momento territorial, pero más que nada espacial.

⁵⁹ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. "LA LEY DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL". *Ob cit.* página 58.

Así tenemos que, en cuanto al espacio y el tiempo, la aplicación retroactiva de la legislación, está prohibida en nuestro País como dijo el autor citado, a través del primer párrafo del artículo 14 Constitucional, que prohíbe la aplicación retroactiva de las legislaciones, en perjuicio de persona alguna, lo que a Contrario Sensu implica que puede aplicarse en beneficio de alguna persona.

Esta es una circunstancia que debemos necesariamente de aclarar en la aplicación retroactiva de la Ley.

Estamos considerando una acción de Retracto que es muy diferente a la aplicación retroactiva de la legislación.

Pero, debido a que lo hemos mencionado, pues es necesario explicarlo, y para esto se hace necesario citar las palabras del autor **EFRAIN MOTO SALAZAR**, quien, en términos generales, sobre lo que es la aplicación retroactiva de la legislación, nos ofrece los comentarios siguientes:

"La ley es obligatoria desde el momento en que entra en vigor y deja de serlo cuando pierde su vigencia. Ahora bien, ocurre con frecuencia que cuando una Ley deja de estar en vigor y otra nueva la substituye, se presentan problemas relativos a las situaciones jurídicas que existían conforme a la antigua ley. Por ejemplo, supongamos que el actual Código Civil en vigor, deja de estarlo y uno nuevo lo substituye, los problemas derivados de este hecho se estudian bajo el nombre de genérico de la retroactividad de la Ley.

Se dice que un acto es retroactivo, cuando obra sobre el tiempo pasado. Por tanto, La ley, que es un acto

jurídico, será retroactiva cuando obra sobre el pasado, rigiendo en relaciones existentes con anterioridad a su vigencia". ⁶⁰

A lo que se refería el autor **FROYLAN BAÑUELOS SÁNCHEZ**, en el sentido de la prohibición que existe en México de la aplicación retroactiva de la Ley, es a lo que el autor citado **EFRAIN MOTO SALAZAR**, nos ha comentado.

En principio, no hay una aplicación retroactiva de la Ley en México, y por lo tanto, existe la prohibición tajante puesto que ya hay un derecho adquirido y en ese momento, se pueden complicar las situaciones con una legislación nueva aplicable.

Como quiera que sea, lo que nosotros estamos considerando básicamente es una Acción de Retracto en substitución al juicio de nulidad en materia hereditaria, cuando sea enajenado un bien de la masa hereditaria sin tener conocimiento de la citada venta, y es cuando nace la Acción de Retracto.

5.5 LA ACCION DE RETRACTO DEL COHEREDERO, COMO LA ADECUADA EN CASO DE ENAJENACIÓN A UN TERCERO DE BIENES PROPIEDAD DE LA SUCESIÓN.

En primer lugar, estamos hablando ya de otra circunstancia diferente, estamos señalando una sucesión tanto testamentaria como Intestamentaria.

La parte fundamental es que se le tiene que demostrar al Juez que es la persona que está instituida en el testamento respectivo,

⁶⁰ *MOTO SALAZAR, Efraín; “Elementos de Derecho”, Ob. Cit., página 47.*

o bien, si es un intestado, que entronca perfectamente bien con el De Cujus.

Estas dos circunstancias se van a evaluar en una diligencia que surge de la junta de herederos y, como consecuencia de la misma, la declaración de herederos.

Así, el autor **CIPRIANO GÓMEZ LARA**, cuando nos ofrece algún comentario sobre el particular, dice lo siguiente:

"La intervención de los herederos tiene por objeto conseguir la adjudicación de la porción hereditaria que les corresponda, por otra parte también, se confirma que los herederos y legatarios, cuya participación normalmente tiene por objeto la adjudicación de la porción hereditaria o el legado que le corresponde respectivamente, también integra la junta de herederos, órgano similar a la junta de los acreedores en los concursos.

Los herederos o legatarios menores de edad o incapacitados deben ser representados en el Juicio por sus tutores; y en su defecto por el Ministerio Público.

Como ya hemos mencionado los herederos pueden ser de dos clases:

1.- LOS TESTAMENTARIOS.- *Que son instituidos por el autor de la sucesión, y que tendrán reconocimiento de tal carácter en cuanto se haga la declaración formal del testamento; y por el otro lado,*

2.- LOS LEGITIMOS O AB INTESTATO; *Los cuáles son reconocidos como tales, a partir del auto de declaración de*

herederos, en el que la autoridad judicial, les reconoce tal carácter". ⁶¹

A la luz de lo establecido por el autor citado, debemos de observar que las disposiciones de la legislaciones son bastantes claras en la transmisión sucesoria, esto es, que existen diversas formalidades de las que ya habíamos hablado, queda esa posibilidad de que no se tenga que llevar a cabo el ejercicio de una acción de nulidad, sino simple y sencillamente exista la Acción de Retracto, de hecho, el Retracto es una especie de la misma acción de nulidad del acto, con la salvedad de que la acción de nulidad produce la extinción del acto, y sin embargo la Acción de Retracto no produce ninguna nulidad, sino sólo una subrogación de los derechos del accionante sobre los derechos del adquirente, reintegrándole el precio que había pagado en los términos y condiciones del contrato de compraventa, y a su vez el adquirente el bien enajenado.

Estamos proponiendo que pueda llevarse a cabo frente al Juez de la causa, porque si hablamos de bienes hereditarios, si estamos hablando de masa hereditaria, de inventarios, de herederos y coherederos, esto quiere decir que todavía existe un procedimiento sucesorio llámese testamentario o intestamentario, y esto presupone el hecho de la existencia de estos sujetos y de la firmeza de las etapas procesales correspondientes.

Ya que de lo contrario, cuando el bien esta adjudicado, se ha terminado la sucesión, pierden su personalidad jurídica todos y cada uno de los actores de la sucesión, esto es, ya no son herederos, ya no son coherederos, ya no es albacea, ya no tiene obligación de administración o rendición de cuentas, o de presentación de inventarios,

⁶¹ **GOMEZ LARA, Cipriano.** *“Derecho Procesal Civil”*. Ob. Cit. página 231.

sino ahora son adjudicatarios de la masa hereditaria, y son legítimos propietarios de ella, quedando lejos su situación hereditaria, y convirtiéndose en propietarios, esto quiere decir que la Acción de Retracto, debido a su propia naturaleza, debe de interponerse en el tiempo en que se está tramitando la sucesión, sea testamentaria o Intestamentaria.

Como consecuencia de esto, pues evidentemente que esta acción puede deducirse ante el Juez que ha podido estar ventilando dicho procedimiento, ya que la personalidad jurídica se puede cambiar o perder.

Evidentemente, que la ponencia principal de nuestro trabajo de investigación, es lograr una Acción de Retracto llevada a cabo por alguno de los coherederos, en caso de enajenación de un bien propiedad de la sucesión a un tercero, claro está que esta Acción de Retracto deberá tramitarse en la vía incidental, dentro del procedimiento sucesorio, con las formalidades establecidas en el artículo 88, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toda vez que es necesario que los demás coherederos, así como el tercero al que se le enajeno el bien propiedad de la sucesión sean citados al Juzgado a manifestar lo que a su derecho convenga, dentro de este incidente se tendrá que acreditar que se dio una enajenación a bienes de la sucesión a fin de que se admita a trámite el mismo, en dicho incidente se les notificara el derecho del tanto que tienen los coherederos, si dos o más coherederos quisieren hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al que represente la mayor proporción en la herencia, y si las proporciones son iguales, el Juez resolverá, una vez designado el coheredero éste tendrá que consignar el pago que el tercero hubiese realizado por el

bien hereditario al Juzgado correspondiente, y el Juez pondrá a disposición del tercero dicha cantidad de dinero.

En caso de que la sucesión (testamentaria o intestamentaria), se tramite ante Notario Público, en caso de desavenencia de los herederos respecto de la venta de algún bien de la masa hereditaria, se podrá remitir el expediente al Juzgado competente para que resuelva sobre el particular, y hecho que sea ponerlo a disposición del Notario Público nuevamente a fin de realizar la escrituración correspondiente.

El autor **NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO**, nos dice:

"Del testamento se deduce, sin género alguno de dudas, la calidad de heredero, sólo de existir testamento posterior, que instituyese a otros herederos, en cuanto al tercio de libre disposición, corresponderían a él, hipótesis que, pese al certificado de registro de las últimas voluntades, no puede descartarse en principio lo que es inverosímil, que se hubiere desheredado luego por razones posteriores.

***La personalidad de heredero se da en el caso de la testamentaria cuando se acredita la personalidad de ser a quien el difunto ha querido que sus bienes se transmitan, y en la Intestamentaria, cuando se ha acreditado completamente el entroncamiento en alguna de las clasificaciones y grados que la Ley señala para lograr tener o ingresar a la masa hereditaria. "** ⁶²*

⁶² ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: "Derecho Procesal Mexicano, "Ed. Porrúa, 9ª edición, México 2003, página 49.

Es notable cómo la propia legislación nos va a dar las fórmulas necesarias para poder llevar a cabo tal o cual propuesta.

En el caso que nos ocupa, referente a las formalidades del procedimiento hereditario, nos da la base para que, en lugar de establecer la nulidad derivada del artículo 1292, del Código Civil para el Distrito Federal, simple y sencillamente se establezca una Acción de Retracto la cual es conveniente para la parte interesada, por su economía procesal, y celeridad en la tramitación del procedimiento incoado.

De tal manera que tendríamos *dos circunstancias fundamentales* por las que queda formalmente establecida la posibilidad de *la Acción del Retracto*.

1.- La que hemos estado planteando, que es la declaratoria de herederos, que es formal, y que definitivamente no presenta mayores problemas.

2.- Lo que es el inventario de bienes.

Sobre esto último, el autor **RAFAEL PÉREZ PALMA**, nos comenta:

"El inventario puede ser simple o solemne.

SIMPLE.- *Es el que se formula sin necesidad de que en su formación intervenga un funcionario con fe pública.*

SOLEMNE.- *Debe ser practicado por el actuario del Juzgado o por Notario designado por mayoría de los herederos.*

Cuando esta mayoría esté constituida por menores de edad, o cuando en la sucesión tengan intereses los

establecimientos de beneficencia, los inventarios habrán de ser solemnes y simples en los demás casos". ⁶³

Sin duda está todo dicho, hay una gran formalidad para la expresión de inventarios y, por lo mismo, independientemente de los avalúos que puedan ofrecerse o puedan establecerse, estaremos frente a un bien inmueble que ha sido dispuesto completamente por el albacea y que pertenece a la masa hereditaria de manera formal, por lo que ya no tiene más complicaciones que el simple hecho de que el Juez que tiene conocimiento del proceso sucesorio, pueda decretar el Retracto de la enajenación efectuada por el albacea, y uno de los herederos que tenga interés en el bien enajenado se subrogue en los derechos del adquirente, reintegrándole el precio que había pagado en los términos y condiciones del contrato de compraventa, y a su vez el adquirente entregar el bien enajenado.

Respecto al Retracto, nuestras más Altas Autoridades se han pronunciado de la siguiente manera:

No. Registro: 271,401

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Cuarta Parte, XXXVI

Tesis:

Página: 53

⁶³ **PEREZ PALMA, Rafael:** *"Guía de Derecho Procesal Civil"*. Ob. Cit. página 893.

DERECHOS HEREDITARIOS, OBJETO DE LA. NULIDAD DE LA CESION DE.

Cuando un heredero ha realizado la venta de su porción hereditaria omitiendo la notificación prescrita por el artículo 1292 del Código Civil y alguno de los demás herederos en uso del derecho del tanto presenta su demanda ante los tribunales para obtener la satisfacción de este derecho que le ha sido violado ejercita propiamente la acción de retracto por virtud de la cual la venta debe ser nulificada; más esta nulidad no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, como sucede en el mayor número de los casos, ya que dicha nulidad no tiene por objeto que el vendedor devuelva el precio al comprador y éste a aquél los derechos vendidos, sino que el heredero ejercitante de la acción se sustituye y subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiere pactado la venta devolviendo al comprador el precio que había pagado; por ello si en el ejercicio del derecho del tanto no es urgente consignar el precio en el momento que el heredero manifiesta el deseo de hacer uso de ese derecho, en el ejercicio de la acción de retracto es condición sine qua non que se exhiba el precio con la demanda, puesto que el actor va a subrogarse en los derechos del comprador surtiendo la sentencia los efectos de subrogación.

Amparo directo 3763/59. Esther Ledezma de Vázquez. sucesión. 29 de junio de 1960. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

No. Registro: 192,512

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XI, Enero de 2000

Tesis: IV.1o.P.C.10 C

Página: 1046

RETRACTO, NATURALEZA Y EFECTOS DEL.

El retracto no constituye una nueva enajenación ni implica una anulación del contrato. La venta sujeta al retracto, cuando reúne todos los requisitos exigidos para la validez de la operación, deja de producir efectos sólo en relación con una persona determinada. Es decir, la "nulidad", que en realidad responde propiamente a la noción de ineficacia relativa, no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, devolviendo el vendedor el precio al comprador y éste a aquél la cosa vendida, sino que el accionante se subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiese pactado la venta, reintegrando al comprador el precio que había pagado, y éste al retrayente, el bien enajenado. Por virtud del retracto, el contrato se mantiene eficaz, pero convirtiéndose en adquirente a aquel a quien corresponda, y salvo en lo que se refiere a la diferencia de persona, no introduce ninguna alteración en las condiciones de la adquisición ni por ende en la situación que existía entre el vendedor y el primitivo comprador, sino que, como se ha dicho, el retrayente se subroga en el lugar de éste con sus derechos y obligaciones y con todas sus consecuencias, pues si bien no ha celebrado contrato alguno con el vendedor, al ejercer y realizar el retracto acepta voluntariamente todas las condiciones del contrato, quedando colocado exactamente en la posición del comprador, de modo que no hay más comprador que él y es a él a quien, por corresponderle los derechos y obligaciones de tal, debe dirigirse cualquier reclamación relacionada con el contrato, aun en la hipótesis de que se funde en hechos anteriores al retracto, ya que por su calidad de sustituto en la titularidad, necesariamente le perjudican o benefician los actos u omisiones de aquel a quien reemplaza.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 686/98. Oralia Mirthala Brandi Elizondo de Barrera. 1o. de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez.

No. Registro: 176,720

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Noviembre de 2005

Tesis: IX.2o.35 C

Página: 861

DERECHOS HEREDITARIOS. SI SE EJERCITA LA ACCIÓN DE RETRACTO ES CONDICIÓN SINE QUA NON EXHIBIR EL PRECIO DE LA VENTA CON LA DEMANDA, YA QUE EL HEREDERO ACTOR SE SUBROGARÍA EN LOS DERECHOS DEL COMPRADOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ).

Cuando un heredero ha realizado la venta de su porción hereditaria a un tercero extraño a la comunidad, omitiendo la notificación prescrita por el artículo 1137 del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, y alguno de los demás herederos en uso del derecho del tanto presenta su demanda ante los tribunales para obtener la satisfacción de este derecho que le ha sido violado, **ejercita propiamente la acción de retracto por virtud de la cual la venta debe ser nulificada; mas esta nulidad no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, como sucede en el mayor número de los casos, ya que dicha nulidad no tiene por objeto que el vendedor devuelva el precio al comprador y éste a aquél los derechos vendidos, sino que el heredero ejercitante de la acción se sustituya y subrogue en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiere pactado la venta devolviendo al comprador el precio pagado;** por ello, si en el ejercicio del derecho del tanto no es urgente consignar el precio en el momento que el heredero manifiesta el deseo de hacer uso de ese derecho, en el ejercicio de la acción de retracto es condición sine qua non que se exhiba el precio con la demanda, puesto que el actor va a subrogarse en los derechos del comprador surtiendo la sentencia los efectos de subrogación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 529/2005. María Luisa Márquez Zúñiga. 31 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Elías Soto Lara. Secretario: Gustavo Almendárez García.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXXVI, Cuarta Parte, página 53, tesis de rubro: "DERECHOS HEREDITARIOS, OBJETO DE LA NULIDAD DE LA CESIÓN DE."

No. Registro: 339,759

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXXVI

Tesis:

Página: 589

Genealogía: Quinta Época, Tomo CXXII, Tercera Sala, página 1477.

DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE RETRACTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE COAHUILA).

El derecho del tanto y el de retracto son, en el fondo, lo mismo, salvo que el primero se ejercita antes de que la cosa sea vendida, mientras que el segundo se hace valer cuando la cosa ya ha sido vendida, siendo presupuesto necesario de ambos, la existencia de la copropiedad en los casos en que específicamente lo determinan los artículos 970 y 1189 del Código Civil de Coahuila, iguales, respectivamente, al 973 y al 1292 del Código del Distrito.

Amparo directo 1082/52. Teresa Galván Vda. de González, Suc. 26 de noviembre de 1954. Mayoría de tres votos. Disidente: Vicente Santos Guajardo. Ponente: Gabriel García Rojas.

No. Registro: 226,575

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989

Tesis: Página: 36

ACCION DE RETRACTO. TERMINO A PARTIR DEL CUAL SE DEBE HACER USO DE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

Al exigir el artículo 2548 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, que el heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio de dos testigos, las bases o condiciones en que se ha concertado la venta, a fin de que aquéllos, dentro del término de quince días, hagan uso del derecho del tanto. Dicha exigencia no tiene otra finalidad, **sino la de que los herederos tengan conocimiento fehaciente de la compraventa, sus condiciones y de la fecha en que corre el término a partir del cual se debe hacer uso de la acción de retracto.**

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 62/89. Guillermo Martínez Secundino. 22 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretaria: Alicia Gómez Lagos.

No. Registro: 174,988

Tesis aislada Materia(s): Civil

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Mayo de 2006 Tesis: IV.2o.C.47 C

Página: 1868

RETRACTO. A TRAVÉS DE ÉL, SE PRODUCE UN ACTO JURÍDICO CONOCIDO COMO CESIÓN DE CONTRATO.

El retracto se define como: "La facultad de la cual gozan determinadas personas de subrogarse en los derechos y obligaciones del comprador en circunstancias especiales." (Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones

Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, décima cuarta edición, página 2850), la cual se realiza, por regla general, a través de la exhibición del precio, por parte del interesado, para pagar al comprador primigenio, respecto del cual se subroga. Por tanto, cuando se acredita el retracto se actualiza una especie de acto jurídico conocido en la doctrina como "cesión de contrato", que se define como: "El instrumento que permite realizar la llamada circulación del contrato, es decir, la transferencia negocial a un tercero (llamado cesionario) del conjunto de posiciones contractuales (entendido como resultante unitario de derechos y obligaciones orgánicamente interdependientes), constituida en la persona de uno de los originarios contratantes (llamado cedente); de tal forma que, a través de esa sustitución negocial del tercero en la posición de parte del contrato, en lugar del cedente, dicho tercero subentra en la totalidad de los derechos y obligaciones que en su orgánica interdependencia se derivan del contrato estipulado por el cedente." (Andreoli M., *La Cesión del Contrato*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, páginas 2 y 3). Con la particularidad de que tratándose del retracto la "cesión de contrato", surge de una sentencia judicial que determina la procedencia de dicha acción y no por voluntad de las partes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 482/2005. Gerardo Elizondo Garza y coags. 16 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Rochín Guevara. Secretario: Fernando Ureña Moreno.

PROPUESTA

Por los comentarios que hemos vertido a lo largo de este trabajo de estudio, y la conveniencia de la existencia de la Acción de Retracto, es de proponer que en nuestra legislación en el Libro Tercero de las Sucesiones del Código Civil para el Distrito Federal, se establezca el artículo 1292 Bis:

“Artículo. –1292 Bis. Tendrán derecho a la acción de retracto los herederos que tengan conocimiento de que uno o varios coherederos hubieren enajenado un bien de la masa hereditaria a la que tienen derecho, sin haberles notificado el derecho del tanto a que hace referencia el artículo 1292; dicha acción deberá hacerse valer en la vía incidental, para que el heredero que la ejerza se subrogue en los derechos del adquirente, a quien se le deberá reintegrar el pago realizado en los mismos términos y condiciones del contrato de compraventa, y a su vez el retrayente deberá reintegrar el bien enajenado”.

Ahora bien, en materia de sucesiones, si se omitiese notificar el acto jurídico de venta, entonces el heredero perjudicado podrá solicitar el Retracto del acto jurídico a la autoridad que esté ventilando el juicio sucesorio correspondiente, claro está que esta Acción de Retracto deberá tramitarse en la vía incidental, con las formalidades establecidas en el artículo 88, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toda vez que es necesario que los demás coherederos, así como el tercero al que se le enajeno el bien propiedad de la sucesión sean citados al Juzgado a manifestar lo que a su derecho convenga, dentro de este incidente se tendrá que acreditar que se dio una enajenación a bienes de la sucesión sin haberse respetado el derecho

del tanto de los herederos a fin de que se admita a trámite el mismo, en dicho incidente se les notificara el citado derecho a los coherederos; si dos o más coherederos quisieren hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al que represente la mayor proporción en la herencia, y si las proporciones son iguales, el Juez resolverá a favor del que realice una mejor oferta, una vez designado el coheredero este tendrá que consignar el pago que el tercero hubiese realizado por el bien hereditario al Juzgado correspondiente, y el Juez pondrá a disposición del tercero dicha cantidad de dinero, cualquier contrato que haya surgido en contravención u omisión a esta notificación y expresión del derecho del tanto, por lo que respecta al bien el adquirente deberá entregarlo al coheredero interesado que hubiere realizado el pago en los términos y condiciones de la compraventa.

Se estima que la acción de Retracto prescribe en el término de diez años por su misma naturaleza. (De acción)

En la hipótesis de que los herederos no hagan uso del derecho del tanto, entonces prescribirá su derecho al mismo, y por lo tanto la venta que se hubiese realizado al tercero se tendrá por legalmente hecha.

Con esto, terminamos la exposición de nuestra tesis, consideramos que es más viable procesalmente una Acción de Retracto, que un Juicio de Nulidad, debido a sus consecuencias las cuáles radican básicamente en proporcionarle a la administración de Justicia una mayor agilidad, ya que es mucho más práctica la Acción de Retracto que un juicio de nulidad; por economía procesal y las posibilidades de desahogo de pruebas en audiencia, así como términos más cortos que darían una justicia pronta y expedita.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Para efectos de determinar la Acción de Retracto es pertinente hacer referencia al Derecho del Tanto y al Derecho Por el Tanto, lo que se hace de la siguiente manera:

a).- El Retracto desde el punto de vista procesal es una acción, que se origina del derecho del tanto, y pueden ejercerla quienes tengan la calidad de herederos en un juicio sucesorio, siendo un presupuesto procesal de la Acción de Retracto.

b).- El Derecho del Tanto es el que otorga la ley a determinadas personas que se encuentran en ciertas hipótesis legales, tales como; en el caso del inquilino que goza del derecho que le proporciona la ley derivado del contrato de arrendamiento; sí el arrendador desea poner en venta el inmueble arrendado, deberá notificar al inquilino su deseo de querer vender y éste podrá hacer uso de ese derecho en el término que marca la ley; si el arrendatario no hace uso de ese derecho el dueño del inmueble podrá venderlo a cualquier persona.

SEGUNDA.- De igual manera gozan del Derecho del Tanto los copropietarios de un inmueble, e igual que en el caso anterior, tendrán un término para ejercer el Derecho del Tanto; cuando un copropietario desea vender su parte, y pasado el plazo de ley, sin que ningún copropietario haya ejercitado su derecho, la venta se podrá realizar a cualquier tercero.

TERCERA.- El Derecho de Preferencia por el Tanto es de carácter voluntario, ya que se origina en cualquier tipo de contratos regulados por la ley, en una cláusula que pactan los contratantes, otorgándose un derecho a uno de ellos en una cláusula para que en el caso de que el adquirente del bien desee enajenar el bien objeto del contrato de

compraventa, se preferirá al enajenante para adquirir nuevamente el bien en los mismos términos ofrecidos a un tercero, y la pena que se origine por no respetar la cláusula en comento sería el pago de daños y perjuicios.

CUARTA.- Las diferencias entre el Derecho del Tanto, el Derecho de Preferencia por el Tanto y la Acción de Retracto son las siguientes:

El Derecho del Tanto, el Derecho de Preferencia por el Tanto, se ejercitan previamente a la enajenación de la cosa o bien a otra persona, mientras que la Acción de Retracto es posterior a la enajenación, ya que consiste en el derecho que tiene el titular del mismo de adquirir una cosa o bien por el mismo precio, quedando sin efecto la transmisión anterior.

El Derecho del Tanto; se encuentra regulado por los artículos 973, 1292 y 1293, del Código Civil para el Distrito Federal, los que ordenan que la inobservancia del citado derecho trae como consecuencia la nulidad de la enajenación, cuestión que en la Acción de Retracto no opera la nulidad, sino que el accionante se subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiese pactado la venta, reintegrando al comprador el precio que había pagado, y éste al retrayente, el bien enajenado. Esto es, de ninguna manera se configura nulidad alguna, sólo una subrogación de derechos a una persona determinada. Razonamiento que encuentra sustento jurídico en el siguiente criterio emitido por nuestras más Altas Autoridades Judiciales:

No. Registro: 219,613

Tesis aislada Materia(s): Civil Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación IX,

Abril de 1992 Tesis: Página: 436

ARRENDAMIENTO. VIOLACION AL DERECHO DEL TANTO, PROCEDE LA ACCION DE RETRACTO SOLO SI SE EXHIBE POR EL INQUILINO EL PRECIO PAGADO POR TERCERO ADQUIRENTE EN VENTA CONSUMADA.

En el derecho de preferencia del tanto se pueden dar dos supuestos a saber: uno cuando se está dentro del período de propalación de venta por el arrendador, en cuyo evento el inquilino tendrá el derecho de exigir que se respete su prerrogativa de preferencia y que en igualdad de condiciones a otra interesado se lleve a cabo la operación con dicho arrendatario; otra hipótesis es cuando se está en presencia de una venta consumada, cuyo caso presenta diversas particularidades jurídicas, como son el que exista un precio ya pagado por un tercero, quien adquirió el inmueble cuestionado; asimismo, que para eliminar el obstáculo que significa la presencia de ese tercero, se requiere que el arrendatario se subrogue, no sólo en los derechos de aquél, sino también en sus obligaciones, en las mismas condiciones convenidas en el contrato de compraventa, devolviendo al comprador el precio que haya pagado y, **como una consecuencia de todo lo anterior, obtener la nulidad sui géneris que se deriva de la acción que debe seguirse para ese tipo de casos, que concretamente lo es la de retracto. Con motivo de lo anterior, para que la acción instaurada resulte procedente es menester que se exhiba con la demanda el precio convenido, lo anterior en virtud de que al necesitarse la subrogación en los derechos y obligaciones del tercero adquirente,** es menester que se cumplan las mismas cargas que aquél tuvo que satisfacer, situación que encuentra su apoyo en la norma prevista en el artículo 2306 del Código Civil, la que no pugna con los preceptos 2448-I y 2448-J, del Código en cita, sino que por el contrario viene a complementarlos, al regular los requisitos que deben ser reunidos por quien pretende a través de la

acción adecuada obtener la nulidad de una compraventa realizada respecto de la cual se arguye se consumó sin respetarse el derecho de preferencia por el tanto.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 411/92. Nelva Nohemí Alvarez de Morales. 13 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

El Derecho de Preferencia por el Tanto, se encuentra regulado por los artículos 2303, 2304, 2305, 2306, 2307 y 2308; que nace de una relación voluntaria, que queda plasmada en un contrato, (Compraventa), y es un derecho de preferencia que se otorga el vendedor o el comprador o viceversa, respecto del bien materia de la compraventa, y su no observancia de ese derecho, no invalida la venta realizada, sólo obliga al pago de daños y perjuicios causados, por ser originada por la voluntad de las partes.

*“ARTÍCULO.- 2303.- puede estipularse que el vendedor goce del **derecho de preferencia por el tanto**, para el caso de que el comprador quisiera vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa.”*

Siendo aplicable la siguiente tesis aislada:

No. Registro: 214,316

Tesis aislada Materia(s): Civil

Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación XII, Noviembre de 1993

Tesis Página: 301

ARRENDAMIENTO. **DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO.**
REQUISITOS PARA QUE EL MISMO PROSPERE.

Conforme a nuestro derecho, una vez que el arrendador notifica legalmente al inquilino, su deseo de vender el inmueble materia del contrato de compraventa, **la procedencia del derecho de preferencia por el tanto que hace factible la mencionada compraventa**, se justifica y se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación dentro del término concedido para tal efecto, ya que de esta manera se encuentra estrechamente vinculado con su oferta, toda vez que el inquilino comprador una vez notificado del derecho del tanto debe dar al arrendador vendedor, las seguridades necesarias de que pagará el precio al expirar el plazo, y si no toma las medidas pertinentes para garantizar el pago en los términos de la oferta, queda sin efecto el pacto de preferencia desligándose al oferente de su obligación de venta. Y si en un caso dado la notificación del derecho del tanto, se hace al inquilino por conducto de notario público sin autorizarse a éste a recibir el precio o aceptar la oferta conforme a las instrucciones giradas por el proponente, no es precisamente el fedatario quien tiene a su cargo la aceptación, sino aquél, quien debe recibirla de manera directa, con todas las seguridades a que se ha hecho referencia, para que proceda el perfeccionamiento del contrato de compraventa del inmueble, con todas sus consecuencias legales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4433/93. Francisco Trujillo Candelas. 9 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.

QUINTA.- La Acción de Retracto está ligada a un Derecho del tanto, que en un momento determinado las personas tienen sobre los actos jurídicos que se realizan respecto a bienes que se encuentran en su esfera patrimonial, ya sea por herencia, legado, o por relación de

parentesco, y que por encontrarse en cualquiera de las hipótesis citadas, sea declarado heredero de una masa hereditaria.

SEXTA.- El Retracto básicamente es una acción que su origen es el derecho del tanto, y la falta de observancia del referido derecho, es la que lo origina, como lo prescriben los artículos 1292 y 1293, del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales ordenan:

“Artículo.- 1292.-** El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio de dos testigos, o las bases o condiciones en que se ha concertado la venta, a fin de que aquéllos, **dentro del término de ocho días, hagan uso del derecho del tanto;** si los herederos hacen uso de ese derecho, el vendedor ésta obligado a consumir la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el solo lapso de los ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en esté artículo, **será nula.

***Artículo 1293.-** Si dos o más coherederos quisieren hacer uso del **derecho del tanto**, se preferirá al que represente mayor porción en la herencia, y si las porciones son iguales, la suerte decidirá quién hace uso del derecho.”*

SÉPTIMA.- La Subrogación es el resultado de la Acción de Retracto, por que es la figura que la ley otorga para que los derechos puedan ser transmitidos de una persona a otra.

OCTAVA.- No es lo mismo un juicio de nulidad que una Acción de Retracto, ya que al demandarse una nulidad, tendría que invocarse una causa de nulidad del acto jurídico, en relación directa con el fundamento de la acción del procedimiento respectivo, el cual destruiría el acto de enajenación, cuestión que con la Acción de Retracto sólo se daría el caso de la substitución del comprador por el accionante en sus derechos y obligaciones.

En la Acción de Retracto, el titular del derecho del tanto substituye al comprador, como consecuencia de que no se le respetó su derecho del tanto.

NOVENA.- La Acción de Retracto, no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, es sólo que el accionante (el afectado en su derecho del tanto), entregue el precio al comprador y éste a aquél la cosa vendida, por lo que el accionante se subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiese pactado la venta, reintegrando al comprador el precio que había pagado, y éste al retrayente el bien enajenado

DÉCIMA.- En el caso que planteamos en este trabajo de tesis, la Acción de Retracto es la que tiene un heredero para subrogarse en los derechos y obligaciones del comprador, en virtud que no se le respeto el Derecho del Tanto, esto es, por no habersele notificado en términos de la ley la venta de alguno de los bienes del acervo hereditario al cual tiene derecho.

DÉCIMA PRIMERA.- En la declaración de herederos, testamentaria o Intestamentaria, existe una declaración judicial específica que determina e identifica a la persona que tiene el derecho para adquirir por herencia.

DÉCIMA SEGUNDA.- En la acción de retracto en la hipótesis que planteamos, sólo tendría que demostrar sí se le notificó en tiempo y forma la intención de vender el bien al heredero respectivo, y de acreditarse que se realizó dicha notificación, y los herederos no ejercitaron su derecho la venta que se realice será válida.

DÉCIMA TERCERA.- El procedimiento para llevar a cabo la Acción de Retracto debe ser en la vía incidental; lo cual debe regularse en el

artículo 1292 Bis, del Código Civil para el Distrito Federal, que se propone crear y cuyo texto sería el siguiente;

“Artículo. –1292 Bis. Tendrán derecho a la acción de retracto los herederos que tengan conocimiento de que uno o varios coherederos hubieren enajenado un bien de la masa hereditaria a la que tienen derecho, sin haberles notificado el derecho del tanto a que hace referencia el artículo 1292; dicha acción deberá hacerse valer en la vía incidental, para que el heredero que la ejerza se subrogue en los derechos del adquirente, a quien se le deberá reintegrar el pago realizado en los mismos términos y condiciones del contrato de compraventa, y a su vez el retrayente deberá reintegrar el bien enajenado”.

DÉCIMA CUARTA.-La Acción de Retracto, por su naturaleza proporcionaría a los particulares una administración de Justicia pronta y expedita, lo que haría efectiva la garantía Constitucional que prescribe el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

Es más viable una Acción de Retracto, que un Juicio de Nulidad, debido a sus consecuencias las cuáles radican básicamente en darle a la administración de Justicia una mayor agilidad; se estima importante la propuesta del artículo 1292 BIS, ya que es mucho más fácil y práctico utilizar la Acción de Retracto que un juicio de nulidad; ello por economía procesal al existir términos más cortos en su procedimiento, lo que incidiría en una impartición de Justicia pronta y expedita.

BIBLIOGRAFIA

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, 9ª edición. México 2003.

ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 7ª edición, Editorial Porrúa, México 2003.

ATWOOD, Roberto. Derecho Civil. 8ª edición, Editorial Editor Bazan, México 2002.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho Civil. 2ª edición. Editorial Oxford, México 2003.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard Y Buen Rostro Báez Rosalía, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Colección de Textos Jurídicos. 39ª edición. Editorial Oxford. México 2000.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. La Ley del enjuiciamiento Civil. Editorial Sista. 4ª edición, Tomo II. 2003.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 18ª edición, Editorial Porrúa. 2001.

BONECASSE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil, 9ª edición, Editorial OXFORD, México 2002.

BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Porrúa, México 2004.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. México 2003.

FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando Y CARVAJAL MORENO Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 42ª edición, Editorial Porrúa. México 2002.

FOINGET, René. Manual Elemental de Derecho Civil. 4ª edición, Editorial Bosch, Barcelona España 1999.

GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 49ª edición, Editorial Porrúa. México 2000.

GOLDSTEIN, Raúl. Derecho Penal y Criminología. 8ª edición, Editorial Trillas. Buenos Aires Argentina, 2003.

GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 8ª edición. Editorial Trillas. México 2000.

GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos del Derecho Civil. 9ª edición, Editorial Trillas. México 2003.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio pecuniario y moral. Editorial Cajica. Puebla México 1977.

IBARROLA, Antonio De. Cosas y Sucesiones, 10ª edición, Editorial Porrúa. México 2001.

JIMÉNEZ SANTIAGO SOCRATES, Tiana. Derecho Romano. 2ª edición, Editorial Sista. México 2003.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. 26ª edición. Editorial Porrúa, México 2001.

ORIZABA MONROY, Salvador. Nociones de Derecho Civil. 2ª edición. Editorial Sista. México 2004.

OSORIO Y FLORIT, Manuel. Derecho del Tanto, dentro de: Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina sin fecha de edición. Tomo XXV.

OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. Retracto dentro de: Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina. Sin fecha de edición. Tomo XXIV.

OVILLA MANDUJANO, Manuel. Teoría del Derecho. 18ª edición. Editorial Duero. México 2002.

PELAYO, Aspron. Sucesiones. 4ª edición. Editorial Mac Grawy. México 2003.

PEREZ PALMA, Rafael. Guía del Derecho Procesal Civil. 17ª edición. Editorial Canas Editores y Distribuidores, México 2000.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Contratos Civiles", 3ª edición. Editorial Porrúa. México 1995.

PETTIT, Eugenio. Derecho Romano. 8ª edición. Editorial Nacional. México 2003.

PRATT FAIRCHILD, Henry. Elementos de Sociología. 20ª edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 2002.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. 21ª edición. Editorial Jus. México 2003.

PINA VARA, Rafael De. Derecho Civil. 10ª edición, Editorial Porrúa. México 2000.

PINA VARA, Rafael De Y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 22ª edición. Editorial Porrúa. México 2002.

RAMÍREZ FUERTES, Roberto. Sucesiones. 5ª edición. Editorial Themis. Bogotá Colombia 2003.

RECASENS SICHES, Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho. 3ª edición. Editorial Porrúa. México 2002.

RODRÍGUEZ ALBORES, Rogelio Y PERALTA SÁNCHEZ, Jorge. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 1ª edición, Grupo Editorial Éxodo. México 2002.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. 23ª edición. Editorial Porrúa. México 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 5ª edición. Editorial Porrúa. México 2005.

SALVAT RAYMUNDO, Miguel. Tratado de Derecho Civil Mexicano. 4ª edición. Editorial Bosch, Madrid 2000.

SANTOS AZUELA, Héctor. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 3ª. edición. Editorial Pearson. México 2001.

TERAN, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. 14ª edición. Editorial Porrúa. México 2001.

LEGISLACIÓN

Código Civil para El Distrito Federal. Editorial Sista. México 2006.

Código Civil de Buenos Aires Argentina. 4ª edición. Editorial Astrea, Argentina 2005.

Código de Procedimientos Civiles para El Distrito Federal, Fondo Editorial Ediciones Fiscales, ISEF, S,A. México 2007.

Diccionario Jurídico Mexicano, 13ª edición. Editorial Porrúa, Tomo I-0, U.N.A.M. México Distrito Federal. 2000.

Diccionario Razonado de Legislación, Civil, Penal, Comercial y Forense, 1ª reimpresión, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2003.