dividida tanto como la doctrina. La corte de casación de Bélgica se ha pronunciado por la opinión que acabamos de enseñar, (1) así como la corte de casación de Francia. (2)

350. El marido se hace cesionario de uno de los coherederos de su mujer: ¿puede ser alejado por el retracto? Creemos que la afirmativa es evidente. En efecto, el marido es extraño á la sucesión que recae en su mujer; no es él quien sucede; luego hay lugar al retracto. Se objeta que el marido es administrador de los bienes de la mujer y usufructuario bajo la mayor parte de los regimenes, que con este título puede intervenir en la partición, y que, por consiguiente, el retracto no tiene ya razón de ser. La respuesta se halla en el texto de la ley; no basta, para eludir el retracto, que el cesionario tenga, con un título cualquiera, el derecho de asistir á la partición. Preciso es que él concurra como succesible; ahora bien, el marido no lo es: lo que decide la cuestión. Hay un motivo para dudar bajo el régimen de la comunidad. El marido es dueño y señor de los bienes de la comunidad; ahora bien, las sucesiones mobiliarias recaídas en la mujer caen en el activo de la comunidad; el marido puede aceptarlas sin el concurso de su mujer; luego, dicen algunos, él es succesible, y no puede ser apartado por el retracto. Es cierto que, bajo el régimen de la comunidad, la mujer translada á la comunidad todos sus derechos mobiliarios, presentes y futuros; pero todo lo que de aquí resulta, es que el marido, como jefe de la comunidad, es cesionario y comisionado de la mujer, y ella siempre permanece succesible; luego el marido no lo es. La jurisprudencia vacila, pero los principios no dejan duda alguna. (3)

351. Ha acontecido que el cedente se ha hecho retroceder los derechos succesorios que había vendido; ¿puede ser alejado por el retracto? Se ha fallado que no había lugar al retracto. (1) En efecto, el cedente sigue siendo succesible; luego no estamos en los términos de la ley, y siendo el art. 841 de estricta interpretación, no es permitido desviarse de la letra con el pretexto de seguir el espíritu. En vano se objetaría que habiendo vendido el succesible sus derechos, no puede ya presentarse á la herencia; que sólo puede hacerlo como cesionario, y que, por consiguiente, el retracto es admisible. El texto responde á la objeción, y la razón está de acuerdo oon el texto; el succesible, después de la retrocesión ino vuelve á ser colocado en la posición en que se hallaba antes de haber cedido sus derechos? Es un heredero que se presenta á la partición, y no sería singular que fuese alejado el heredero?

¿Pasaría lo mismo si el cedente comprara los derechos de sus coherederos? Se ha fallado la afirmativa, y con razón, á]nuestro juicio. (2) Se dice que el cedente, por más que sea succesible, no tiene, en el caso de que se trata, otra calidadp ara intervenir á la partición, que la de cesionario. Esto es verdad, pero debe agregarse que ese cesionario es succesible, y un succesible no puede ser alejado por el retracto; el texto es formal, y en una materia excepcional, hay que ceñirse al texto: este es un principio aceptado por la doctrina y consagrado por la jurisprudencia, y dicho principio decide la cuestión.

III. ¿Quién puede ejercer el retracto?

352. Según los términos del art. 841, el cesionario pue-

2 Amiens, 11 de Enero de 1839 (Dalloz, Sucesión, núm. 1957). En sentido contrario, Demolombe, t. 16, pág. 31, núm. 29.

Denegada, de 29 de Abril de 1839 (*Pasicrisia*, 1839, 1, 76).
 Denegada de la sala de lo civil, de 17 de Julio de 1843 (Dalloz,

³ Demolombe, t. 16, pág. 37, núm. 32 y las autoridades que él

¹ Orleáns, 29 de Febrero de 1832 (Dalloz, Succesión, núm. 1959). La doctrina se halla en el mismo sentido. Demolombe, t. 16, pág. 29, núm. 28 y los autores que cita.

de ser alejado de la partición, sea por todos los coherederos, sea por uno solo. La palabra coheredero, de que se sirve la ley dos veces en el art. 841, es sinónima de succesible, es decir, que todos los que lleguen á la sucesión, no importa con qué título, como sucesores ab intestato, regulares ó irregulares, ó como legatarios ó donatarios, pueden ejercer el retracto. Resulta de aquí que hay analogía completa entre la cuestión de saber quién puede ejercer el retracto y la de saber contra quién puede ejercerse. En efecto, se admite la acción contra todo cesionario que no es el mismo succesible, y que, por consiguiente, no tiene ninguna calidad por sí mismo para entrar á la partición; del mismo modo la acción pertenece al que es succesible y que, con este título, está interesado en alejar de la partición á cesionarios que no lo son. De aquí una regla de interpretación que de antemano decide todas las dificultades de la materia; puede ejercer el retracto toda persona contra la cual el retracto no podría ejercerse. (1)

353. Se han llevado ante los tribunales y hasta ante la corte de casación cuestiones que no merecían esa honra. El legitimario, reducido á su reserva, ¿puede ejercer el retracto? Si el legitimario no fuere más que un acreedor, se comprendería la cuestión, pero él es heredero por excelencia, supuesto que ningún acto del difunto puede despojarlo de su derecho; posesionado, á pesar suyo, él tiene ese derecho en los bienes, es succesible, y á él tiene que dirigirse el legatario universal para hacer la partición, y ¿puede preguntarse seriamente si tiene derecho á alejar á un cesionario? (2)

Es de igual evidencia que la acción de retracto pertenece al heredero beneficiario. ¿No es él heredero? ¿no tiene todos los derechos de que disfruta el heredero? Una sola

1 Belost_Jolimont sobre Chabot, t. 2°, pág. 336, nota 6. Demolombe, t. 16, pág. 43, núm. 36.
1 Denegada, de 3 de Mayo de 1830 (Dalloz, Sucesión, núm. 1880).

diferencia hay entre él y el heredero liso y llano, y es que el patrimonio del difunto no se confunde con el suyo; y gesto qué tiene que ver con el retracto? (1)

354. La sucesión recaída en colaterales ó en ascendientes se decide entre las dos líneas; un pariente de la línea paterna cede sus derechos; ¿los herederos de la línea materna pueden ejercer el retracto? Hay que aplicar la solución que hemos dado á la cuestión análoga de saber si el cesionario puede ser alejado de la partición por un heredero de la línea á la cual no pertenece el cedente (número 345). La cuestión es idéntica; hay alguna incertidumbre en la jurisprudencia; hay que esperar que la sentencia de la corte de casación que hemos citado se ponga en término. (2)

355. El que renuncie á la sucesión para atenerse á un donativo ó á un legado ¿puede ejercer el derecho de retracto? Podría ser alejado si se hiciese essionario, y desde entonces no puede ejercer ya la acción. La corte de casación lo ha fallado así en un caso en que había alguna duda sobre la índole de la donación. Por contrato de matrimonio, el padre de la futura se había donado entre vivos la cuarta parte en dos cuerpos de una hacienda; la donación, aunque hecha por parte alícuota, era á título particular, porque no daba al donatario un cuarto de todos los bienes del donativo; el donatario tenía únicamente el cuarto de dos dominios, luego la consistencia estaba determinada con cuidado en la escritura. Luego el donatario cesaba de ser succesible y, por tanto, no podía ejercer el retracto. (3) El heredero excluido por el difunto, no puede ejercer el

1 Amiens, 13 de Marzo de 1806 (Dalloz, Succesión, núm. 1872). Burdeos, 16 de Marzo de 1832 (ibid, núm. 950).

2 Denegada, 2 de Julio de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 431). Demo-

lombe, t. 16, pág. 52, núm. 54.

3 Denegada, de la sala de lo civil, 2 de Diciembre de 1829 (Dalloz, Sucesión, núm. 1872, 2°)

P' de D. T.MO X .- 55

retracto, porque no sucede. Pero él no está excluido cuan do absorbe la herencia algunos legados particulares; porque sigue siendo heredero, y, como tal, es él quien preside á la partición; si caen algunos legados, él será el aprovechado. (1)

356. Si el heredero que tenía derecho al retracto llega á morir, los que le suceden ab intestato, ó como legatarios ó donatarios universales, podrán ejercer la acción? Hay una sentencia por la negativa, pero tan mal motivada, que no puede concedérsele ninguna autoridad. (2) El retracto corresponde al que llega á la sucesión; ahora bien, el sucesor universal del heredero recoge el derecho hereditario, y lo ejerce como lo habría hecho el difunto; y por qué no había de suceder en la acción de retracto que pertenecía al difunto, tanto como en todos los demás derechos de éste? No vemos un motivo para dudar.

357. Un heredero cede sus derechos; ¿puede todavía usar del derecho de retracto contra el cesionario de su coheredero? La afirmativa casi no es dudosa, si él no ha cedido más que una parte de sus derechos; porque él sigue siendo heredero y concurre á la partición; luego se halla dentro del texto y del espíritu de la ley. Dícese en vano que como él mismo llama á un extraño á la sucesión, no puede alejar á otro extraño; (3) esto equivale á aumentar la ley, que no conoce este recurso de no recibir. Hay alguna duda cuando el heredero ha vendido todos sus derechos; se le puede objetar que él no concurre á la partición, y que, por lo tanto, carece de interés y de derecho para alejar de ella á un cesionario. (4) Nosotros creemos que la acción de retracto es admisible. El texto es formal: todo coheredero puede ejercer el retracto; y el que cede sus derechos

1 Denegada, 16 de Julio de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 473).

2 Tolosa, 20 de Agosto de 1819 (Dalloz, Succsión, núm. 1874).

3 Bastia, 23 de Marzo de 1835 (Dalloz, Succesión, núm. 1884).

4 Demolombe, t. 16, pág. 50, núm. 49.

succesivos sigue siendo heredero, y en materia de retracto el texto es decisivo.

358. El cedente muere; uno de sus coherederos sucede: puede ejercer éste el retracto? Hay un motivo para dudar, que ha preocupado desde luego á la corte de casación. El cedente evidentemente no puede ejercer el retracto contra el cesionario; sería rechazado, dice la corte, por la excepción de garantía; ahora bien, el heredero sucede en las obligaciones del difunto; luego tanto como éste no puede promover retracto; obligado á garantir, no puede despojar. (1) La corte de casación ha corregido después esta jurisprudencia; erróneamente había ella invocado el proverbio de la garantía. En efecto, el que cede derechos hereditarios no debe garantía al cesionario, luego no hav lugar al proverbio. Se necesita, en consecuencia, decidir que à la verdad el heredero del cedente no puede, en esta calidad, ejercer el retracto; pero en el caso de que se trata; el heredero del cedente tiene, además, otra calidad, la de coheredero del cedente, y, con este título, nada le impide promover el retracto. (2).

359. ¿La acción de retracto pertenece á todos los succesibles, ó no pueden ejercerla sino los herederos legítimos? Hay una razón para dudar. El art. 841 se sirve de la palabra coheredero, y la palabra herederos no se dice de los hijos naturales, de los legatarios, ni de los donatarios. ¿No es llegado el caso de aplicar la regla de interpretación que exige que se ciña uno estrictamente al texto? Se puede, además, invocar el espíritu de la ley y sostener que por interés de la familia es por lo que el retracto se ha concedido á los miembros de ella, lo que excluye á los legatarios y donatarios. No obstante, la opinión contraria nos parece mejor fundada. Sin duda que hay que ajustarse al

¹ Casación, 27 de Junio de 1832 (Dalloz, Sucesión, núm. 1937). 2 Casación, 15 de Mayo de 1844 (Dalloz, Sucesión, núm. 1881).

texto, lo que no impide que se interprete dicho texto; aho. ra bien, la palabra heredero, en el art, 841, es sinónimo de succesible y se aplica á todos los que concurren á la sucesión. El espíritu de la ley está en armonía con el texto; todos los que, á título de succesibles, intervienen en la partición, tienen interés y, por consiguiente, derecho á alejar á los extranjeros. (1) La jurisprudencia se halla en este sentido. Se ha fallado que el hijo natural tiene el derecho de retracto, porque es succesible, y como tal, interviene en la partición. (2) Los legatarios universales en todo son asimilados á los herederos, y entre ellos no hay más diferencia que el nombre; ellos suceden, tienen la ocupación, figuran en la partición; ¿con qué pretexto había de rehusárseles el derecho de retracto? (3) En cuanto á los legatarios á título universal, por más que jamás tengan la ocupación, son succesibles; obligados á las deudas, intervienen en la partición, luego respecto de ellos hay el mismo motivo para decidir. La corte de casación, á la vez que consagra nuestra solución, dice que los legatarios á título universal no son succesibles; ay no hay contradicción entre la decisión y el considerando? Si los legatarios á título universal no son succesibles, hay que rehusarles el derecho de retracto, y si se les otorga, no se les puede rehusar la calidad que les da ese derecho. Los herederos contractuales están en todo en la misma línea que los legatarios; luego deben gozar del retracto, importando poco que sean universales ó á título universal. (4)

360. Los sucesores á título particular, legatarios ó do-

1 Demolombe, t. 16, pág. 46, núm. 40. En sentido contrario, Zachariæ, edición de Vergé y Massé, t. 4°, págs. 336 y siguientes, y Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2°, pág. 471, núm. 682.

2 Sentencias de denegada apelación, de 8 de Junio de 1826 (Dalloz, Succsión, núm. 1879), y de 15 de Marzo de 1831 (Dalloz, Paternidad, núm. 502).

3 Lyon, 17 de Junio de 1825 (Dalloz, Sucesión, núm. 1909). 4 Burdeos, 19 de Julio de 1826 (Dalloz, Sucesión, núm. 1875). natarios, no tienen la acción de retracto; no son herederos, y no tienen el derecho de concurrir á la partición; luego carecen de interés y de derecho. Síguese de aquí que los legatarios ó donatarios del usufructo de todos los bienes ó de una parte alícuota de ellos, no pueden ejercer el retracto succesoral. Los motivos para decidir son los mismos que los que hemos hecho valer para decidir que el retracto no puede ejercerse contra ellos (núm. 349). La jurisprudencia está dividida. (1)

361. ¿Los acreedores del heredero pueden ejercer el retracto á nombre de éste? Generalmente se admite la negativa, y con razón. Los acreedores pueden ejercer los derechos que son exclusivamente propios de la persona de su deudor; tales son los derechos que tienen un carácter moral. Ahora bien, es incontestable que sólo por un interés moral la ley ha otorgado el derecho de retracto. Luego aquí no se trata de una de esas acciones pecuniarias que los acreedores tienen derecho á intentar á nombre de su deudor. Esto se funda también en la razón: á los herederos corresponde ver si les conviene admitir al cesionario á la partición; si en ello consienten, es porque nada hay que temer por el reposo de la familia; por lo mismo, los acreedores caracen de interés y de derecho. (2)

IV. Qué cesiones dan lugar al retracto.

362. El artículo 841 quiere que la cesión la haga un coheredero. Esta expresión comprende, como acabamos de decirlo (número 359), á todos los que están convocados á la sucesión á título universal. Si se limitara á los

2 Véanse las autoridades citadas por Demolombe, t. 16, pág. 58, núm. 60.

¹ En favor de los usufruetuarios, Bourges, 4 de Marzo de 1843 (Dalloz, Sucesión, núm. 1948, 2°) En contra, casación, 24 de Noviembre de 1847. (Dalloz, 1847, 4, 447). Compárese el tomo 7° de mis Principios, núm. 37.

herederos legítimos, resultaría una anomalía inexplicable; el cesionario de un hijo natural, de un legatario, de un donatario, sería admitido á la partición, mientras que el cesionario de un pariente legítimo quedaría excluido. Esto prueba que en materia de retracto no debe tenerse en cuenta la naturaleza del título, y no debe considerarse más que el título: si es universal, el cesionario tendría el derecho de concurrir á la partición; luego se puede alejarlo de ella; si es á título particular, el cesionario, lo mismo que el cedente, no sería admitido á la partición; luego hay lugar al retracto. Por aplicación de este principio, debe de cidirse que la cesión de un usufructo universal ó á título universal, no da á los herederos el derecho de promover el retracto contra el cesionario. (1)

363. El art. 841 exige una segunda condición para que la cesión está sujeta á retracto; se necesita que el heredero ceda su derecho á la sucesión. Así es que puede ocurrir que un heredero haya hecho cesión, y que, no obstante, los coherederos del cedente no tengan el derecho de promover retracto contra el cesionario. ¿Cuándo la cesión da y cuándo no da lugar al retracto? La expresión derecho á la sucesión tiene un sentido preciso, es sinónimo de derecho hereditario; luego se necesita que el heredero haya cedido el derecho que le pertenece en su calidad de heredero, es decir, el derecho que debe á ley ó á la voluntad del difunto. En otros términos, la cesión es una venta de la herencia, es decir, de una universalidad jurídica, que abarca el activo y el pasivo hereditarios.

¿Se necesita que la cesión tenga por objeto todo el derecho del cedente? Todos aceptan que la cesión de una parte alícuota de la herencia autorizaría el retracto. El espíritu de la ley así lo quiere y el texto no es contrario: ¿Cuál

es el objeto del retracto? Alejar á los extraños de la partición; ahora bien, los cesionarios de una parte alicuota tienen el derecho de concurrir á la partición, tanto como los cesionarios de todo el derecho hereditario del cedente; luego es preciso que se les pueda alejar por el retracto. La cesión, aun cuando tenga por objeto todo el derecho del cedente, no comprende más que una fracción de la herencia: y ¿por qué la cesión de una fracción menor no había de autorizar el retracto? El texto no se opone á ello: él dice: su derecho, y no todo su derecho. La opinión contraria atribuiría al legislador una voluntad absurda; permitiría que se alejara á un solo y único cesionario del heredero, y admitiría á la partición á diez cesionarios del mismo heredero. (1)

¿Qué debe decidirse si la cesión comprende, además de la parte del heredoro cedente, la de un coheredero que él había adquirido? ¿Podría ejercerse el retracto succesoral por esta última parte? Se ha fallado la afirmativa, y no permite duda alguna. (2) En efecto, los inconvenientes que la ley ha querido presumir al establecer el retracto succesoral, se presentan para una como para otra parte; el espíritu de la ley es decisivo y el texto no es contrario.

364. ¿Puede ejercerse el retracto cuando la cesión estriba en uno ó varios objetos determinados de la sucesión? Esta es una de las cuestiones más controvertidas de esta dificil materia. No vacilamos en resolverla negativamente. El texto es formal: para que haya lugar al retracto se necesita que el coheredero haya cedido su deresho á la sucesión. Y ¿acaso la cesión que un heredero hace de un derecho en un inmueble es la cesión de su derecho en la sucesión? Ciertamente que no. Luego la cesión no entra en los

¹ Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 2°, pág. 567, neta 26. Demolombe, t. 16, pág. 76, núm.s 75-77.

¹ Véanse las autoridades citadas por Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 2°, pág. 566, nota 13, y por Demolombe, t. 16, pág. 79, núm. 80.

² Denegada, 12 de Agosto de 1866 (Dalloz, 1871, 5, 342).

términos del art. 841; ahora bien, esta disposición es una excepción del derecho común, y con este título, de estricta interpretación y, por lo tanto, no es permitido extenderla. Desde el momento en que nos hallamos dentro de los términos de la ley, no hay lugar al retracto, y esto decide nuestra cuestión. Se objeta que el cesionario podía intervenir en la partición para cuidar de que no se defrauden sus derechos (art. 882). Es verdad, pero esto no autoriza el retracto; todo acreedor tiene ese derecho; luego el cesionario usa de un derecho común, procede como acreedor y no como cesionario. Por otra parte, como lo dice una reciente sentencia de la corte de casación, una cosa es la intervención en la partición en virtud del artículo 882, y otra muy distinta es el concurso en todas las operaciones que preceden á la sucesión: el cesionario de un objeto determinado no tiene derecho á tomar parte en la liquidación de la sucesión, porque no tiene en ello ningún interés; él únicamente tiene derecho á asistir á la formación y á la distribución de los lotes, para cuidar de que el objeto que se le ha cedido no sea puesto en el lote de otro heredero que no sea el cedente. (1) Ahora bien, desde el momento en que el cesionario no tiene el derecho de concurrir en todas las operaciones de la partición, el retracto carece de razón de ser.

Hay sentencias en sentido contrario, las cuales parten de un principio que nosotros no podemos aceptar. A la vez que confesando que la disposición del art. 841 es excepcional, se dice que la ley rige todos los casos que abarca su espíritu, por más que la letra sólo comprenda unos pocos. (1) Esto equivale á consagrar la interpretación extensiva en una materia del todo exorbitante del derecho común, siendo así que es un principio que las excepciones no se extienden, aun cuando sea por razones de analogía. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica (es conforme á nuestra opinión. (2)

365. ¿No debe admitirse una excepción en el caso en que se falle de hecho que la cesión con motivo de las circunstancias de la causa, da al succesorio el derecho de intervenir en la liquidación de la sucesión? Hay sentencias en este sentido. (3) A primera vista, se vería uno tentado á admitir el tretracto, supuesto que tiene éste por objeto alejar al cesionario de la partición. No obstante, preferiríamos la opinión que se funda en el texto de la ley; el texto es tan claro que no permite ninguna distinción: desde el momento en que no hay cesión de un derecho á la sucesión, no hay lugar al retracto. En la doctrina de las sentencias que estamos combatiendo, la cuestión vendría áser una dificultad de hecho y habría ó no lugar al retracto, según que los negocios de la sucesión exigiesen la intervención del cesionario ó la hiciera inútil. No es este el sistema del código. Las condiciones del retracto son cuestión de derecho; el texto lo decide y no le es permitido al intérprete extender la letra de la ley, en una materia esencialmente excepcional.

Un solo caso hay en el cual pudiera admitirse una excepción, porque ésta entraría en realidad en la regla, y es

¹ Denegada, 23 de Marzó de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 422). Véanse en el mismo sentido, dos sentencias de denegada, de 9 de Julio de 1806 y 22 de Abril de 1808 (Dalloz, Sucesión, núm. 1921, y Matrimonio, núm. 834, 1°), y un buen número de sentencias de la corte de apelación citadas en Dalloz, Sucesión, núm. 1920.

¹ Pau, 14 de Mayo de 1830 (Dalloz, Sucesión, núm. 1920). 2 Bruselas, 2 de Diciembre de 1817 (muy bien motivada), 14 de Mayo de 1829, 26 de Enero de 1863 (Pasicrisia, 1817, pág. 528; 1829, pág. 178; 1863, 2, 173); Lieja, 18 de Abril de 1818, 21 de Octubre de 1824, 5 de Agosto de 1839 (Pasicrisia, 1818, pág. 88; 1826, página 202; 1839, 2, 175).

³ Riom, 3 de Marzo de 1814; Bourges, 9 de Marzo de 1842 (Dalloz, Sucesión, núm. 1927.) Chabot, t. 2°, pág, 324, núm. 9 del articulo 841.