

2.º ej. No 512



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL DERECHO DE ACRECER EN EL DERECHO**  
**POSITIVO MEXICANO**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARTHA ELBA TINAJERO GIRON



Universidad Nacional  
Autónoma de México

UNAM



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# I N D I C E

## CAPITULO I

	Pág.
<u>CONCEPTUALIZACION RELATIVA AL DERECHO DE ACRECER. . . .</u>	1
I Concepto de Derecho de Acrecer y Acrecentamiento..	2
II Conjunción de Llamamientos y Vocación Hereditaria.	5
III Estados de la Herencia. Herencia Vacante, Herencia Yacente. Herencia Adida. Herencia Indivisa. .	7
IV. Institución de Heredero. . . . .	10
V Substitución de Heredero.. . . . .	13
VI Momentos de Transmisión de la Herencia. Apertura - de la Sucesión. Delación Hereditaria. Adquisición de la Herencia. . . . .	14
VII Los legados frente al Derecho de Acrecer. . . . .	26
VIII Casos en que el heredero no puede o no quiere heredar. Incapacidad. Muerte del heredero antes del testador. Renuncia a la herencia. Ineficacias del testamento. . . . .	29
IX Derecho de Representación.. . . . .	41

## CAPITULO II

### DESARROLLO HISTORICO

I El Derecho de Acrecer en el Derecho Romano. . . . .	46
El Derecho de Acrecer Romano visto desde el punto de vista de las Testamentarias y los Intestados. .	54
El Derecho de Acrecer Romano en los Legados. . . . .	62
Derecho Antiguo o "Ius Antiquum". . . . .	63
Clase de Legados. . . . .	65
Leyes Caducarias. . . . .	67

	Pág.
El Acrecentamiento Bajo Justiniano. . . . .	69
II <u>EL DERECHO DE ACRECER EN EL DERECHO ESPAÑOL.</u> . . . .	70
Derecho Visigodo. Derecho Musulmán. Edad Media. Edad Moderna. . . . .	75
Leyes Españolas que regularon el acrecentamiento. - Fuero Juzgo. Fuero Real. Ordenamiento de Alcalá.- Las Siete Partidas. Leyes de Toro. . . . .	78
III <u>EL DERECHO DE ACRECER EN EL DERECHO MEXICANO.</u> . . . .	87
A) Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827 - 1828. . . . .	88
B) Código Civil para el Estado de Veracruz de 1868. "Corona" . . . . .	93
C) Código Civil para el Distrito y Territorio de - la Baja California de 1870. . . . .	97
D) Código Civil para el Distrito y Territorio de - la Baja California, de 1884. . . . .	101

### CAPITULO III

#### EL DERECHO DE ACRECER EN LA SUCESION TESTAMENTARIA Y EN LA SUCESION LEGITIMA.

Noción General. . . . .	107
I <u>PRESUPUESTOS DOCTRINALES Y LEGISLATIVOS EN LA SUCE- SION TESTAMENTARIA.</u> . . . . .	113
- Conjunción de Llamamientos. . . . .	115
- Que haya una misma asignación atribuida a varios.	118
- Que el derecho de acrecer no esté prohibido por- voluntad expresa o tácita del testador. . . . .	119
- Que exprese una porción vacante. . . . .	122
- Cuando uno de los llamados muere antes que el - testador. . . . .	124

	Pág.
- Repudiación de la Herencia. . . . .	127
- Incapacidad del Heredero para recibir la porción que le corresponde por testamento. . . . .	128
- Incumplimiento de la Condición. . . . .	131
- Nulidad de las disposiciones testamentarias. . .	134
III <u>PRESUPUESTOS DOCTRINALES Y LEGISLATIVOS EN LA SUCESION LEGITIMA.</u> . . . . .	136
- Incapacidad para adquirir la herencia. Muerte del heredero antes que el autor de la sucesión.- Repudiación. . . . .	138
- Que varios parientes del mismo grado sean llamados a la sucesión. . . . .	141
CONCLUSIONES. . . . .	149
BIBLIOGRAFIA. . . . .	153

## CAPITULO I

### CONCEPTUALIZACION RELATIVA AL DERECHO DE ACRECER

Antes de iniciar el análisis de cada uno de los conceptos que habrán de servirnos para la realización de esta investigación, estableceremos su objetivo principal, que es el de dar una idea general de la institución conocida como el derecho de acrecer; estudiaremos por ello, cómo procede y en qué casos puede presentarse éste derecho; haremos un análisis de las legislaciones que la han regulado, e igualmente, realizaremos un recorrido histórico, tanto en el Derecho Romano como en el Derecho Español, y precisaremos la forma en que llegó dicha institución al Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870 y posteriormente al Código Civil de 1884, los cuales lo regularon ampliamente.

Estableceremos las diversas hipótesis que, de acuerdo a la Doctrina, deben darse para que el derecho de acrecer proceda; también analizaremos nuestra legislación civil vigente, - en la cual el derecho de acrecer no se encuentra regulado, pero, de cualquier forma, al realizar un estudio a fondo de las normas que rigen, tanto para la sucesión testamentaria como a la sucesión legítima, en ellas encontraremos ciertos casos en los cuales puede presentarse el acrecentamiento.

Primeramente, empezaremos por proporcionar el concepto del derecho de acrecer, lo cual se hará de la forma más clara posible, de tal manera que a la institución se la entienda con facilidad.

## I.- CONCEPTO DE DERECHO DE ACRECER Y ACRECENTAMIENTO.

Desde un punto de vista etimológico, el derecho de acrecer deriva de la palabra acrecer que viene del latín "ad-crecere", de "ad" a y "crescer", que significa crecer, aumentar. (1).

En su aspecto doctrinal y jurídico, la mayoría de los estudiosos en la materia lo definen de una manera muy siminar, - aún cuando difieren en opiniones en lo que se refiere a su aplicación y procedencia, pero sin embargo, por lo que respecta al concepto, la mayoría de ellos nos señalan las características básicas que dicha institución debe contener.

Daremos a constinución algunos de los conceptos que se han establecido respecto a la figura jurídica en estudio.

Rafael de Pina nos da en su libro Elementos del Derecho Civil Mexicano, el siguiente concepto del derecho de acrecer: "Es aquel que corresponde a los coherederos llamados a heredar, en cualquier forma de delación de manera conjunta, o sea sin designación de partes, cuando uno de ellos no quiere o no puede serlo, deja una porción vacante que deba ser distribuída entre los demás". (2)

Por su parte, Rafael Rojina Villegas, nos dice: "El Dere

- 
- (1) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T.VII. ED. Bibliográfica - Argentina. Buenos Aires, 1957. p. 71.  
 (2) Pina Rafael, de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. - Edic. 5a.Ed. Porrúa. México, 1973. p. 309.

cho de acrecer consiste en recibir un heredero o legatario - que ha aceptado su parte, la porción vacante de otro copartí- cipe en la herencia o en el legado y agrega además, "que éste derecho se aplica en defecto de la sustitución de herederos o legatarios y es también supletorio del derecho de representa- ción".(3)

Lo establecido por Rojina Villegas, al referirse a que - el derecho de acrecer se aplica en defecto de la sustitución de herederos, es que cuando el testador no ha nombrado un sus- tituto para que adquiriera lo que el instituido heredero no pu- diere heredar, procederá el acrecentamiento a favor de los de- más participantes de la herencia.

También debemos aclarar que cuando se dice que el dere- cho de acrecer es supletorio al derecho de representación nos estamos refiriendo a que en caso de que la ley no diga nada - respecto de la procedencia de la herencia por estirpes, o - bien cuando el testador no disponga nada a éste respecto, la parte del que no la puede adquirir, no pasará a sus herederos sino que ésta parte acrecerá la del de los demás.

Otro concepto que nos pareció bastante claro relativo al derecho de acrecer, es el que nos da Arturo Valencia Zea, el- cual lo establece de la siguiente manera: "Es aquél por vir- tud del cual, cuando son llamados a heredar varias personas a

---

(3) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.IV. - Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1976. p. 404.



una misma herencia o un mismo legado, la porción correspondiente al que no puede o no quiere recibir su parte, se aumenta o agrega a sus coherederos o colegatarios" (4)

Una vez que hemos precisado los diversos conceptos que respecto al derecho de acrecer se han proporcionado, nosotros podemos anotar lo siguiente:

Debemos entender por derecho de acrecer a aquel que existe cuando varias personas han sido llamadas en forma conjunta a una sóla herencia o legado sin que exista designación de partes y que por alguna circunstancia algunos de los llamados no pueda o no quiera recibir dicha herencia o legado y su parte pase a formar un acrecentamiento en la parte proporcional de los demás coherederos o colegatarios según se trate de uno u otro caso, pero siempre y cuando no se haya nombrado substituto ni pueda darse conforme a la Ley, el derecho de representación.

Para la mejor comprensión de lo antes mencionado, estableceremos la diferencia existente entre el derecho de acrecer y el acrecentamiento, porque consideramos que en muchas ocasiones se emplean indistintamente, pero de acuerdo al criterio de Rafael de Pina, existe una diferencia entre ambos conceptos que, aunque intrascendente para muchos, resulta importante señalarla. Al respecto de Pina nos dice lo siguiente:

---

(4) Valencia Zea, Arturo. Sucesiones. T. VI. Ed. Temis, Bogotá, 1964. p.193.

"El derecho de acrecer es un derecho que se traduce en la distribución de la porción de una herencia que uno de los llamados no está en posibilidad de adquirir, entre los coherederos o colegatarios restantes, mientras que el acrecentamiento supone la consumación del derecho de acrecer". (5)

Lo que nos quiere decir de Pina es que, en virtud del derecho de acreder, se va a dar un acrecentamiento en las partes proporcionales que correspondían a los demás coparticipes en la herencia o legado, es decir, el efecto del derecho de acrecer, es precisamente el acrecentamiento en las partes proporcionales de los demás.

A continuación haremos un breve análisis de los elementos que de alguna manera se relacionan con el derecho de acrecer.

El primer elemento que trataremos será el relativo al llamamiento conjunto de herederos y al de la vocación hereditaria.

## II.- CONJUNCION DE LLAMAMIENTOS Y VOCACION HEREDITARIA.

El llamamiento conjunto se presenta cuando decimos que varias personas han sido llamadas en forma conjunta y sin especial designación de partes; es decir, nos referimos a que dos o más personas sean llamadas a recibir una herencia o por

---

(5) Pina Rafael, de. Ob. Cit. p. 311.

ción de la misma, lo cual implica que van a heredar el total del haber hereditario del de "cujus", o el total de esa parte proporcional a que sean llamadas en virtud de la vocación hereditaria.

La vocación hereditaria consiste en el llamamiento que se hace a todos aquellos que se crean con derecho a recibir la herencia a la muerte del autor de la sucesión, y por la cual el heredero lleva consigo el derecho a la totalidad de la herencia. Esto significa que el testador no ha manifestado la parte que había de corresponder a cada uno de los coparticipes en la herencia, puesto que de haberlo hecho se tendría que cumplir estrictamente su voluntad dando lugar a que no se llegara a dar el acrecetamiento, pues para ello se requiere que no hayan designado las partes específicas a ninguno de los herederos o legatarios existiendo una conjunción de llamamientos.

Para ilustrar lo anterior, daremos un ejemplo con el cual consideramos quedará más claro lo relativo al llamamiento conjunto de herederos: "Si el testador hubiera dicho en su testamento, "nombro a Juan, a María y a Jesús como mis herederos", se entiende que todos han sido llamados en forma conjunta, por lo que ellos le sucederán en todo su haber hereditario y lo repartirán en partes iguales, si falta alguno de ellos, que no pueda o no quiera recibir su parte, habrá, de acuerdo a nuestro concepto dado del derecho de acrecer, un acrecetamiento en la parte de los otros dos, puesto que el

testador no designó la porción que les había de corresponder a cada uno de ellos.

Pero si sucediera que el testador en lugar de designar-- les en forma conjunta señalara: "dejo a Juan la mitad de mis bienes y a María y a Jesús, la otra mitad", haría que éstos - últimos heredaran una cuarta parte cada uno del total de la - herencia, para éste caso vemos que hubo una designación espe- cífica de la porción que les habría de corresponder a cada - uno de ellos; ahora bien, si alguno de ellos falta por no po- der heredar ya no se dará el acrecentamiento, sino que de - acuerdo a nuestra legislación vigente, se abrirá la sucesión- legítima de esa parte; precisando lo anterior, tenemos que, - cuando uno de los elementos principales que exige el derecho de acrecer para su procedencia, que es la no existencia de - designación de partes, ya no se puede presentar éste, sino - que se cumplirá la voluntad expresa del testador.

### III.-ESTADOS DE LA HERENCIA:

Entre los estados de la herencia que estudiaremos a con- tinuación, tenemos: la herencia vacante, la herencia yacente, la herencia adida y la herencia indivisa.

#### A) Herencia Vacante.

Otro de los elementos fundamentales que deben existir pa- ra que proceda el derecho de acrecer, es el que una de las - partes o porciones de la herencia que correspondía, a partir - de la muerte del de "cujus" a uno de los herederos, se encuen

tre vacante, es decir, sin dueño, por no haber podido éste adquiririrla o bien, que por alguna circunstancia no hubiere querido aceptarla, la cual, de acuerdo al derecho de acrecer, habrá que repartirla entre los demás copartícipes de la herencia.

Las causas más comunes son por repudiación de la herencia, por incapacidad del heredero para adquirirla o bien porque éste muera antes que el autor de la sucesión, de lo que nos ocuparemos más adelante analizando uno por uno éstos casos.

Por ahora, queremos establecer algunas características de la llamada herencia vacante con el fin de distinguirla de otros estados de la masa hereditaria, que en algunas ocasiones se confunden con la herencia vacante.

La mayoría de los tratadistas coinciden en que una herencia está vacante cuando es renunciada por la persona que tenía derecho a aceptarla o también, se entiende como vacante cuando no existe heredero o es repudiada por quienes lo sean y además por los substitutos cuando éstos existan.

#### B) Herencia Yacente.

Significa la situación en que la herencia se encuentre en el período comprendido entre la delación, (que es la llamada a heredar, para que el heredero ejerza su derecho a aceptar o repudiar la herencia) y la transmisión de la misma.

Al respecto se ha discutido mucho acerca del momento en que se transmite la masa hereditaria a los herederos, y, a pesar de que la mayoría de las legislaciones modernas coinciden en que la transmisión opera desde el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, se ha tratado de encontrar la forma de llamarle al estado de la herencia de que hablamos hasta en tanto que es aceptada o no por los herederos, con la denominación de herencia yacente.

#### C) Herencia Adida.

Se conoce como herencia adida, aquélla que ya ha sido aceptada, ya que "adir" la herencia significa aceptarla, es decir, se refiere a quella herencia en relación con la cual el heredero ha manifestado su voluntad de hacerla suya; es la herencia que ya ha sido objeto de adición.

#### D) Herencia Indivisa.

Por lo que respecta a la herencia indivisa, se entiende por ésta a la masa hereditaria o haber patrimonial del de "cujus" que aún no ha sido dividida o repartida entre los herederos, la herencia se mantiene indivisa hasta que se efectúa la partición de la misma.

Con lo anteriormente expuesto, debemos decir en conclusión, que conociendo ya las características de los diferentes estados de la herencia, no deberá confundirse un estado con otro, puesto que como vemos, la herencia vacante sólo puede darse por la repudiación o renuncia que de ella se haga por

parte de aquellos que tenían derecho a recibirla.

#### IV.- INSTITUCION DE HEREDERO.

Por institución de heredero debe entenderse, "el acto - por virtud del cual el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alicuota del mismo". (6)

En la institución de heredero puede suceder que el testador al designar la parte que ha de corresponderle a cada uno de los instituidos por él, con lo cual el juez no tendrá más que realizar la partición de la herencia conforme a la voluntad del testador, pero también puede ser que sólo instituya a las personas sin designar en qué proporción han de heredar, - en éste caso todas heredarán por partes iguales, así lo señala el artículo 1381, del Código Civil vigente, que dice:

Art. 1381. " Los herederos instituidos sin designación de parte que a cada uno corresponda heredarán por partes iguales".

Este precepto es muy importante dado que la ley nos da - la solución al decirnos que heredarán por igual, pero veamos qué pasa si alguno de los instituidos en el testamento no puede o no quiere aceptar la herencia, cuando éstos han sido instituidos sin designación de partes.

En este punto es precisamente donde nosotros podemos en-

---

(6) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 302 .

contrar la relación que puede existir entre la institución de heredero y el derecho de acrecer, ya que como decíamos anteriormente, para que este derecho proceda, es menester del testador que instituya herederos a quienes él quiera pero en forma general, sin designación de la parte que han de heredar ni en qué proporción.

De acuerdo al concepto del derecho de acrecer, vimos que es necesario que exista un llamamiento conjunto de herederos lo cual significa, que todos sean herederos de la masa hereditaria, si esto sucede así y falta alguno de ellos, se dará el derecho de acrecer de acuerdo a la Doctrina, pero conforme a nuestro Código Civil vigente, se establece que si alguno o algunos de los llamados a heredar no pudieren adquirir su parte en la herencia se sujetará esta parte proporcional a lo establecido en la sucesión legítima.

Por lo que hemos visto, para que pueda darse el derecho de acrecer, depende también directamente de la institución de heredero hecha por el testador ya sea que se designen o no partes hereditarias a cada uno de los instituidos de lo cual deduciremos si habrá o no posibilidad de un acrecentamiento.

Para terminar con éste concepto, debemos establecer la diferencia que existe entre la institución de heredero y la institución de legatario para su mayor comprensión.

Rojina Villegas nos da el concepto de institución de legatario y nos dice que "es el acto por virtud del cual el testador



tador transmite a una persona un bien determinado o determinable, corporal o incorporal, es decir, una cosa o un derecho" (7).

Como podemos darnos cuenta, en la institución de heredero, la transmisión de la herencia es a título universal, lo que quiere decir, que en virtud de la institución, el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio, implicando ésta, que transmita tanto sus bienes como sus derechos y obligaciones, que como debemos recordar, son el contenido del patrimonio de una persona, por ello se le considera como una universalidad de derecho.

Por el contrario, si hablamos de la institución de legatario, queremos decir que el testador transmite al instituido como su legatario, un bien determinado o determinable, corporal o incorporal, pero que es específico, a esto se le conoce como una transmisión a título particular en la cual el legatario sólo recibe un bien o derecho determinado de todo el haber patrimonial del de "cujus".

En la institución de heredero, el testador puede establecer la forma y proporción en que han de heredar los designados por él en su testamento, pero además puede disponer en este expresamente que no se de el derecho de acrecer, o bien, que no se abra la sucesión legítima, en caso de que alguno de

---

(7) Ibid. p. 302.

los designados como herederos en el testamento, no pudiera adquirir la herencia, y ésto se logra designando a un sustituto o a varios para que hereden la parte que el instituido no pudo adquirir.

#### V.- SUBSTITUCION DE HEREDERO.

De acuerdo con el artículo 1472 del Código civil vigente se señala que:

Art. 1472.- "Puede el testador substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia".

Pero doctrinalmente se le conoce como la designación o disposición testamentaria por la cual una persona es llamada a heredar por otra, o en defecto de otra. El testador puede disponer en su testamento, que en caso de que alguno de los instituidos en él, no puedan o no quieran heredar, pase a otra persona denominada sustituto; puede darse el caso de que se nombre a uno, pero hay quienes nombran sucesivamente a varios para evitar así, que se abra la sucesión legítima de esa parte hereditaria o llegue a darse el derecho de acrecer, beneficiando con ello a los demás herederos.

Este concepto nos interesa de una manera particular, por

que como señalábamos al hablar del derecho de acrecer y su concepto, éste se da en defecto de la substitución de heredero, lo cual significa que si se dan los elementos antes mencionados para que éste derecho proceda y además no se ha nombrado substituto, la parte del que falte acrecerá la de los demás; pero si se ha nombrado substituto y alguno de los instituidos en el testamento no puede aceptar la herencia, será el substituto quien entre en su lugar y así se evitará forzosamente que haya un acrecentamiento en la porción hereditaria de los demás herederos.

La substitución implica también, que el nombrado substituto reciba la herencia en el estado en que la recibiría el instituido antes que él, con los gravámenes y condiciones que debían corresponder a los herederos, salvo que el testador dispusiere otra cosa; así lo establece el artículo 1476 de nuestro Código civil vigente que a la letra dice:

Art. 1476.- "Los substitutos recibirán la herencia con los mismos gravámenes y condiciones con que debían recibirlos los herederos, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa, o que los gravámenes o condiciones fueren meramente personales del heredero".

#### VI.- MOMENTOS DE TRANSMISION DE LA HERENCIA.

De acuerdo a lo dispuesto en nuestra legislación civil,-

la herencia se transmite en el momento de la muerte del autor de la sucesión, independientemente de que los herederos la acepten o no.

La mayoría de los tratadistas en la materia, coinciden en que la transmisión del derecho a la masa hereditaria opera "ipso iure), es decir, de pleno derecho, con el sólo hecho de la muerte del de "cujus", sin embargo, en la Doctrina se distinguen tres momentos de transmisión de la herencia, que son: la apertura de la sucesión, la delación hereditaria y la adquisición de la herencia, diremos a continuación en qué consisten cada uno de éstos momentos.

— Apertura de la sucesión:

En la mayoría de las obras de Derecho civil, relativas a las Sucesiones, se establece que la transmisión de la herencia del de "cujus" se realiza desde el momento mismo de su muerte; así tenemos por ejemplo, lo que nos dice Rafael de Pina en su libro Elementos de Derecho Civil, cuando trata éste punto; "En virtud de la apertura de la herencia, a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división. Cada heredero puede disponer del derecho que tiene a la masa hereditaria, pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión".(8)

---

(8) Pina Rafael, de. Ob. cit. p. 273.

Con lo anterior podemos decir que la Doctrina se basa en que la herencia se transmite inmediatamente después de la muerte del autor de la sucesión, cabe aclarar, que lo que se transmite no es la herencia en sí misma, sino que lo que pasa es que se hereda la titularidad de un derecho, o sea, el derecho a la masa hereditaria, del cual sí puede disponer el heredero, aún cuando no sepa qué parte es la que le corresponde de la sucesión de que es participante.

Como lo habíamos establecido, desde el principio de éste trabajo, en virtud de la vocación hereditaria, que es el llamamiento que se hace a todos aquéllos que se crean con derecho a heredar por la muerte del de "cujus", dijimos que desde ese momento todos y cada uno de los herederos se consideran ya copartícipes de esa masa hereditaria, independientemente de que la comunidad que se ha constituido sobre el patrimonio del de "cujus", termine después de hacerse la división.

Dada la comunidad hereditaria formada por los herederos, se les ha dado a éstos últimos, el nombre de coherederos, ya que todos son participantes de un patrimonio común perteneciente al autor de la sucesión, pero hay que recordar, que dicha comunidad hereditaria subsiste siempre y cuando el testador no haya asignado la parte que había de corresponder a cada uno de los herederos, pues de ser así, ya no participarían todos en el patrimonio del de "cujus", sino que sólo participarían en proporción a la parte que les corresponde, pero de no ser así, en tanto que no se haga la división, cada uno tie

ne derecho a una parte alícuota de la herencia.

Ahora veámos como no sólo la muerte del autor de la suc  
es  
sión origina la apertura de la misma, sino que hay otra situa  
ción que nuestro Código civil vigente, preveé para que pueda  
abrirse la sucesión, en el artículo 1649, que señala:

"Art.- 1649. La sucesión se abre en el  
momento en que muere el -  
autor de la herencia y -  
cuando se declara la pre-  
sunción de muerte del au-  
sente".

Como podemos darnos cuenta, nuestra ley vigente, señala  
la posibilidad de que se abra la sucesión, por el hecho de -  
que se declare la presunción de muerte del ausente. Para en-  
tender lo anterior, recordemos primero quién es considerado -  
como ausente conforme al Código civil vigente.

Como ausente se conoce la persona que ha desaparecido de  
su domicilio, ignorándose su paradero, y que no ha dejado re-  
presentante, y además existe la incertidumbre acerca de su vi  
da, es decir, no se sabe si vive o estará muerto.

Cuando la apertura de la herencia se lleva a cabo por la  
presunción de muerte del ausente, el procedimiento a seguir -  
es distinto al que se maneja cuando se presenta el caso de la  
muerte del autor de la sucesión, veámos a continuación como -

se lleva a efecto dicho procedimiento.

"Desde que es declarada la ausencia, se procede a la apertura del testamento público u ológrafo, si lo hubiere, en presencia del representante del ausente y a los herederos solamente se les pone en posesión provisional de los bienes, mediante una fianza que asegure las resultas de la administración pero todos éstos efectos son provisionales y se encuentran sujetos al evento de que el ausente se presente o se pruebe su existencia, pues en tal caso, el ausente recobrará sus bienes y los que han tenido la posesión provisional, hacen suyos los frutos que hayan producido dichos bienes".(9)

Si llegara a morir alguno de los que han obtenido la posesión provisional de los bienes, lo sucederán en ella sus herederos, en la parte que le hubiere correspondido, bajo las mismas condiciones y con iguales garantías.

Pero aún cuando se da el caso de que llegue a abrirse el testamento del ausente desde que es declarada su ausencia, no es sino hasta el momento en que se declara la presunción de muerte, cuando se abre la sucesión, conforme a lo establecido en el artículo 1649, del Código de 1928, antes mencionado, en el cual, se señala éste momento como causa de apertura de la sucesión, además de la ya señalada muerte del autor de la sucesión.

---

(9) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edic. 3a. Ed. - Porrúa. México. 1979. p. 368.

Los efectos de la presunción de muerte son:

— Se procede a abrir el testamento si no se había hecho antes.

— Los poseedores provisionales darán cuenta de su administración y los herederos y demás interesados entrarán en la posesión definitiva de los bienes del ausente sin necesidad de entregar garantía alguna.

— Si se probara la muerte del ausente, la herencia se de--fiere a los que debieron heredar al tiempo de ella, pero los poseedores provisionales de los bienes, se reservarán los frutuos correspondientes a la época de la posesión provisional.

— Si se presentare el ausente o se probare su existencia - después de que se ha otorgado la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados o los que se hubieren adquirido en el mismo precio, pero no podrá reclamar, como ya se dijo, frutos ni rentas.

La posesión definitiva puede terminar por las siguientes razones:

— Con el regreso del ausente

— Con la noticia de su existencia.

— Con la sentencia ejecutoriada que declare que otras per-sonas son los herederos testamentarios o legítimos del ausente.

— Con la certidumbre de su muerte.

Con lo antes expuesto, podemos darnos cuenta de que, -



mientras que en la sucesión por causa de muerte del autor de la herencia se transmite ésta definitivamente a los herederos en el caso de apertura de la sucesión a causa de la presunción de muerte del ausente no pasa lo mismo, sino que en éste caso la transmisión de la herencia se encuentra sujeta a las eventualidades antes mencionadas, y tendrá efecto definitivo dicha transmisión hasta que se pruebe la muerte del ausente, pues mientras ésto no ocurra no podrá haber una transmisión definitiva de los bienes del ausente, sino como antes se dijo, sólo habrá una posesión provisional.

Para algunos autores resulta un tanto difícil establecer criterios acerca del problema de la persona del ausente, pues señalan que una vez que los bienes han sido transmitidos a otras personas, si el ausente regresa, se tiene que cambiar la situación jurídica que éstos guardaban antes, y además se corre el riesgo de que una vez hecha la división de los bienes, entre aquéllas personas que se creían con derecho a heredar, resulte que se presentan otros al momento del regreso del ausente a reclamar un mejor derecho hereditario, y se tendrá que llevar a cabo una nueva división.

Por nuestra parte creemos que aún cuando es cierto que pueden originarse ciertos conflictos por abrirse la sucesión sin tener certeza de la muerte de una persona, es correcto lo que el legislador ha hecho por prevenir dicha situación, ya que de otra forma, no se sabría qué hacer con el patrimonio del ausente, dejándose a cualquiera con la posesión de los

bienes, podría ser que se tratara de alguien que no tuviere - suficiente derecho para ello, privando así a quienes sí tuvieron un mejor derecho respecto al patrimonio del ausente.

Volviendo nuestra atención al punto que estamos analizando, referente a los momentos de la transmisión de la herencia, diremos que además de la apertura de la sucesión, nos referiremos a otro momento de transmisión hereditaria, que es la de laci ón, y terminaremos estudiando el otro momento de transmisión señalado en la Doctrina, que es el llamado momento de ad quisi ción de la herencia, como lo denomina Ruggiero. (10).

Rafael de Pina, nos habla de un tercer momento de transmisión hereditaria que él llama "Opción de los herederos" y lo señala como un momento distinto a la Delación, con lo cual no estamos de acuerdo, puesto que es precisamente en el momento de la Delación cuando los herederos van a poder ejercer su derecho a aceptar o a repudiar la herencia, y éso no es otra cosa que el momento de la Delación a lo cual de Pina llama op ción de los herederos, como si ésto sucediera independientemente de la delación. (11)

Por lo antes expuesto, queremos aclarar, que estamos de acuerdo con Ruggiero, respecto a que el tercer momento de transmisión de la herencia se llame "adquisición de la herencia" y no "opción de los herederos", como lo hace Rafael de -

---

(10) Ruggiero, Roberto, de. Instituciones de Derecho Civil. V - Edic. Ed. Madrid. 1931. p. 984.

(11) Pina, Rafael, de. Ob. cit. p. 273.

Pina.

A continuación analizaremos lo que se entiende por delación, que es el segundo momento que planteábamos de transmisión de la herencia.

Concepto de Delación: Debemos entender como delación, "al llamamiento que hace el juez a todos aquéllos con derecho a recibir la herencia, para que ejerzan su derecho de aceptar o repudiar". Esta institución deriva del "jus delationis" el cual consistía "en una facultad alternativa de hacer propia la herencia del difunto o rechazarla mediante renuncia. (12).

Al hacer el estudio acerca de lo que significa la palabra delación en nuestra lengua castellana, comprobamos que sí existe ésta palabra en la lengua española, ya que de acuerdo al criterio de Rafael de Pina, se trata de una palabra que no existe en nuestro vocabulario, sin embargo, en el Diccionario de la Lengua Española la encontramos aunque con un significado distinto al que se le da jurídicamente. Para el citado Diccionario la palabra delación proviene de delatar, significando también, denuncia o acusación.

La palabra delatar, significa revelar a la autoridad un delito, designando al autor del mismo. (13).

Por tanto, no tiene nada que ver con la delación de que

---

(12) Ruggiero, R. de. Ob. cit. p.p.985 y 986.

(13) Nuevo Diccionario ilustrado SOPENA de la lengua Española, Edit. Ramón Sopena. Barcelona. 1981. p. 362.

nosotros estamos hablando en materia sucesoria; consideramos pertinente aclarar ésto para evitar una posible confusión al lector. (14)

Otro punto que nos parece importante destacar referente a la delación, es la distinción que de ella hace Rojina Villegas con respecto de la vocación hereditaria, éste autor plantea la siguiente diferencia: en primer lugar, reconoce que en ambas instituciones existe un llamamiento a heredar por la muerte del autor de la sucesión para que todos aquéllos que se sientan con derecho a participar de la herencia acudan a reclamar su derecho, y agrega Rojina Villegas, que en la vocación hereditaria, el llamamiento que se hace es el que él llama virtual, porque considera que por el sólo hecho de la muerte del autor de la herencia ya existe un derecho por parte de sus herederos de sucederlo, aunque no se haga un llamamiento material o formal; en cambio, en la delación sí existe un llamamiento real o material, siendo este el que hace el juez que conoce de la sucesión, para que los herederos se presenten a reclamar la herencia correspondiente.

Nos dice Rojina Villegas al respecto, lo siguiente: "La delación, es el llamamiento real que se lleva a cabo por edictos, convocando a los que se crean con derecho a la herencia legítima, o citando personalmente a los que aparecían instituidos en el testamento". (15)

(14) Dé Pina, Rafael. Ob. cit. p. 275

(15) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. Edic. 4a. México. 1976. p. 217. Vid. Arts. 790 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, del D. F.

Es en ése momento de la delación, cuando los herederos - que han sido llamados a juicio pueden ejercer la facultad alternativa que tienen de aceptar o repudiar la herencia a su favor estableciéndose así las bases para el tercer momento en el proceso sucesorio, que es el de la adquisición de la herencia, el cual nos parece innecesario en nuestro Derecho, porque ya hemos visto que la adquisición opera "ipso iure", es decir, en el momento mismo, de la muerte del autor de la sucesión, independientemente de que se acepte o no. (16)

La ley, para fundar lo anterior se basa en la presunción de que nadie puede rechazar una herencia que le beneficie, lo que nos parece razonable por lo siguiente, ¿qué pasaría si en un momento dado en vez de beneficiarle le perjudicara, por tener el patrimonio más pasivo que activo?

Con lo anterior, debemos recordar que a nadie se puede obligar a que acepte una herencia que le perjudique, para ello, en nuestro derecho se protege al heredero con el llamado "beneficio de inventario", el cual significa que el heredero no responde de las cargas y deudas del autor de la sucesión, sino hasta el monto de la herencia, es decir, si ésta no bastara para cubrir las deudas, el heredero no está obligado a pagarlas con su patrimonio, ya que no existe la confusión de patrimonios del de "cujus" con el del heredero, por ello es muy difícil que en nuestro país, un heredero repudie la herencia, a no ser que lo haga por otras causas personales

---

(16) Ibid. p. 218.

o de otra especie.

Pero no obstante la protección legal que implica el beneficio de inventario para el heredero, éste está en su derecho plenamente, de que si así lo desea, repudie la herencia, lo cual nos dará tal vez, la posibilidad de que llegara a darse el derecho de acrecer si se reúnen con ello las demás características que el mismo exige para su existencia.

Otro concepto que consideramos importante mencionar en el presente capítulo, y que se basa en que a nadie puede obligarse a permanecer en la indivisión de la herencia, es la llamada partición, la cual como nos dice Rojina Villegas, "fija la parte que en forma definitiva, corresponderá a cada heredero". (17)

Araujo Valdivia nos dice que "la partición es el acto jurídico mediante el cual el albacea fija la porción de los bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos". (18)

La partición una vez hecha, puede verse afectada cuando se pruebe que existía un heredero falso, lo que hará que se tenga que hacer una nueva división y la parte correspondiente a dicho heredero falso, se repartirá entre los demás herederos.

---

(17) Ibid. p. 271.

(18) Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Edic. 2a. Ed. José M. Cajica. Jr. Puebla, México 1972. p.661.

ros, en éste caso podemos ver que hay un aumento en las cuotas de los participantes de la sucesión, lo que podría equipararse a un acrecentamiento. El artículo 1790, del Código Civil vigente dice:

"Art. 1790. La partición hecha con un heredero falso es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos."

Para que pueda llevarse a cabo la partición, deberá observarse lo siguiente:

- Si el testador hace la partición, ésta se llevará a cabo conforme a lo dispuesto por él en el testamento.
- Si no hubo división hecha en el testamento, el acuerdo entre los herederos será la norma suprema a la que deberá sujetarse el albacea para llevar a cabo la división.
- Si no se pusieren de acuerdo, el juez será quien, con base en lo establecido en la ley, decida sobre la forma de hacer la partición.

#### VII.-Los legados frente al Derecho de acrecer.

Iniciaremos éste inciso estableciendo un concepto general de lo que es el legado, así como sus características fundamentales, para poder enfocararlo después con mayor facilidad

hacia el tema que nos interesa, que consiste en determinar la situación de los legados frente al derecho de acrecer.

Luis Araujo Valdivia, define al legado como "la institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a la prestación de una cosa o un hecho o servicio, sin más cargas que las que expresamente le imponga el testador y sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos hasta donde alcance la cuantía de la prestación en que el propio legado consiste." (19).

Cuando hablamos de que el legado consiste en una prestación o transmisión a título particular, nos estamos refiriendo a que el legatario sólo recibirá un bien o prestación determinada por el propio autor de la sucesión. Ahora bien, ¿qué es lo que sucede cuando el legatario por alguna circunstancia no quiere o no puede recibir dicho legado?

De acuerdo con lo aprendido ya del derecho de acrecer, veamos si es posible que éste se de o no entre los colegatarios, ya que puede darse el caso de que sean varias las personas a las que se deje un mismo legado.

Puede ser que uno de los llamados a recibir un legado no quiera o no pueda recibirlo, cuando así suceda, su parte acrecerá a los demás colegatarios, siempre y cuando el testador no haya dispuesto alguna otra cosa contraria a ello, ya sea -

---

(19) Araujo Valdivia, L. Ob. cit. p. 573.



nombrando un substituto o bien estableciendo que su parte no acresca a los demás colegatarios, sino que se abra la sucesión legítima de la porción del legado que no ha sido dada al legatario.

Es importante tener siempre presente que la voluntad del testador es fundamental para la transmisión hereditaria ya que ésta debe cumplirse estrictamente; pero cuando el testador no diga nada al respecto o deje cláusulas testamentarias que resulten poco claras u oscuras, el legislador cumplirá su voluntad aplicando las reglas sucesorias en general.

Hemos visto la regla general para que exista el derecho de acrecer entre colegatarios, en la cual, se dice que si alguno de los nombrados no quiere o no puede aceptar el legado a su favor, su parte acrecerá a los demás; pero existe una excepción a ésta regla y es la que se encuentra consagrada en el artículo 1398 del Código civil vigente, que establece lo siguiente:

"ART. 1398. Si el legatario muere antes de aceptar un legado y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar y el otro repudiar la parte que le corresponde en el legado."

En el caso señalado en el artículo 1398 del Código men--

cionado, no se puede dar en tal caso el derecho de acrecer.

VIII.- CASOS EN QUE EL HEREDERO NO PUEDE O NO QUIERE HEREDAR:

Antes de analizar brevemente las causas que la ley y la Doctrina prevén como posibilidades que existen para que el designado heredero o legatario, en su caso, no llegue a recibir su parte hereditaria, debemos aclarar, que en el presente capítulo sólo haremos una breve referencia o mención de ellas, ya que serán el objeto principal de nuestro estudio en el tercer capítulo cuando hablemos de los supuestos doctrinales y legislativos del derecho de acrecer.

Existen algunas causas las cuales originan que el heredero no quiera o no pueda recibir la herencia como son: que éste sea incapaz para adquirirla; porque muera antes que el autor de la sucesión; porque renuncie a la herencia o bien, el testamento resulte ser ineficaz, ya sea por revocación, nulidad o caducidad.

En cuanto a la repudiación de la herencia, podemos definirla como "el acto por virtud del cual el heredero testamentario o "abintestato", renuncia a su calidad de tal, y por consiguiente, a los derechos, bienes obligaciones que se le transmiten por herencia".(20)

Algunos estudiosos del Derecho Civil han lletado a esta-

---

(20) Rojina Villegas R. Ob. cit. p. 246.

blecer que puede resultar distinto usar la palabra renuncia - en lugar de hablar de repudiación de la herencia, sin embargo, debemos aclarar que aún cuando gramaticalmente ambos vocablos pudieran tener una significación distinta, ello resulta irrelevante para nuestro derecho, ya que el propio Código civil - vigente, trata indistintamente a las dos palabras, pues en algunos preceptos habla de renuncia y en otros de repudiación, - lo que significa que el legislador les dió en materia de suceciones, el mismo efecto a una palabr- y a la otra.

Como ejemplo de lo anteriormente citado, veámos lo que - dicen los preceptos siguientes, en los cuales se usan ambas - palabras.

Art. 1673. "Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél".

Art. 1674. "En el caso del artículo anterior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de - sus créditos; pero si la herencia excediere del importe de éstos, el exceso pertenecerá a - quien llame la ley y en ningún - caso al que hizo la renuncia".

La repudiación implica que no se entregue la parte correspondiente de la herencia al heredero, y se cumpla así lo establecido en el Código civil vigente, el cual señala la forma en que ha de llevarse a cabo ésta, el artículo 1661, lo establece de la siguiente manera:

"Art.- 1661. La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante notario, cuando el heredero no se encuentre en el lugar del juicio".

Hemos señalado éste concepto de repudiación, porque debemos de tener presente que es uno de los supuestos que señalan la mayoría de los autores, para la procedencia del derecho de acrecer.

El siguiente caso que veremos en que el heredero no puede heredar, es el relativo a la incapacidad, pero antes hablaremos de la capacidad para heredar.

La regla general para heredar nos la da el artículo 1313 del Código civil vigente, y dice lo siguiente:

"Art. 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 las causas siguientes:

I - Falta de personalidad.

II- Delito;

III-Presunción de influencia contra  
 ría a la libertad del testador  
 o a la verdad o integridad del  
 testamento.

IV- Falta de reciprocidad interna--  
 cional;

V - Utilidad pública;

VI- Renuncia o remoción de algún -  
 cargo conferido en el testamen-  
 to".

En relación a la capacidad de testar, podemos establecer que por regla general toda persona tiene capacidad jurídica - salvo en los dos casos siguientes:

- Cuando se trate de menores de ambos sexos que no han cumplido 16 años de edad, y
- Cuando se trate de enajenados, que no tengan intervalos de lucidez.

Además de lo que hasta ahora hemos dicho acerca de la -

capacidad para testar y para heredar, debemos mencionar que no sólo basta que se tenga la capacidad que la ley exige para poder otorgar testamento, sino que además, es necesario que se reúnan todos los requisitos de forma para que el testamento otorgado tenga plena validez; para ello, hablaremos a continuación de las llamadas ineficacias del testamento, las cuales se dan o aparecen de no cumplirse con lo que la ley exige para su otorgamiento, teniendo lugar así la nulidad, revocación o caducidad del mismo, lo que hará que el heredero en un momento dado, no llegue a recibir su parte de la herencia.

Antes de entrar al análisis de cada una de las ineficacias del testamento, debemos hacer notar que nuestro Código civil vigente, da un tratamiento especial a la teoría de las nulidades en materia de testamentos, ésto se debe a que el legislador en lugar de establecer normas generales de nulidades para los testamentos, como lo hace para el acto jurídico en general, va mencionando en forma casuística, cuándo el testamento es nulo, o señala los casos en que el testamento puede revocarse, así como los casos en que éstos están afectados de caducidad. (21)

Por lo que se refiere a la nulidad del testamento, el Código civil vigente, no nos aclara en qué casos se trata de nulidad absoluta o de nulidad relativa, simplemente, habla de testamentos nulos, señalando las causas que la producen.

---

(21) Pina, Rafael, de Ob. cit. p. 316

Al respecto, Luis Araujo Valdivia, nos dice lo siguiente:

"En los testamentos, todas las nulidades son absolutas, pues de ellas puede prevalecerse todo interesado y no pueden desaparecer por la confirmación o la prescripción". (22)

Esto lo basa en que en efecto, el testamento viciado de nulidad sólo puede ser revalidado por el propio testador con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo, además - no puede la nulidad desaparecer por prescripción, en virtud - de que ésta no puede correr contra el testador mientras vive, porque él puede modificar su voluntad hasta el último instante de su vida.

Hemos dicho ya, que las ineficacias del testamento pueden producirse por nulidad, por revocación o por caducidad de las disposiciones testamentarias, veámos en qué casos se presenta cada una de ellas.

Los testamentos son nulos:

- Cuando sean hechos bajo influencias de amenazas contra - la persona o bienes del testador, o contra su cónyuge o sus parientes.
- Por ser captados por consecuencia de dolo o fraude, y
- Los otorgados en contravención de las formas prescritas en la Ley.

---

(22) Araujo Valdivia, L. Ob. cit. p. 568.

— Aquel en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos es respuesta a las preguntas que se le hagan.

Las causas antes citadas, son las que originarán que un testamento resulte ser ineficaz por nulidad, lo que hará, como veremos más adelante, que se abra la sucesión legítima respecto a la masa hereditaria.

La revocación del testamento consiste "en un acto de voluntad del testador que produce el efecto de agotamiento del contenido del testamento, por haber sido otorgado uno posterior, pero que puede llegar a subsistir si el testador manifiesta con un acto posterior que es su voluntad de que el primero subsista, puede ser que el testador manifieste que revoca el primer testamento en forma total, otorgando otro nuevo, pero también puede suceder, que diga que sólo se revoca el testamento anterior en cierta parte, señalando las cláusulas que deben ser revocadas y las que desea que subsistan".(23)

De cualquier forma, debemos tener en cuenta que la revocación del testamento puede hacerla todo aquel que tenga capacidad para otorgar testamento y que es una característica fundamental del mismo, la de ser revocable.

La última forma que nuestro Código civil vigente establece de ineficacia del testamento, es la caducidad; que consiste

---

(23) Pina Rafael, de Ob. cit. p.315



en "la pérdida de la eficacia del testamento por causas extrañas a la voluntad del testador", éstas causas las regula el Código en el artículo 1497, que dice lo siguiente:

Art. 1497. "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

I.- Si el heredero o legatario muere antes que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado;

II- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;

III-Si renuncia a su derecho".

Consideramos pertinente, hacer una breve distinción entre la caducidad y la revocación, que como se habrá dado cuenta el lector, en ambos conceptos, la diferencia esencial estriba en que en la revocación, se encuentra plasmada la voluntad del testador, nadie más que él puede revocar el testamento, porque se trata de un derecho personalísimo, en cambio en la caducidad no interviene la voluntad del testador, salvo el tercer caso señalado de caducidad, pero en los otros casos, es la Ley quien determina cuando puede presentarse ésta ineficacia en el testamento.

La caducidad va a variar como veremos según el tipo de -

testamento de que se trate, pues, siendo que cada uno tiene - sus propias formas de otorgamiento, si no llenan el requisito de formalidad que la ley les exige a cada uno, pueden éstos - llegar a ser ineficaces.

Aguilar Carvajal, nos da una diferenciación muy clara entre la revocación del testamento y la caducidad y nos dice lo siguiente: "El testamento, para que caduque, es necesario que sea existente y válido. La caducidad proviene de acontecimientos posteriores al fallecimiento del testador y consiguientemente, no dependen de su voluntad, en cambio, la revocación, pese a que también presupone la existencia de un testamento - válido, su existencia depende de la voluntad del testador exclusivamente. Su fundamento reposa en la libertad de testar; el testamento es un acto esencialmente libre y para que proceda, presupone un testamento válido". (24)

Existen varias clases de testamentos que nuestro Código civil vigente regula en dos grandes grupos: los testamentos ordinarios, comprendiendo entre ellos, al testamento público abierto, al testamento público cerrado y al testamento ológrafo; y los denominados testamentos especiales, entre los que se encuentran el testamento privado, el testamento marítimo, el militar, y el testamento que se otorga en país extranjero; a continuación los analizaremos brevemente y aprovecharemos -

---

(24) Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil, Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1980. p. 338.

la oportunidad para precisar cuando pueden cada uno de ellos ser ineficaces, pero antes de mencionarlos daremos el concepto del testamento en general que recoge nuestro Código civil vigente.

Art. 1295.-"Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

Rafael de Pina, nos hace mención de algunas formas de testamentos que se pueden considerar caducos, por no cumplir con lo establecido en la Ley. (25)

En el testamento público abierto, que es el que se otorga ante notario y tres testigos, se dará la caducidad por las causas señaladas en el artículo 1497, del Código civil vigente que ya hemos analizado anteriormente.

En el testamento público cerrado, el cual se otorga también ante notario, pero que es hecho de puño y letra del testador, o por otra persona a su ruego, el artículo 1534, es el que está afectado de caducidad, el citado artículo literalmente nos dice:

"Art. 1534.- El testamento cerrado que carezca de

---

(25) Pina Rafael, de. Ob. cit. p.p. 343 y 334.

alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520".

El testamento ológrafo; es el escrito de puño y letra - del testador, cerrado y lacrado con un duplicado, que se entregará en el Archivo General de Notarías, en la sección correspondiente; será ineficaz de acuerdo a lo señalado en el artículo 1563, del Código Civil vigente, que a la letra dice:

"Art. 1563.- El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieran rotos o el sobre que los cubre resultara abierto, o las firmas que los autoricen aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso".

El testamento privado, el cual se encuentra dentro del grupo de los denominados testamentos especiales, es aquel que sólo puede otorgarse en los siguientes casos que precisa el artículo 1565, del Código civil, en el cual nos dice:

"Art. 1565.- El testamento privado está permitido en los siguientes casos:

- I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y -

- grave que no dé tiempo para que -  
concurra notario a hacer el testa-  
mento;
- II.- Cuando no haya notario en la po-  
blación o juez que actúe por re-  
ceptoría;
- III- Cuando, aunque haya notario o -  
juez en la población, sea imposi-  
ble, o por lo menos muy difícil,-  
que concurran al otorgamiento del  
testamento;
- IV.- Cuando los militares o asimilados  
del ejército entren en campaña o  
se encuentren prisioneros de gue-  
rra"

Los casos en que surte efectos el testamento privado pri-  
vado los señala el Artículo 1571, del mencionado Código, y -  
dice:

Art. 1571.- El testamento privado sólo surtirá  
efectos si el testador fallece de  
la enfermedad o en el peligro en -  
que se hallaba, o dentro de un mes  
de desaparecida la causa que lo au-  
torizó".

El testamento marítimo, solo se considerará ineficaz, si  
el otorgante no fallece a bordo, pues si éste una vez otorga-

do fallece, surtirá todos sus efectos".

El último concepto al que hemos de referirnos en el presente capítulo, es el llamado derecho de representación, más conocido en nuestra legislación como la llamada herencia por estirpes.

IX - El derecho de representación "es el derecho por virtud del cual, un descendiente entra a heredar en lugar de su ascendiente, porque éste último muera antes que el autor de la sucesión, repudie la herencia, o sea incapaz de recibirla".

(26)

El derecho de representación es supletorio del de acrecer, pues como dijimos al establecer el concepto de éste último, opera cuando no se ha nombrado sustituto y que además no pueda darse, conforme a la ley, el derecho de representación, es decir si hay derecho de representación no podrá darse el derecho de acrecer, respecto a los herederos que resulten favorecidos con tal derecho; puesto que la ley es la que determina en esos casos quienes son los descendientes que han de heredar la parte que le correspondería al heredero premuerto o bien que ha repudiado la herencia o ha resultado ser incapaz para recibirla.

Para distinguir claramente en qué consiste el derecho de representación, señalaremos las formas o modos de heredar que

---

(26) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 412.

admite nuestro Derecho, que son: la herencia por líneas, la herencia por cabezas y la herencia por estirpes, que es la que la Doctrina conoce como derecho de representación.

"La herencia por líneas, se presenta en los ascendientes de segundo o ulterior grado; es decir, procede en los parientes como abuelos, bisabuelos, etc. La herencia por líneas se caracteriza porque se divide la herencia en dos partes; herencia paterna y herencia materna; y después cada mitad se subdivide en el número de ascendientes de cada línea".(27)

"La herencia por cabezas existe cuando el heredero es llamado por derecho propio y no en representación de otro, ésta se manifiesta por la herencia de los hijos, los padres y los colaterales, es decir, existe un principio de preferencia por los familiares más cercanos del de "cujus".(28)

"La herencia por estirpes es aquella que se presenta cuando los descendientes entran a heredar en lugar de su ascendiente.

El hijo entra a representar a su padre cuando éste ha muerto antes que el de "cujus".(29)

El derecho de representación, es considerado como una excepción a la regla general en materia de sucesiones, la

---

(27) Ibid. p. 411.

(28) Ibid. p. 410.

(29) Ibid. p. 411.

cual establece que "los parientes más cercanos, excluyen a los más remotos".

Esta herencia por estirpes, sólo puede darse en la línea recta descendente, sin limitación de grado, y en la colateral, hasta el segundo grado, sólo está enfocada en la línea colateral hacia el sobrino del de "cujus"; si uno de los hermanos - del autor de la sucesión muere, los hijos pasarán a representarlo.

De acuerdo al criterio de Rafael Rojina Villegas, nos dice que el término derecho de representación, está mal usado, puesto que no se entiende una representación en la que el representante no le transmita ése derecho al representado, y si sucede que el heredero ha muerto, no puede haber transmitido ese derecho de representación a sus hijos, sin embargo, se debe a una ficción jurídica el hecho de que se acepte al hijo del heredero premuerto como representante, de su padre. Esto se basa en un principio que dice que si "el heredero muere y tiene descendencia, su estirpe lo representará".(30)

Por su parte, Gutiérrez y González, en su libro, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, hace referencia a la institución del derecho de representación, y afirma que no es correcto lo establecido por muchos autores de la materia, que afirman que los he

---

(30) Ivid. p. 412.



rederos suceden al autor de la sucesión, si vemos la definición que da el Código civil vigente de lo que debemos entender como representación, nos podemos dar cuenta del error en que incurren quienes afirman la existencia de una representación entre el heredero y el de "cujus".(31)

Nos dice Gutiérrez y González, que, la representación "es el medio que determina la ley, o de que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiere actuado el capaz, o válidamente el incapaz".(32)

Antonio de Ibarrola, señala en su libro, Cosas y Sucesiones, el derecho de representación o "substitución legal", dado que la ley en la sucesión legítima determina quienes han de ser los que hereden por representación al heredero premuerto, con esto, dice de Ibarrola, lo que está haciendo la ley es nombrar substitutos, para ése caso en particular, al heredero cuando no pueda heredar, evitando así que pueda llegar a presentarse al derecho de acrecer.(33)

Existen muchas causas que justifican, el hecho de que en un momento dado, sea la estirpe quien represente al heredero que no ha podido heredar, la existencia de ese derecho ha si-

---

(31) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Edic. 2a. Ed.Cajica.. Puebla, Méx. 1980. p.

(32) Gutiérrez y González, E., Ob. cit. p.

(33) Ibarrola, Antonio, de. Cosas y Sucesiones. Edic. 4a. Ed. Porrúa. México. 1977. p. 687.

do muy discutida por los estudiosos del derecho, existen causas de carácter sociológico, familiar, jurídico, etc. pero - éste resulta poco importante por ahora, pero, lo que sí debemos destacar, es que el Código civil vigente, no regula ésta institución con el nombre de derecho de representación, sino que se aplica en las normas reguladoras de la herencia por es tirpes, como una excepción a la regla de preferencia por la - proximidad de grado de parentesco, contemplada, como ya lo he mos dicho con anterioridad, en la Sucesión legítima.

## CAPITULO II

DESARROLLO HISTORICOI.- EL DERECHO DE ACRECER EN EL DERECHO ROMANO

La institución conocida como derecho de acrecer, se desarrolló desde el Derecho Romano antiguo, el cual se basaba en en el principio "nemo pro parte testatus pro parte intestatus de cere potest", que significaba que si por alguna razón uno de los instituidos no llegaba a recoger la herencia, su parte beneficiaría a los demás. (1)

"El derecho de acrecer estaba fundado en que cada parte era llamada en abstracto, a suceder en el todo, si bien en concreto sufriera una limitación por la concurrencia de los demás herederos, tal limitación desaparecería al no comparecer todos". (2)

No solo el derecho de los demás limitaba al de cada uno de los copartícipes de la herencia, como hemos dicho, sino - que también existían otras limitaciones al derecho de acrecer, como podemos darnos cuenta en seguida; los herederos que eran llamados a la sucesión, debían serlo en forma que se denominaba "coniunctio", ésta forma podía ser: "re et verbis", "re tantum" y "verbis tantum".

- 
- (1) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T.VII. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957. p.72  
 (2) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. cit. p. 72

La primera forma o sea, la "re et verbis", se producía cuando el causante nombraba varios herederos en su testamento y en la misma disposición o cláusula, por ejemplo, si el testador decía, "instituyo como mis herederos a A, B, y C, sin señalar una parte determinada a cada uno de ellos, se entendía que eran llamados conjuntamente.

La segunda forma, la "re tantum", tenía lugar cuando la institución se hacía en el mismo testamento, pero en cláusulas separadas, como si dijera, "Instituyo como mi heredero a mi heredero A", "instituyo como mi heredero a B, y por último, "instituyo como mi heredero a C". En este caso, podemos observar que aún cuando los nombre en cláusulas separadas, también eran considerados llamados en forma conjunta, y por lo tanto, también en ésta forma de instituir herederos, operaba el "ius adcrecendi".

La última forma que mencionamos, la "coniunctio verbis tantum", existía cuando se nombraba a los herederos en la misma disposición, pero designándoles partes determinadas, pro ejemplo, si el testador decía, "instituyo como mi heredero a A por un tercio, a B por otro tercio y a C por el otro tercio", en ésta última forma de designarlos podemos ver que no procedía el derecho de acrecer, dado que la voluntad del testador se entendía claramente, y era la de no dejar a cada uno derecho a todo su patrimonio, sino que expresamente determina que sólo podrán ser herederos en una parte y sólo en la proporción que haya designado el propio testador.

En cambio en las otras formas vistas se daba el acrecentamiento, con la ventaja para los nombrados "re et verbis" - los cuales eran preferidos a los "re tantum" en caso de que se establecieran ambas formas de institución.

En relación a éstas formas de instituir herederos se ha discutido mucho, ya que como hemos visto, en la última forma que mencionamos, la "verbis tantum", no se acepta por algunos autores la procedencia del derecho de acrecer, sin embargo, hay que establecer que no es en sí el hecho de que el testador haya querido dejar en el ejemplo mencionado, sólo un tercio a cada uno de los nombrados, sino que pensamos que la interpretación que debe hacerse, es el sentido de que quiso dejar todo su patrimonio a los nombrados aún cuando les nombrara una parte igual a cada uno, porque debemos recordar que las herencias en el Derecho Romano, se regían por los principios de la copropiedad romana, de ahí que se determine lo siguiente:

Cuando se hacían partes alícuotas, es decir, se designaban partes a los herederos como señalarles por ejemplo, un tercio, un cuarto, etc. se estimaba en este caso que todos tenían derecho a la cosa y que no la obtenían totalmente por haber otros con igual derecho, pero desaparecidos éstos coherederos, los otros recuperaban la parte del que desaparecieran, lo cual demuestra que sí procedía el acrecentamiento aún cuando se llegaran a designar partes alícuotas, siempre que estas fueran iguales, en cambio, si se hacían partes numéri-

cas o separadas específicamente por el testador, se debía entender que la voluntad del testador era determinante en el sentido de que cada uno sólo tiene derecho a lo que se le ha dejado, y en tal caso ya no procedía el derecho de acrecer.

Margadant, profesor de nuestra Facultad, hace un breve resumen de lo que era el "ius adcrecendi", por ello, hemos tomado de él algunos puntos que otros autores no tratan en sus obras claramente. (3)

Empieza por definir el derecho de acrecer, y nos dice que "era el derecho que tenían los demás coherederos de aprovechar una cuota hereditaria, bien repudiada o bien atribuida a un heredero incapaz", éste concepto sirve también en materia de legados, pero con la diferencia de que mientras en la sucesión de herederos el acrecentamiento operaba automáticamente, en el caso de los legados no se daba en esa forma, sino que se requería que el testador lo manifestara expresamente en ese sentido en su testamento.

Antes de continuar con otros puntos, quisieramos aclarar que en el concepto dado del derecho de acrecer por Margadant, sólo se mencionan como causas de procedencia de ésta institución la repudiación de la herencia y el ser incapaz para adquirirla pero no sólo eran los nombrados casos en los que procedía, sino que también se daba cuando uno de los llamados en

---

(3) Floris, Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Edic. 6a. Ed. Esfinge México, 1975 p. 481.

testamento muriese antes de aceptar la herencia, pues en tal caso, operaba el derecho de acrecer para los demás coherederos, en cambio, si el heredero muriera una vez que había aceptado la herencia, ésta pasaría a sus herederos, y no a los demás coparticipes de la herencia, ya no había por tanto, acrecentamiento, pero juzgamos pertinente mencionarlo para el primer caso mencionado, pues ahí también se daba ésta institución, es decir, cuando el heredero muriese antes de hacer la "aditio".

El "ius adcrecendi", operaba a veces, en etapas sucesivas, si por ejemplo, dos herederos recibían una tercera parte de una herencia, la repudiación de uno aprovechaba al otro, y no a los demás herederos. Sólo cuando ambos repudiaban su parte o eran incapaces para recibirla, los herederos de las otras dos terceras partes se beneficiaban por el acrecentamiento. -

(4)

Lo que planteamos en el párrafo anterior, debe entenderse de la manera siguiente: como ya hemos dicho, el derecho de acrecer funciona tanto entre los coherederos de toda la herencia, como entre los coparticipes de una sólo parte de ella, y por tanto, se habla de acrecentamiento sucesivo, si uno de los que tienen derecho a una misma parte no hereda, su parte acrecerá al otro.

Existía además un momento en el cual se decía que el -

---

(4) Floris, Margadant, G. Ob. cit. p. 482.

acrecentamiento podía paralizarse o no surtir efectos: éste - caso es el de la sustitución de herederos, que es una forma - de heredar en forma sucesiva, en la cual un heredero entra a - suceder en defecto de otro que no ha podido hacerlo, pero és- - to solamente se presenta cuando el testador nombre a un sustit - tuto para éste caso, de no ser así, el derecho de acrecer se - desarrolla en forma normal.

En los llamados a heredar en forma conjunta, nunca puede - hablarse de una forma de sucesión sucesiva, sino simultánea, - excepto el caso que mencionamos anteriormente en cuanto a los - herederos de una misma parte de la herencia, en la que si uno - de ellos no puede recibirla, el otro en forma sucesiva adquer - re la parte del otro, pero éste es un caso muy particular.

Margadant, nos dice que "la sustitución equivale en rea- - lidad, a una institución de herederos o legatarios, con la - condición suspensiva de que otros herederos o legatarios, inst - tituidos en primer lugar, repudien la herencia y fueran inca- - paces de recibirla".(5)

Por lo que hemos establecido hasta aquí, nos hemos podi- - do dar cuenta, que en cuanto al derecho de acrecer se refiere, - era necesario forzosamente, que existiera una porción sin dueñ - ño de la herencia, que acrecentara la parte de los demás, pa- - ra entender ésto, recordemos un poco los casos que se admitieñ

---

(5) Loc. Cit.



ron en Roma de herencias en las que no había sucesor, éstos - casos son: la "bona vacants", la "bona caduca" y la "bona hereticia".

La primera, o sea, la "bona vacants", se producía cuando se daba el caso de repudiación de la herencia, la segunda, la "bona caduca", se asignaba para casos de premoriencia del heredero, y la "bona hereticia", existía en algunos casos de in dignidad para recibir la herencia.

Lo anterior, nos va a ser útil para ver la forma en que solucionaban cada uno de éstos casos en el Derecho Romano, ya se tratase de una testamentaria o bien de una sucesión "ab in testato", pero por ahora quisieramos que quedara claro, que - si no se daba el caso de que existiera una parte de la herencia que no tuviera dueño, no podría presentarse el acrecentamiento.

Decíamos en un principio, que el derecho de acrecer en - Roma se fundó principalmente en el principio por virtud del - cual el heredero que es considerado como el continuador de la persona del de "cujus", tiene por su misma calidad de heredero, derecho a la totalidad de la sucesión. Si son varios los herederos instituídos, cada uno limita el derecho de los demás, pero si uno desaparece se dará en forma automática el - acrecentamiento, nos dice el maestro Petit, que "el acrecen tamiento no es más que el desarrollo natural de la institución, que tiene en ella el poder de hacer al heredero recoger la to

talidad de la sucesión, si no hay ningún derecho rival al suyo".(6)

Existen algunas reglas generales del derecho de acrecer, las cuales se establecieron en el Derecho Romano para darle mayor validez o eficacia a la institución, las mencionaremos a continuación para poder así, una vez entendido el modo en que operaba el "ius adcrendi", analizarlo de acuerdo a las dos sucesiones que conoció el Derecho Romano, que son: la sucesión por vía testamentaria, y la sucesión "ab intestato".

Las reglas a las que nos hemos de referir, son las siguientes:

— El acrecentamiento se operaba de pleno derecho, es decir, era forzoso; esto se debía a que la totalidad de la sucesión era adquirida por los herederos si éstos habían sido instituidos conjuntamente.

— El heredero que ha hecho adición; en esta regla, ya dijimos lo que sucedía en tal caso anteriormente, por tanto, ya no requiere mayor explicación.

— El heredero que se beneficia, no tiene que pagar las cargas impuestas especialmente al que faltare, en el Derecho Romano antiguo, esto tenía lugar "sine onere", hereda en virtud del derecho que le es propio, y no debe ejecutar más que los

---

(6) Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edic. 9a. Ed. Saturnino Calleja. Madrid, 1876. p. 554.

legados y fideicomisos con los que ha sido gravado personalmente. Pero ya desde el tiempo de Septimio Severo, se modificó éste principio, aplicándose las mismas reglas de la substitución, en la cual el substituto adquiere la parte del que no pudo heredar con todas las cargas y gravámenes que tuviere.

— Cuando se daba el caso de que varios herederos habían sido instituidos por fracciones desiguales, la parte del que faltare acrecía a los otros en la misma proporción de sus partes, por ejemplo: A está instituido por mitad, B y C, cada uno por un cuarto, si C rehusa su parte, A toma dos tercios de la sucesión y B un tercio, con ésto lo que se buscaba era respetar totalmente la voluntad del testador y que los herederos adquirieran en la proporción que él haya querido.

#### El Derecho de Acrecer Romano visto desde el punto de vista de las testamentarías y los intestados.

En el Derecho Romano era considerado como indigno o vergonzoso que una persona muriera intestada, es decir, sin haber dejado un sucesor, y además no era permitido morir parte testado y parte intestado, para evitar que por esta causa llegara a existir una herencia sin sucesor, se permitió el derecho de acrecer, para procurar que siempre hubiese un sucesor.

"En Roma si la vacante era de la totalidad de la herencia, pasaba esta a los herederos "ab intestato", pero si la vacante era de parte de ella, procedía el derecho de acrecer, si el testador no había marcado el destino de la porción va--

cante, y además había conjunción o sea, dos o más llamados a una misma herencia o parte de ella".(7)

El derecho de acrecer tenía, por tanto, una especial importancia en Roma, ya que hacía incompatibles ambas sucesiones e inclusive algunos autores afirman que se llegó a admitir un especial derecho de acrecer cuando se diera el caso de que existiera un sólo heredero, adjudicándole a éste el total de la herencia cuando éste hubiera sido instituido sólo en cosas determinadas.

Ahora bien, a continuación señalaremos el criterio de algunos autores respecto a la procedencia del derecho de acrecer en las testamentaria y en los intestados.

Agustín Bravo González y Sara Bialostosky, en su libro Compendio de Derecho Romano, nos dicen que el derecho de acrecer fué admitido tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria, y agregan, además lo siguiente: "El derecho de acrecer se funda sobre la naturaleza indivisible de la sucesión que no puede ser adquirida por parte y abandonada en parte, de ahí que el acrecentamiento sea forzoso; el heredero no puede repudiar la parte que lo acrece y aceptar sólo la parte por la que ha sido instituido".(8)

(7) Valverde y Valverde, Calixto. Derecho de Sucesión "Mortis Causa". T.V. Edic. 3a. Ed. Talleres Tipográficos "Cuesta" Macías Picavea. Valladolid, 1926. p. 477.

(8) Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara. Compendio de Derecho Romano. Edic. 3a. Ed. Pax-México, Librería Carlos Cesarman. México, 1978 p. 90.

Efectivamente, en el Derecho Romano, no se admitía este criterio, pero no sólo eso, sino que no se admitía aceptar lo relativo a un testamento y repudiar lo que le correspondiere por vía legítima, como sucede en algunas legislaciones.

Ya hemos visto que en el caso de concurrencia de varios herederos que han sido llamados a una misma herencia o parte de ella, si llega a faltar alguno de ellos por no poder adquirirla o por haber renunciado a la misma, o porque fallezca el heredero antes de hacer adición, su parte no se transmite a sus sucesores, sino que la adquirirán los demás coherederos en proporción a la cuota hereditaria de cada uno en virtud del acrecentamiento, el cual operaba también para los legados.

En la sucesión testamentaria, además de las causas que hemos visto para que proceda el acrecentamiento, existían otras que se daban en el caso de que el testador hubiere dejado de disponer de una parte de la herencia o también si la institución de alguno de los herederos no llegar a tener efecto, por ejemplo: si no cumpliera con la condición a que estaba sujeta la herencia, esto como podemos ver, dejaba sin efecto a la institución de heredero y se daba entonces el acrecentamiento a favor de los demás.

Otro punto importante a establecer es el relacionado a la intervención o no intervención de la voluntad del testador, pues éste podía influir en la institución del acrecentamiento, al respecto, Bonfante nos dice lo siguiente: "El acrecentam-

miento, miento se operaba en pleno derecho sin intervención de la voluntad del testador, el cual no podía prohibir que éste se llevara a cabo".(9)

Para éste caso, como el testador no podía intervenir en el desarrollo natural del derecho de acrecer, lo único que podía hacer para evitarlo, era designando uno o varios substitutos para que recogieran la parte que el instituido no pudiera adquirir; ésto no siempre fué así en Roma, ya que como veremos más adelante, a partir de las Leyes Caducarias, éstas disposiciones sufrieron algunas modificaciones. Pero como decíamos anteriormente, sólo la sustitución de herederos podía impedir en un momento dado, que se llevara a efecto el derecho de acrecer, no existía otra forma de impedirlo.

Como hemos visto, el derecho de acrecer no se funda absolutamente en la voluntad del difunto, también tiene lugar - cuando los herederos son testamentarios aunque existan herederos "abintestato", los cuales son llamados en las cuotas vacantes, existe igualmente, aunque el testador lo haya prohibido expresamente y en fin, hasta sin consentimiento de los herederos y contra la voluntad de éstos que podían resultar más bien perjudicados que beneficiados.

Lo anterior se debe a que durante todo el Derecho antiguo, los herederos eran forzosos, y recordemos que en muchas

---

(9) Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Edic.- 2a. Ed. Reus. Madrid, 1959. p. 577.

ocasiones la herencia estaba más cargada de deudas que de bienes y es por ésto que el acrecentamiento en ocasiones, resultaba una carga más a los herederos en lugar de representar un beneficio.

Lo que hemos visto relacionado con la intervención de la voluntad del testador respecto al derecho de acrecer, nos permite decir en resumen, que éste, durante todo el Derecho antiguo en Roma, tuvo vedado el derecho de prohibir que se produjera el acrecentamiento, operaba ésta institución de pleno derecho y como lo establece Bonfante, los herederos tampoco podían repudiar la parte que les acreciera ya que al hacer la "aditio" se entendía que aceptaban toda su parte con todo lo que ésta llevara consigo no podían rechazar ni prohibir el acrecentamiento.

Por lo que respecta a la sucesión "abintestato", existían también rasgos característicos en éstas sucesiones en relación al acrecentamiento, Margadant, nos dice lo siguiente: "El ius ad crescendi" puede presentarse también en la sucesión "abintestato", por ejemplo, por vía legítima una sucesión se reparte por partes iguales entre la viuda del difunto, (casada "cum manu"), un hijo nacido y otro por nacer. Si el hijo póstumo no nace vivo y viable, el otro hijo y la viuda se beneficiarán con el derecho de acrecer". (10)

En la sucesión "abintestato", el acrecentamiento se lle-

---

(10) Margadant, F. G. Ob. cit. p. 482

vaba a cabo en forma menos complicada que en las sucesiones testamentarias, porque la parte del heredero faltante se dividía por partes iguales entre los demás coherederos.

"Otro caso era el que se presentaba cuando concurrían descendientes por representación de un heredero premuerto, (muerto antes que el autor de la sucesión), si faltaba alguno de ellos, en tal caso, el acrecentamiento se producía a favor de los miembros de la misma estirpe y no en beneficio de los coherederos del premuerto".(11)

Lo visto hasta aquí referente al sistema que seguían en el Derecho romano relacionado con el derecho de acrecer, no siempre se rigió de la misma forma, hubo algunos ordenamientos que fueron modificándolo, así tenemos por ejemplo, las llamadas Leyes Caducarias, las cuales regían el acrecentamiento con algunas alteraciones que se manifestaban en las Leyes "Iulia" y "Papía Poppaea", en éstas leyes se estableció el "ius caduca vindicandi", que era el derecho que tenían los padres nombrados en el testamento para ser preferidos en relación a aquéllos herederos que no tuvieran hijos, por esta razón, ya no operaba el derecho de acrecer, sino que, la parte caduca se daba a los herederos que tuvieran hijos y de no haber padres, se le entregaba al fisco.

Respecto a lo anterior, Pedro Bonfante nos dice lo si --

---

(11) Peña Guzmán, Luis y Arguello, Rodolfo. Derecho Romano. - Edic. 2a. Ed. Tipográfica Argentina. Buenos Aires, 1966. p. 702.



guiente: "El derecho de acrecer fué sustituido por el "ius -  
 caduca vindicandi", en favor de los padres nombrados en testa-  
 mento y en defecto de "padres", en favor del fisco. Sólo para  
 los ascendientes y los descendientes del difunto hasta el ter-  
 cer grado, quedó plenamente en vigor el derecho de acrecer. -  
 Estos se seguían rigiendo por el "ius antiquum". (12)

También en virtud de éstas Leyes, se crearon ciertas inca-  
 pacidades para heredar por testamento en relación a las si-  
 guientes personas:

— Los "célibes", que eran los celibatarios, hombres o muje-  
 res no casados y que no tuvieran hijos de matrimonio anterior.  
 La Ley "Iulia" los priva por el todo de las liberalidades que  
 les son dejadas en un testamento, ya sea por institución o le-  
 gado.

— Los "orbi", o personas actualmente casadas, pero sin hi-  
 jo legítimo o vivo o aún sencillamente concebido. La Ley "Pa-  
 pia Poppaea", les impedía, en cuanto a las mismas liberalida-  
 des, una caducidad de mitad solamente. (13)

En ambas Leyes se estableció también, que la adquisición  
 de los bienes caducos se hiciera con todas las cargas y gravá-  
 menes que los afectaran, a ésto se le denominaba "caduca," cum  
 onere".

---

(12) Bonfante, P. Ob. cit. p. 663.

(13) Petit, E. Ob. cit. p. 573.

Durante toda la época imperial prejustiana, el "ius ad-  
 crescendi", tuvo poca aplicación a causa de las normas de ca-  
 ducidad de las Leyes ya mencionadas, las cuales establecían -  
 que "los bienes caducos eran aquellos de que el testador dis-  
 ponía válidamente, pero que no llegaban a adquirirse por cau-  
 sas posteriores a la muerte del testador", como casos que se  
 presentan de caducidad, podemos mencionar el referente a la -  
 incapacidad del instituido o bien que muriera éste antes de -  
 la apertura de la sucesión; en ambos casos se establecía que -  
 si la causa que imposibilitaba la adquisición existía ya antes  
 de morir el testador, los bienes dejados quedaban sin "causa  
 caduci", o sea, sin situación de caducidad. (14)

A los bienes caducos sustraídos del derecho de acrecer -  
 de los herederos testamentarios, se les aplicaba la "caduco-  
 rum vindicatio", la cual significaba que la porción vacante -  
 no era adquirida por todos los herederos, sino que sólo por -  
 aquellos que tuvieran hijos, y si no los había, como ya lo de-  
 cíamos, ésa parte iba a dar al fisco.

"El régimen caducario, llega hasta la época de Justinia-  
 no, el cual lo deroga, reestableciendo el sistema antiguo, pe-  
 ro respetando el principio de que el acrecentamiento siempre  
 debía verificarse "sine onere", según el cual la herencia tes-  
 tamentaria correspondería a los herederos instituidos en el -  
 testamento los cuales no estaban obligados a responder de las

---

(14) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Ob. cit. p. 72.

cargas que hubieren sido impuestas específicamente al heredero que faltare pero de no ser así, entonces los herederos adquirirían la proción vacante, "cum onere", es decir, que la parte vacante acrece con el gravémen, porque existe un principio que dice que "la parte acrece a la parte y no a las personas" lo que se manifiesta de la manera siguiente: "portio portioni aderesit" (15)

Habíamos establecido que el acrecentamiento procedía independientemente de la voluntad del testador, ya fuera ésta manifestada en forma expresa, o bien en forma tácita, sin embargo, en lo que respecta a la distribución de las cuotas vacantes sí podía seguirse lo dispuesto por el testador, por ello él podía designar como había de repartirse la parte sin sucesor, para el caso de que ésta situación se presentara.

Se permitió además, ya en tiempos de Justiniano, a los herederos, rehusar el derecho de acrecer por hallarse la herencia agobiada de deudas, para ello hacían uso del "beneficium abstinendi", por virtud del cual, el heredero se abstenía de mezclarse en los bienes hereditarios. NR era en absoluto responsable de las deudas y aunque conservaba su calidad de heredero, no heredaba con cargas patrimoniales.

— El Derecho de Acrecer Romano en los Legados:

El problema del acrecentamiento en los legados, se pre--

---

(15) Bonfante, P. Ob. cit. p. 577.

sentaba cuando un legatario no recogía el legado hecho a su favor ya sea rechazándolo, porque muera antes de aceptarlo, o bien, porque resulte ser incapaz para adquirirlo; pues bien, cuando ésto sucede, ¿qué pasa con el legado?, ¿a quién beneficia?. Cuando el testador no ha nombrado un sustituto para este caso si no ha dispuesto la manera en que deba repartirse dicho legado no puede ser entregado al legatario, veámos ¿qué pasaba con los legados en Roma en relación con el acrecentamiento?

Para poder adentrarnos al análisis de ésta cuestión, debemos distinguir tres periodos distintos en Roma, pues éste problema se resolvió de diversas maneras según la época de que se trate, veremos así tres etapas las cuales son: los legados en el derecho antiguo o "ius antiquum", los legados en las Leyes Caducarias y por último los legados en el derecho de Justiniano.

#### — Derecho Antiguo o "Ius Antiquum".

En un principio, cuando un legado se extinguía, se beneficiaba el heredero que estaba gravado y que se encontraba de esa manera desligado de la carga que el testador le había impuesto, esta regla tenía una excepción, que era cuando una misma cosa había sido legada a varias personas, sin atribución de parte.

"Cada legatario tiene derecho a todo, y si llegan a recoger juntos el legado, se lo reparten, si falta alguno y el

otro no está limitado, recoge todo, porque tiene derecho personal a la totalidad y entonces se dice que hay acrecentamiento." (16)

Entre coherederos como entre colegatarios, la base del acrecentamiento es el derecho de varios a la totalidad de una cosa, aún cuando el principio es igual, la aplicación es diferente si se trata de coherederos o si se trata de colegatarios.

Entre coherederos, el acrecentamiento es la regla, porque cada heredero tiene derecho a la sucesión entera, aunque le haya sido asignada una sola parte, en cambio, entre colegatarios, el acrecentamiento es la excepción, y resulta de la voluntad del testador puesto que dos o más legatarios no tienen derecho a una misma cosa sino sólo cuando así lo ha querido el testador, si les asigna partes, no tienen derecho al todo del legado, y no habrá derecho de acrecer.

Para saber cuando hay acrecentamiento, entre colegatarios hay que determinar en qué casos varios legatarios de una misma cosa tienen derecho cada uno de ellos al todo. En el Derecho Romano antiguo, se diferenciaban algunas clases de legados, para aclarar este punto, los iremos viendo cada uno de ellos para poder así determinar en qué legados había derecho de acrecer.

---

(16) Petit, E. Ob. cit. p. 571.

— Clases de Legados:

Legados "per vindicationem", en éstos una misma cosa puede ser legada a varias personas, de dos maneras; primera, por frases diferentes, el legado estaba hecho, "disyunctim", segunda, por una sola frase, el legado estaba hecho "conjunctim" en ambas formas de instituir, tenía lugar el acrecentamiento, si faltara alguno de los legatarios, el otro recogería todo.

El acrecentamiento era forzoso y en ambos casos operaba "sine onere", porque el legatario no tenía más que conservar lo que su derecho personal le daba, que era el de recoger lo legado, éstas reglas eran también aplicables a los legados "per praeceptionem".

Legados "per damnationem", en éste tipo de legados, no había nunca acrecentamiento, ya que aquí el testador se limitaba a imponer al heredero la obligación de realizar un hecho que era el de dar al legatario un objeto determinado; existía por parte del heredero sólo una obligación de dar, y frente a esta obligación el legatario sólo tenía una acción personal en contra del heredero, para exigirle el cumplimiento de dicha obligación, la "actio ex testamento", si el heredero se negaba a cumplir se le castigaba mediante una condena por el doble del valor de la cosa legada.

En éste caso, el derecho de los legatarios, cuando fueren varios, se dividía entre ellos, cada uno tenía derecho a exigir su parte, pero no todo el legado, por ello no podía ha

ber acrecentamiento.

Legados "sinendi modo"; estaba sometido a las mismas reglas del anterior, también era inaplicable el acrecentamiento, dado que en ellos sólo existía una obligación por parte del heredero de permitir que el legatario tomara el objeto dejado a su favor, en éste caso podemos ver que solo existía una obligación del heredero, en virtud de la cual, el legatario tenía derecho a exigir su cumplimiento.

El legado de usufructo, éste presentaba, desde el punto de vista del acrecentamiento, una particularidad muy especial cuando el usufructo de un fundo estaba legado por el todo a dos o más personas "per vindicationem", el acrecentamiento tenía lugar lo mismo que el legado de propiedad, si faltaba alguno de los legatarios. Aún cuando los dos hubieran recogido su parte en el usufructo, si uno de ellos llegaba a morir, el acrecentamiento se realizaba en beneficio del otro, en cambio en el legado de propiedad, no ocurría así, el que moría después del "dies cedit", transmitía su derecho a sus herederos, esta diferencia se debía principalmente a la naturaleza misma del usufructo que es temporal, en cambio la propiedad es perpetua.

"En virtud del "dies cedit", el heredero sabía que debía de entregar el legado a los herederos del legatario si éste llegaba a morir antes de aceptar la herencia, de esta manera, el heredero no tenía ningún interés en posponer la "aditio".

En cambio si el legatario moría antes del "dies cedit", el heredero se aprovechaba de la desaparición del legado, a no ser que hubiera legatarios sustitutos, o más bien, varios colegatarios respecto de un mismo legado, en cuyo último caso los colegatarios del legatario difunto se aprovechaban, gracias al "ius adcrendi".(17)

#### Leyes Caducarias.

Estas leyes son expedidas bajo Augusto, y son conocidas con el nombre de Leyes: "Iulia" del año 736 a. de J.C. y la Ley "Papía Poppaea", del año 762 a. de J. C. de las cuales ya habíamos hablado antes, en éstas Leyes llamadas caducarias, la teoría del acrecentamiento fué suprimida en gran parte, de las instituciones de herederos y legatarios.

Dada la situación que vivía Roma en esa época, de guerras civiles, se había llegado a una disminución considerable de la población y se había agotado el tesoro público; el legislador se propuso para mejorar esta situación, regenerar las costumbres para evitar el acrecentamiento de la población y por otro lado enriquecer el tesoro público. Para lograrlo, creó las leyes caducarias que contenían disposiciones en las cuales se daba oportunidad de gravar a las personas, por ejemplo a los célibes o a los casados que no tuvieran hijos, ya que se trató de fomentar el matrimonio y la procreación de hijos, dando también privilegios a los que satisfacían lo pres-

(17) Margadant, F. G. Ob. cit. p. 495.



crito en dichas Leyes.

Contienen además, aportaciones en materia penal, así como ciertas incapacidades impuestas a algunas personas, señalándoles algunas limitaciones en materia sucesoria, restringiéndoseles, entre otros, el derecho al acrecentamiento, no pudiendo pretender las partes caducas, las cuales iban a pasar al erario público, en un principio, y después al fisco.

En lo referente a la parte caduca, las mismas leyes caducarias establecen reglas para quienes resultaren beneficiados con dicha parte, ya sea que se tratara de herencia o de legado.

Para realizar la atribución de los legados caducos se atendía a la forma en que hubieren sido intituídos los demás legatarios, ya fuera "coniunctim re et verbis", "coniunctim re et verbis tantum" o "coniunctim re tantum". Al respecto Eugéne Petit, nos dice: "En relación al acrecentamiento las leyes caducarias establecieron varias limitaciones, sin embargo puede decirse que siguió teniendo aplicación, aunque ya no con el mismo auge que se hacía en el derecho antiguo, las leyes caducarias admitieron el acrecentamiento en los siguientes casos:

— Cuando se tratara de disposiciones nulas "ab initio" y reputadas como no escritas; "pro non scriptis".

— Cuando las personas llamadas en el testamento son incapaces o son parientes que gozan del "jus antiquum" "incaducis".

— Cuando la disposición caduca es un legado de usufructo".  
(18)

Estas Leyes no tuvieron influencia alguna sobre las costumbres ya que desde un principio se hicieron impopulares, en la práctica se buscó la manera de eludir sus disposiciones, - sin embargo, siguieron aplicándose hasta la época de Justiniano, según algunos autores, se ha llegado a afirmar que algunas reglas de estas Leyes llegaron a ser insoportables para el pueblo romano el cual optaba por desconocerlas y se suprimieron por ello durante el tiempo de Tiberio, muchas de sus disposiciones, sin embargo, con Justiniano, aunque algunas reglas seguían aplicándose, fué por poco tiempo ya que con él se hicieron desaparecer casi totalmente.

— El acrecentamiento bajo Justiniano:

Una vez suprimido por Justiniano el derecho caducario, - se redujo a los legados a una misma especie asimilándolos con el fideicomiso, con ello se vió la forma de regular nuevamente el acrecentamiento, estableciendo las reglas de esta institución en sus "Instituciones de Legatis", lo que señalaban dichas reglas puede resumirse de la manera siguiente:

— En los legados y en los fideicomisos, el acrecentamiento tenía lugar cuando una misma cosa había sido letada a varios, "conjunctim" o "disjunctim". No es necesario ya distinguir si

---

(18) Petit, E. Ob. cit. p. 574.

el legado transfiera la propiedad o si no da más que un derecho de crédito. En todos los casos se aplican las antiguas reglas del "ius ad crescendi", para el legado "per vindicationem".

— Se dice que si el legado está hecho "disyunctim", el acrecentamiento es forzoso y tiene lugar "sine onere", si el legado está hecho "conjunctim", el acrecentamiento tiene lugar "cum onere", siendo además voluntario, porque es preciso que el legatario decida si debe aceptar las cargas.

Todas éstas disposiciones se sujetan a la voluntad del difunto, ya que como lo habíamos establecido, el testador tenía prohibido establecer prohibiciones al acrecentamiento, en las Leyes Justinianas, aún habiendo designación de partes, — puede tener lugar el derecho de acrecer, no siempre se descarta, sino que se debe buscar la verdadera intención del testador.

## II.- EL DERECHO DE ACRECER EN EL DERECHO ESPAÑOL

Para la mayor comprensión de lo relativo al Derecho español y la forma en que éste se ha desarrollado a través de la historia, haremos un breve comentario de las diversas influencias que ha tenido en su formación.

Ha sido objeto de innumerables influencias, debido a que fueron muchos los pueblos que llegaron a instalarse en la península Ibérica, pero haremos mención solamente de lo referente al Derecho civil común en España, sus características y —

los elementos que lo han formado.

Felipe Clemente de Diego, en su libro, Instituciones de Derecho civil, explica que, el Derecho español, propiamente dicho, existe hasta que se constituyó como un auténtico Estado España, y que los tiempos anteriores deben ser considerados como etapas de preparación de dicho Derecho, con la unión de las diversas corrientes culturales llegadas del exterior, para crear así, un Derecho Nacional español, el cual lo manifiesta de la manera siguiente: "Ya en éste período de preparación, se dibujan los elementos que habían de trabajar nuestra cultura, el ario, de que fueron portadores iberos, celtas, griegos, y romanos, y el semita, de que fueron vehículos fenicios y cartagineses". (19)

De lo expuesto por de Diego, podemos percatarnos desde un principio, cuales y cuantas fueron las corrientes que llegaron a establecerse en España, pero no obstante que fueron varios los pueblos allí establecidos, debemos destacar que el Derecho Romano llegó a prevalecer sobre todos ellos.

Aunque el Derecho romano prevaleció por encima de otras culturas, también se percibe en el Derecho español la influencia germánica, y así es como se forma, por la unión de ambas influencias, la romana y la germana y se extienden por mucho tiempo, lo cual hace difícil señalar en donde empieza una y

(19) CLEMENTE, de Diego Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español. T.I Ed. Librería General de Victoriano Suarez, Madrid, 1941 p.46.

donde la otra influencia.

"El Derecho romano en su forma aún poco conocida de legislación provincial, el derecho imperial que influye en la época visigoda o sobre todo, como el "ius" tal como se conocía en el Digesto y por otra parte el Derecho germánico; serán el Derecho visigodo transformado y modelado por el contacto con tierras romanizadas y renacido por obra del catolicismo. Igualmente, la influencia romana va a tener ciertas modificaciones ya que ha de aplicarse no como aparecía su Derecho en Roma, sino que han de aparecerse los romanos como grandes negociantes que cuentan con la centralización del poder político en manos del emperador".(20)

Como nos hemos podido dar cuenta, es tanta la influencia en España, del derecho exterior, que la única manera de llegar a entender como se formó un Derecho Nacional español, es mencionando lo más sobresaliente de cada una de las etapas históricas por las que atravesó este Derecho; las iremos mencionando a continuación por lo menos en sus rasgos más sobresalientes.

En el Derecho antiguo; los pueblos primitivos que se encontraban en la península, no dejaron datos precisos de cómo se regulaba su conducta, ello impide que se pueda apreciar en

---

(20) Castro y Bravo, Federico, de. Derecho Civil de España. Edic. 3a. T.I. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1955. p. 151.

su conjunto el Derecho antiguo español, sólo se conocen algunas instituciones jurídicas determinadas, pero no sabemos si existieron más; por ello es que partiremos desde el Derecho romano que es el que nos ha dejado más datos acerca de las normas aplicadas en España durante la influencia romana sobre estos pueblos.

Recordemos que en el Derecho romano era el "ius civile" el que regía, es decir, el Derecho de la ciudad, o mejor dicho, el Derecho formado por el pueblo, que rige en la ciudad con la que se identifica, por ello es que todo aquel que no perteneciera a la ciudad como los peregrinos, o los extranjeros aún estando en Roma, no se regían por ese Derecho y por eso también el romano aún hallándose lejos de su ciudad, seguía rigiéndose por el Derecho del grupo a que pertenecía.

Ahora bien, este Derecho lo impone Roma a los territorios sujetos a ella, aunque no a las personas que viven en ellos, y entonces vemos que cada una se rige por su propio derecho.

Por eso España se organiza a partir de la conquista por las leyes que dicte Roma y los españoles quedan sometidos a ellas, aunque no puedan regirse por el Derecho romano.

García Gallo, establece por ello que "lo mismo el ciudadano romano que el de Cádiz o el de cualquier ciudad española se rige por el Derecho de su ciudad en cuanto es miembro de la misma, pero al mismo tiempo, todo lo que está en territo-

rio romano dispone sobre sí, lo mismo cuando éste dispone que se rija por su propio Derecho en lo que se le permite", por ejemplo en sus relaciones familiares, con respecto a sus bienes, etc. (21)

El Derecho romano se presenta en España ya como un amplio sistema de normas formuladas de diversos modos, a veces con independencia unos de otros mediante la Ley o la costumbre, reunidas y completadas por obra de los juristas. La tarea de éstos y luego de los emperadores, estaba siempre dirigida hacia la formación de normas para todas las situaciones posibles en estas normas se regulaban tanto las cuestiones relativas a la organización política, como las relaciones privadas.

En la época clásica puede distinguirse claramente el "ius publicum" del "ius privatum", en la mayoría de los tratados clásicos, se ocupa el jurista romano de los aspectos procesales del Derecho y de las normas que regulan las relaciones entre particulares; pero aún así, no faltaban obras referentes a la organización del Estado, pero se trataban en forma diferente, era el "ius civile", el que abarcaba tanto al Derecho público, como al privado, pero en España posteriormente se independizan ambas ramas del Derecho, para construir lo que ellos llamarían el Derecho privado nacional, equiparándolo al Derecho romano y quedando fuera de éste ámbito el Derecho público.

---

(21) García Gallo, Alfonso. Manual de Historia del Derecho Español. Edic. 3ra. Ed. A.G.E.S.A. Rodríguez San Pedro. Madrid, 1967. p.252.

En el Derecho visigodo, nos encontramos que "la legislación visigoda admite la posibilidad de que en ocasiones falten normas aplicables y se prevé la solución solicitando del rey la promulgación de las mismas".(22)

Lo anterior, se presentaba porque en éste Derecho, se limitaba la regulación de las relaciones particulares de todo género y a las cuestiones penales y procesales, sólo que esto no se consideraba como en la época anterior, objeto del "ius", sino que pertenecía a las "leges" y lo referente a la organización del reino, lo cual se conoce por el Concilio de Toledo, no son recogidas en el "liber indiciorum" o libro de los juicios, sino sólo cuando se trate de un interés judicial o penal.

El Derecho Musulmán: Este Derecho tiene un contenido totalmente distinto al "ius" romano, o al visigodo, se trata de un Derecho fundamentalmente religioso, su contenido abarca, - gran cantidad de normas rituales o religiosas y en cambio son muy escasos los preceptos que se refieren a la organización del Islam y a las relaciones privadas, penales y procesales.

El Derecho Español en la Edad Media; en ésta época, podemos notar que las normas se refieren sobre todo a cuestiones de organización de los pueblos, y sólo en forma excepcional se contiene alguna disposición sobre la propiedad de los bie-

---

(22) García Gallo, A. Ob. cit. p. 253.



nes o alguna otra cuestión de la vida privada, es por ello que algunos autores han llegado a pensar que, aproximadamente a fines del siglo XIII, hubo un momento en Castilla en que al desaparecer de ella las Leyes visigodas, se vivió sin derecho alguno lo que llevó a la formación de un Derecho nuevo.

No es sino hasta los siglos XII y XIII, que con la extensa labor de formulación y fijación de las normas jurídicas y la recepción de los Códigos de Justiniano, cuando se empieza a crear una regulación amplia de todos los aspectos de la vida jurídica.

La ordenación jurídica de la sociedad de la Baja Edad Media adopta tres posiciones; una de ellas, se caracterizó por las Partidas de Alfonso X, El Sabio, en ellas se recogen todas las normas jurídicas, principalmente las romanas y las de Derecho canónico formando así una fantástica enciclopedia de Derecho.

Hubo otra Recopilación, la cual se hizo de normas que se establecieron en los Fueros de Valencia y de Aragón, el Fuero Real y el Fuero General. La tercera posición viene a complementar la legislación ya existente, se forma por normas jurídicas formuladas en el país con la aceptación y aplicación de los códigos romanos.

Es así como el Derecho español, va tomando una mejor forma, regulando todo, se trata, por medio de las Leyes de las -

Cortes, o de los reyes, de dar normas concretas para todas las situaciones posibles.

El Derecho Español en la Edad Moderna; ya en esta época, el significado del Derecho Civil español cambia, pues es hasta los últimos tiempos en que se hace una verdadera distinción entre el derecho público y el Derecho privado; para esto último se aplicaba el Derecho romano, y se le llegó a equiparar con el Derecho privado nacional.

Después de la Revolución francesa de 1789, se empieza a buscar la forma de codificar el Derecho privado francés, el cual fué llamado Derecho Civil y es hasta entonces cuando se le logra separar del Derecho romano, que comprendía tanto normas de Derecho público, como normas de carácter privado, con ello se logra por fin en Francia, independizar el Derecho Civil del Derecho romano, el cual contendrá sólo normas de carácter privado, y lo que respecta a normas de carácter público, serán ya objeto de estudio aparte.

Como es de entenderse, éste logro tiene gran repercusión en el Derecho español, y la influencia del Código Napoleón de 1804, influye en forma definitiva para la codificación civil española.

Inmediatamente analizaremos algunas de las Leyes más sobresalientes en España, que se ocuparon del estudio de normas de carácter privado, para ver ya en forma más específica en

que Leyes encontramos disposiciones en materia de Derecho hereditario, y si estuvo o no reglamentado el derecho de acrecer.

En España existieron varios ordenamientos jurídicos que se caracterizaron principalmente, por contener normas de carácter político y de la forma en que habían de organizarse los pueblos; pero son muy escasas las normas que establecían la regulación de la vida privada del individuo, por ello es que, en relación al Derecho hereditario, no es sino hasta la expedición de las Partidas de Alfonso X, El Sabio, en las que hemos podido encontrar algunas disposiciones acerca del derecho de acrecer.

Existieron Leyes muy importantes, tales como el "Fuero Juzgo" y el "Fuero Real", en las que siempre imperó la Doctrina romanista, pero en el período de la "Reconquista", después de la invasión árabe, hay un reconocimiento muy grande para el Derecho germánico, y se olvidan los textos legales romanizados y se adoptan las viejas costumbres de los reyes godos, que coincidían quizá con algunos restos de usos primitivos.

(23)

Esta situación no duró mucho tiempo, sino que, poco después, vuelve a tener influencia el Derecho romano, pero ahora unido al Derecho Canónico; llega la influencia de la escuela

---

(23) Castro y Bravo, F. Ob. cit. p. 156.

de Bolonia y así surgen muchísimos civilistas canonistas, y - con ello la romanización aumenta notablemente y la traducción del mismo Fuero Juzgo, se utiliza como arma para luchar contra las costumbres locales. En las Universidades se enseña como único, al "ius Commune", es decir, el Derecho romano, según la interpretación de la escuela de Bolonia.

Después del Ordenamiento de Alcalá, se le da menos valor a los Fueros anteriores, pero en las Leyes de Toro, se recogen algunas de las disposiciones que estos contenían, y se cita al Fuero Real como fuente, en la Nueva Recopilación de 1567, en la cual se contienen materias relativas a la situación de la mujer, a los derechos en materia hereditaria, a la situación de los hijos, etc. y a pesar que contienen ya un mayor número de normas de carácter privado, no encontramos en el Libro relativo a las Sucesiones, disposición alguna respecto del derecho de acrecer, sino únicamente normas generales en materia de testamentos, de la herencia, etc.

Con el Ordenamiento de Alcalá, antes citado, se logra la aplicación de los libros de las Partidas, "esta imposición de los preceptos de Las Partidas, se hizo posible mediante dos importantes disposiciones; con el reconocimiento jurídico del valor de la palabra dada, y reduciendo la otra a las solemnidades del testamento; al que se independizó de la institución de heredero". (24)

---

(24) Ibid. p. 160.

A pesar del valor alcanzado por las Partidas, no se puede evitar que la influencia romana se haga sentir en las cátedras y tribunales, mientras que la Doctrina se encuentra totalmente romanizada, instituciones como la organización del matrimonio, y el Derecho hereditario, se dejaban abandonadas a las reglas dispares de los Fueros locales, a las costumbres y a las disputas de los juristas. A ello se debe en gran parte que en muchos ordenamientos los cuales fueron expedidos mucho después de Las Partidas no se encuentre regulado el derecho de acrecer.

Otras Leyes que consideramos dignas de mencionar son las llamadas Leyes de Toro, que fueron expedidas el año de 1505, cuyo propósito principal fué el de resolver las dudas que existieran en relación a la interpretación de las disposiciones vigentes.

Estas Leyes a pesar de que regularon muchas situaciones relacionadas con la familia, los privilegios de la mujer en los bienes familiares, como la solemnidad del matrimonio, y otras instituciones importantes, no reglamentaron el derecho de acrecer.

A continuación, nos concretaremos a analizar la forma en que el derecho de acrecer estuvo reglamentado en Las Partidas, que es el único texto legal en el que encontramos dicha institución, como ya lo indicamos.

Las Siete Partidas, se debieron a la iniciativa de San -

Fernando y fueron concluidas por Alfonso X, "El Sabio", en la historia de España, no hay ninguna obra jurídica que pueda comparársele en su significado jurídico y nacional, hasta el surgimiento del Código civil español.

Se ha dicho por algunos tratadistas, que las Partidas son una copia del Derecho romano, pero ésto indudablemente no es cierto, lo que pasa es que sus Leyes se apoyan en textos romanos, pudiéndose notar en Las Partidas, que aún en las materias técnicas, en las que parece haberse conservado la Doctrina romana en su forma más estricta, se observan algunas modificaciones debidas a las instituciones no romanizadas o costumbres españolas, por ello no puede decirse que sean una copia del Derecho romano, Don Federico de Castro y Bravo, nos dice a este respecto, que lo que existe realmente es "una españolaización de las instituciones romanas". (25)

Como ya decíamos anteriormente, el derecho de acrecer tuvo su origen en las Partidas, antes de éstas Leyes, no encontramos ningún ordenamiento jurídico español que trate el acrecentamiento, por lo tanto iremos mencionando cada uno de los preceptos que lo tratan.

#### PARTIDA 6A.

Ley III.- "La substitución que es llamada vulgar, se faze por palabras de niego; en las

---

(25) Castro y Bravo, F. Ob. cit. p. 161.

vegadas calladamente".

En esta Ley encontramos claramente que se hace una substitución que es llamada vulgar, nos dice que con palabras negativas, como si dijera el testador: "Establezco a fulano por mi heredero y si él no lo fuere, hago mi heredero a fulano. - Pero, si muriese aquél que fuere establecido primeramente, antes de haber tomado la heredad, será heredero el segundo. Eso mismo sería si fuese vivo, pero no quisiera recibir la herencia, desechándola. Si el testador nombrase dos hombres como sus herederos y ambos estuvieren vivos al abrir la sucesión, la obtendrían toda; y si uno muriese solamente o no quisiere la herencia, el otro la adquirirá toda, entrando en el lugar del otro". (26)

Vemos que esta Ley de las Partidas, que se trataba de una substitución y además se estableció el acrecentamiento, en caso de que uno de los nombrados no pudiera recibir la parte que le correspondiera.

Ley III. "Quando muchos herederos son establecidos en el testamento, e substitutos entre sí, quanta parte acresce a cada uno dellos, - si alguno dellos non quisiere ser heredero".

"Si el testador estableciere tres hombres por herederos,

y decide que uno adquiriera seis onzas, otro cuatro y otro dos, de tal forma, que si alguno de ellos muriese antes que entrar a heredar, o no la quisiera, los otros en lugar de él, deben, cada uno de ellos heredar los bienes del testador, y la parte del otro que no pudo heredar, pero según la cuantían en que el testador los estableció herederos".(27)

En la ley anterior, se señalaba que al igual que en el derecho romano, aún cuando el testador los designara partes a los herederos, podía darse el caso de que se realizara el acrecentamiento entre estos, ya que se decía que éste si se daba, pero en proporción a las partes que les correspondieran a cada uno en la herencia.

Ley XIII. "Dela substitución a que dizen en letín,  
Breviloqua, como se deve fazer, a que  
fuera ha".

Breviloqua substitutio, (substitución recíproca), en latín quiere decir en romance, como segundo establecimiento de heredero que es hecho brevemente. Esta substitución se hace de la siguiente manera: Si el testador tuviere hijos y dijera "Hago mis herederos a los dos y establezco como substitutos al uno del otro en forma recíproca; cualquiera de estos dos herederos que no quiera entrar a la heredad, si entrare y muere, el otro obtendrá el total de la herencia".(28)

---

(27) Loc. cit.

(28) Ibid. p. 689



En la Ley antes mencionada, se ve claramente como operaba el acrecentamiento entre herederos que habian sido nombrados substitutos reciprocamente.

Título VI. Del Beneficio de deliberar para admitir o desechar la herencia.

Ley IV. "Como el heredero, que tomo plazo para aconsejarse, de devie tornar la herencia a los que la dever aver, quando non la quisieren".

Este precepto se refiere a que si uno de los establecidos herederos, no quisiera recibir su parte, tiene que regresarla a aquéllos que tuvieran derecho a heredar o bien a aquellos a quienes el testador les debiere algo.

Ley VIII. "Como puede el heredero desechar la herencia, que le pertenece por testamento, o por razón de parentesco".

Nótese que aquí ya se menciona el principio de que el que acepte su parte, debe hacerlo con todo lo que la acrezca, no se puede aceptar una parte y repudiar la otra que acrece, sino que deberá aceptarse o repudiarse la herencia en su totalidad.

Ley XVIII. "Por cuales razones, la herencia que el heredero perdiese por yerro que-

euiesse fecho, no la deve aver el Ray".

En este precepto se plantea la situación relacionada con la desheredación y dice que en caso que se haya desheredado una persona por algo que hubiese hecho, en su parte no se le daba al Rey, sino que la propia ley señala que esta parte se otorgaba a los parientes más próximos en grado, cuando los hubiere. Pero, en caso de no haberlos, entonces esa herencia debería entregarse al Rey, lo mismo se haría nos dice esta misma Ley, si alguna persona cristiana estableciere como heredero a algún herege, moro o judío. (29)

Aquí podemos darnos cuenta de que en el caso de ser desheredada alguna persona, no operaba el acrecentamiento, sino que su parte debía ser entregada al Rey, pero consideramos importante dicho precepto, porque es en él en donde se establece el principio fundamental en materia sucesoria, de que "los parientes más próximos, excluyen a los más remotos", para el caso de que éstos llegaran a existir.

#### Título LX:

En este Título de las Partidas, encontramos otro caso en que podía darse el acrecentamiento, cuando se trataba de una manda<sup>(I)</sup> dejada a favor de una persona determinada.

---

(29) *Ibid.* p. 701

(I) "Manda es una manera de Donación, que dexa el testador en su testamento, o en cobdicillo, a alguno por amor a Dios, o por su anima, o por fazer algo aquel a quien dexa la manda".

En Las Partidas, existía otro tipo de mandas, que se equiparaban a las llamadas donaciones por causa de muerte romanas, estableciéndose respecto a éstas lo siguiente:

"Como cosa que da el testador a otro, cuy dandose morir". E puede fazer tal manda, o tal donación, todo one que ha de poder desfazer testamento o cobdicillo".

Como vemos, ésta Ley se refiere a las donaciones por causa de muerte, que las trata en el mismo sitio en que se habla de las mandas, y para este caso se plantea uno de acrecentamiento en la siguiente Ley:

Ley XXXIII.

"Como vale la manda que es fecha a muchos o en que manera las deven partir". (30)

La manda, puede ser hecha a muchos o a uno sólo, cuando es hecha a muchos conjuntamente, deben partir dicha manda entre todos en partes iguales. Si se diese el caso que uno de ellos muriese antes que el testador, o renunciara a su parte, entonces se acrece la parte de todos los demás que hubiesen sido mandados.

Continúa la misma Ley diciéndonos que se ha sido hecha conjuntamente, como si dijese al testador, mando a Fulano, y a fulana, tal o tales bienes, nombrándolos a todos, aunque

(30) Ibid. p. 713

fuera en forma separada señalándoles uno por uno, de cualquier manera obtendrían lo mandado.

Pero podía también darse el caso de que el testador dijese: "Mando a fulano tal viña, y después de eso dijese en el mismo testamento, mando la misma viña a otro, entonces, todos la deberían partir en iguales porciones, si faltara alguno de ellos, se daba el derecho de acrecer, en forma automática.

Con lo que hemos señalado hasta aquí, podemos decir que es todo lo que encontramos reglamentado respecto del derecho de acrecer, en las Leyes de España, pero no sin antes dejar establecido, que la institución del acrecentamiento, ha sido regulada en España, incluso hasta los tiempos modernos, aún cuando existieron algunas leyes que, como lo vimos anteriormente, no llegaron a regularlo, no obstante que se tratara de leyes que fueron hechas con posterioridad a las Partidas, pero el Código civil español vigente, sí regula el acrecentamiento.

### III.-EL DERECHO DE ACRECER EN EL DERECHO MEXICANO.

En la época Colonial, no se aplicaba en las leyes que regían la vida de los pueblos cristianizados por la Corona española, el derecho de acrecer, sino sólo cuando en una forma supletoria se aplicaban las disposiciones de las Partidas, las cuales contenían dicha constitución.

Todas las costumbres que existían en nueva España, fue--

ron reguladas por las llamadas Recopilaciones; la primera que se dió fue la llamada Recopilación de Indias, del año 1680, - en la cual se integraban principalmente disposiciones de carácter público; se regulaban en libros separados lo relativo a los españoles y lo referido a la vida de los indios.

También fueron impuestas en la Nueva España, ya por el año de 1805, las leyes contenidas en la Novísima Recopilación, pero en dicho cuerpo normativo, no encontramos tampoco la regulación del derecho de acrecer.

Es por ello, que nos concretaremos a realizar un análisis de la forma en que la institución del acrecentamiento se legisló en nuestros Códigos civiles.

A) Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828.

El Código civil del Estado de Oaxaca, expedido en 1827 y puesto en vigor en el año de 1828, fue nuestro primer Código civil mexicano, y no el de Veracruz, de 1868, como se había creído por muchos autores hasta antes de algunos años.

El maestro Raúl Ortiz-Urquidí, lo señala así en su libro, Oaxaca, cuna de la Codificación Iberoamericana, en el cual, - establece que éste código, no sólo es el primero en nuestro país, sino que inclusive, fué el primer código en toda Iberoamérica, ya que en ningún país de habla hispana se había expedido un código similar a este.(31)

(31) Ortiz-Urquidí, Raúl. Oaxaca, cuna de la Codificación Iberoamericana. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1974. p. 11.

Agrega el maestro, que, aún cuando ya habían sido expedidos dos Códigos anteriores al de Oaxaca, en Lousiana en 1808, y el otro en Haití, en 1825, ambos eran una transcripción del Código Napoleón de 1804, y por ello no los considera como los primeros Códigos de Iberoamérica, y sí en cambio, le da éste reconocimiento al Código oaxaqueño, que, aún cuando tomó como modelo al Código francés, no es una copia fiel del mismo, sino que existen diferencias fundamentales entre ambos códigos.

A ello se debe, que se diga que es a México a quien corresponde el orgullo de haber sido el primer país en Iberoamérica, en dar la pauta para iniciar la codificación de las normas de carácter civil.

Nos sentimos obligados a aclarar, que, se debe al Dr. - Raúl Ortiz-Urquidi, admirado maestro de nuestra querida Facultad de Derecho, y gran estudioso de la ciencia jurídica, que se haya realizado un estudio a fondo del Código Civil del Estado de Oaxaca, para dar a conocer la verdad acerca del origen de la codificación civil en nuestro país.

"El Código Civil del Estado de Oaxaca, fué expedido separadamente en tres libros, sucesivos, por el H. Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: el primer libro procedido del título preliminar, el día 31 de octubre de 1827, el segundo, el 2 de septiembre de 1928 y el tercero, el 29 de octubre del mismo año, 1828". (32)

---

(32) Ortiz-Urquidi R. Ob. cit. p. 9

El Código de Oaxaca, está integrado de la manera siguiente: El título preliminar, que consta de 31 artículos, el Libro Primero, denominado De las Personas, comprende los artículos del 14 al 389, el Libro segundo, llamado De los Bienes y de las diferencias en los modos de modificaciones de la Propiedad, que abarca del artículo 390 al 570, y el Libro tercero "De los diferentes modos de adquirir la Propiedad", comprendiendo los artículos del 571 al 1415.

Es cierto que el Código de Napoleón de 1804, le sirvió de modelo al de Oaxaca de 1827, pero aún cuando la división de los libros de que constan, es igual en ambos, no sucede lo mismo con la numeración de los artículos, ya que en ello si existen diferencias notables entre los dos códigos.

Debemos señalar, que obviamente, en el Código de Oaxaca, es de comprenderse que no se encontrara una sistematización tan clara de materias, como existió en los Códigos posteriores, pero no por ello deja de tener méritos el trabajo realizado por los legisladores en él; el multicitado ordenamiento jurídico, comprendió casi todas las materias relativas a los códigos civiles posteriores, pero no encontramos en él, regulado el derecho de acrecer en una forma ordenada, sino que sólo existían algunas disposiciones aisladas acerca de éste derecho, las cuales transcribimos a continuación:

Art. 645. "La porción del renunciante acrece para sus coherederos. Si es sólo, ella pasa al grado subsecuente".

Art. 646. "Nunca hay representación de un heredero que ha renunciado. Si el renunciante es el único heredero en su grado, o si todos sus coherederos renuncian, los hijos aceptan o renuncian por sí mismos la herencia, y suceden por cabeza".

Del artículo que antecede, se puede establecer, que aún cuando el código no lo señale, se entiende que si existen varios herederos, y sólo uno de ellos renuncia a su parte, habrá acrecentamiento con respecto a los demás coherederos, ahora bien, si todos ellos renuncian a la herencia, entonces serán otras las reglas que se apliquen, pero no las del acrecentamiento y heredarán otros parientes, de acuerdo a las reglas de la sucesión legítima.

Art. 879. "Habrá lugar al acrecentamiento en favor de los legatarios en el caso de que el legado fuere hecho a muchos mancomunadamente. El legado se reputará hecho mancomunadamente, cuando se hiciere por una sola y misma disposición, y que el testador no asigne la parte de cada uno de los colegatarios en la cosa legada".



Los artículos señalados son los únicos que encontramos - en este Código en que se habla del derecho de acrecer, por lo que debemos concluir que dicha institución estuvo vigente desde nuestro primer Código civil, promulgado en el Estado de Oaxaca en el año de 1827-1828.

B) Código Civil para el Estado de Veracruz de 1868, Corona.

El Código civil de Veracruz. conocido como Código Corona fué presentado en proyecto a la Honorable Legislatura del Estado, por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, - C. Lic. Fernando de Jesús Corona, en el año de 1868, fecha en la que se expidió el mencionado ordenamiento que entró en vigor, en 1869.

Al Código Corona, se le consideró durante un tiempo, como el primer Código civil mexicano, sin embargo, como ya lo hemos señalado, desde 1827, existía un Código civil mexicano, - el del Estado de Oaxaca, pero sí debemos hacer notar que el código del Estado de Veracruz fué el primer Código en nuestro país en el que se señaló de una manera ordenada todas las instituciones del Derecho civil, que existían en ése tiempo, naturalmente, en él encontramos regulado el derecho de acrecer, en forma particular, en el Libro Tercero, que trata de las Sucesiones "mortis causa".

La sistemática del Código Civil de Veracruz, es la siguiente:

Consta de tres Libros; el Libro Primero, cuyo rubro es el de las Personas, contiene once títulos; denominado el Libro Segundo, De los Bienes, la Propiedad y sus diferentes modificaciones, y consta de cinco títulos. El Libro Tercero, - contiene todo lo relativo a los Diferentes Modos de adquirir la Propiedad, éste libro, consta de veinticuatro títulos, de

los cuales, del título I al III, se señala todo lo referente a la herencia, y en el título III, se encuentra reglamentado el derecho de acrecer, dentro de las disposiciones comunes a las herencias por testamento o intestados.

En el Libro Tercero, también encontramos sus relativas a las obligaciones y a los contratos.

El ordenamiento en análisis reglamentó el derecho de acrecer en sus artículos del 1174 al 1179, de la manera siguiente:

Art. 1174 "En las herencias sin testamento, la parte del que rehusa acrece siempre a sus coherederos".

Art. 1175 "En las herencias por testamento, el derecho de acrecer sólo tiene lugar cuando dos o más son llamados por el testador a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes a cada uno de los llamados. En este caso, la parte del que no quiere o no puede aceptar, acrece a la del coheredero o coherederos con las mismas cargas y obligaciones".

Art. 1176 "El coheredero o coherederos no pueden aceptar su parte personal y renunciar -

la que acrece, ni al contrario".

Art. 1177 "No se entiende estar designadas las partes, sino cuando el testador designó la parte alícuota que debe pertenecer a cada heredero. La simple expresión por partes o porciones iguales, no excluye el derecho de acrecer".

Art. 1178 "Lo dispuesto en los tres artículos anteriores, se observará igualmente en los legados".

Art. 1179 "Cuando según lo dispuesto en los cuatro artículos que preceden haya derecho de acrecer, entre los llamados conjuntamente a un usufructo, la porción del que falta acrecerá siempre al sobreviviente, aunque aquél haya aceptado el legado".

Hasta aquí, es todo lo que encontramos regulado en el Código del Estado de Veracruz, respecto al derecho de acrecer. Podemos resumir lo señalado en el Código citado, de la siguiente manera:

El derecho de acrecer, se realizaba cuando uno de los llamados renunciaba a su parte, la cual se distribuía entre -

los demás herederos, pero para ello, debía además, si se trataba de sucesión testamentaria, de existir un llamamiento conjunto, es decir, que no se hubieren designado partes a cada uno de los herederos, pues de ser así, nos dice el propio Código, no habrá acrecentamiento, pero en forma de excepción a ello señala que aún cuando se designe parte alícuota, si se trata de porciones iguales, no se excluirá el derecho de acrecer, sólo cuando se designen diferentes porciones de la herencia para cada uno de los llamados.

También aclara éste Código, que cuando la parte del que no pudo heredar, acresca a los demás se acrecerá con las mismas cargas y obligaciones que tenía el que no heredó.

El heredero que acepte su parte, debe aceptar también la parte que acrece a la suya, de otra manera tendrá que renunciar a todo.

Se señala también, que todo lo que se dice acerca del acrecentamiento para los herederos, regirá de la misma manera para los legados dejados a varias personas.

Por último, agrega el Código en su artículo 1179, la existencia del acrecentamiento cuando se trate de un usufructo, estableciendo que cuando ésto suceda, la porción del que faltara deberá acrecer siempre al que sobreviva, ya que el usufructo no puede transmitirse a los herederos del que falte, por tanto, tendrá que acrecer al otro u otros que tengan el mismo derecho al usufructo.

c) Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California, de 1870.

El Código civil de 1870, fué expedido el 13 de diciembre de 1870 y entró en vigor el 10. de marzo de 1871, es el tercer Código civil mexicano, y el primero que se expidió para regir en el Distrito Federal, teniendo observancia en el Territorio de Baja California.

Este Código consta de cuatro Libros que son los siguientes:

El Libro Primero; relativo a "Las Personas", el cual contiene trece títulos, en los que se integran ordenadamente, los diversos temas relacionados con las personas.

El Libro Segundo; fué denominado "De los Bienes", la "Propiedad y sus diferentes modificaciones". Dicho libro, contiene ocho títulos que se encuentran en los artículos 778 al 1379.

En su Libro Tercero; se establece todo lo relativo a "Los Contratos", contenidos en veintitrés Títulos, en los que se encuentran regulados uno por uno de los contratos que estuvieron en vigor en ése tiempo. Debemos destacar que en el mismo Libro que se está tratando aquí, se regulaban indistintamente, lo relativo a los Contratos y a las Obligaciones, y a ello se debe que dicho Libro resulte ser tan amplio.

En el Libro Cuarto; encontramos las materias relativas a

"Las Sucesiones", que es la materia de nuestro interés en este momento. Este Libro está formado por cinco Títulos, contiene además, los temas y conceptos del Derecho hereditario, y entre ellos, el derecho de acrecer, que se regula dentro de los artículos 3914 a 3926, procederemos a continuación a mencionar algunos de los preceptos citados, y a la vez, iremos haciendo algunos comentarios pertinentes, para atender mejor la forma en que la institución del acrecentamiento estaba regulada en este Código.

Art. 3914 "Derecho de acrecer es aquél que la Ley concede a un heredero para agregar a su porción hereditaria la que debía corresponder a otro heredero".

Art. 3915 "Para que en las herencias por testamento tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere:

I.- Que dos o más sean llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes;

II.- Que uno de los llamados muera antes que el testador, renuncie la herencia o sea incapaz de recibirla".

Nos hemos podido dar cuenta que el artículo 3914, empieza por darnos un concepto del derecho de acrecer, pero en el artículo siguiente, nos da los requisitos que se necesitan para que dicho derecho pueda llegar a existir, de los cuales ya hemos hablado anteriormente por ello consideramos que no es necesario tratar ahora cada uno de esos requisitos de procedencia del acrecentamiento.

Otra cosa que podemos destacar de la regulación del acrecentamiento en el Código de 1870, es que ésta resulta ser mucho más amplia que en los Códigos anteriores, ya que como vimos, éstos últimos, lo regularon de una manera más sencilla.

Un punto muy importante del presente Código, es que en él se habla de herederos forzosos, lo que significa que en nuestra legislación civil de 1870, ya se establece el sistema llamado de "Las Legítimas", por el cual el testador es libre de disponer de sus bienes, siempre y cuando respete una determinada porción de la herencia que será para aquéllos que designe la propia ley como herederos forzosos. Así tenemos que el artículo 3918, del Código Civil de 1870, señala lo siguiente:

Art. 3918 "Si los herederos son forzosos, el derecho de acrecer sólo tiene lugar cuando la parte de libre disposición se deja a dos o más de ellos o a alguno de ellos y a un extraño".



Existe ya en este Código la posibilidad de que el testador pueda modificar o prohibir el derecho de acrecer, como el quiera, con la única limitación de respetar la porción designada como Legítima, de la cual no puede disponer.

Lo anterior, lo dispone así el artículo 3925, que señala lo siguiente:

Art. 3925 "El testador puede prohibir o modificar como quiera el derecho de acrecer, salvar las legítimas".

Además de lo que hemos señalado, el Código 1870, señala también que cuando la falta de heredero suceda después de haber aceptado la herencia, ya no tendrá lugar el acrecentamiento, sino que se transmitirá su parte a sus herederos, dándose así lo que se llamó en este Código "derecho de representación", por medio del cual, una vez que ha sido aceptada la herencia por el heredero y éste por alguna circunstancia no llega a recoger su parte, serán los herederos de él quienes tengan el derecho a la herencia, lo que no sucedería si la falta del heredero sucediera antes de aceptar la herencia, pues en tal caso se daría lugar al derecho de acrecer.

Al igual que el Código de Veracruz, se señala en el Código de 1870, que todo lo dispuesto acerca del acrecentamiento en las herencias, se aplicará igual a los legados, así lo dispone en el artículo 3923, del presente ordenamiento jurídico.

Por último, debemos mencionar que en el Código que ahora nos ocupa, es decir, el de 1870, se establecen algunas reglas en relación al derecho de acrecer en la sucesión legítima, a diferencia de los códigos anteriores que sólo lo tratan en la sucesión en que existe testamento, lo cual se menciona en el artículo 3926, con el cual concluye lo dispuesto en este Código, acerca del acrecentamiento.

D) Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California, de 1884.

Este Código fué el segundo que se expidió para el Distrito Federal, y para la Baja California, el 14 de diciembre de 1883, entrando en vigor el 31 de marzo de 1884, siendo en esa época Presidente Constitucional de la República, Don Manuel González.

La sistemática que sigue este Código, es la siguiente: - consta de Cuatro Libros, igual que el Código Civil de 1870, y son:

El Libro Primero, reglamenta lo relativo a "Las Personas" en doce Títulos.

El Libro Segundo, de "Los Bienes", "La Propiedad y sus diferentes Modificaciones", el cual está formado por ocho Títulos, incluyendo hasta los llamados "Derechos de Autor".

El Libro Tercero, que regula lo relativo a los "Contratos y las Obligaciones, comprendiendo al Registro Público de la -

Propiedad y está formado por veintitrés Títulos.

El Libro Cuarto, que contiene lo referente a la "Sucesión "mortis causa", integrado por cinco títulos, y en el cual se encuentra obviamente, el derecho de acrecer.

Haremos mención de una diferencia fundamental existente entre los Códigos de 1870 y el de 1884, en materia de sucesiones, dado que hasta el Código de 1870, se había reglamentado la figura conocida como "Legítimas", que consistía en una porción de bienes del testador, destinada a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes, que se llamaban forzosos.

En virtud del sistema existente en el Código de 1870, que seguía la llamada "Legítima testamentifacción" el testador debía destinar cierta parte de sus bienes a los llamados herederos forzosos, estaba obligado a hacerlo, no podía privar a sus herederos de la porción legítima que les correspondía, en cambio, ya en el Código de 1884, se establece el sistema de la "Libre testamentifacción", por virtud del cual, desaparece la Porción Legítima, y se deja plena libertad al testador para disponer de sus bienes para después de su muerte, en la forma que él lo desee, con la única limitación de que deje asegurados alimentos a sus parientes más próximos, siendo señalados éstos últimos en la misma Ley.

Por el nuevo sistema plasmado en el Código de 1884, se evitaba que se pudiera dar el caso de que el testador dejara

todo su patrimonio a personas extrañas, sin asegurarse primero de cumplir con la obligación alimentaria que le impone la Ley respecto a sus herederos legítimos.

Una vez plasmada esta diferencia tan marcada existente - entre ambos Códigos, procederemos a analizar lo que dice el - Código de 1884, respecto del derecho de acrecer.

El Derecho de acrecer, se reglamentó en el Código de - 1884, de la misma manera que lo hizo el de 1870, las disposi- ciones concernientes al acrecentamiento pasaron casi en su to talidad al nuevo Código, y sólo se modificaron aquellos pre- ceptos que guardaban alguna relación con el sistema de las Le gítimas, y el derecho de acrecer.

Con lo antes expuesto, consideramos que no es necesario transcribir nuevamente los preceptos del Código de 1884, en - que se regula el acrecentamiento, puesto que lo hemos hecho - ya al hablar del Código de 1870, es por ello, que nos limita- remos a señalar sólo aquellos artículos que fueron modificados por la implantación del sistema de la Libre testamentifacción, en el Código de 1884, anteriormente mencionado.

En el Código de 1884, el derecho de acrecer se encuentra regulado en los artículos 3653 al 3663 respectivamente, que - eran los correspondientes en el Código de 1870 a los artícu- los 3914 a 3926, con las diferencias siguientes:

Los artículos 3918 y 3919 del Código de 1870, fueron su-

primidos en el Código de 1884, ya que establecían cuestiones referentes a la Porción Legítima y a los herederos forzosos.

El artículo 3658, que era el que correspondía al artículo 3921 del Código de 1870, fué modificado quedando de la siguiente manera:

Art. 3658 "Los herederos sólo pueden repudiar la porción que acrece a la suya - renunciando la herencia".

A este artículo se le suprimió la parte que decía: "a no ser que sean herederos forzosos", puesto que en el sistema del Código de 1884, ya no existían dichos herederos.

En el artículo 3925 del Código de 1870, también se hizo una modificación ya que éste igualmente hablaba de la porción legítima, y aparece en el Código de 1884, en el artículo 3662, que dice:

Art. 3662 "El testador, puede prohibir o modificar como quiera el derecho de acrecer"

Art. 3662 "En las herencias sin testamento se observará lo previsto en los artículos - 3579, 3580 y 3582".

A continuación, veámos lo que dicen los artículos que se dan a continuación, respecto del sistema que seguía el C6-

digo de 1884, referente a las sucesiones sin testamento, los cuales resultar ser diferentes a los preceptos establecidos - en el Código de 1870, dado el sistema de la Porción Legítima, que prevalecía en dicho Código.

Art. 3579 "Si hubiere varios parientes en un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren o no pudieren heredar, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo - el derecho de representación, cuando - éste tenga lugar".

Art. 3580 "Repudiando o no pudiendo suceder el pariente más próximo, si es solo, o todos los parientes más próximos heredarán - los del grado siguiente, por su propio derecho y sin que puedan representar al, repudiante o incapaz".

Art. 3582 "Los hijos y descendientes del incapaz - no serán excluidos de la sucesión, aún cuando viva el ascendiente incapaz, si ellos mismos fueren llamados a heredar por la ley en representación de aquel".

Con lo que hemos expuesto hasta aquí, terminamos lo relativo al desarrollo histórico legislativo del derecho de acrecer concluyendo así nuestro segundo Capítulo, abarcando desde

el Derecho Romano en el que surge esta figura del acrecentamiento, hasta el modo en que esta institución es adoptada por España, y traída posteriormente, al Nuevo Mundo, para plasmarse en nuestros Códigos civiles.

## CAPITULO III

EL DERECHO DE ACRECER EN LA SUCESION TESTAMENTARIA Y EN LA -  
SUCESION LEGITIMA

En el presente capítulo trataremos el derecho de acrecer en relación con las dos formas de sucesión que admite nuestra legislación Civil Mexicana que son: La sucesión testamentaria y la sucesión legítima; en cuanto a la primera, debemos recordar que existe cuando el propio autor de la sucesión en virtud de un derecho otorgado por la ley, decide él mismo quienes han de ser los que lo sucedan a su muerte, lo cual establece en su testamento, instrumento en el que ha de quedar plasmada su voluntad; y respecto a la segunda forma mencionada, la sucesión legítima, existe cuando no se ha otorgado testamento alguno, en este caso es la ley la que determina quiénes y en qué forma y proporción han de ser los que sucedan al autor de la sucesión. La ley suple la falta de voluntad expresa del de "cujus", presumiendo que éste habría dejado su patrimonio a sus parientes más cercanos, y es así como establece un orden para heredar.

Para adentrarnos en el tema del acrecentamiento, debemos establecer, antes de analizarlo en la sucesión testamentaria y la legítima, que respecto al derecho de acrecer, existe una gran variedad de opiniones entre los tratadistas, por lo que transcribiremos algunas opiniones acerca de las teorías de cada uno de ellos.



Arturo Valencia Zea, nos dice lo siguiente: "el derecho de acrecer, se aplica tanto en las sucesiones testadas como en las intestadas; tan sólo existe al respecto la siguiente particularidad; si bien la expresión derecho de acrecer se reserva exclusivamente para las sucesiones testamentarias, sin embargo, existe igualmente para las sucesiones intestadas, pero la Ley en ningún caso emplea para dichas sucesiones la citada expresión". (1)

Por su parte Rafael de Pina, está de acuerdo en que en ambas sucesiones es admisible el acrecentamiento, siempre y cuando existan como herederas varias personas llamadas sin designación de partes y alguna de ellas no quiera o no pueda aceptar la herencia. (2)

En lo expuesto por De Pina, quien establece que el acrecentamiento se da en ambas formas de sucesión siempre y cuando no exista designación de partes, debemos aclarar que en la sucesión legítima obviamente, no puede haber designación de partes, puesto que éste es un supuesto posible sólo cuando el propio testador así lo exprese, debiendo decir que el acrecentamiento puede darse en ambas sucesiones, cuando alguno de los herederos o legatarios no pueda adquirir la parte de la herencia que le corresponda.

Nos apunta Luis Araujo Valdivia que el derecho de acre--

- 
- (1) Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. T.VI. Ed. Temis. Bogotá, 1964. p. 193.  
 (2) Pina, Rafael, de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1973. p. 311.

cer fué suprimido en las testamentarias "porque resulta contrario al principio que exige la necesaria y clara expresión de voluntad del testador para que se produzca la sucesión. En los intestados, el derecho de acrecer se produce naturalmente mediante la exclusión de herederos, cualquiera que sea la causa, y salvo el derecho de representación".(3)

Con lo dicho por Araujo Valdivia, debemos entender que - aún cuando reconoce que el Código civil vigente no regula el derecho de acrecer, si admite que en los intestados éste puede llegar a presentarse en ciertos casos, aún cuando el propio - Código no los mencione.

En cuanto a la opinión de Meza Barros, podemos decir que este autor sólo habla del derecho de acrecer en la sucesión - testamentaria y para afirmar esto plantea lo siguiente: "La - Ley instituye este derecho interpretando la voluntad del causante, si se llama a varias personas a la totalidad de una cosa, sin expresar cuotas, se supone que el testado ha querido beneficiar sólo a estas personas. Si una de ellas falta, llevan su porción las demás, a quienes presúmese que el testador ha querido favorecer" (4)

Agrega después este mismo autor que "una vez descartado

- 
- (3) Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Edic. 2a. José M. Cajica. Puebla, Pue. - 1972. p. 620.
- (4) Meza Barros, Ramón. Manual de la Sucesión por causa de - Muerte y Donaciones entre vivos. Edic. 3a. Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1959. P. 235.

el derecho de acrecer, la porción del asignatario que falta - corresponderá a los herederos "abintestato" del causante". (5)

Es importante hacer notar que el párrafo anterior proporciona la misma solución que da nuestro Código civil vigente para el caso de que exista una porción vacante que algunos de los instituidos en el testamento no pudo adquirir, entonces, - dice nuestro Código, se abrirá la sucesión legítima respecto de esa parte de la herencia.

Con lo antes expuesto, consideramos que el lector tendrá una idea de la diversidad de puntos de vista que existen en - cuanto al derecho de acrecer en la Doctrina. Haremos a continuación algunas aclaraciones del por qué ésta institución que estuvo regulada hasta el Código de 84, fué suprimida del Código civil vigente, para poder pasar al análisis de cada uno de los presupuestos, tanto doctrinales como legislativos, que - existen para su procedencia.

Nuestro Código civil vigente cambió su criterio respecto a la regulación de la institución del acrecentamiento y lo su prime sin aclarar en su exposición de motivos por qué procedió de esa manera. Lo que hizo el legislador de 28 fué dar - solución a cada una de las situaciones en las cuales se presenta el caso de que alguno de los herederos no pueda o no - quiera adquirir su parte hereditaria, por ello procederemos a continuación a señalar al mismo tiempo cada uno de los presu-

(5) Meza Barros, R. Ob. Cit. p. 239.

puestas doctrinales con su correlativa solución dada en el Código vigente, para ir tratándolos en forma conjunta, tanto lo que precisa la Doctrina como lo que nuestra legislación civil al respecto.

"El Código civil vigente, en primer lugar, no reprodujo la reglamentación del Código de 1884, pero además, en la sucesión testamentaria, en ninguna de sus disposiciones hace alusión, ni aplica la solución del derecho de acrecer".(6)

Lo anteriormente expuesto se funda en que, de acuerdo al artículo 1336, del Código civil vigente, se señala lo referente al caso que un heredero designado en testamento no llegue a adquirir su parte, con lo cual no transmite ningún derecho a sus herederos, sino que se abrirá la sucesión legítima respecto de esa parte como lo señala el artículo 1497, al señalar como causas de caducidad de las disposiciones testamentarias los mismos casos señalados en el Art. 1336, que dice:

Art.- 1336.- El heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapaz de heredar y el que renuncia a la sucesión, no transmite ningún derecho a sus herederos".

Además el Artículo 1337, del mismo ordenamiento jurídico

---

(6) Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1980. p. 363.

completa la idea anterior expresando lo siguiente:

"Art.- 1337.- En los casos del artículo anterior la herencia pertenece a los herederos legítimos del testador, a no ser que éste haya dispuesto otra cosa".

"Con ello puede entenderse que el Código de 28 se ha inspirado en principios distintos a los que existían en el derecho de acrecer, y por ello suprimió su regulación, ya que dadas las soluciones que el mismo Código plantea para cada uno de los casos en particular hacen imposible la subsistencia del acrecentamiento.(7)

---

(7) Aguilar Carvajal, L. Ob. Cit. p. 364.

I.- PRESUPUESTOS DOCTRINALES Y LEGISLATIVOS EN LA SUCESION  
TESTAMENTARIA.

Recordemos que el acrecentamiento tiene lugar cuando desaparece uno de los llamados a heredar y entonces los demás herederos o legatarios agregan a su parte la porción que no pudo heredar el que faltó; también decíamos que lo anterior puede tener lugar siempre y cuando no se hubiere nombrado un substituto para adquirir la parte del que no pudo heredar, o bien, que por disposición de la ley se dé el derecho de representación, pues de ser así, no podría darse el acrecentamiento.

"La causa por la cual el heredero no concurre, es, indiferente. Puede darse en casos de premoriencia, renuncia, repudiación, declaración de indignidad, nulidad de la institución de heredero, etc." (8)

El fundamento principal para sostener que el derecho de acrecer es propio de la sucesión testamentaria, de acuerdo al criterio de Manuel Mateos Alarcón, es que este derecho "consiste en la voluntad presunta del testador que por el hecho de haber instituido conjuntamente a los herederos y no a las personas que tendrían derecho a sucederle en caso de intestado, demuestra no sólo que ha querido favorecer a aquéllos, si

---

(8) Enciclopedia Jurídica OMEBA, T. VII. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957. p. 73.

no que ha sido también su voluntad excluir a éstos en todo caso". (9)

A ello se debe que la mayoría de los autores nos hablan del derecho de acrecer en las testamentaria y lo mencionan sólo en forma eventual para los intestados, también por eso es que el derecho de acrecer en nuestros códigos anteriores. podía modificarse o prohibirse en la forma que mejor lo dispusiera el testador.

Los presupuestos doctrinales que deben darse para el derecho de acrecer tenga lugar son:

- Que exista un llamamiento conjunto de herederos o legatarios.
- Que haya una misma asignación atribuida a varias personas.
- Que no esté excluido el derecho de acrecer, por voluntad expresa o tácita del testador.
- Que exista una porción vacante de la herencia, porque el heredero no haya podido recibirla.
- Incumplimiento de la condición impuesta al heredero o legatario.

---

(9) Mateos Alarcón, Manuel. Estudios sobre el Código Civil - del Distrito Federal. T. VI. Ed. Tip. y Lit. "La Europea" de J. Aguilar Vera y Comp. México, 1900 p. 411.

— Ineficacia de las disposiciones testamentarias.

A continuación hablaremos de cada uno de éstos casos dados por la Doctrina e iremos mencionando lo dispuesto por el Código civil vigente respecto de ellos.

— Conjunción de llamamientos:

Ya en el capítulo primero habíamos dado un concepto del llamamiento conjunto de herederos o de legatarios, y decíamos al respecto, que consiste en que dos o más personas sean llamadas a recibir una herencia o una porción de la misma en una misma disposición testamentaria, aún cuando la institución se encuentre hecha en cláusulas separadas.

El llamamiento conjunto es uno de los supuestos básicos para que pueda llegar a presentarse el acrecentamiento en la sucesión testamentaria, ya que si el testador designara las partes que habrían de corresponder a cada uno de los herederos o legatarios, tendrá que cumplirse estrictamente con la vo luntad del testador, y su parte no acrecerá a los demás insti tuidos porque se entiende la voluntad expresada por el testador en el sentido de que cada uno heredará solo la parte por la que fué instituido y no habrá lugar al derecho al todo del haber hereditario.

Nuestro Código civil vigente establece a éste respecto algunos artículos en los cuales puede entenderse que existe conjunción de llamamientos, pero no precisa en ninguno de sus



preceptos lo que debe entenderse por ello, dado que como ya -  
lo hemos dicho, no regula ya el acrecentamiento, sino que sólo  
lo menciona en forma casuística, lo que debe entenderse por -  
él.

Veámos lo que anotan los siguientes preceptos:

"Art.- 1381.- Los herederos instituídos sin designación  
de la parte que a cada uno corresponda, heredarán  
por partes iguales".

Este precepto lo podemos interpretar de la manera siguiente:  
Que al designarse partes se entiende que se trata de un  
llamamiento conjunto, y agrega además el propio artículo, que  
los llamados a heredar en dicha forma, tendrán derecho a la -  
masa hereditaria en igual proporción.

Otro caso mencionado en nuestro Código de 1928, en el -  
que se entiende llamados en forma conjunta, aún cuando se les  
nombre de distinta manera, es el que se encuentra señalado en  
el artículo 1383, el que señala lo siguiente:

"Art.- 1383.- Aunque el testador nombre algunos herede  
ros individualmente y a otros colectivamente, como  
si dijera: "Instituyo por mis herederos a Pedro y a  
Pablo y a los hijos de Francisco, los colectivamente  
nombrados se considerarán como si fuesen individual-  
mente, a no ser que se conozca de un modo claro que ha -  
sido otra la voluntad del testador".

En relación a los colegatarios, debemos mencionar que existe acrecentamiento cuando un mismo cuerpo cierto se asigna a varios conjuntamente sin distribución de partes o por partes iguales, Jorge O. Maffia, en su libro, Manual de Derecho Sucesorio, menciona algunas reglas que han de seguirse para que haya acrecentamiento entre colegatarios, y son las siguientes: (10)

- Que exista unidad en el objeto, deberá tratarse de un legado único, aunque él pueda traducirse en objeto o prestaciones plurales.
- Que sea un llamamiento plural, los sujetos beneficiarios deben ser varios.
- Conexión entre los sujetos, debe existir entre ellos una conexión que derivará de la voluntad del testador, o de las presunciones de la ley.

Por tanto, para que se de el derecho de acrecer, es necesario que exista conjunción de llamamientos, si ésta no existe, no podrá haber nunca dicha institución.

Por último, para terminar con lo relativo a éste primer supuesto del derecho de acrecer, mencionaremos otro precepto en el cual se presume también que hay un llamamiento conjunto, aún cuando no lo diga expresamente nuestro Código ci--

---

(10) O. Maffia, Jorge. Manual de Derecho Sucesorio. T. II. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1976 p. 277.

vil vigente.

"Art. 1385.- Si el testador llama a la sucesión a cierta persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente".

El artículo antes mencionado, debe entenderse en razón - de que al no designárseles partes a ninguno de los instituidos todos heredarán el total de la sucesión, en forma conjunta o simultánea, y no heredarán sucesivamente, es decir, unos en defecto de los otros porque entonces lo que habría sería - una substitución de herederos.

En todos los casos mencionados, hay conjunción de llamamientos pero no da lugar al derecho de acrecer conforme al Código civil vigente, como sucedía en los códigos de 70 y 84, - sino que la falta de alguno de los herederos o legatarios dará lugar a la apertura de la sucesión legítima respectó a ésa parte de la herencia, siempre y cuando no se hubiere nombrado substituto en el testamento.

— Que haya una misma asignación atribuída a varios.

Este presupuesto doctrinal lo señala Arturo Valencia Zea en forma aparte de la conjunción de llamamientos, a diferencia de los demás autores de la materia, que tratan al mismo tiempo ambos presupuestos. Consideramos interesante mencionar lo en forma particular, al respecto Valencia Zea nos dice:

"La asignación será única cuando el testador asigna uno

o varios cuerpos como un legado único, y no será única, cuando es evidente que el testador ha pretendido hacer varios legados". (11)

En este caso, el acrecentamiento sólo se realizará cuando se trate de una asignación única, porque contiene un mismo objeto dejado a varios, pero si se trata de asignación de objetos diversos, no podrá haber acrecentamiento.

— Que el derecho de acrecer no esté prohibido por voluntad expresa o tácita del testador.

En relación a éste punto debemos hacer notar que, en legislaciones anteriores como la romana, por ejemplo, el acrecentamiento era forzoso, es decir, operaba en forma obligatoria, sin que el testador pudiera disponer de manera alguna que este derecho tuviera o no lugar; el testador no tenía permitido prohibir que se diera el acrecentamiento, lo único que podía hacer si su deseo era que no se llevara a cabo el derecho de acrecer, era nombrar un substituto o varios, para que heredaran en lugar del que no pudo o no quiso hacerlo; esta fué una forma de evitar el acrecentamiento, tácitamente.

Otra forma que el testador podía utilizar para evitar que se diera el derecho de acrecer era designando partes a los herederos, de esa manera cada uno de los instituidos sólo tendría derecho a su parte.

No es sino hasta la época de Justiniano, cuando se le da

---

(11) Valencia Zea, A. Ob. Cit. p. 196.

al testador la facultad de prohibir o modificar el derecho de acrecer, lo que es recogido en esa forma en el Derecho español, y plasmado así en Las Siete Partidas, esto pasa así al Derecho Mexicano, y se señala en los Códigos de 1870 y 1884, permiténdosele prohibir o modificar, como quiera, el derecho de acrecer.

Por tanto, de acuerdo al punto de vista doctrinal, debemos entender como otro factor para que pueda tener lugar el derecho de acrecer, el que no se haya nombrado sustituto, pues de ser así este adquirirá la parte que uno de los llamados a heredar no pudo adquirir; o bien, que no se designen partes por el testador pues de ser así, se tendrá que cumplir con la voluntad expresada en el testamento.

En el caso de que existan varios sustitutos debemos señalar, que también puede darse el acrecentamiento en el caso de que alguno de ellos no llegue a recibir su parte en la sucesión, acrecentando así la parte de los demás sustitutos.

"Cuando se ha establecido un sustituto vulgar para el caso de faltar el heredero, procede el acrecentamiento cuando el sustituto tampoco adquiere la herencia". (12)

Nuestro Código civil vigente, como ya antes lo habíamos indicado, no recoge la figura del acrecentamiento, sin embargo, en relación a la situación que estamos analizando, que es

(12) Enciclopedia Jurídica, OMEBA. Ob. Cit. p. 73

la intervención de la voluntad del testador para prohibir o no el derecho de acrecer, se debe de recordar que existe un principio elemental en materia de sucesión testamentaria, que consiste en que la voluntad del testador es la norma suprema que debe cumplirse siempre, ésta debe interpretarse de la mejor forma posible y llegar a la verdadera intención que este pretendió.

A ese respecto, debe entenderse que si el testador nombró a ciertas personas como sus herederos y no les designó partes, debe ésto interpretarse como si el testador hubiera querido dejarles toda la herencia a aquellos instituidos solamente, y excluye con ello, a todos los demás parientes, y más aún, si no nombra substituto, esto quiere decir que desea que ésas sólo ésas personas han de ser quienes le sucedan a su muerte, a no ser que de la interpretación que se haga del propio testamento resulte que la voluntad del testador expresa otra cosa.

Establecimos en nuestro primer capítulo, que el derecho de acrecer opera en defecto de la substitución de herederos, por ello si hay substituto, no habrá acrecentamiento, pero de acuerdo a nuestra Ley en vigor, si hay una porción vacante que alguno no pudo adquirir, ni siquiera el substituto, se abrirá la sucesión legítima respecto de ella, conforme a lo establecido en el artículo 1599, en su fracción IV que dice:

Art.- 1599.- La herencia Legítima se abre:

VI.- "Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto".

Como podemos darnos cuenta, la regla general en la sucesión testamentaria es que no hay derecho de acrecer conforme al Código civil vigente, sino que se abrirá la sucesión legítima respecto de la porción hereditaria, que alguno de los herederos no recibió; pero debemos aclarar, que no obstante lo señalado en la ley, dado el principio de respeto existente hacia el cumplimiento de la voluntad del testador, puede suceder que él mismo origine que exista acrecentamiento, señalando su voluntad en ese sentido, puesto que él puede decir que si alguno de los instituidos no pudiera heredar la parte que le corresponda se deberá repartir entre los demás instituidos en el testamento, de esa manera operaría excepcionalmente el acrecentamiento en la sucesión testamentaria.

— Que exista una porción vacante.

La existencia de una porción vacante, es otro de los presupuestos doctrinales que hemos señalado para que pueda existir el derecho de acrecer y ésta puede darse por las causas siguientes: Porque uno de los llamados a heredar muera antes que el testador, renuncie a la herencia o bien que sea decla-

rado incapaz para recibirla; estas son las causas más comunes existentes para que una herencia quede vacante. Sin embargo - existen otras causas que aunque no siempre se dan, pueden llegar a presentarse, como son: el incumplimiento de la condición impuesta a uno de los herederos o bien la ineficacia de las disposiciones testamentarias.

"En la sucesión testamentaria, cuando no tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del instituido a quien no se hubiera designado substituto pasará a los herederos legítimos del testador, los cuales la recibirán con las mismas cargas y obligaciones". (13)

Como podemos darnos cuenta, lo anteriormente expuesto según Clemente de Diego, se hace mención a la solución que da nuestro Código civil vigente a la existencia de la herencia vacante, en el cual se señala que cuando exista una porción hereditaria que alguno de los designados en el testamento no pudo adquirir, ésta pasará a los sucesores legítimos del testador y no habrá lugar al acrecentamiento, esto lo señala en el precepto siguiente:

"Art.- 1599.- La herencia legítima se abre:

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez.

(13) De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español T. III. Ed. Imprenta de Juan Pueyo. Madrid. 1932 - p. 415.



II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.

IV.- Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto".

Con el artículo antes mencionado, vemos que las mismas causas que deben existir para que una herencia quede vacante, son las que el Código señala como originarias de la apertura de la sucesión legítima. Pero si bien es cierto, que doctrinalmente la existencia de una herencia vacante da motivo al acrecentamiento, como lo determinan las legislaciones española o italiana, en nuestro Derecho mexicano no hay lugar al derecho de acrecer en la sucesión testamentaria por esa causa, puesto que el propio Código civil señala que hay caducidad del testamento y ésto da lugar a la apertura de la sucesión legítima.

Procederemos a estudiar a continuación cada una de las causas que hemos señalado para que exista una porción vacante y por consiguiente pueda darse el derecho de acrecer, conforme a la Doctrina, y mencionaremos en cada caso lo que el Código civil vigente señala al respecto.

— Cuando uno de los llamados muere antes que el testador:

Esta causa es solamente característica en la sucesión -

testamentaria, dado que cuando la sucesión legítima se abre, solo se llama a la sucesión a aquéllos que vivan al momento de la apertura de la herencia.

Conforme a la Doctrina, se dice que cuando el heredero muera antes que el testador, su parte acrecerá a los demás instituidos en el testamento, siempre que no haya substituto, ya que se entenderá que el testador quiso dejar sólo su patrimonio a ellos. Sin embargo, nuestro Código civil vigente ya no menciona el acrecentamiento, y lo que señala en caso de que el heredero testamentario muera antes del autor de la sucesión, es que su derecho no se transmitirá a sus herederos, sino que se abrirá la sucesión legítima de la porción hereditaria que el heredero no recibió, esto lo señala en el artículo, 1336, que dice:

"Art.- 1336.- El heredero testamentario que muera antes que el testador o antes de que se cumpla con la condición, el incapaz de heredar y el que renuncia a la sucesión, no transmite ningún derecho a sus herederos".

Y el artículo 1337, completa la idea antes planteada, diciendo:

"En los casos del artículo anterior, la herencia pertenece a los herederos legítimos del testador, a no ser que éste haya dispuesto otra cosa".

Con lo expuesto en el último renglón del artículo ante--

rior, se debe hacer notar, que el legislador siempre toma en cuenta la posibilidad de que el testador manifieste su voluntad en el sentido que él lo desee, ya que si manifiesta que a falta de alguno de los herederos, su parte se reparta entre los demás instituidos, se tendrá que dar forzosamente el acrecentamiento, pese a que la ley no lo determine de esa manera.

En el caso de que la muerte del heredero ocurriera después de la del autor de la sucesión, debemos señalar si ésta ocurre una vez que ha aceptado la herencia o bien que cada uno de ellos muera sin haberla aceptado o repudiado, ya que para los dos casos el procedimiento puede resultar diferente.

En algunas legislaciones extranjeras, tal y como sucedía en el Derecho romano, se decía que si el heredero moría sin aceptar o repudiar la herencia, se daba el acrecentamiento en favor de los demás copartícipes de la herencia, pero si la muerte acaecía una vez que había aceptado la herencia, ésta se transmitía a los sucesores del heredero que había fallecido, lo que era llamado derecho de representación, sin embargo, nuestro Código civil vigente da una solución muy diferente a este caso en el artículo 1659, lo precisa de la siguiente forma:

"Art.- 1659.- Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus herederos".

El precepto anterior del Código, se funda en que de

acuerdo a nuestra legislación civil vigente, el derecho a la masa hereditaria se transmite desde el momento mismo de la muerte del autor hereditario, lo cual hace que resulte intrascendente para nuestro derecho el hecho de que el heredero muera antes de aceptar o repudiar su parte en la herencia, puesto que su derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores.

— Repudiación de la herencia:

La repudiación es otra de las razones que la Doctrina señala y admite como causa de la existencia de una herencia vacante; ésta figura, cuyo concepto ya hemos dado en el primer capítulo, constituye una excepción a la regla general en materia de sucesiones en el Derecho civil mexicano, de que "nadie puede renunciar a una herencia que le beneficie", lo cual se basa en que en nuestro derecho, toda herencia se entiende transmitida a beneficio de inventario, por virtud del cual, el heredero que acepta, no responde de las deudas del de "cujus", sino hasta el monto de lo que recibe en la herencia, no existe, por lo tanto, confusión de patrimonios entre el del heredero y el del autor de la sucesión, porque el heredero no responde de las cargas hereditarias con su patrimonio sino que las pagará con el monto de lo que le ha sido transmitido por herencia.

Pero si pese a que existe el beneficio de inventario en nuestra legislación en forma automática, es decir, sin necesidad de pedirlo, el heredero insiste en renunciar a su parte,-

ésto conforme a los tratadistas de la materia daría lugar al derecho de acrecer en la sucesión testamentaria, sin embargo no es esa la solución que da nuestro Código civil vigente de 1928 para este caso, sino que como ya lo habíamos mencionado, en el artículo 1336 se indica que la repudiación de la herencia da origen a la apertura de la sucesión legítima, pues el que repudia la herencia testamentaria no transmite ningún derecho a sus herederos conforme al artículo mencionado.

— Incapacidad del heredero para recibir la porción que le corresponde por testamento.

La incapacidad del heredero para recibir la parte que se le ha dejado asignada a su favor se origina por las causas señaladas en el artículo 1313 del Código civil vigente señalando que la incapacidad se da en los casos siguientes:

"Art. 1313.- I.- Falta de personalidad;

II.-Delito;

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

IV.-Falta de reciprocidad internacional;

V.- Utilidad Pública;

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

La Doctrina señala la incapacidad para heredar como causa que origina la herencia vacante y además nos dice la mayoría de los autores, que procede el derecho de acrecer en favor de los demás copartícipes de la herencia cuando alguno de ellos no ellos no pueda heredar por ser incapaz, pero no mencionan si la incapacidad existía antes de la muerte del testador, o bien si ésta sobrevino después, por ello sólo diremos lo que señala el Código civil vigente al respecto.

"Art.- 1334.- Para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la sucesión".

De esto se deduce que si ya existía la incapacidad antes de la muerte del autor de la sucesión, no puede éste heredar en virtud del precepto señalado; para poder heredar se necesita que sea capaz al momento de la muerte del autor de la sucesión.

"Si la causa de incapacidad sobreviene después de la muerte del testador, no se origina la imposibilidad de adquirir bienes por herencia testamentaria o legítima, a no ser en el caso de remoción del cargo conferido por testamento, que lógicamente, sólo se presentará con posterioridad cuando se comprueba la mala conducta del albacea, tutor o curador"(14)

Cuando la institución sea condicional, se requiere ade--

---

(14) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. T. IV.- Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1976. p. 257.

más que el heredero sea capaz al momento en que se realice la condición, no bastaría que hubiere sido capaz al momento de la muerte del testador.

Debemos aclarar que aún cuando un heredero fuere incapaz para recibir una herencia a su favor, no basta solamente con ése hecho para que se le prive de su derecho, sino que es preciso que dicha incapacidad sea declarada en juicio para que pueda privársele de la parte que le corresponde en la herencia, ya que el juez no puede proceder de oficio en contra del incapaz, sino que se requiere de un procedimiento específico para poder declarar la incapacidad. Así lo establece el artículo 1341 del Código civil vigente que a la letra dice:

"Art. 1341.- La incapacidad no produce el efecto de privar al incapaz de lo que hubiere de percibir sino después de declarada en juicio, a petición de algún interesado, no pudiendo promoverla el juez de oficio".

La solución dada en el Código referente a la incapacidad para heredar en la sucesión testamentaria la funda en su artículo 1337, en el cual establece que la parte del incapaz pertenecerá a los herederos legítimos del testador y por tanto encontramos que no habrá para éste caso acrecentamiento, salvo que así lo hubiere expresado el testador, pues conforme a los principios de la Libre Testamentifración el testador puede decidir como quiera respecto a sus bienes y aún cuando

el Código civil vigente no lo exprese de esa manera el testador puede pedir que se acrezca a los demás.

Incumplimiento de la Condición.

En el caso relativo al incumplimiento de la condición - cuando esta exista a cargo de un heredero o legatario, la mayoría de los autores no la mencionan como causa para que exista una herencia vacante y pueda llegar a darse con el derecho de acrecer, sin embargo, Clemente de Diego nos hace la siguiente observación, establece que aún cuando no se le mencione como causa o presupuesto del acrecentamiento, sí se le puede considerar así, y dice lo siguiente "existen diversas - razones que hacen que el designado en testamento no pueda adquirir su parte, además de la incapacidad, la renuncia a la sucesión o la muerte del heredero, como son el incumplimiento de la condición impuesta a los llamados o a alguno de ellos, - y además señala otra causa para que el heredero no llegue a recibir la herencia, que es la que se origina por la nulidad de las disposiciones testamentarias". (15)

Ahora veamos qué es lo que el Código civil vigente dice en relación al incumplimiento de la condición impuesta en el testamento.

"Art. - 1335.- Si la institución fuere condicional se necesitará, además, que el heredero sea capaz

---

(15) Clemente de Diego, F. Ob. Cit. p. 413.



al tiempo en que se cumpla con la condición".

Dicho precepto del Código, establece que en caso de que se trate de una institución de heredero o legatario sujeta a condición, exige la Ley que exista capacidad por parte del instituido en el momento mismo de que se cumpla la condición; no bastará en este caso que lo hubiere sido al momento de abrirse la sucesión.

El ordenamiento civil multicitado señala para el caso de que no se cumpla con la condición impuesta al heredero, que se abrirá la sucesión legítima del testador por dicha causa, así lo menciona en el artículo 1599, pues conforme a lo establecido en el artículo 1497, el incumplimiento de la condición origina la caducidad de la disposición del testamento y esto dará origen a que se abra la sucesión legítima.

A continuación veamos lo que dicen los preceptos antes mencionados.

"Art. 1497.- Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a herederos y legatarios:

I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado".

Art. - 1599.- "La herencia legítima se abre:

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez;
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto."

Como podemos darnos cuenta, el propio Código establece que ha de abrirse la sucesión legítima por la falta de cumplimiento de la condición, y por tanto no habrá acrecentamiento, en este caso.

Existen dos excepciones en las cuales no procede la caducidad de las instituciones testamentarias por incumplimiento de la condición y son las mencionadas en los artículos 1946 y 1498 del mencionado ordenamiento jurídico que a continuación transmitimos:

"Art.- 1346.- La falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero, a al legatario no perjudicará a éstos, siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para cumplir aquella".

"Art. 1498.- La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos".

En ambos casos, no hay acrecentamiento, pues el heredero no pierde su derecho a la parte que le corresponde por incumplimiento de la condición que le fué impuesta.

— Nulidad de las disposiciones testamentarias:

El último presupuesto que trataremos del derecho de acrecer, en la sucesión testamentaria, es el que menciona Clemente de Diego relativo a la nulidad de las disposiciones testamentarias.

Con relación a este punto, sólo debemos decir que cuando se presenta el caso de que una disposición testamentaria sea nula, originará con ello que se proceda a la apertura de la sucesión legítima, igual que el caso anterior, y por tanto, tampoco podrá haber acrecentamiento por esa causa conforme a lo señalado por el artículo 1599, fracción I, que literalmente dice:

"Art.- 1599.- La herencia legítima se abre:

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez;

II.- Cuando el testador no dispuso de to  
dos sus bienes:

III.- Cuando no se cumpla la condición im  
puesta al heredero.

IV.- Cuando el heredero muere antes del  
testador, repudia la herencia o es  
incapaz de heredar, si no se ha nom  
brado substituto".

Con lo visto acerca de los presupuestos doctrinales y -  
legislativos del derecho de acrecer en la sucesión testamenta  
ria, podemos decir que en nuestra legislación vigente, no se  
deja margen a la existencia de una herencia vacante en las -  
testamentarias, dado que para cada caso, como lo hemos visto,  
el Código nos proporciona una solución, y portanto, habrá ca-  
ducidad de las disposiciones testamentarias, cuando exista -  
'una herencia que el heredero o legatario no pueda adquirir, -  
sea cual fuere la causa, dando lugar a que se abra la suce- -  
sión legítima, y sólo en forma excepcional podrá darse el -  
acrecentamiento cuando conforme a lo establecido en el testa-  
mento, se entienda que la voluntad del testador está dirigida  
en ese sentido. Que claramente se interprete que quiso bene-  
ficiar sólo a determinadas personas, o bien, exprese que se -  
acrezca a los demás designados en el testamento, cuando algu-  
no de ellos llegue a faltar, independientemente de la causa -  
que lo originó.

## II.- PRESUPUESTOS DOCTRINALES Y LEGISLATIVOS EN LA SUCESIÓN

### LEGITIMA

En relación a las sucesiones intestadas, el derecho de acrecer puede llegar a presentarse en ciertos casos, que inmediatamente procederemos a estudiar.

"En la sucesión legítima el derecho de acrecer se producía cuando hubiera varios parientes del mismo grado y alguno o algunos no quisieran o no pudieran heredar, en la inteligencia de que si el pariente más próximo repudiara o no pudiera suceder, heredarían los de grado siguiente".(16)

Araujo Valdivia, nos dice, además, que la razón de que exista el acrecentamiento en los intestados, es por una causa natural que se da en base a la exclusión de herederos, independientemente de la causa, sólo que se da salvo el derecho de representación por estirpes.(17)

Por su parte, Manuel Mateos Alarcón, en su libro Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, nos dice acerca del derecho de acrecer en las sucesiones sin testamento, lo siguiente:

"En las herencias sin testamento, acrece a los demás parientes del mismo grado lo que alguno o algunos no quisieran o no pudieren heredar".(18)

(16) Araujo Valdivia, L. Ob. Cit. p. 620

(17) Loc. cit.

(18) Mateos Alarcón, M. Ob. cit. p. 412.

Por lo antes expuesto, se entiende que cuando por la ley son llamados varios parientes de un mismo grado, procede el derecho de acrecer, cuando uno o más de ellos resulten ser incapaces o repudien la herencia, dado el principio de preferencia que da el legislador al pariente más próximo en relación con el más lejano.

En la sucesión legítima, se trata de suplir la voluntad del difunto, otorgando a los llamados a heredar en forma simultánea, una preferencia absoluta en relación a los demás parientes del autor de la sucesión, y en esta forma de sucesión es posible que se presente un acrecentamiento entre los llamados por la ley, pues para tal caso, cada uno de ellos tiene derecho al total del haber hereditario, y al no poder heredar alguno, su parte acrecerá a los demás y no pasará a los demás parientes del testador. El derecho que tienen los herederos legítimos del autor de la sucesión al total de la herencia sólo se verá limitado en relación al derecho de los demás, como lo señala Clemente de Diego al decirnos que en la sucesión legítima "cuando uno tiene derecho al todo, pero concurriendo varios, ese derecho queda disminuído en cuanto implique el derecho de otros; no concurriendo alguno o algunos de los demás, aquel derecho no decrece ni se disminuye por ese concepto. Por ésto, algunos hablan del "jus nos decrescendi" en lugar del "jus accrescendi". (19)

---

(19) Clemente de Diego, F. Ob. cit. p. 414

Felipe Clemente de Diego, también nos dice que: "en la sucesión legítima más que el derecho de acrecer es un derecho de no decrecer el que se da como derivado del principio general de exclusión del pariente más remoto por el más próximo".  
(20)

Según la Doctrina, los parientes del mismo grado hacen suya la porción vacante, más que por derecho de acrecer, sencillamente por derecho propio y por la circunstancia de la proximidad de parentesco. "En las sucesiones legítimas, la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a sus coherederos". (21)

Para que en la sucesión legítima se dé el derecho de acrecer, se requiere que se presenten ciertas circunstancias, así como lo vimos en la sucesión testamentaria, lo que hemos llamado presupuestos doctrinales y legislativos, para tratar en forma simultánea, lo que dice la Doctrina y lo que dice la legislación vigente para cada caso.

Los presupuestos que puedan darse en la sucesión legítima para que haya derecho de acrecer son:

- Que se encuentre una porción vacante porque el heredero no haya podido adquirir la herencia, por ser incapaz, porque muera antes que el autor de la sucesión o bien porque la repudie.

---

(20) Ibid. p. 415

(21) Loc. cit.

En la sucesión legítima, sólo trataremos los presupuestos citados, dado que el incumplimiento de la condición y la nulidad de las disposiciones testamentarias sólo son propios de la sucesión testamentaria.

Antes de analizar cada uno de los presupuestos del derecho de acrecer en la sucesión legítima, daremos algunas características de este derecho, cuando se trate de este tipo de sucesión.

En la sucesión legítima, el derecho de acrecer tiene un carácter forzoso, porque no puede ninguno de los coherederos renunciar la porción vacante y aceptar la propia, además debemos recordar que los herederos a quienes acrezca la herencia, sucederán en todos los derechos y obligaciones que tendría el que no pudo heredar, salvo cuando se tratase del caso en que los gravámenes tuvieron lugar en forma personalísima, lo que implicaría que no se gravare a los demás copartícipes de la herencia con dicha carga.

De acuerdo a la opinión de algunos tratadistas, el derecho de acrecer en la sucesión legítima, se da en una forma natural, basada en que el pariente más próximo excluye al más remoto; pero existe una excepción a ésta regla general, y es la llamada herencia por estirpes, mal llamada derecho de representación, antes ya tratado, en la cual un descendiente entra a heredar en lugar de su ascendiente cuando éste último muera antes que el testador, renuncie a la herencia o sea in-



capaz.

Recordemos que, en la sucesión sin testamento, el legislador lo que trata de hacer, es suplir de la mejor manera la voluntad omitida del autor de la herencia, que, al morir sin testamento, y no dejar manifestada su voluntad respecto a quiénes han de sucederlo, la ley se ve obligada a establecer un determinado orden para que hereden los parientes del de "cujus", tratando siempre que se haga de la forma más justa posible, y es por ello que en este tipo de sucesión siempre se tomará en cuenta la proximidad de parentesco.

El Código Civil vigente señala quiénes tienen derecho a heredar y en qué orden en el artículo 1602, que dice lo siguiente:

Art.- 1602.-"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina;
- II- A falta de los anteriores, la beneficencia pública".

El principio fundamental de preferencia para los parientes más próximos en grado, lo señala el artículo 1604, que anota:

"Art.- 1604.- Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632".

Los artículos mencionados en el precepto anotado anteriormente los que constituyen la excepción a la regla de proximidad de parentesco, de que habíamos hablado antes, y señalan lo siguiente:

"Art.- 1609.- Si quedaron hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Los mismos se observarán tratándose de descendientes de hijos premuertos incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia".

"Art.- 1632.- Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo anterior".

A continuación veamos qué sucede en cada caso existente para que se dé el acrecentamiento.

— Que varios parientes del mismo grado sean llamados a la sucesión.

Cuando existen sólo parientes del mismo grado, podrá ha-

ber acrecentamiento cuando falte uno de ellos, dada la vocación hereditaria, en virtud de la cual, todos los llamados a la herencia, tienen derecho a la totalidad de la sucesión en tanto que no se lleve a cabo la división, y al no poder adquirirla uno de ellos, se entenderá este caso, como si el que faltare nunca hubiere existido, y entonces los demás heredarán todo el patrimonio del de "cujus".

"Art. 1605.- Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales".

Cuando se presente el caso de que existan parientes de grados diversos, los del grado más próximo serán los que heredarán, salvo los casos antes señalados como excepciones, pero si no se trata de dichos casos, el acrecentamiento se deberá dar en forma natural a favor de los mismos en grado, pues se excluirá a los demás parientes de la sucesión.

De acuerdo a lo que establece el artículo 1609, recordemos que la herencia por cabezas es aquella que existe cuando los herederos reciben las porciones hereditarias correspondientes en nombre propio, como en los casos de los hijos, los padres, etc., o por derecho propio.

La herencia por estirpes se refiere al derecho de representación, que se produce cuando un descendiente entra a heredar en lugar de su propio ascendiente, por ejemplo, el hijo entra a heredar en representación de su padre cuando éste ha muerto antes que el de "cujus", la estirpe estará representa-

da por cada grupo de hijos, nietos, bisnietos, según sea el caso.

En el caso anterior, creemos que cuando son varios los miembros que forman una estirpe y falta uno de ellos, si habrá acrecentamiento en favor de los demás miembros de la misma estirpe, aún cuando el Código civil vigente no lo diga.

Debemos entender que en el caso de existir parientes de varios grados diversos, serán los del grado más próximo los que hereden, con las salvedades antes expuestas y sólo cuando ninguno de los del mismo grado pueda adquirir la herencia a su favor pasará éste derecho a los parientes del grado subsecuente.

Veámos ahora algunos caso en que puede presentarse el acrecentamiento en la sucesión legítima conforme a lo que señala nuestro Código civil vigente.

"Art. 1607.- Si a la muerte de los padres quedan sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos- por partes iguales"

En el caso anterior, si alguno de los hijos faltare, acrecerá su parte a la de los demás, dada la proximidad de parentesco y además la no existencia de otros parientes de otro grado.

"Art. 1610.- Si quedaren descendientes de ulterior grado la herencia se dividirá por estirpes,

y si en alguna de ésta hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirán - por partes iguales".

Para el caso señalado en el artículo 1610, se entiende - que podrá haber acrecentamiento cuando falte alguno de los - miembros de una estirpe, su parte pasará a la de los demás - miembros de la misma estirpe, y no a las otras estirpes que - existieren.

"Art. 1616.- Si sólo hubiere padre o madre, el - que viva sucederá en toda la herencia".

En este caso, cuando existen sólo padres del autor de la sucesión ambos tendrán derecho a toda la herencia, al faltar uno de ellos forzosamente su parte acrecerá al otro.

"Art. 1626.- Si el cónyuge que sobrevive concu-- rre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes".

En este caso, si faltara alguno de los ascendientes, su parte acrecerá al otro u otros ascendientes, pero no al cónyuge sobreviviente; sólo en caso de que no hubiere ningún ascandiente como ya lo hemos citado:

"Art. 1627.- Concurriendo el cónyuge con uno o - más hermanos del autor de la sucesión tendrá dos tercios de la herencia, y el otro tercio restan-

te se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos".

Si falta en este caso uno de los hermanos, su parte acrecerá a los demás hermanos en proporción al tercio de la herencia que recibieron.

"Art. 1629.- A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos sus bienes".

En caso de no existir ningún otro pariente sino sólo el cónyuge, éste se verá favorecido por el total de la sucesión; por lo tanto si viviera otro pariente al momento de la muerte del de "cujus", además del cónyuge, pero resulta que éste no puede heredar, su parte pasará íntegramente al cónyuge, dando lugar así al acrecentamiento.

"Art. 1630.- Si sólo hay hermanos por ambas - líneas, sucederán por partes iguales".

En este caso la falta de alguno, acrecerá siempre a los demás, en virtud de la igualdad de parentesco existente.

"Art. 1634.- A falta de los llamados en los artículos anteriores sucederán los parientes más-próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de líneas, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales".

Con este artículo debemos entender que también debe ha--

haber derecho de acrecer en favor de los parientes del mismo grado, cuando alguno de ellos no pueda o no quiera heredar, - ya que existiendo sólo parientes del cuarto grado todos tienen derecho a la sucesión y no pasará su parte a ningún otro pariente.

"Art. 1635.- Si el autor de la sucesión no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad, a la Beneficencia Pública".

En este último caso se debe entender que cuando no existan otros parientes del autor de la sucesión, la concubina nunca tiene derecho al total de la sucesión, pues así lo determina el artículo citado, en su fracción III, y si por alguna circunstancia no pudiere ésta heredar, y no existen otros parientes del de "cujus", su parte pasará a la Beneficencia Pública, acrecentando la parte que debía corresponderle. ya que en este caso en lugar de heredar la mitad de la sucesión, si la concubina resulta ser incapaz o renuncia a la sucesión, o muere antes del autor de la herencia, la Beneficencia Pública se verá favorecida con el total de haber hereditario.

Para terminar el presente capítulo, es importante recordar lo que nos dice Araujo Valdivia, "En los intestados el derecho de acrecer se produce naturalmente mediante la exclu-

sión de herederos, cualquiera que sea la causa, y salvo el derecho de representación por estirpes, o el que se adquiere por transmisión". (22)

En nuestros Códigos anteriores, el derecho de acrecer fué aceptado en los intestados en forma general y se señalaba como excepción el derecho de representación. Así lo establecía el artículo 3579 del Código de 1884, que decía:

"Art. 3579.- Si hubiere varios parientes en un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren o no pudieren heredar, su parte acrecerá a los del mismo grado; salvo el derecho de representación".

Nuestro Código civil vigente, ya no regula el derecho de acrecer, sin embargo, en lo que se refiere a la sucesión legítima se puede decir que éste se da en forma natural en base a la proximidad de parentesco, y sólo se evitará el acrecentamiento en los casos de la herencia por estirpes y de parientes de ulteriores grados, pero esto será sólo en el caso de que ninguno de los más cercanos en grado, no puedan heredar, entonces sí se pasará al grado subsecuente.

Con lo que hemos visto hasta aquí, podemos decir, que aún cuando el Código de 28, ya no se refiere al derecho de acrecer, en lo referente a la sucesión legítima se llega a las mismas conclusiones del Código de 84, lo cual se vió al

---

(22) Araujo Valdivia, L. Ob. Cit. p. 620.



hacer el análisis de cada caso en particular.

### CONCLUSIONES

- I.- El derecho de acrecer es una consecuencia del llamamiento conjunto de varias personas a participar en una misma herencia o porción de ella.
- II.- Para llevarse a cabo el acrecentamiento entre los copartícipes de una misma herencia, se requiere que haya una porción vacante.
- III.- El derecho de acrecer es aplicable tanto en las sucesiones testamentarias como en las intestamentarias.
- IV.- En Roma, cuando se trataba de una sucesión testamentaria, una vez que el heredero había aceptado su parte, y por alguna circunstancia no podía adquirirla, ésta no pasaba a los herederos legítimos del testador sino que acrecía el derecho de los demás herederos testamentarios.
- V.- Cuando existía una sucesión legítima en el Derecho Romano, el derecho de acrecer se presentaba con respecto a los parientes del mismo grado, excluyendo a los demás parientes de grado más lejano.
- VI.- En Roma, el derecho de acrecer en las testamentarias era forzoso, dado que no se admitía que la parte vacante pasara a los herederos legítimos del testador. Por tanto, el acrecentamiento se daba necesariamente.

VII.- En la legislación de Las Siete Partidas, de Alfonso X, el Sabio, se le dió al derecho de acrecer el carácter forzoso que tenía en el Derecho Romano. Sin embargo, - posteriormente, en el Ordenamiento de Alcalá, se modificó este derecho, dándole un carácter voluntario, lo cual significaba que sólo tendría lugar cuando expresamente lo señalara el testador, o pudiera deducirse de su voluntad.

VIII.- Nuestra legislación civil mexicana no reconoció el acrecentamiento cuando había asignación de partes alícuotas en la herencia, lo cual se distinguió del Derecho Romano, porque en dicho Derecho sí era posible el derecho de acrecer cuando se designaban partes, pero - la forma en que se llevaba a cabo el acrecentamiento - era en proporción a la parte que á cada uno correspondía en la herencia.

IX.- En los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, para el Distrito y Territorio de la Baja California, se reglamentó perfectamente el derecho de acrecer. Sin embargo, - el Código civil vigente, ya no lo regula.

X.- El derecho de acrecer en la sucesión testamentaria, ya no se da por repudiación de la herencia, o por muerte del heredero o porque resulte ser incapaz para heredar, como lo mencionaban los códigos anteriores, sino que - esas causas dan origen a la caducidad del testamento,-

teniendo lugar entonces, la apertura de la sucesión legítima.

XI.- A pesar de que el Código Civil de 1928 no regula el derecho de acrecer, éste puede llegar a presentarse en las sucesiones testamentarias, cuando la voluntad del testador se entienda en el sentido de que si alguno de los instituidos en el testamento no llegase a recibir su parte de la herencia, disponga el propio testador que dicha parte se reparta entre los demás herederos.- En tal caso, el acrecentamiento se dará forzosamente.

XII.- En la actualidad, si en una sucesión testamentaria hubiera algún heredero que no pudiera recibir su parte y el testador quiere evitar que se abra la sucesión legítima respecto a la porción vacante, lo podrá evitar nombrando un substituto o varios, para que a su vez entren a heredar en defecto del que no pudo hacerlo.

XIII.- En la sucesión legítima, el derecho de acrecer puede llegar a presentarse cuando, habiendo parientes de un mismo grado, se dé el caso de que alguno de ellos no llegue a heredar, lo que hará que se dé un acrecentamiento en la parte de los demás parientes del mismo grado, en base al principio fundamental en materia de sucesiones de la preferencia del pariente más próximo en relación al más lejano o remoto, lo cual impedirá que su parte pase a los parientes del grado subsecuen-

te.

XIV.- Por lo antes anotado, consideramos que sí es posible - en ciertos casos que exista un acrecentamiento en la sucesión legítima, aún cuando el Código Civil vigente no lo mencione expresamente; pero desde un punto de - vista práctico o como cuestión de hecho, sí existe un aumento en la porción de los participantes de la herencia, por la simple exclusión de parientes.

XV.- Consideramos útil, el hecho de que pudiera hacerse una modificación en nuestro Código Civil vigente, con el - objeto de mencionar, en los casos en que el acrecentamiento es posible, tanto en las sucesiones testamentarias como en las legítimas, pero haciendo la aclaración de que en las testamentarias el derecho de acrecer sólo podría darsé en forma excepcional, como antes lo dijimos en el tercer capítulo.

B I B L I O G R A R I A      CONSULTADA

AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL -  
EDIC. 4a. ED. PORRUA. MEXICO, 1980.

ARAUJO VALDIVIA, LUIS. DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO DE LAS  
SUCESIONES. EDIC. 2a. ED. JOSE M. CAJICA, PUEBLA, Pue. 1972.

BONFANTE, PEDRO. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. EDIC. 2a.  
ED. INSTITUTO EDITORIAL REUS. MADRID, 1959.

BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN Y BIALOSTOSKY, SARA. COMPENDIO DE DE-  
RECHO ROMANO. EDIC. 3a. ED. PAX-MEXICO. LIBRERIA REUS CESAR-  
MANN. MEXICO, 1978.

CASTRO Y BRAVO, FEDERICO DE. DERECHO CIVIL DE ESPAÑA. EDIC. -  
3a. T.I. ED. INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS. MADRID, 1955.

CLEMENTE DE DIEGO, FELIPE. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL  
T.III. ED. IMPRENTA DE JUAN PUEYO. MADRID, 1932.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T.VII. ED. BIBLIOGRAFICA ARGEN-  
TINA. BUENOS AIRES, 1957.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. EDIC.  
6a. ED. ESFINGE. MEXICO, 1975.

GARCIA GALLO, ALFONSO. MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL.  
EDIC. 3a. ED. A.G.E.S.A. MADRID, 1967.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MO-

RAL Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO. EDIC.

2a. ED. CAJICA. PUEBLA, PUE. MEXICO, 1980.

IBARROLA, ANTONIO DE. COSAS Y SUCESIONES. EDIC. 4a. ED. PORRUA. MEXICO, 1977.

MATEOS ALARCON, MANUEL. ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL DEL -  
DISTRITO FEDERAL. T. IV. ED. TIP. Y LIT. "LA EUROPEA" DE J.  
AGUILAR VERA Y COMP. MEXICO, 1900.

MEZA BARROS, RAMON. MANUAL DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE  
Y DONACIONES ENTRE VIVOS. EDIC. 3a. ED. JURIDICA DE CHILE.  
SANTIAGO DE CHILE, 1959.

NUEVO DICCIONARIO ILUSTRADO SOPENA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. ED.  
RAMON SOPENA. BARCELONA, 1981.

O. MAFFIA, JORGE. MANUAL DE DERECHO SUCESORIO. T.II. ED. -  
DEPALMA. BUENOS AIRES, 1976.

ORTIZ-URQUIDI, RAUL. OAXACA, CUNA DE LA CODIFICACION IBEROAME  
RICANA. ED. PORRUA. MEXICO, 1974.

PANDECTAS-HISPANO MEXICANAS. T. II. MEXICO.

PEÑA GUZMAN, LUIS Y AUGUELLO, RODOLFO. DERECHO ROMANO. EDIC. -  
2a. ED. TIPOGRAFICA ARGENTINA. BUENOS AIRES, 1966.

PETIT, EUGENE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. EDIC. 9a.  
ED. SATURNINO CALLEJA. MADRID, 1876.

PINA, RAFAEL DE. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. EDIC. -

5a. ED. PORRUA. MEXICO, 1973.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. T. IV. EDIC.

4a. ED. PORRUA. MEXICO, 1976

RUGGIERO, ROBERTO DE. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. V.II

MADRID, 1931.

VALENCIA ZEA, ARTURO. DERECHO CIVIL. T. VI. ED. TEMIS, BO-

GOTA. 1964.

VALVERDE VALVERDE, CALIXTO. DERECHO DE SUCESION "MORTIS CAUSA"

T.V. EDIC. 3a. ED. TALLERES TIPOGRAFICOS "CUESTA" MACIAS PI

CAVEA, VALLADOLID, 1926.

#### LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA DE 1827 - 28.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1868.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFOR-

NIA DE 1870.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA

DE 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.