EL DERECHO DE ACRECER

ERIK NAMUR CAMPESINO*

I. La sucesión hereditaria. II. Especies de sucesiones. 1. Intestamentaria o legítima. 2. Testamentaria. 3. Mixta III. definiciones del Derecho de Acrecer. IV. Antecedentes históricos. V. Código Civil de 1870. VI. Código Civil del Distrito Federal de 1884. VII. Código Civil de 1928. VIII. Derecho comparado. A. República Argentina. B. España. IX. El Derecho de Acrecer en las legislaciones estatales. X. Fundamento del Derecho de Acrecer. XI. Requisitos para la existencia del Derecho de Acrecer. A. Sucesión testamentaria. B. Sucesión intestamentaria. XII. Efectos. XIII. Conclusión. XIV. Bibliografía.

I. LA SUCESIÓN HEREDITARIA

En un sentido amplio, la palabra “sucesión”, nos indica un cambio en los sujetos de una determinada situación jurídica, pero en el derecho sucesorio, dicho término tiene un significado más específico y restringido y puede ser considerado como un sinónimo de la herencia, la cual es definida por el Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) en el artículo 1281 de la siguiente manera: “Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.”

En este orden de ideas, podemos considerar a la sucesión hereditaria como la transmisión del patrimonio de un individuo por causa de muerte en favor de una o varias personas, que pueden adquirirlo, ya sea a título universal, en cuyo caso estamos en presencia de herederos, o a título particular, caso en el cual, se denominan legatarios.

El fundamento de las sucesiones hereditarias lo encontramos en la necesidad de que el patrimonio, como un elemento de la personalidad jurídica, no quede sin un titular. Al ser el patrimonio una universalidad de derecho, es decir, un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que requieren de un titular que ejerza los derechos y cumpla con las obligaciones, resulta indispensable darle certeza y seguridad a las relaciones jurídicas establecidas por el *de cujus* con terceros mediante su continuidad.

* Notario núm. 94 del DF.

Este argumento es de vital importancia, al grado de que el artículo 1288 del CCDF dispone que el derecho de los herederos y legatarios nacen al momento de la muerte del autor de la sucesión y el artículo 1660 del CCDF dispone que los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen al momento de la muerte del *de cujus*, esto es, se pretende que no exista lapso de tiempo alguno en que el patrimonio que conforma la masa hereditaria quede sin titular.

Todo lo antes expuesto hace evidente la importancia del estudio de la materia para poder determinar claramente como debe realizarse esta transmisión patrimonial.

II. ESPECIES DE SUCESIONES

La delación hereditaria es el llamamiento en un procedimiento sucesorio a aquellas personas que crean que tienen derecho a la herencia para que hagan valer sus derechos.

El maestro Rafael Rojina Villegas hace la distinción entre la vocación y la delación hereditaria de la siguiente manera: "...Tiene importancia no solo procesal, sino civil distinguir estos dos momentos: el de la vocación como llamamiento virtual y el de la delación hereditaria como llamamiento real, emplazando a los herederos al juicio..."¹

Esta delación hereditaria puede provenir de dos fuentes:

- a) Por el causante de la sucesión declarando su voluntad en un testamento;
- b) Por la ley, ante la ausencia de un testamento, o por la caducidad, nulidad o revocación de sus disposiciones.

También puede darse el caso que la delación sea mixta, cuando se combinan supuestos, en que parte se hará por el llamamiento realizado por el testador y parte por la propia ley ante la ausencia o inaplicabilidad del testamento.

El artículo 1282 del CCDF dispone: "La herencia se defiende por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima."

Asimismo, el artículo 1283 del CCDF establece: "El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima."

De esta manera, tenemos que de acuerdo a una clasificación legal, existen tres especies de sucesiones:

¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo IV, p. 218.

1. *Intestamentaria o legítima*

Que se origina cuando el autor de la herencia no otorgó testamento, o el mismo es nulo o perdió su validez, así como cuando el testador no dispuso de todos sus bienes, cuando no se cumple la condición impuesta al heredero, o cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar si no se nombro sustituto (Art. 1599 CCDF).

En esta especie de sucesión, es la propia ley la que hace el llamamiento a los herederos, lo cual hace bajo el principio del parentesco. Así, el propio artículo 1602 del CCDF nos señala que tienen derecho de heredar en la sucesión intestamentaria los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, y solamente a falta de todos los anteriores, sería heredera la beneficencia pública.

En la sucesión intestamentaria la propia ley establece los lineamientos y el orden en que los herederos deben ser llamados a la herencia:

- Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, con excepción de la herencia por estirpe (conurrencia de hijos con descendientes de ulterior grado o hermanos con sobrinos) (Art. 1604 CCDF).
- Los parientes que se hallen en el mismo grado, heredan por partes iguales entre ellos, salvo que hereden por estirpe (Art. 1605 CCDF).
- El parentesco por afinidad no genera el derecho de heredar (Art. 1603 CCDF).
- Primero concurren los descendientes, después los ascendientes, posteriormente los colaterales, y ante la ausencia de todos los anteriores y del cónyuge, la beneficencia pública (Arts. 1607, 1615, 1630 y 1636 CCDF).
- El cónyuge supérstite participa en diferentes proporciones dependiendo de los demás familiares con quienes concurra (Arts. 1608, 1624, 1625, 1626, 1627, 1628 y 1629 CCDF).

2. *Testamentaria*

Que se origina con la existencia de un testamento válido y eficaz, es decir, la delación se da por la voluntad del autor de la sucesión.

Su fundamento está en el concepto del derecho de propiedad, entendido como la facultad de su titular de disponer de su patrimonio como mejor le parezca con una obligación universal de respeto de todos los demás (como derecho real absoluto).

El Código Civil para del Distrito Federal define en su artículo 1295 al testamento como "...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".

Es un acto jurídico (o en términos de la doctrina alemana es un negocio jurídico), en tanto es una manifestación de voluntad de su autor encaminada a la generación de consecuencias jurídicas; es personalísimo, ya que con la excepción del Testamento Público Simplificado, no pueden dos personas testar en un solo acto (Arts. 1296 y 1549 bis CCDF), además de que no puede realizarse a través de representante (Art. 2548 CCDF); es revocable en todo momento por el testador y es nula la renuncia de revocar el testamento; y es libre por que debe otorgarse de una manera consciente de sus consecuencias y no debe captarse la voluntad por dolo, fraude, error o violencia, es decir, sin vicios del consentimiento.

En cuanto a la libertad de testar, nuestro derecho a diferencia de otros, permite una libertad absoluta al testador para disponer de sus bienes, estableciendo únicamente la inoficiosidad del testamento en los casos en que el testador tiene la obligación de dejar alimentos (Art. 1368 CCDF), y aún en este caso, el testamento sigue siendo válido.

Sin embargo, no hay que ignorar que la voluntad del testador puede no llegar a cumplirse, ya que a pesar de que tiene toda la libertad de designar a los herederos que considere más convenientes, no menos cierto es el hecho que el propio heredero debe ser capaz de aceptar la herencia.

Si una persona designa en su testamento a una persona que tiene una incapacidad para serlo, produciría la caducidad de la disposición testamentaria.

De conformidad con el CCDF los testamentos pueden ser en cuanto a su forma ordinarios o especiales (Art. 1499).

Los ordinarios pueden ser:

- a. Público abierto;
- b. Público cerrado;
- c. Público simplificado; y
- d. Ológrafo.

Los especiales pueden ser:

- a. Privado;
- b. Militar;
- c. Marítimo; y
- d. Hecho en país extranjero.

En cuanto al contenido de los testamentos, las disposiciones que contienen pueden clasificarse como típicas o atípicas.

Son típicas aquellas que no podrían constar más que en un testamento, como lo son el nombramiento de herederos, legatarios, albacea, tutor y curador testamentarios, y son atípicas, todas aquellas disposiciones que podrían hacerse

constar por otra forma jurídica, como el reconocimiento de hijos, de deudas, donación de órganos o el otorgamiento de perdones o liberación de deudas.

Asimismo, las disposiciones pueden tener un carácter patrimonial o no patrimonial, dependiendo si tienen o no un carácter económico o de disposición de bienes.

No debe pensarse que el único objeto del testamento es la designación de herederos, legatarios en su caso y albacea, ya que el mismo es válido aún sin estas designaciones (Arts. 1378 y 1379 CCDF), ya que la ley provee disposiciones supletorias en caso de la ausencia de la voluntad del testador en este sentido.

La designación de los herederos y legatarios le corresponde en exclusiva al testador, y en ese mismo sentido puede designar sustitutos a los herederos que instituye o establecer el derecho de acrecer entre ellos.

El maestro José Arce y Cervantes nos explica que el término sustitución, viene del latín “sub” e “instituto”, institución que esta debajo de otra y subordinada a ella.

En la materia que nos ocupa, hace referencia a la designación de una o varias personas para que reciban la herencia o un legado en caso de que el heredero o legatario llamado en primer lugar no pueda o no quiera aceptar su herencia o su legado.

La sustitución es una segunda institución de heredero o legatario y es diferente de la figura del derecho de acrecer, como explicaremos más adelante.

3. *Mixta*

Que se origina cuando existe un testamento válido, pero alguna o algunas de sus disposiciones caducan, abriéndose la sucesión legítima por la parte en que el testamento no puede aplicarse, de tal manera, que unos herederos serán llamados por el testador y otros por la ley.

III. DEFINICIONES DEL DERECHO DE ACRECER

El maestro Rafael de Pina define al derecho de acrecer “...como 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, por no querer o no poder serlo, deja una porción vacante, que deba ser distribuida entre los demás.”²

El *Diccionario Jurídico Mexicano* del Instituto de Investigaciones Jurídicas

² DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, p. 311.

de la UNAM define al derecho de acrecer bajo la voz “acrecimiento” de la siguiente manera: “...El acrecimiento es la acción y el efecto de acrecer. El derecho de acrecer es el que tienen los coherederos o colegatarios a la porción o parte de la herencia que otro u otros renuncian o no pueden adquirir; en otras palabras, se califica como acrecimiento el efecto que se produce cuando cualquiera de los llamados no puede o no quiere aceptar, pues la cuota de los aceptantes sufre una expansión”.³

Edgard Baqueiro Rojas define al derecho de acrecer como “...la facultad de los herederos o legatarios de incrementar su porción con la parte de la herencia o legado que su coheredero o colegatario no quiere o no puede recibir”.⁴

En la *Enciclopedia Jurídica Omeba* se define así: “...consiste en la acumulación o distribución de la parte correspondiente a un heredero (instituido o *ab intestato*) que no llegue a serlo, entre los demás conjuntamente llamados sin designación numérica de partes (Casso); o, como dice Ruggiero, la facultad que tiene cada uno de los coherederos llamados conjuntamente, sin atribución de parte, de apropiarse la cuota del coheredero que falta, por no querer o no poder serlo”.

Según Reborá “el derecho de acrecer, que se abre transversalmente en el camino de la caducidad de las disposiciones testamentarias, supone esencialmente, frente al fracaso de determinada vocación, la función de otra vocación coexistente... Consiste en la extensión automática de los derechos integrantes de la vocación originaria, a la porción, fracción u objeto sobre los cuales hubiera debido recaer el llamamiento concurrente del sujeto o de los sujetos cuya vocación se hubiera hecho ineficiente o si se prefiere, hubiera caducado...”.⁵

El Código Civil Argentino en su artículo 3811 lo define como “...el derecho que pertenece en virtud de la voluntad presunta del difunto a un legatario o heredero, de aprovechar la parte de su colegatario o coheredero, cuando éste no la recoge”.

IV. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El derecho de acrecer tiene su origen en el derecho romano bajo el principio “*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decere potest*”, esto es, que si por cualquier motivo uno de los herederos instituidos no podía recoger su herencia, su parte beneficiaba a los demás.

³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, p. 62.

⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Civil*. Volumen 1, p. 3.

⁵ REBORÁ, J. C., *Derecho de las Sucesiones*, Tomo 3, pp. 449-450.

En Roma, el derecho de los herederos se extendía a toda la herencia, por lo que faltando uno de ellos, los demás acrecentaban su participación, salvo la existencia de un sustituto.

El supuesto necesario para la existencia de este derecho, consistía en un nombramiento conjunto de los herederos sin designarles partes individualmente.

Durante la época imperial prejustiniana tuvo poca aplicación en virtud de diversas leyes relacionadas con la caducidad de los bienes que sustraían dichos bienes de la sucesión en favor de diversas personas, como las leyes *Iulia* y *Papia Poppea*.

Con Justiniano se derogaron estas leyes restableciendo el derecho de acrecer (*ius antiquum*) en favor de los ascendientes y descendientes del *de cuius* instituidos en un testamento.⁶

En nuestro sistema jurídico, el derecho de acrecer no ha sido extraño, sino antes al contrario, ha sido regulado desde el siglo XIX en nuestros Códigos Civiles como ha continuación se reseña.

V. CÓDIGO CIVIL DE 1870

En la parte expositiva del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 se declara lo siguiente:

...

CAPÍTULO III *Del derecho de acrecer*

No faltan opiniones que reprueben el derecho de acrecer, sosteniendo: que la parte del heredero que falta, debe pertenecer a los herederos abintestato. La Comisión conviene en que este principio tiene un fundamento racional; por que lo es el que prescribe que la parte en que no hay heredero, corresponda a la sucesión legítima. Pero debe tenerse muy presente, que ese mismo principio tiene por base la falta material de institución, y que extenderlo a la falta accidental de la persona instituida, no es del todo conforme a las presunciones que en esta materia sirven de punto de partida a la legislación.

Cuando un hombre muere sin hacer testamento, puede muy bien presumir la ley, que la voluntad del difunto debió ser, que gozasen sus bienes sus parientes, atendidos los sentimientos naturales del corazón. Mas cuando ha instituido por herederos a individuos determinados, no solo ha manifestado que su voluntad era que los instituidos gozasen sus bienes, sino que no los disfrutasen las personas llamadas por la ley... Por este motivo, y debiendo más bien suponerse, que el nombrar el testa-

⁶ CASSO Y ROMERO, *Diccionario de Derecho Privado*, Tomo 1, p. 1438.

dor a dos personas, quiso beneficiar á entreámbas, la comisión sostuvo el derecho de acrecer, con las limitaciones y condiciones que le parecieron convenientes, para evitar dificultades... Pareció, además conveniente, fijar de un modo claro el sentido de ciertas frases comúnmente usadas en los testamentos, para que no se dude nunca de los casos en que debe tener lugar el derecho de acrecer...

Basándose en estos argumentos de la comisión redactora de dicho código, se reguló el derecho de acrecer en los artículos del 3914 al 3926.

El artículo 3914 definió al derecho de acrecer como: "...el que la ley concede a un heredero para agregar a su porción hereditaria la que debía corresponder á otro heredero".

Debemos recordar que el ordenamiento legal en comento establecía un régimen sucesorio en el que solo se podía disponer por testamento de una parte de los bienes, ya que otra parte de los mismos debían ser destinados por ministerio de ley a los llamados herederos "forzos" o forzosos, que se denominaba la "legítima" y que era equivalente a las cuatro quintas partes de los bienes si el testador dejaba descendientes legítimos o legitimados, de dos terceras partes si solo dejaba hijos naturales, y de una mitad si solo dejaba hijos espurios (art. 3463), además de otros porcentajes en combinación de hijos de diversas clases.

Dicho código normaba la existencia del derecho de acrecer tanto en las sucesiones testamentarias, como en las intestamentarias.

Para las testamentarias se establecieron los siguientes requisitos (art. 3915):

1. Que dos o más sean llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes;
2. Que uno de los llamados muera antes que el testador, renuncie la herencia o sea incapaz de recibirla.

Aclaraba además, que no se entendían designadas las partes, sino cuando el testador expresamente ordenaba que se dividieran o las hubiere designado con señales físicas, y que las frases "por mitad", "por partes iguales" u otras similares que designaran una parte alícuota no excluían la aplicación del derecho de acrecer, por no fijar numéricamente lo que debía corresponder a cada heredero.

Se amplió la aplicación de este derecho a los legatarios y se estableció expresamente que el testador podía prohibir o modificar este derecho, siempre que no afectara a los herederos forzosos en la legítima.

En cuanto a las sucesiones legítimas, se regulaba por lo dispuesto en los artículos 3848, 3849 y 3851, de manera que todos los herederos dentro de un mismo grado de parentesco gozarán de este derecho a falta de uno de ellos, salvo la existencia del derecho de representación.

VI. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1884

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California expedido por el Ejecutivo Federal en uso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la Unión en 1884, reguló el derecho de acrecer en el libro cuarto, título quinto, de las disposiciones comunes a la sucesión testamentaria y a la legítima, en su capítulo segundo, que abarca de los artículos 3653 al 3663, reproduciendo las disposiciones del Código Civil de 1870, con excepción de las menciones a los herederos forzosos, ya que en este Código ya no se preveía la existencia de los mismos, estableciendo en el artículo 3323 la libertad absoluta para testar, limitado este derecho únicamente por la obligación de dejar alimentos a las personas y con las condiciones señaladas en el artículo 3324.

VII. CÓDIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de marzo de 1928 y que entró en vigor el 1ro. de septiembre de 1932, suprimió de sus disposiciones sucesorias al derecho de acrecer.

En la exposición de motivos de la Comisión Redactora no hay un señalamiento expreso de los motivos de esta acción, sino que sólo se encuentran referencias generales respecto a la necesidad de renovar la legislación por virtud de la transformación que la sociedad había experimentado, como la siguiente: "...Se hicieron modificaciones de mucha importancia en materia de representación, de incapacidad para testar y para heredar, de legados y de partición y adjudicación de los bienes; modificaciones de carácter puramente técnico que sería difícil exponer en este breve resumen..."

De esta manera, en el Distrito Federal carecemos actualmente de una legislación que regule y norme el derecho de acrecer, el cual sin embargo, muchos notarios, basándose en nuestra tradición jurídica, lo siguen incluyendo en los testamentos que se otorgan ante ellos.

VIII. DERECHO COMPARADO

Para no extender en demasía el presente estudio, me limitaré a exponer únicamente la forma en que el derecho de acrecer es regulado en la República Argentina y en el Reino de España.

A. REPÚBLICA ARGENTINA

El Código Civil de la República Argentina de 1871, actualmente en vigor,

regula el derecho de acrecer en sus artículos del 3810 al 3823, ubicados en el Libro Cuarto, De los derechos reales y personales, Sección primera, De la transmisión de los derechos por muerte de las personas a quienes correspondían, Título XVIII.

En dichas disposiciones se limita el derecho de acrecer a las sucesiones testamentarias, y se regula de diferente manera tratándose de herederos o de legatarios.

Este derecho opera cuando "...diferentes herederos o legatarios sean llamados conjuntamente a una misma cosa en el todo de ella..." y uno o varios de éstos no pueden o no quieren aceptarla. Es importante señalar que la disposición testamentaria debe ser hecha sin asignación de partes concretas a los herederos y legatarios, en el objeto de la institución o el legado.

En el caso de los herederos, el derecho de acrecer nace por la conjunción que se da entre ellos en su institución como tales, ya que la ley presume que el testador, por la propia naturaleza de la institución de herederos (de adquirir universalmente el patrimonio del *de cujus*) quiere que la totalidad de sus bienes se reparta entre los designados sin incluir a nadie más.

En el caso de los legatarios, la existencia del derecho de acrecer depende de la forma en que el testador redacta la institución de los mismos. Por ser herederos a título particular, la voluntad del testador no puede presumirse en un sentido tan amplio, ya que podría ser que el testador quisiera que si el legatario no puede o no quiere participar en el legado, esos bienes pasaran a sus herederos o beneficiaran a los demás legatarios que en su caso hubiese designado.

De esta manera, para que haya derecho de acrecer entre los legatarios, su institución debe hacerse conjuntamente y sin designación de partes concretas. Cuando la designación de legatarios no es conjunta, o se establecen partes concretas, se permite al testador establecer expresamente la existencia del derecho de acrecer, en cuyo caso, la porción vacante se distribuye entre todos los demás, en las proporciones en que cada uno estaba llamado. También puede en el caso de instituir legatarios conjuntamente, prohibir la aplicación del derecho de acrecer.

Los legatarios que gozan del derecho de acrecer lo transmiten en su caso, a sus propios herederos.

B. ESPAÑA

El Código Civil Español trata el tema en cuestión en el libro tercero, título tercero, de las sucesiones, en la sección tercera del capítulo quinto que se titula "Disposiciones comunes a las herencias por testamento o sin él".

En este contexto, se regula el derecho de acrecer de los artículos 981 al 987,

permitiéndose su aplicación tanto para la sucesión testamentaria como para la legítima.

Hay que tener presente que en la legislación española todavía existen las figuras de los herederos forzosos y la “legítima”, lo que tiene algunas implicaciones para el ejercicio del derecho de acrecer.

De esta manera, para la sucesión legítima el artículo 981 dispone: “En las sucesiones legítimas la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos”, es decir sigue el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los más remotos.

En el caso de la sucesión testamentaria, el artículo 982 da los supuestos para que opere el derecho de acrecer:

1. Que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella sin especial designación de partes.
2. Que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie a la herencia, o sea incapaz de recibirla.

El artículo 983 explica que las frases “por mitad” o “por partes iguales” que designan una parte alícuota, no fijan ésta numéricamente, y por lo tanto, no excluyen el derecho de acrecer.

El artículo 985 contiene las disposiciones que deben observarse en el caso de herederos forzosos o respecto de la legítima. De esta manera en el primer caso solo opera cuando la parte de libre disposición se deja o dos o más de ellos, o a alguno de ellos con un extraño, y en el segundo caso, cuando se repudia la parte legítima, no opera el derecho de acrecer, sino que suceden en dicha parte los coherederos “por su propio derecho”.

IX. EL DERECHO DE ACRECER EN LAS LEGISLACIONES ESTATALES

En la legislación civil estatal de la República Mexicana, encontramos que los Códigos Civiles de los Estados de Campeche, Chihuahua, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco y Tlaxcala contienen una regulación expresa del derecho de acrecer, la cual es generalmente coincidente y que podría resumirse en los siguientes puntos:

A. Todos los códigos contienen una definición de lo que es el Derecho de Acrecer, definiéndolo en términos generales como el que tiene el heredero o legatario, para agregar a su porción hereditaria o a su legado, la que debía corresponder a otro heredero o legatario.

B. Asimismo establecen como requisitos para su aplicación los siguientes:

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.

Además, el Código Civil para el Estado de Chihuahua, agrega como un tercer requisito el que la ley así lo establezca.

C. Asimismo, todas estas legislaciones estatales explican la manera en que debe entenderse cuando existe una especial designación de partes, coincidiendo que ésto solo sucede cuando el testador haya individualizado expresamente lo que corresponde a cada uno de los herederos o legatarios, haciendo la aclaración de que las frases por mitad o por partes iguales u otras semejantes, no excluyen el derecho de acrecer. El Código Civil para el Estado de Puebla contiene además un artículo que dispone expresamente que la designación de partes alícuotas sobre un bien determinado no excluye el derecho de acrecer.

D. También los códigos en comento son coincidentes en disponer que si la falta del coheredero o colegatario acaece después de haber sido aceptada la herencia o el legado, no hay lugar al derecho de acrecer, y la parte que a los mismos correspondía se transmite a sus propios herederos o legatarios.

E. Las disposiciones estatales en comento también coinciden en que los herederos a quienes acrece la parte caduca, suceden en todos los derechos y obligaciones que tendría el que no quiso o no pudo recibir la herencia o legado.

F. En cuanto al repudio que pudiera realizarse respecto de la parte que acrece la porción original de un heredero o legatario, si se encuentran diferencias en los códigos que se comentan, ya que mientras las legislaciones de Campeche, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco y Tlaxcala disponen que los herederos o legatarios sólo pueden repudiar la porción que acrece a la suya, renunciando a toda la herencia, los Códigos Civiles de Chihuahua y de Puebla establecen que el heredero o legatario pueden repudiar la porción que acrece a la suya, sin renunciar a la herencia o legado.

X. FUNDAMENTO DEL DERECHO DE ACRECER

El derecho de acrecer tiene su fundamento en la interpretación que hace la ley de la voluntad presunta del *de cujus* de la manera en que hubiera querido se repartieran sus bienes.

En este sentido, la ley presume, en el caso de una sucesión testamentaria, que el llamamiento conjunto de herederos sin designación concretamente lo que cada uno debe recibir, es voluntad del testador que sean dichos herederos los que reciban la totalidad de los bienes que conforman la herencia o un legado.

El maestro Manuel Albaladejo lo expone de la siguiente manera: “Quien queriendo lo dicho, designa herederos a varios, los llama a todos potencialmente al todo... Puesto que el disponente tiene voluntad de dejar el todo a todos o a cualquiera, les llama a todos potencialmente al todo. Y la ley, que persigue que las cosas acontezcan como el causante quiere, establece que, siendo llamados así, reciban una delación solidaria, es decir, una delación tal que, aceptando la sucesión, hacen suya, no exclusivamente la parte de herencia que les habría tocado de tener que dividir ésta con todos los demás instituidos, sino también las porciones que quedaron vacantes por haber fallado sus destinatarios”.⁷

Esta presunción no podría tener lugar en el caso en que el testador dispone expresamente lo que quiere que cada uno reciba, o dispone un porcentaje para cada uno de ellos, ya que al asignarles una parte determinada (ejemplo un cuarenta por ciento) esta disponiendo que es lo que debe recibir cada uno y no hay necesidad de interpretar su voluntad.

Aún así, cuando el testador designa las partes (no los bienes) que a cada uno de sus sucesores corresponde, el derecho de acrecer podría operar si el propio testador lo dispusiese expresamente, repartiéndose los demás herederos o legatarios la parte vacante, en la proporción en que participan originalmente, excluyendo la parte del que no participo.

Asimismo, el derecho de acrecer también tiene como fundamento, la conveniencia económica de evitar el disgregamiento de la propiedad, ya que como se ha estudiado ampliamente en las copropiedades, mientras más copropietarios existan respecto de un mismo bien (en este caso herederos o legatarios), existen mayores posibilidades de generación de conflictos entre ellos.

En las sucesiones legítimas, la ley, como se ha expuesto anteriormente, ha adoptado soluciones diversas. En algunos casos se niega la existencia de este derecho en este tipo de sucesiones basándose en el derecho de representación o estirpes, y en otros, se permite excluyendo la participación de herederos de ulteriores grados, por lo que deberemos estar a lo dispuesto en cada legislación particular.

El derecho de acrecer ha sido criticado por algunos tratadistas al exponer que la interpretación de una voluntad presunta del testador es una ficción jurídica, pero lo cierto es, que el propio testador puede destruir esta presunción al disponer expresamente la supresión de este derecho o tácitamente al especificar las partes que le corresponden a cada heredero.

Asimismo, una parte de la doctrina ha negado su existencia en materia sucesoria, asemejándolo con una sustitución recíproca, lo cual en mi opinión no es

⁷ ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, Tomo V, pp. 50-51.

correcto, ya que aunque parece que sus efectos son iguales, pueden tener un fundamento y una causa distintas, la sustitución sólo opera expresamente y en un testamento, en cambio el derecho de acrecer puede operar sin que el testador lo disponga expresamente en su testamento si se cumplen los supuestos legales que lo originan, e incluso podría operar en sucesiones intestamentarias, por lo que podríamos afirmar que el derecho de acrecer es un derecho más amplio que el derecho que tiene el testador de designar herederos o legatarios sustitutos en caso de que falte el primeramente nombrado.

XI. REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DEL DERECHO DE ACRECER

A. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Los requisitos para la existencia de este derecho son dos:

1. Que dos o más personas sean llamadas a la herencia sin una especial designación de partes.
2. Que uno de los llamados muera antes que el testador, renuncie a la herencia o sea incapaz de recibirla.

De lo anterior puede inferirse la existencia de una conjunción de llamamientos a la herencia con vocación de cada uno de los llamados a la totalidad de los bienes.

En opinión de Albaladejo, en el derecho de acrecer la voluntad del testador instituye a los beneficiarios solidariamente.

No debe haber una designación especial de lo que a cada uno de los llamados corresponda, sino solo por partes alícuotas, que generalmente deben ser por partes iguales entre los participantes, y que en mi opinión, podrían ser desiguales (siempre expresado en un porcentaje y no por designación especial de bienes) si el testador instituye expresamente este derecho.

Asimismo, debe haber una porción yacente de la herencia, debido a que el heredero o legatario que hubiera sido su disponente original, ya no participa en la sucesión, ya sea por que murió con antelación, renunció a su derecho o es incapaz para recibirlo.

B. SUCESIÓN INTESTAMENTARIA

La existencia del derecho de acrecer y sus efectos en este tipo de sucesiones, depende de la forma en que la legislación local regule este tema.

Ciertamente, hay legislaciones que no admiten este derecho en virtud del

derecho de representación o sucesión por stirpe, que excluiría su aplicación como la hace el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1609 o la legislación argentina, pero hay otras como la española y la de algunos estados de la República que si lo aceptan y lo regulan.

XII. EFECTOS

El efecto principal del derecho de acrecer es el acrecimiento de las porciones hereditarias de las personas que participan en una determinada sucesión.

Los herederos o legatarios en cuyo favor se produce el acrecimiento suceden en todos los derechos y obligaciones que tendría el que no quiso o no pudo recibir su parte.

La doctrina se cuestiona si los herederos o legatarios a quienes acrece la herencia ven aumentada automáticamente su participación al generarse los supuestos que motivan el acrecimiento, o si se produce una nueva delación sobre la cuota yacente, lo que requeriría de una nueva aceptación o repudio.

En los Códigos Civiles de los estados de la República Mexicana que regulan el derecho de acrecer, cuyas disposiciones se relacionaron anteriormente, puede apreciarse que no hay un criterio general al respecto, ya que unos permiten una aceptación o repudio de la parte que acrece su porción independientemente del resto de la herencia (Chihuahua y Puebla) y otros que prohíben esta situación (Campeche, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco y Tlaxcala).

En este sentido, siguiendo el pensamiento de la mayoría, considero que el acrecimiento debe operar de manera automática, es decir, no hace falta una aceptación especial del mismo, ni tampoco puede repudiarse, ya que la aceptación o repudiación de la cuota inicial vale como una aceptación o repudiación de la parte que acrece, por que tanto la aceptación, como el repudio, es sobre la totalidad de lo que se tiene derecho a recibir, sin posibilidad de dividir sus partes.

El acrecimiento se produce para cada beneficiario en la misma proporción a su parte inicial en la herencia.

XIII. CONCLUSIÓN

Debemos concluir que el derecho de acrecer no debe considerarse como manifiesta Albaladejo, como una figura excepcional, ni estimarse que no existe, ya que ninguna de estas posturas es acorde a una realidad que se ha observado desde el derecho romano.

Es un derecho que si bien no ha sido estudiado a fondo por la mayoría de los tratadistas, no por eso debe pasar desapercibido.

En la práctica, una buena parte de los notarios de la República Mexicana incluso del Distrito Federal, cuando redacta testamentos incluyen en los mismos del derecho de acrecer, ya entre herederos, ya entre legatarios, reconociendo la existencia del mismo.

En el caso específico del Distrito Federal no está regulado en forma expresa el derecho de acrecer en materia sucesoria, salvo la breve mención del mismo en el artículo 1549 bis referente al Testamento Público Simplificado, y en la cual no se mencionan sus efectos y modo de aplicación. Este reconocimiento de su existencia es indicativo de que no pasa desapercibido para el legislador y que se ha seguido utilizando.

Basándose en nuestros antecedentes legislativos y doctrinarios, el uso del derecho de acrecer se ha mantenido en nuestra tradición jurídica, sin embargo, la falta de regulación de este tema, hace que el mismo sea sujeto de todo tipo de interpretaciones, algunas de ellas no muy afortunadas, por lo que se hace necesario que el legislador pase a la acción e incluya en el CCDF una regulación específica que incluya sus elementos, causas y efectos, como la han hecho ya algunas legislaturas estatales.

XIV. BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana.

Código Civil de la República Argentina.

Código Civil Español.

Enciclopedias y diccionarios especializados

DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*, Décima novena edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

Diccionario Jurídico Mexicano. 4 Tomos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

Diccionarios Jurídicos Temáticos, Tomo 1, Derecho Civil, Oxford University Press, México, 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba, 26 Tomos, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1991.

Obras generales

ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, Tomo V, Derecho de Sucesiones, Séptima edición, José María Bosch Editor, S. L., Barcelona, 1997.

- ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, Segunda edición, McGraw Hill, México, 2002.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Editorial Harla, México, 1990.
- DE CASSO Y ROMERO, I., *Diccionario de Derecho Privado*, Tomo I, Barcelona, 1950.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, *Compendio de Derecho Sucesorio*, Segunda edición, Editorial La Ley, España.
- DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1975.
- IBARROLA, Antonio de, *Cosas y Sucesiones*, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Sucesorio. Inter vivos y mortis causa*, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco, *Compendio de Derecho de Sucesiones*, Editorial Dykinson, España, 1998.
- REBORA, J. C., *Derecho de las Sucesiones*, Tomo III, Buenos Aires, Argentina, 1952.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo IV, Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
- TRABUCHI, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil, Obligaciones y Contratos, Sucesiones mortis causa. Donaciones*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.