

**ACRECIENCIA, ACRECIMIENTO, DERECHO DE ACRECER.**—Las palabras *acreencia* y *acrecimiento* pueden significar el aumento ó agregación que reciben nuestras cosas, en cuyo caso pertenecen á una de las especies de accesion, ó bien se toman con más propiedad en el sentido de *derecho de acrecer*. De éste vamos á ocuparnos de ellas.

#### Legislacion antigua.

El derecho de acrecer consiste en el derecho de reunir ó agregar á su porcion la parte de aquel que la rehusa ó que no puede ganarla; ó bien, es el derecho que tienen los coherederos ó colegatarios sobre las porciones que quedan vacantes por haberlas renunciado ó no haberlas podido adquirir algunos de ellos [1].

El derecho de acrecer tiene siempre lugar entre los herederos legítimos, esto es, entre los herederos que la ley llama á la sucesion por razon del parentesco, tanto en la línea colateral como en la directa; de modo que la porcion que queda vacante se aumenta á la masa de los bienes hereditarios y se reparte con ellos.

El derecho de acrecer, en las disposiciones de última voluntad, está sujeto á reglas particulares. Las leyes romanas establecieron en esta parte dos especies de derechos de acrecer: uno que traia su origen de la imposibilidad en que se estaba entonces de dejar á un mismo tiempo un heredero testamentario y un heredero legítimo, por el principio de que nadie podía morir en parte testado y en parte intestado, *nemo potest decedere partim testatus, partim intestatus*; y otro que se derivaba de la voluntad presunta del testador. El primero era necesario, pues tenia lugar por disposicion de la ley, de modo que el testador no podia impedirlo en su testamento, y producía el efecto de que el heredero nombrado en cierta cosa ó cuota de la herencia, como dos ó tres onzas, esto es, dos ó tres duodécimas partes, etc., tuviese que recoger los bienes restantes de la sucesion. El segundo era voluntario, pues que dependía solo de la voluntad del testador; voluntad que se presumía cuando dos ó más personas eran llamadas á una misma cosa.

Nuestro Código de las Partidas tomó de las leyes romanas y adoptó estas dos especies de derechos de acrecer, como puede verse por la ley 14, tít. 3, y la ley 33, tít. 9 de la Partida 6. Pero dicha ley 14 ha sido corregida por la ley 1, tít. 18, lib. 10 de la Nov. Rec., la cual ha abolido el famoso principio de que *nadie puede morir en parte testado y en parte intestado*, con el hecho de disponer que valga el testamento en cuanto á las mandas y demas que contenga, aunque no se haya nombrado heredero ó el instituido no quiera serlo, y que en estos casos heredare aquel que deba heredar *ab intestato*, segun derecho y costumbre de la tierra.

Tenemos, pues, que ha desaparecido de nuestra jurisprudencia la primera especie de derecho de acrecer, y que resta la segunda, esto es, la que solo dimana de la voluntad del testador, que ante todas cosas ha de respetarse y seguirse. Contrayéndonos á este concepto, entendemos por derecho de acrecer la accion que los coherederos ó colegatarios llamados juntamente

[1] Esta materia, que aunque llamada sublime y elevada por los intérpretes y prácticos, solamente ha sido semillero de fastidiosas cavilaciones, está abolida en su principal fundamento que era la repugnancia que suponía el derecho romano de que un testador muriese parte testado y parte intestado, sobre lo que no hay motivos de disputa despues de la ley 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec., como lo advierten oportunamente el autor del "Teatro de la Legislacion," y el estudioso y apreciable editor del "Febrero mexicano," quienes, sin embargo, ponen las doctrinas que pueñan servir para el caso de ofrecerse disputas sobre acrecer en las herencias, legados, contratos lucrativos y onerosos. Pueden verse el Sala mexicano, lib. 2, tít. 15, §§ 15 y 16, y Gomez, cap. X, lib. 1, *Var. res. De jure accrescendi*.

te á una misma cosa por el testador, tienen á la parte de herencia ó legado que queda vacante por faltar alguno de ellos. De esta definicion se sigue que para que tenga lugar este derecho es preciso: 1º que falte alguno de los coherederos ó colegatarios; 2º que los coherederos ó colegatarios estén llamados juntamente á una misma cosa; pues de otro modo caduca ó se extingue la parte de herencia ó legado de la persona que falta, y pasa á los sucesores legítimos del testador ó á sus herederos instituidos, segun los casos.

Se entiende que falta uno de los coherederos ó colegatarios si no existía al tiempo de hacerse el testamento, si despreció la herencia ó legado, si murió ántes que el testador, si dejó de verificarse la condicion, ó si se hizo incapaz de otro modo. En caso de que sobreviviere un solo momento al testador, trasmite su parte de herencia ó legado á sus herederos propios cuando no es necesaria la aceptacion para la trasmision, segun lo dicho en los artículos *Aceptacion de herencia y de legado*; y de consiguiente nada acrece entonces á los otros coherederos ó colegatarios.

Los coherederos ó colegatarios pueden estar llamados juntamente á una misma cosa de tres modos, á saber: por conjuncion *real*, por conjuncion *verbal*, y por conjuncion *mixta* de real y verbal.

Hay conjuncion *real* cuando el testador deja una misma cosa á dos ó más personas en un mismo testamento, pero en cláusulas separadas, como si dijera: *Dejo mis bienes á Pedro, dejo mis bienes á Juan; lego mi casa á Francisco, lego mi casa á Diego*.

Hay conjuncion *verbal*, cuando el testador llama á dos ó más personas á una misma cosa, pero con la declaracion expresa de que no deja á cada una sino cierta parte determinada, como si dice: *Dejo mis bienes á Pedro y á Pablo por iguales partes; ó: Lego á José la mitad de tal viña, y á Joaquín la otra mitad*.

Hay, finalmente, conjuncion *mixta* de real y verbal, cuando el testador deja una misma cosa á dos ó más personas en una misma cláusula simplemente y sin division de partes, como si dijera: *Dejo mis bienes á Luis y á Leandro; ó: Mando á Roque y á Manuel un olivar que tengo en tal parte*.

En caso de conjuncion *real* tiene lugar el derecho de acrecer; y así, en los ejemplos propuestos, Pedro y Juan se repartirán con igualdad los bienes del difunto testador; y si alguno de ellos falta ó no concurre, tomará el otro toda la herencia. Del mismo modo, Francisco y Diego dividirán entre sí la cosa por iguales partes; mas si falta Diego, v. g., su parte acrecerá á Francisco. Si las dos disposiciones se hallasen en dos testamentos separados, serian incompatibles, y la primera quedaria revocada por la segunda; pero hallándose en el mismo instrumento, no pueden atribuirse al testador intenciones inconciliables, y se presume que quiso se consideren las dos instituciones ó las dos mandas, como una sola institucion ó manda que se divida por la concurrencia de los coherederos ó colegatarios, y que pertenezca por entero al uno de ellos, en caso de que el otro no quisiese ó no pudiese tomar su parte.

En caso de conjuncion *verbal* no hay derecho de acrecer; porque como los coherederos ó colegatarios no son llamados sino á porciones distintas de la herencia ó del legado, puede decirse, hablando con propiedad, que son herederos ó legatarios de cosas diferentes. Así que, faltando Pedro, v. g., en el ejemplo propuesto, su parte no irá á Pablo, sino á los herederos *ab intestato*; y faltando José, la mitad de la viña no acrecerá á Joaquín, sino que quedará unida á la masa de la herencia. Muchos intérpretes de las leyes romanas admitieron el derecho de acrecer, aun en este caso de conjuncion verbal; pero la opinion más comun, más sana y más conforme á los textos bien entendidos, sostenía que no debía tener lugar. Esta opinion ha prevalecido entre nosotros, y puede decirse que se halla sancionada indirectamente por la ley 33, tít. 9, Part. 6.

En caso de conjuncion *mixta*, esto es, real y verbal, es claro que debe tener lugar el derecho de acrecer; pues si le tiene

cuando los coherederos ó colegatarios son llamados á una misma cosa en cláusulas separadas, con mucha más razon lo tendrá cuando son llamados en una misma cláusula, sin señalamiento de partes, respecto de que es más estrecha la union en la cosa y en las palabras, *re et verbis*, que la union solo en la cosa, *re*.

De toda esta doctrina se deduce por regla general, que el derecho de acrecer solo puede tener su efecto, tanto en materia de herencias como de legados, cuando en un mismo testamento se deja una misma cosa á dos ó más personas *indivisa y solidariamente*, sea en una cláusula, sea en cláusulas separadas; de suerte que si concurren todas las personas, como por este concurso se quita la accion solidaria y se hace la division, no hay ya lugar al derecho de acrecer; mas si alguna de ellas no viene á tomar su parte por no querer ó no poder, no se hace la division, y la accion solidaria queda á favor de la otra, la cual recoge por entero la cosa que se les habia dejado, que es en lo que consiste el derecho de acrecer.—Todo lo dicho es muy conforme á la citada ley 33, tít. 9, Part. 6. Es cierto que en ella solo se habla de legados ó mandas; pero los juriconsultos no dudan en extender su disposicion á las herencias, por identidad de razon, puesto que en materia de herencias y de mandas se ha de atender á la voluntad expresa ó presunta del testador, la que quiere la ley 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec. se guarde y cumpla religiosamente.

#### Legislacion moderna.

##### I.

#### Naturaleza y fundamento del derecho de acrecer.

Derecho de acrecer—dice el artículo 3,914 del Código civil—es el que la ley concede á un heredero para agregar á su porcion hereditaria lo que debia corresponder á otro heredero.

De esta definicion legal surgen varias cuestiones de que, por su órden, vamos á ocuparnos.

¿Cuál es, en primer lugar, el fundamento del derecho de acrecer?

Los romanos sancionaban en materia de sucesiones un principio que se consideraba como fundamental y de derecho público: que nadie podía morir testado en una parte y en otra intestado: así que, cuando por haber muerto un heredero ántes que el testador, ó por haber repudiado la herencia, ésta se encontraba en parte vacante, acrecia toda al heredero ó herederos que la aceptaban, porque parecia más justo que hubieran todo el caudal hereditario los que habian sido instituidos por el testador, aun en una porcion muy corta, que despojarlos de ella para que toda la sucesion fuese intestada.

Así pues, entre los romanos el derecho de acrecer se fundaba solamente en la ley, que no consultaba en este punto, para nada, ni la voluntad presunta del testador, ni la del heredero, sino que se atenia solamente al rigor del principio á que ántes nos hemos referido.

Otra cosa sucede en la legislacion moderna, segun la cual, la porcion de que el testador no hubiere dispuesto en su testamento, pertenece de derecho á los herederos legítimos. Desde el momento en que se deja al testador, como el artículo 3,925 C. C. le deja, en libertad "para prohibir ó modificar como quiera el derecho de acrecer," sin esfuerzo se comprende que ese derecho solo se funda

actualmente en la voluntad presunta del testador, que al nombrar herederos quiso, probablemente, que si alguno de ellos faltaba, fueran preferidos los otros instituidos á los parientes. (Véase Troplong, *Droit civil expliqué, Des donations entre vifs et des testaments; numeros 2,161 y 2,162.*)

De aquí se infiere, desde luego, que es perfectamente lógica la disposicion del artículo 3,021 C. C., segun la cual, "los herederos solo pueden repudiar la porcion que acrece á la suya, renunciando la herencia." En efecto, establecido por una parte que la aceptacion hereditaria no puede ser parcial (*Art. 3,939 C. C.*), y por otra que la porcion que acrece se entiende dejada por el testador, puesto que en su voluntad presunta se funda el derecho de acrecer, si fuera lícito aceptar la porcion expresamente dejada y renunciar la que acrece, se vendria á sancionar, contra el artículo 3,939, que la aceptacion podia ser parcial.

De paso advertiremos, que la libertad del testador para prohibir y modificar el derecho de acrecer, y la prohibicion que al heredero impone el artículo 3,921, se entienden sin perjuicio de lo que sobre herencias forzosas sanciona la ley; porque las herencias de esa especie están, con raras excepciones, fuera del alcance de la voluntad del testador, y se fundan en un principio de derecho público, al que los particulares no pueden atentar.

Otra consecuencia del principio ántes asentado es la que consigna el artículo 3,920, sancionando que los herederos á quienes acrezca la parte caduca, sucedan en todos los derechos y obligaciones que tendria el que no quiso ó no pudo recibir la herencia; pues realmente no se seguiria la voluntad del testador si hubiera de sucederse solamente en los derechos, y no en las obligaciones inherentes á la parte caduca, que solo se quiso dejar mediante ciertas y determinadas condiciones, que es preciso cumplir.

La otra cuestion que se presenta con motivo de la definicion legal del artículo 3,914, es la de si el derecho de acrecer solo tiene lugar tratándose de herencias. Alguna duda pudiera ocurrir en razon de que ese artículo solo habla de *herederos* y de *porcion hereditaria*; pero desaparece por completo ante las disposiciones expresas del Código mismo, que otorga ese derecho no solo á los legatarios, sino, como despues veremos, aun á los donatarios.

Hechas estas explicaciones, véamos lo que el Código civil dispone sobre el derecho de acrecer en cada uno de los casos en que tiene lugar.

##### II.

#### Del derecho de acrecer en las herencias por testamento. Condiciones necesarias para que tenga lugar.

Para que en las herencias por testamento tenga lugar el derecho de acrecer—dice el artículo 3,915 del C. C.—se requiere:

I. Que dos ó más sean llamados á una misma herencia ó á una misma porcion de ella, sin especial designacion de partes:

II. Que uno de los llamados muera ántes que el testador, renuncie la herencia ó sea incapaz de recibirla.

Como ántes hemos visto al hablar de la legislacion antigua, los intérpretes distinguian tres maneras en que los herederos podian ser instituidos en la misma cosa, llamando á la primera, *conjuncion real*; á la segunda, *conjuncion verbal*; y á la tercera, *conjuncion mixta*. También hemos visto que, si bien no se dudaba de que tuviera lugar el derecho de acrecer en los casos de *conjuncion real* y de *conjuncion mixta*, si se elevaron gravísimas cuestiones sobre si los herederos que habian sido unidos por el testador, mediante la *conjuncion verbal*, tenían ó nó derecho de acrecer.

Nos expresaremos con más claridad: el testador podia llamar á dos ó más personas á la misma cosa ó sucesion, ó bien en cláusulas ú oraciones separadas, como si dijera: *instituyo heredero á Juan: instituyo heredero á Pedro*: en cuyo caso Juan y Pedro eran conjuntos *in re*; ó bien los unia, además, en una misma oracion diciendo, por ejemplo: *instituyo herederos á Juan y á Pedro*; y entónces éstos se llamaban conjuntos *re et verbis*. En estos casos, repetimos, no habia duda sobre si tenia lugar el derecho de acrecer.

Pero si la conjuncion se verificaba *verbis tantum*, diciendo, por ejemplo, *instituyo herederos á Juan y á Pedro por partes iguales*, los intérpretes se dividian en dos bandos opuestos disputando largamente sobre si en virtud de la adición: *por partes iguales*, se podian todavía considerar los coherederos llamados á una misma cosa, que es la base del derecho de acrecer, ó cada uno á diferente mitad.

“Muchos autores de nota (dicen los de la *Enciclopedia Española*), entre ellos Vinnio, Donneau y Heineccio, sostienen que la expresion de *partes iguales* no quita la union; porque aun cuando no se hubiera puesto, como sucede en la conjuncion *re et verbis*, siempre se sobreentiende. Así que, cuando el testador usa de ella en el legado, lo hace teniendo presente el caso en que concurren los dos legatarios; podrá mirarse como una superabundancia ó escrupulosa minuciosidad del difunto; pero no es motivo bastante para juzgar que su intencion es diferente, y quiere que su disposicion produzca diversos resultados de los que causaria si no hubiera añadido aquella frase. Es una regla general y constante, que las circunstancias que se sobreentienden en un acto, aunque no se expresen, se juzgan por redundantes é inútiles cuando se ponen. El ánimo del testador, uniendo á los legatarios en una misma oracion, no pudo ser otro que preferirlos al heredero en aquella cosa; solamente que preocupado del caso en que los dos concurriesen, añadió, para evitar toda duda, unas palabras que seguramente no hacian falta, y que por lo mismo deben tenerse por no puestas.”

Los sostenedores de la opinion contraria decian: mal pueden considerarse llamados á una misma cosa aquellos á quienes el testador señala partes desde un principio; y no porque éstas no se hallen separadas, sino confundidas, dejan de ser diferentes; pues claro es que dejando el testador la mitad al uno y la mitad al otro, cada mitad es diversa de la otra.

Fundándose el derecho de acrecer—agregaban—en la presuncion de que el testador quiere que pertenezca el todo á cada uno, esta presuncion no puede tener cabida, cuando existe una manifestacion contraria, como la que en el caso debatido se supone, porque en él da bien á entender el testador que solo quiere dejar la mitad.

¿No seria ridículo—dicen por último—que produjeran diversos efectos estas dos frases, que claramente denotan el mismo pensamiento: *dejo á Pedro y á Juan mi casa por partes iguales*; y *dejo á Pedro la mitad de mi casa y á Juan la otra mitad*?

Innegable es la fuerza de todos estos razonamientos, que hacen vacilar el ánimo en opuestos sentidos; y no seremos nosotros, por cierto, los que hayamos de resolver semejante controversia. Solo, si, diremos, porque es conducente á nuestro propósito, que la comun opinion y aun la jurisprudencia se habian decidido en favor de los que sostenian que la conjuncion *verbis tantum* no daba lugar al derecho de acrecer, principalmente en razon de que la ley de Partida que se refiere á esta materia (33, tit. 9, Part. 6<sup>a</sup>), no habla de esta especie de conjuncion; pero que el Código civil sin duda halló más filosófica la opinion contraria, pues que en artículo expreso, en el 3,916, sanciona que: “no se entenderá que están designadas las partes, sino cuando el testador haya mandado expresamente que se dividan ó las haya designado con señales físicas; mas la frase *por mitad* ó *por partes iguales*, ú otras que, aunque designan parte alicuota, no fijan ésta numéricamente, ó por señales que hagan á cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado, no excluyen el derecho de acrecer.”

Esta es, á juicio del Sr. Goyena (*Comentario al artículo 816 del Proyecto de Código civil español*), la disposicion romana y la que establecen los artículos 866 del Código Sardo y 1,049 del Holandés. Véanse para mayores explicaciones Vinnio, números 15 y siguientes, del comentario al § 8, tit. 20, lib. 2 *Instit.* y Ll. 80 y 89, lib. 32 del *Digesto*.

Hemos visto que el artículo 3,915 *C. C.* exige, como segunda condicion para que tenga lugar el derecho de acrecer, “que uno de los llamados muera ántes que el testador, renuncie la herencia ó sea incapaz de recibirla.” Bien se explica esta disposicion: el derecho de acrecer supone precisa y necesariamente que falte uno de los herederos instituidos, y claro es que tal condicion no se verifica, generalmente hablando, sino en los casos de nuestro artículo 3,915; pues si el heredero fuere capaz de suceder y aceptare la herencia, ó simplemente muriese despues que el testador, adquirirá á ella derechos que, en el último supuesto, transmitirá á sus here-

deros conforme á lo dispuesto en el artículo 3,945, que da á éstos la facultad de aceptar la herencia dejada á su causante.

Por estas mismas razones, el artículo 3,917 *C. C.* establece que: “si la falta del coheredero acaece despues de haber aceptado la herencia, no hay lugar al derecho de acrecer; y su parte se trasmite á sus herederos.” Formando ya el derecho á la herencia parte de los bienes del coheredero, la consideracion fundada en la voluntad presunta del testador, cede ante las de que á nadie puede despojarse de lo que es suyo, y de que es de presumirse que el testador quiso que la herencia fuese del heredero instituido y de sus sucesores, ántes que de los otros herederos.

Hay, sin embargo, un caso de excepcion, establecido por consideraciones que le son enteramente peculiares: cuando la herencia consista en el usufructo de alguna cosa; y como este es caso de legado más que de herencia, véase lo que sobre él decimos más adelante, en el § IV.

Examinemos una cuestion que surge de la fraccion 2<sup>a</sup> del artículo 3,915 que nos ocupa. Cuando el heredero no entra en la herencia por otra causa distinta de las que marca esa fraccion, ¿tiene lugar el derecho de acrecer? Para resolver esta duda negativamente, se presenta desde luego una consideracion importante tomada de las palabras de la ley. “Para que en las herencias por testamento—dice literalmente—tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere: . . . . II. Que uno de los llamados muera ántes que el testador, renuncie la herencia ó sea incapaz de recibirla.” No se dice: “que falte el heredero” ó cosa semejante; sino “que concorra tal ó cual circunstancia,” fuera de las cuales ninguna parece ser admisible.

Entre los romanos, bastaba que el heredero faltara de cualquier modo para que el derecho de acrecer tuviera lugar. “*Si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet,*” dice el § 8, tit. 20, lib. 2 *Instit.*, de acuerdo con varias leyes del *Digesto*.

Las leyes de Partida se encuentran en el mismo sentido. “*E si por aventura—dice la 33, tit. 9, Part. 6<sup>a</sup>—alguno de ellos (de los legatarios) muriese en ante que el testador, ó, viviendo, renunciase su parte, ó acaeciese otra razon alguna por que non la ouiesse aquel á quien fuera mandada; estonce acrecerse y a aquella parte á todos los otros, á quien fuesse mandada, como sobre dicho es.*”

“*En tal caso,—dice, por último, la segunda parte del artículo 816 del Proyecto de Código civil español—la parte del que no quiere ó no puede aceptar, acrece á la del coheredero ó coherederos con las mismas cargas y obligaciones.*”

Nos hemos permitido poner aquí esta serie de textos, porque ella demuestra cuál ha sido el espíritu de todas las legislaciones en esta materia: el derecho de

acrecer no tiene lugar solo cuando el coheredero no recibe su parte de herencia por tal ó cual motivo, sino cuando, en general, no puede recibirla. Y ya se ve que el legislador no tiene que fijarse en la razon de imposibilidad del heredero; porque si se trata de suplir la voluntad del testador, y éste no ha fijado expresamente ciertos y determinados motivos de imposibilidad, debe creerse que los admitió todos.

Pero precisemos un poco más. ¿Es posible que falte el heredero por otros motivos diversos de los que determina la segunda fraccion del artículo 3,915 del Código civil? Antonio Gómez, que trata especialmente de la cuestion *qualiter et quibus modis deficiat portio, ad hoc ut acrescat alteri*, despues de enumerar una larga série de casos, viene á concretarlos á los tres que establece nuestra fraccion segunda (Var. resol. tom. 1<sup>o</sup>, cap. 10, núm. 29). Los intérpretes mismos del derecho romano solo se ocupan de esos tres casos; y aun Vinnio, al comentar las palabras *vel alio quoquo modo defecerit* del § 8, tit. 20, lib. 2<sup>o</sup> de la *Instituta*, pone por vía de ejemplos la *damnatio in metallas* y otros casos de verdadera incapacidad.

Así pues, no seria aventurado decir que siempre que falta el heredero instituido, es por alguna de las causas que se enumeran en el artículo que examinamos. Algun otro que pudiera ocurrir, tal como el de la institucion condicional, no daria lugar al derecho de acrecer. En efecto: ó los dos herederos fueron nombrados bajo condicion, ó uno de esta manera y otro simplemente. Si esto último, la diversidad en la institucion, excluye el derecho de acrecer, porque excluye la conjuncion, la igualdad entre los instituidos. Si por el contrario, á los dos se impuso condicion, hay todavía que distinguir; ó la condicion fué distinta, y esto destruye también la conjuncion; ó fué la misma, y entónces tenemos que suponer otros tres casos, segun la especie á que la condicion pertenezca: si es potestativa ó mixta, el hecho de no cumplirla, equivale á renuncia y el caso está comprendido en la fraccion segunda que examinamos: si es casual y dejó de cumplirse, no hay ningun heredero instituido, ni el derecho de acrecer tendrá lugar.

Así pues, creemos que bien puede sostenerse que solo falta el heredero cuando media alguna de las circunstancias previstas por nuestro artículo 3,915; y que en último caso y aun cuando así no fuera, las palabras de ese artículo son terminantes para decidir que en cualquier otro caso diverso de los enumerados, no ha lugar el derecho de acrecer.

En cuanto á las herencias forzosas, el Código civil contiene estas disposiciones:

“Si los herederos son forzosos, el derecho de acrecer solo tiene lugar cuando la parte de libre disposicion se deja á dos ó más de ellos, ó á alguno de ellos y á un extraño” (*Art. 3,917*).

“La mejora que se deja á un solo heredero forzoso, ó á varios sin el requisito que se exige en la fraccion 1<sup>a</sup>

del artículo 3,915, acrece á los demas coherederos" (Art. 3,918).

La disposicion de este último artículo se justifica por si misma: faltando el heredero mejorado, debe corresponder su porcion á los demas, porque son los que por intestado suceden al autor de la herencia.

Tambien de esta manera se explica la prescripcion del artículo 3,917: puesto que el derecho de acrecer se funda en la voluntad presunta del testador, y ésta no puede alcanzar más que á la parte de libre disposicion, es lógico que solo respecto á ella tenga lugar ese derecho.

Profundicemos un poco más esta materia, digna, por cierto, de muy delicada atencion. Desde luego insistiremos en que el artículo 3,918, no establece verdaderamente el derecho de acrecer, en el sentido en que aquí lo consideramos; ya hemos visto las condiciones que para su existencia son indispensables, y el artículo presupone la falta de una de ellas: la conjuncion entre los instituidos.

Así pues, el 3,917 es el que, en realidad, norma el derecho de acrecer en las herencias forzosas. Ahora bien; de él se infiere, desde luego, que tal derecho solo tiene lugar en las herencias forzosas respecto de la parte de libre disposicion; el resto, no es materia del derecho de acrecer. Así, al ménos, se infiere de las palabras del artículo; de modo que si instituido un extraño en el quinto, llegara á suceder que faltaran todos los hijos, los cuatro quintos restantes, que formaban la legítima, no acrecerian al extraño, sino que corresponderian á los sucesores por intestado. Lo contrario sostiene Antonio Gomez en el número 37 del capítulo citado: *quando filii sunt instituti cum extraneis, et filii repudiant vel aliter in eis deficit portio, hereditas acrescet extraneis institutis*. Funda esta opinion su respetable autor en las razones que, en general, sirven de apoyo al derecho de acrecer; pero nos parece indudable que ellos no pueden tener aplicacion desde el momento en que la ley sanciona, como el artículo 3,917, que "si los herederos son forzosos, el derecho de acrecer solo tiene lugar cuando la parte de libre disposicion se deja á dos ó más de ellos, ó á alguno de ellos y á un extraño." A nuestro juicio,—lo repetimos—esto limita de una manera perfectamente clara el derecho de acrecer á la parte de libre disposicion; y no sin fundamento, puesto que desde que se confiese, como es preciso, que la ley y no la voluntad del testador es la fuente del derecho que tienen los herederos forzosos, es imposible la conjuncion ó paridad que es, segun hemos visto, la base y razon fundamental del derecho de acrecer.

De lo expuesto deducimos tambien: que si instituido un extraño en esa parte de libre disposicion, falta uno de los herederos forzosos, su legítima se distribuye solo entre los demas herederos forzosos y no corresponde al extraño: de otro modo, el derecho de acrecer no tendria lugar solo en cuanto á la parte de libre disposicion, como quiere nuestro artículo 3,917. (Véase Antonio Gomez,

en el número citado, en donde consigna esta misma opinion, apoyándola en poderosas razones).

Antes de concluir este párrafo examinaremos estas dos cuestiones, sobre las que el Código guarda un silencio absoluto:

1.º ¿El derecho de acrecer corresponde solo al heredero instituido, ó tambien á sus sucesores por título universal ó singular?

2.º Acreciendo á varios una porcion, ¿como se divide entre ellos?

Acerca de la primera no puede haber duda, si se trata de sucesores universales: porque si una vez muerto el testador éstos tienen derecho para aceptar la herencia, si el heredero fallece sin haberla repudiado (Art. 3,945 C. C.); y si, además, se reputa parte de la herencia el derecho de acrecer, es evidente que éste corresponde á los sucesores del heredero por título universal. La ley *Si ex pluribus D. de suis et leg. hered.*, dice: *Et licet decesserint antequam accresceret hoc jus, ad eorum pertinet heredem*. (Véase á Antonio Gomez en el número 35 del capítulo X citado).

En cuanto al segundo caso, es decir, cuando se trata de sucesores á título singular, véase lo que dice Troplong (*Des donations entre vifs et testaments*, núm. 2,180):

"Pero si el legatario ha vendido su porcion del legado, ¿el derecho de acrecer debe tener lugar en favor del vendedor, ó en el del comprador?"

"Bartulo (en la ley *re conjuncti*, 89, D. de legat. 3.º), y Duareno (*Tractatus de jure accrescendi*, l. 2, cap. 6), sostienen que al comprador corresponde el derecho de acrecer, porque la ley lo compara al aluvion, que no puede tener lugar sino á favor del que posee. Furgole es tambien de la misma opinion (Cap. 9, núm. 94).

"La opinion contraria cuenta, sin embargo, con más numerosos partidarios, á cuyo frente se encuentra Cujacio (*Observ. l. 12, cap. 13*) (1), que sostiene que el legatario que ha vendido su porcion, no la ha perdido, sino que se le debe creer poseedor mediante el precio que ha recibido.

"Ricard (Part. 3.º núm. 513) y Vinnio (*Select. juris quest.*, lib. 1, cap. 55) hacen una distincion que concuerda perfectamente con la opinion de Cujacio. En efecto, Vinnio, despues de haber probado que el derecho de acrecer no tiene lugar sino entre coherederos, examina si, á pesar de esto, el que adquiere una porcion hereditaria puede obligar al vendedor, mediante la accion *exempto*, á darle los bienes que le pertenezcan *jure accrescendi*, y trata de investigar desde luego, cuál fué la voluntad de las partes. Si resulta que la intencion de los contratantes fué que el adquirente se aprovechase de las ventajas del acrecimiento, como si el heredero habia vendido con la porcion hereditaria, todos los derechos que tenia y podia tener en la sucesion, no

(1) Junge: Ferrieres, *Tract. ad S—C. Frib.*, cap. 44. Véase Ulpiano, l. 83, D. de acquir. vel amit. hered. El mismo, l. 4, § 3, D. Si quis omis. causa test.

es posible poner en duda que los beneficios que del acrecimiento resultaran, pertenecian al comprador. Pero si esto no resulta así claramente, agrega Vinnio, es preciso no suponerlo; porque, ¿cómo creer que las partes tuvieron intencion de estipular sobre una cosa que ignoraban? Es preferible creer que el vendedor no ha querido enajenar más que lo existente cuando la venta se celebró: si el precio es, sobre poco más ó ménos, proporcionado á los objetos vendidos, ¿no seria inúcuo y absurdo privar al heredero de la parte que acrece, que puede ser considerable, para darla al comprador que no la ha pagado? Vinnio cita á muchos autores (1) en apoyo de su doctrina, y debe ser preferida á la de Duareno y de Furgole — Olea (*De cessione jurium*, t. IV, quest. 7, núm. 16) dice que esta es la solucion más comunmente admitida y á la que él se adhiere."

En cuanto á la segunda cuestion propuesta sobre la manera de dividir entre los coherederos la porcion que acrece, nos parecen aplicables en nuestra legislacion los principios que el mismo Troplong (*obra citada*, núm. 2,182) asienta, y que para mayor sencillez traducimos íntegros:

"Cuando el derecho de acrecer tiene lugar, la porcion vacante se divide entre los que han habido las otras partes de la cosa legada, en proporcion á sus cuotas: *pro portione legati cuique eorum quibus fundus separatum legatus est, accrescat* (2).

"Esto no puede ofrecer dificultad cuando todos los legatarios están unidos por una misma conjuncion; pero no sucede lo mismo cuando se presenta el caso de diversas conjunciones, previsto por un texto de Paulo (3) que ha sido un campo de batalla para los antiguos intérpretes, y un motivo de conjeturas para los modernos (4). Nosotros creemos, despues de una madura reflexion, que ese texto no tiene otra interpretacion que la que le ha dado Cujacio, concordándolo con el conjunto de la obra de Justiniano. Esa ley no se insertó en el Digesto, sino para arreglar el orden de preferencia entre las diversas clases de herederos conjuntos: he aquí lo que dice Paulo:

"*Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eodem res legatur. Item verbis, non etiam re, Titio et Scio fundum æquis portibus do lego: quoniam semper partes habent legatarii. Praefertur igitur omnimodo cæteris, qui re et verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit, constat non esse potiorum. Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non: questionis est, an conjunctus potior sit? et magis est ut ipse praefertur.*"

"Para explicar esta ley, es indispensable suponer un ejemplo, que es lo que ha hecho Cujacio en la hipóte-

sis siguiente, en que se presentan las tres especies de conjuncion (1): "*Primo et Secundo illum fundum do lego: deinde Tertio eundem fundum lego; deinde Quarto eundem fundum lego; deinde Quinto et Sexto eundem fundum lego; postremo Septimo et Octavo eundem fundum ex æquis partibus lego.*"

"Este caso es el más completo posible; pues para llegar á un resultado legítimo es necesario hacer cinco porciones de la cosa legada. Una porcion, compuesta de un quinto, debe corresponder á *Primus* y á *Secundus*, que no representan más que una persona ó cabeza (2); otra porcion de un quinto, pertenece á *Tertius*; otra igual á *Quartus*; otro quinto á *Quintus* y á *Sextus*; y el último á *Septimus* y á *Octavus*.

"*Primus* y *Secundus* son conjuntos entre sí *re et verbis*; *Quintus* y *Sextus* lo son tambien de la misma manera; y los cuatro son conjuntos *re tantum*, con los demas; *Septimus* y *Octavus* son conjuntos entre sí *verbis tantum*.

"Si *Primus* muere ántes que el testador, su porcion acrece á *Secundus*; si quien muere es *Quintus*, *Sextus* será quien se aproveche de su parte en virtud del derecho de acrecer; porque á los conjuntos *re tantum*, deben en todo caso preferir los que lo son doblemente *re et verbis*. Si *Tertius* ha muerto, como está verdaderamente segregado de los otros, su porcion acrece á todos los demas, aunque sin embargo, con la limitacion de que todos los que estén comprendidos en la misma disposicion, *eadem figura orationis*, no se puedan contar sino como una sola cabeza, con derecho á un cuarto. Si *Septimus* fallece, *Octavus* será el que se aproveche de su parte, aunque las palabras *æquis partibus*, puedan tomarse como signo de disjuncion: porque, como dice Cujacio, en este caso particular es necesario interpretar esas palabras en sentido de que el testador quiso que *Septimus* y *Octavus*, fuesen admitidos *in solidum* á la misma porcion; *per modum unius*. Esta designacion es, en efecto, puramente demostrativa, y no se reputa hecha sino en cuanto á la ejecucion del legado y para el caso de concurso. *Illa adscriptio est demonstratio quedam* (3).

"Haremos observar, por último, que esta dificultad, que proviene de una rara mezcla de conjunciones que no está en nuestras costumbres, se presentará muy pocas veces."

### III.

#### DEL DERECHO DE ACRECER EN LAS HERENCIAS SIN TESTAMENTO.

Hemos visto que el principal efecto del derecho de acrecer, tal como hasta aquí le hemos examinado, consiste en que los herederos instituidos prefieren á los

(1) A la ley 16, D. de legat. 1.º  
(2) *Conjuncti, unius personæ potestate funguntur* [Ulpiano, l. 34, D. de legat. 1.º]  
(3) Cujacio, *loc. cit.*

(1) Jason y Kipa, á la l. 89, D. de leg. 3.º; Gomez, *Var. resol. cap. X, núm. 44*; Fachineo, *Controv. 5, C. ult.*  
(2) Modestino, l. 41, in princ. D., de legat. 2.º; Pothier, *Pand. t. II, p. 361, núm. 429*. Ricard., *part. 3, núm. 535*.  
(3) L. 89, D. de legat. 3.º  
(4) M. Holtius, *Dissertation sur le droit d'accroissement*. [Thémis, t. IX, pág. 235 y sig.]