

Del derecho de acrecer en las herencias.

- | | |
|--|--|
| 1 Origen del derecho de acrecer y de no decrecer. | 25 Advertencia sobre el cumplimiento de la condicion. |
| 2 ¿Qué es derecho de acrecer y de no decrecer? | 26 Caso tercero. |
| 3 Diferencias entre uno y otro. | 27 Cuarto caso. |
| 4 Quiénes se dicen conjuntos? | 28 Quinto caso. |
| 5 De los conjuntos en la cosa. | 29 Si entre dos herederos extraños uno acepta y otro repudia su parte, acrece al primero. |
| 6 De los conjuntos en las palabras. | 30 El sustituto es preferido al conjunto en la sustitucion vulgar expresa y en la tácita comprendida en la pupilar. |
| 7 Diferencias entre unos y otros conjuntos. | 31 Lo mismo sucede cuando son varios los herederos y los sustitutos. |
| 8 ¿Cuáles son los totalmente disyuntos? | 32 Cuando hay heredero fideicomisario para que entregue la herencia á dos, si el uno la repudia, pasará al otro. |
| 9 ¿Cuál se llama herencia caduca ó defectuosa? | 33 Lo mismo será si el heredero no quiere percibir la parte que acrece á él, pues habiendo aceptado la suya debe aceptar la otra. |
| 10 En la institucion clandestina del indigno no ha lugar el derecho de acrecer. | 34 Si el testador deja sus bienes al incapaz, es nula la institucion, mas no caduca la herencia. |
| 11 Segundo modo de caducar la herencia. | 35 Cuando son mas de dos los coherederos, ¿quién es preferido en el derecho de acrecer? |
| 12 Tercer modo. | 36 Primera consecuencia de la resolucion del caso preecedente. |
| 13 Razones inductivas del derecho de acrecer. | 37 Consecuencia segunda. |
| 14 Casos en que hay derecho de acrecer entre los herederos legítimos. Caso primero y segundo. | 38 Consecuencia tercera. |
| 15 Caso tercero en que se verifica lo mismo. | 39 En el derecho de acrecer no hay distincion entre hermanos y medios hermanos, ni tampoco por sustitucion pupilar y brevilocua. |
| 16 Sobre si acrece ó no á sus hermanos la legitima del hijo desheredado. | 40 Duda sobre preferencia entre el conjunto real y el verbal. |
| 17 Sobre el derecho de acrecer entre herederos extraños. | 41 Resolucion de dicha duda. |
| 18 ¿Habrà este derecho si el testador lo prohíbe expresamente? | 42 El conjunto es preferido al disyunto. |
| 19 Opinion mas segura en el punto anterior. | 43 Si un heredero que murió despues de admitida la herencia tiene derecho de acrecer á la parte repudiada por su coheredero, lo transmitirá á sus herederos. |
| 20 Casos que aclaran la materia. | |
| 21 Los instituidos desigualmente acrecerán á prorata. | |
| 22 El derecho universal, que por haber aceptado parte de la herencia se entiende aceptarla toda, no la hace suya por derecho de acrecer, sine por el de institucion. | |
| 23 Esta doctrina tiene lugar en seis casos. Primero. | |
| 24 Segundo. | |

1 **E**stablecido entre los romanos el principio legal de que nadie podia morir en parte testado y en parte intestado, se introduje-

ron el derecho de acrecer y el de no decrecer como medios de obviar á los inconvenientes de aquella máxima. Deriváronse de allí á la legislacion de las Partidas¹; pero sea porque entre nosotros no se observa el rigor de aquel principio, ó porque las fórmulas que ordenan las instituciones de herederos prestan poco motivo para ello, lo cierto es que son rarísimas las ocasiones en que hay que hacer uso de los referidos derechos (a); sin embargo por si alguna vez se ofreciere, no estará de mas una ligera instruccion sobre este punto.

2 Llámase derecho de *acrecer* el que tiene un heredero de hacer suya la parte de la herencia que deja de percibir su conjunto. Derecho de *no decrecer* es el que tiene de conservar su parte ademas de adquirir la agena, quedándose por ejemplo uno solo con los bienes que habian de repartirse entre dos².

3 Se diferencian el derecho de acrecer y el de no decrecer: lo primero, en que á los que vienen por el de acrecer no se acrece contra su voluntad la porcion del que no la quiere: lo que es al contrario á los que vienen por el de no decrecer, pues aquel á quien desde el principio se dejó el todo, no puede aceptar ó repudiar parte sino el todo ó nada, y de no hacerlo no será admitido. Lo segundo, en que los que vienen por el de acrecer, estan obligados á aceptar la parte deficiente ó defectuosa con su gravámen y cargas, y á sufrir estas, y los otros no. Y lo tercero, en que el de acrecer tiene lugar entre los conjuntos en la cosa, y el de no decrecer entre los que lo son en la cosa y palabras, ó solamente en estas³.

4 Y para que se sepa quienes se llaman en derecho conjuntos, y de cuantas maneras lo son, y cuales nó, debo advertir que unos lo son con conjuncion *real y verbal*, que es en la cosa ó herencia á cuyo goce son llamados y en las palabras: otros lo son solamente *en la cosa*, y otros *en las palabras*; y otros omnímodamente *disyuntos* ó separados. *Conjuntos real y verbalmente* son y se llaman los que el testador instituye simplemente por sus herederos ó legatarios en una misma cláusula y oracion, sin asegurarles la parte ó porcion que han de percibir en la herencia ó legado.

1 Véanse las leyes 14 y siguientes del tit. 31. part. 6.

(a) Sala. Torres, Pichardo (en el § 5. Inst. De haered. inst.) Vela (Disertat. 47. n. 58), y otros autores de mucha nota, fundados en la ley 1. tit. 4. lib. 5. R., ó I. tit. 18. lib. 10. N. segun la cual puede cualquiera morir parte testado y parte intestado, juzgan que hoy estan corregidas las citadas leyes de Partida que establecan por necesidad el derecho de acrecer, y que este solamente tendrá lugar cuando provenga de la voluntad del testador, que di-

cha ley 1. quiere se guarde religiosamente. De aquí deducen, que si alguno es instituido en cierta cuota ó parte de la herencia, sin que el testador disponga de lo restante, no pertenecerá esto á aquel, sino á los herederos *ab intestato*; á no ser que conste la contraria voluntad del testador, como habiendo conjuncion ú otra circunstancia que la induzca.—E.

2 Canc. part. 3. Var. cap. 22. n. 1. Petr. Greg.

3 Petr. Greg. ibi n. 4.

5. *Conjuntos* solamente en la cosa son aquellos á quienes el testador deja una misma herencia en diversos periodos ó cláusulas, v. gr. si en una dice: *Instituyo á Juan por mi heredero*, y despues en otra: *Instituyo á Pedro por mi heredero*; pues como deja la herencia á cada uno de por sí separadamente, y ninguno puede titularse ni entenderse heredero universal, porque dos ó más no pueden ser dueños por el todo, de necesidad se deduce que deben dividirla y concurrir á su percibo por mitad, y por consiguiente que son *conjuntos en la cosa* solamente, ya que en las palabras ó modo de ser instituidos fueron separados, y en distintas cláusulas nombrados al goce y obtencion de la misma cosa¹.

6. *Conjuntos solo en las palabras* se llaman aquellos á quienes el testador en una misma cláusula ú oracion instituye (ya sea ó no igualmente) por sus herederos ó legatarios señalando á cada uno y separándole con ellas la parte ó porcion que ha de percibir de la herencia ó legado, y no simplemente sin señalársela, v. gr. diciendo: *Instituyo á Juan y Francisco por mis herederos en partes iguales*: pues estos por ser instituidos en una misma cláusula y oracion se llaman *conjuntos en las palabras*; y por no serlo simplemente en cuanto al percibo de la herencia, sino en diversas y separadas partes ó porciones, aunque iguales, no se graduan ni titulan conjuntos en la cosa.

7. Y sin embargo de que cuando el testador hace la institucion con igualdad, parece no hay diferencia entre los conjuntos en la cosa y palabras, ó en estas solamente, pues aunque no diga: *por iguales partes ó porciones*, se entiende por derecho, porque en los contratos, sentencias y últimas disposiciones la conjuncion y puesta entre las personas divide igualmente entre estas los efectos de la disposicion²; no obstante, como falta la division del hombre, y solo interviene la de la ley, no se llaman conjuntos en la cosa y palabras, como cuando hace simplemente la institucion.

8. Y omnímodamente ó del todo disyuntos y separados son aquellos á quienes el testador deja la herencia ó legado en diversas cláusulas y oraciones, y en distintas y separadas partes ó porciones, v. gr: *Instituyo á Juan por mi heredero en la mitad de mis bienes ó herencia, y á Pedro en la otra mitad*³.

9. *Herencia caduca* es aquella que del legítimo heredero pasó al extraño⁴; y como la caducidad puede verificarse en todo ó parte de ella, y cuando son dos ó más los instituidos deseará saber el escri-

¹ Gom. dicho cap. 10. n. 24. vers. *Conjuncti re tantum*. Merverh. *De succes. progress.* § 1.

² Gom. ibi n. 26.

³ Gom. ibi n. 25. vers. *Omnimodo*. vers. *Dis-*

juneti.

⁴ Rubiños in *Dictionar. ad Nebrijam*. lit. C. ante A. verb. *Caducus*.

bano de cuantas maneras se induce; para su instruccion digo, que la parte que se ha de acrecer al conjunto se puede llamar defectuosa ó caduca, de tres modos: el primero cuando se tiene por no escrita, v. gr. si el testador instituye por sus herederos á dos ó más, de los cuales el uno ya habia muerto naturalmente al tiempo del testamento; pues su porcion se acrece al otro, y se estima del propio modo que si no hubiera sido instituido. Y lo mismo procede si estaba muerto civilmente, v. gr. por haber sido deportado, ó condenado á minas ó cárcel perpetua, ó si era religioso profeso de San Francisco, que nada puede poseer ni heredar, pues su parte se tiene por no escrita, y se acrece al coheredero; ó si era hijo indigno é incapaz de heredar aunque sin delito personal (como sucede á los nefarios y demas espurios) y paladinamente fué instituido, en cuyos casos tambien se tiene por no escrita su parte, y se acrece al conjunto coheredero en defecto de sustituto, pues este es preferido como expresamente llamado por el testador á la obtencion de la herencia y el conjunto por tácita voluntad suya y derecho de acrecer; por lo que entrará despues del sustituto si este no la quiere, ó falta, ó no puede obtenerla; y faltando uno y otro, pasa á los herederos abintestato del instituyente.

10. Pero si clandestina y ocultamente instituye al indigno, v. gr. nombrando á otro, y encargándole reservadamente entregue aquella parte al hijo incapaz de heredar, se le debe quitar y aplicar al fisco y no al conjunto. Y lo propio milita cuando por delito del instituido falta su porcion, pues tampoco pertenece al conjunto ni á los herederos abintestato sino al fisco.

11. El segundo modo es cuando aquella parte ó porcion se hace y constituye casi caduca, v. gr. por haber instituido el testador por herederos á dos ó más, de los cuales el uno vivia al tiempo de la institucion, pero estaba muerto al de su fallecimiento; en cuyo caso se acrece al coheredero como si en todo lo hubiera sido solo.

12. Y el tercero es cuando caducó, v. gr. por haber instituido dos ó más herederos, de los cuales el uno estaba vivo no solo al tiempo del testamento sino al del fallecimiento del testador, pero despues repudió su parte y murió sin aceptarla; en cuyo caso no pudo trasmitirla ó trasferirla á sus herederos, porque por la repudiacion ó falta de adiccion no la hizo suya, y así se acrece al coheredero conjunto.

13. Tres son las razones inductivas del derecho de acrecer, ó las causas por que se estableció: la primera, para que el testador no muera en parte testado y en parte intestado: la segunda, para que

⁴ Gom. dicho cap. 10. ns. 26 y 30.

el heredero represente en todo al difunto como debe, y si son muchos, todos y cada uno por su parte; pues de no acrecerse los demas bienes del testador, seria representado parcial y no totalmente este¹; y la tercera, porque esta institucion se amplía y extiende virtualmente á los bienes de que el testador no dispuso, á fin de que el heredero particular ó instituido en una cosa sola, se vea y estime instituido simple y universalmente en todas, como si de la señalada no hubiese hecho mención el instituyente (a).

14. El derecho de acrecer compete á los herederos legítimos y á los extraños. Respecto de los primeros debo sentar tres casos. El primero, si los hijos son instituidos solamente, no hay duda que ha lugar, y así la parte que uno repudie acrece á la legítima de los demas por las razones expuestas en el párrafo antecedente. El segundo, si son instituidos juntamente con algunos extraños, y todos los hijos repudian su parte ó por otro motivo faltan, tampoco la hay de que se acrezcan estas á los extraños por las propias razones².

15. El tercero es cuando siendo instituidos juntamente con extraños, repudia alguno de los hijos su parte de legítima, ó por otra causa no la percibe, y se duda si la llevarán sus hermanos ó los extraños, ó estos y aquellos omnimoda y simultáneamente. Entónces se acrecerá solamente á los hijos: lo primero, porque el extraño nunca se entiende ser heredero sino legatario; y ya el testador lo instituya junta ó separadamente con sus hijos dejando á estos su legítima y á aquel el quinto, ó no distinguiendo ni diciendo lo que este y ellos han de percibir, siempre se conceptuan instituidos en diversas partes ó porciones, que son los hijos en su legítima y el extraño en el quinto; por lo que aquellos son conjuntos en la cosa y en las palabras, y el extraño omnimodamente disyunto; y cuando falta alguna parte se acrece mejor á los conjuntos de ambos modos que al que lo es solamente de un modo. Lo segundo, porque aunque quiera decirse que todos son conjuntos con igual conjunción, no obstante, los hijos lo son con conjunción legal en su legítima; por lo que la parte repudiada debe acrecer á los hermanos, y estos obtener la prelación, como que les compete derecho mas potente y vigoroso. Y lo tercero, porque en cualquier tiempo que se haga la repudiación, se retrotrae al de la muerte del testador, como si no tuviera aquel

1 Gom. lib. 1. Var. cap. 10. ns. 8 y 9.

(a) Supuesto que en nuestra Jurisprudencia no tienen ya hoy lugar las sutilezas que el autor menciona en este párrafo conforme al derecho romano y al de las Partidas, diremos, que la razon inductiva del derecho de acrecer es la voluntad del testador, que quiere que en la parte vacante de su herencia sean preferidos los herederos que instituyó en las demas á los que

vendrian *ab intestato*. Esta presuncion se admite principalmente en el caso de *conjunción*; y por eso es al que por lo regular se contraen los autores cuando tratan de este derecho. *E* 2 Gom. lib. 1. Var. cap. 19. n. 37. *Gracian Discept. forens.* cap. 178. *Larrea decisi.* 86 n. 11. *Cancer. part. 3. Var. cap. 22. ex n. 177.*

hijo ó hijos repudiantes, y si únicamente á sus hermanos aceptantes, y así á estos toca como á sus únicos herederos¹.

16. Por lo tocante á cuando el hijo es exheredado justa ó injustamente, si se acrecerá ó no su parte á sus hermanos instituidos herederos con privilegio de tales, de suerte que en ella se pueda imponer gravámen; suponiendo como incontrovertible é indubitado que el hijo no puede ser gravado en su legítima: digo, que si fuere justamente exheredado, se acrecerá á los demas hermanos su parte de herencia, que se juzga la misma con la legítima de estos; y no estan sujetos á restitucion, porque la legítima de los hijos se mide y gradúa segun la sucesion abintestato: es así que el hijo justamente exheredado nada puede conseguir abintestato de los bienes de su padre; luego sus hermanos percibirán la legítima como si le sucedieran abintestato, y por trasmision y conjuncion legal vendrá á ellos, porque la justa exheredacion remueve el obstáculo; y así se debe tener y estimar por desheredado en el todo de su legítima. Ademas de que en la querella de inoficioso testamento, removido el obstáculo y tambien uno de los herederos, ha lugar el derecho de acrecer á favor de los demas: luego se debe decir lo mismo en el suplemento de legítima, que es mas favorable que la querella; por lo que excluido el hermano por la exheredacion, deben sus hermanos conseguir mas fácilmente el beneficio del derecho de acrecer. Pero si no fué exheredado justamente, no se les acrecerá, porque él y ellos son llamados por diverso derecho, como que los herederos son instituidos en testamento y el exheredado fuera de testamento, y entre los que lo son por distinto derecho no ha lugar el de acrecer; lo que es al contrario cuando se les instituye en menor parte que su legítima, pues pueden pedir suplemento de ella³.

17. Con respecto al derecho de acrecer entre herederos extraños procederé con distincion de casos. Caso 1. Instituyendo el testador por heredero á un extraño en cierta cuota ó cosa particular, y falleciendo sin nombrar heredero universal, ni disponer del residuo de sus bienes, debe percibir este el instituido en aquella, no por derecho de acrecer, sino por virtud y extension de la institucion, del mismo modo que si en todos lo hubiera sido: porque el que lo es en cosa cierta sin haber otro coheredero, se entiende serlo universal segun derecho⁴. Y si nombra coheredero del resto de sus bienes, los llevará, y el instituido en cosa cierta se entenderá legatario de ella

1 Gom. dicho n. 37. *Merlin De legitim.* lib. 1. tit. 1. q. 2. n. 11, y tit. 4. q. 5. *Gracian. regul.* 357. n. 1.
2 L. 11. tit. 4. part. 6. Gom. lib. 1. Var. cap. 11. n. 31.
3 L. 5. verb. *Otrosí decimos.* tit. 8. part. 6.

4 *Spín. in Specul. de testament.* gl. 9. ex n. 23. L. 14. tit. 3. part. 6. *Covar. in cap. Raynutius.* § 1. n. 9. *Card. De jure accrescend.* illat. 25. n. 41. *Ayllon ad Gom. lib. 1. Var. cap. 2. ns. 22 y 23. y cap. 10. n. 10. Gracian. regul.* 357. n. 3.

solamente: previniendo que si el coheredero universal es instituido bajo de condicion, no puede el instituido en cosa cierta ocupar ni apoderarse de los demas bienes de la herencia pendiente la condicion¹.

18. Si el testador no solo no dispone del resto de sus bienes ni nombra coheredero universal, sino que prohíbe expresamente ó manda que no se acrezcan ni los lleve el instituido en cosa cierta, se duda ¿si, no obstante esta prohibicion, se le acrecerán? Acerca de lo cual hay dos sentencias diametralmente opuestas: la una dice que vale la prohibicion, y se vicia la disposicion, y que por consiguiente se estimará haber muerto abintestato por la perplejidad y repugnancia que incluye de querer que el heredero perciba cierta parte de sus bienes, y que no lleve los demas, ni se le acrezcan respecto no dejarlos á otro.

19. Y la otra (que es la mas segura y corriente) afirma que sin embargo de la prohibicion se le acrecerán por necesidad de derecho, porque el testador no puede prohibir ni impedir que las leyes tengan fuerza y vigor contra su disposicion, ni contra el derecho de acrecer, para que no muera en parte testado y en parte intestado, ni su voluntad tiene virtud contra ellas²; y porque todo pacto ó protestacion contra la naturaleza y sustancia del acto no lo vicia, ántes bien el mismo pacto es el viciado; y así en este caso se vicia la prohibicion, y no la principal institucion y disposicion³.

20. Lo cual se entiende cuando el heredero fué instituido por palabras directas, v. gr. diciendo el testador: *Nombro ó instituyo por mi heredero en tal cosa á Juan*. Y se limita: lo primero, si lo fué por palabras oblicuas, v. gr. *Dejo ó lego á Juan tal cosa*, ó por otras semejantes, en cuyo caso se reputa por mero legatario; mas no si estas palabras *Dejo ó lego* apelan ó recaen sobre la universalidad de bienes, v. gr. *dejo ó lego á Juan mis bienes*, pues inducen institucion directa, y es lo mismo que si dijera: *Instituyo ó nombro á Juan por heredero de mis bienes*; y lo segundo, cuando el testador le dió coheredero universal en el residuo ó en cuota cierta de sus bienes, en cuyo caso se estima tambien como mero legatario, y así los llevará el coheredero, á ménos que este repudie la herencia ó muera sin haberla percibido, pues entónces viene á ser como si no hubiera sido instituido; por lo que se acrecerá al que lo fué en cosa cierta, para que el testador no muera en parte testado y en parte intestado⁴.

21. Siendo muchos extraños instituidos desigualmente en cierta

1 Rota apud Farinac. part. 1. decis. 265. n. 2. Surd. *De aliment.* tit. 2. q. 15. n. 98. Ayllon dicho cap. 10. n. 10. vers. *Item adde quod cum, é Item adde quod si quis.*
2 L. 32. tit. 9. part. 6.

3 Gom. lib. 1. *Var.* cap. 10. n. 10. vers. *Quattro tamen*, y n. 11. vers. *Tamen prima opinio*, et ibi Ayllon ns. 10 y 11.
4 Gom. ibi ns. 12 y 13. y cap. 2. n. fin. et ibi Ayllon n. 22. hasta el fin.

cuota ó parte de bienes, y no habiendo coheredero universal, se acrecerá á cada uno el resto de ellos á proporcion de lo que en la cuota le toca: lo que al contrario siéndolo en cosa cierta particular y cada uno en diversa porcion de ella; pues entónces los demas bienes se acrecen á todos con igualdad, sin atencion al valor de la parte señalada á cada uno en la cosa, bien que de esta percibirá la que le señaló expresamente el testador: y la razon es porque el legado de la cosa y la cuota ó parte asignada á cada uno en ella se detrae de derecho de la institucion, como si de ella ninguna mencion se hiciera, y por eso todos se graduan instituidos simplemente y como tales con igualdad¹.

22. Instituyendo el testador algun extraño por heredero universal de todos sus bienes, si este admite ó acepta alguna cosa ó parte de su herencia, es visto aceptarla toda; y así conseguirá las demas partes, no por derecho de acrecer propia y rigorosamente, sino por el de la institucion, y por la verdadera disposicion y expresa voluntad del difunto; y la razon es para que sea representado este en el todo y no en parte solamente; y porque la aceptacion de la herencia consiste en el ánimo, y cuando el heredero hace acto ó gestion que con arreglo á derecho no puede practicar sino como tal, es visto conformarse con este y aceptar en el todo la herencia; y lo propio milita cuando es sucesion universal abintestato, y acepta solamente una parte de ella. (a)

23. Lo explicado en el párrafo inmediato ha lugar en seis casos: el primero, no solamente cuando es instituido simple y universalmente, sino por partes distintas y separadas, v. gr. en una cláusula y oracion en la mitad, tercera, cuarta, quinta ú otra parte ó cuota, y en otra ú otras cláusulas en el residuo de la herencia; pues entónces admitiendo la una, es visto admitir las demas, y así se le acrecen.

24. El segundo, aunque en una parte sea instituido puramente, y en otra á cierto dia ó con condicion: pues admitiendo la pura, se constituye heredero igualmente de la condicional, que ha de recaer en él con el tiempo, ya se cumpla ó no la condicion; y así en vano es esperar el cumplimiento de esta, respecto á que nada obra ni impide la adquisicion que es necesaria, pues siendo eventual la suspende solamente².

25. Pero si en la parte condicionada tuviese sustituto, se debe esperar el cumplimiento de la condicion, pues no verificándose, la llevará este; y si se verifica, toca al heredero, al cual se acrece-

1 Gom. dicho cap. 10. n. 14.
(a) Véase lo dicho en el cap. anterior al fin del n. 8.

2 Gom. dicho cap. 10. n. 17. Ceval. q. 807. n. 3. Mascard. liter. A. conclus. 45. n. 6. Mantie. *De conjetur.* lib. 12. n. 19.