

## LECCIÓN NOVENA.

## DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESION TESTAMENTARIA Y A LA LEGITIMA.

## I

DE LAS PRECAUCIONES QUE DEBEN ADOPTARSE CUANDO  
LA VIUDA QUEDA EN CINTA.

Desde la época de la legislación Romana hasta nuestros días se han preocupado siempre los legisladores acerca de las precauciones que deben tomarse con la viuda que queda en cinta á la muerte de su marido.

En aquella legislación se consagraron á tal objeto varios títulos, entre ellos, el 4º lib. XXV del Digesto que lleva por epígrafe: *De Inspiciendo ventre custodiendoque partu*, y el 9º lib. XXXVII, *De ventre in possessionem mitendo*, que establecían un verdadero lujo de precauciones para vigilar á la viuda que quedaba en cinta.

Nuestra antigua legislación siguió las tradiciones del derecho Romano, y así vemos establecidas en las leyes 16 y 17, tít. VI, Partida VI, especialmente en la última, un lujo extraordinario de precauciones, depresivas para la mujer, y algunas ultrajantes para su pudor, otorgándole, sin embargo, libertad para dejarse reconocer ó no, pero á condi-

ción de que no se le entregaran los bienes del marido, aunque el hijo naciera y viviera; «á menos de ser probado que la criatura nasciera de ella, en tiempo en que pudiera ser fijo o fija de su marido.»

Nuestras costumbres actuales repugnan ese lujo de precauciones, y, sin embargo, nuestro Código Civil las adoptó en parte, con el objeto de evitar los fraudes, y aun los delitos que pudiera cometer la viuda inspirada por el afán de apoderarse de los bienes de su marido con perjuicio de sus herederos.

En efecto: las precauciones establecidas por el Código Civil tienen por objeto precaver la posibilidad:

1º De una supresión de parto por la viuda que, instituída heredera universal por su marido, pudiera hacer que su hijo desapareciera para evitar la reducción de su porción hereditaria:

2º De una suposición de parto, en el caso de que la viuda se supusiera en cinta en el momento de la muerte de su marido, para simular después un parto, con el objeto de que los bienes de éste pasaran al hijo supuesto, con perjuicio de los herederos testamentarios ó legítimos:

3º De una sustitución de parto, en el caso en que la viuda que diera á luz un hijo muerto ó no viable, lo sustituyera por otro niño, á fin de apoderarse de los bienes del marido con perjuicio de sus herederos.

En los tres casos enunciados se comprometen no sólo los intereses de los herederos del marido, sino también la seguridad del niño, y de aquí el origen de las precauciones establecidas por la ley.

Entre ellas, ordena el artículo 3,893 del Código Civil, que cuando á la muerte del marido la viuda queda ó cree quedar en cinta, debe ponerlo en conocimiento del juez dentro

de cuarenta días, para que lo notifique á los interesados en la sucesión.<sup>1</sup>

Este precepto impone á la viuda una obligación cuyo cumplimiento está sancionado por el artículo 3,900 del Código Civil, que faculta á los interesados para negarle los alimentos á que están obligados, sólo cuando tenga bienes, pues si carece de ellos deben ministrárselos. La misma sanción tienen las demás medidas que dicte el juez para cerciorarse de la verdad del embarazo.<sup>2</sup>

Pero la omisión de la madre no perjudica á la legitimidad del hijo, si puede acreditarse por otros medios legales, pues ya sea que tal omisión provenga de ignorancia de aquella, ya sea el efecto de sus malas pasiones, si resulta cierto el embarazo, la verdad debe prevalecer sobre una y otras (art. 3,902, Cód. Civ. de 1884).<sup>3</sup>

El objeto del deber que la ley impone á la viuda es que los interesados, aquellos á quienes puede perjudicar el nacimiento del póstumo, tengan conocimiento de su estado para que ejerzan la facultad que les concede el artículo 3,894 del Código, de pedir al juez que proceda oportuna y decorosamente á la averiguación de la preñez; y el artículo 3,897 que ordena, que en cualquier tiempo se repita la averiguación. En consecuencia, los interesados á quienes se debe notificar el estado de la viuda son los herederos *ab-intestato* de grado más próximo, los sustitutos del hijo por nacer, en una palabra, aquellos que tienen un interés directo é inmediato en el nacimiento de éste.<sup>4</sup>

El artículo 3,894 del Código Civil que otorga tal facul-

---

1 Art. 3,637, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,644, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,646, Cód. Civ. de 1884.

4 Art. 3,648, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«El juez decidirá de plano toda cuestión de alimentos, conforme á los artículos anteriores, decidiendo en caso dudoso á favor de la viuda.

tad á los interesados no expresa de qué medios debe valerse el juez para cerciorarse de la verdad del estado de la viuda; pero creemos, autorizados por los precedentes de nuestra legislación antigua, que deben consistir en el reconocimiento pericial practicado por dos ó más médicos, que deben hacerlo con el decoro y respeto debido al pudor de la mujer.

Pero los interesados no sólo gozan de la facultad mencionada, sino que además les otorga el artículo 3,895 del Código la de pedir al juez, aunque sea cierta la preñez, y ellos no la contradigan, que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición de parto, ó que el hijo que nazca pase como viable, no siéndolo en realidad.<sup>1</sup>

Tampoco indica este precepto de qué medios debe valerse el juez para evitar la suposición ó la sustitución de parto, y por lo mismo, creemos también que hay necesidad de ocurrir á los precedentes de nuestra antigua legislación sobre el particular, y que ese funcionario debe constituir en depósito á la viuda en casa de persona honesta y de su confianza. «Si los parientes del muerto, dice la ley 17, tít. VI, Partida VI, lo demandaren, el juez debe catar casa del alguna buena dueña e honesta, en que more esta mujer fasta que para.»

Somos, pues, de opinión, que el juez puede emplear el depósito de la mujer, su custodia y vigilancia, y cualquiera otra medida semejante que puedan conjurar el peligro de la suposición ó de la sustitución de parto; pero no de oficio, sino á instancia y petición de los interesados, como se deduce claramente del texto mismo del precepto á que aludimos.

Confirma nuestra opinión sobre este particular el artículo 3,896 del Código Civil que declara, que cuando el resul-

<sup>1</sup> Art. 3,649, Cód. Civ. de 1884.

tado de la averiguación fuere contrario á la certeza de la preñez, y la viuda insista en que es verdadera, podrá pedir al juez que, con audiencia de los interesados, *le señale casa decente donde sea guardada á vista y con todas las precauciones necesarias, hasta que llegue el tiempo natural del parto.*<sup>1</sup>

Por lo demás, el legislador ha establecido en el precepto mencionado una regla que la prudencia y la razón aconsejan, porque es sabido que los dictámenes periciales en los primeros meses del embarazo están expuestos á error, porque los síntomas que lo caracterizan son falibles. Además, no deben cerrarse las puertas á una demostración evidente que se puede tener con el parto, y que acreditara ó el error de los peritos, ó que su testimonio ha sido sugerido por una mala pasión.

Si el autor de la herencia reconoció en instrumento público ó privado la certeza de la preñez de su consorte, no podrá procederse á la averiguación; pero los interesados pueden pedir en tal caso que el juez dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, ó que el hijo que nazca pase como viable, no siéndolo en realidad, á las cuales se refiere el artículo 3,895 (art. 3,898, Cód. Civ. de 1884).<sup>2</sup>

La razón es, porque toda averiguación que se practicara contraria al reconocimiento del padre, sería atentatoria y opuesta á los principios que el mismo Código Civil establece respecto de la denegación de la legitimidad de los hijos, prohibiendo que el padre pueda negarla cuando expresa ó tácitamente ha reconocido al hijo; pero como esta circunstancia no evitaría el peligro de la suposición ó de la sustitución de parto, de aquí la facultad otorgada á los interesados para solicitar las providencias indicadas.

1 Art. 3,640, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,639 y 3,442, Cód. Civ. de 1884.

Por derecho Romano se ponía en posesión de los bienes hereditarios á la viuda que quedaba en cinta, pero se proveía á éstos y al vientre de un curador, quien tenía obligación de dar alimentos á aquélla, *pro facultatibus defuncti, et pro dignitate ejus at que mulieris*.<sup>1</sup>

Aun cuando nuestra antigua legislación nada estableció acerca del nombramiento de ese curador, sin embargo, la ley 7ª, tít. 22, Partida III, declara, que «la viuda deve ser apoderada de aquellos bienes que demanda en nome de aquella criatura de que es preñada; e puede vivir e mantenerse en ellos.»

Siguiendo en parte las tradiciones de estos precedentes, declara el artículo 3,899 del Código Civil, que la viuda que queda en cinta, debe ser competentemente alimentada, aun cuando tenga bienes.<sup>2</sup>

¿Por quién? No lo dice ese precepto, pero se infiere del texto del siguiente que faculta á los interesados para negarle los alimentos cuando tenga bienes, si no da aviso al juez de hallarse en cinta ó no observa las medidas dictadas por éste (art. 3,900, Cód. Civ. de 1884).<sup>3</sup>

De la combinación de estos preceptos se infiere:

1º Que los interesados, esto es, los herederos legítimos ó testamentarios que se hallan en la posesión de los bienes hereditarios, son quienes tienen obligación de prestar alimentos á la viuda:

2º Que esa obligación es independiente de las circunstancias pecuniarias de la viuda, ó lo que es lo mismo, que subsiste aun cuando ésta tenga bienes de fortuna; porque los alimentos se dan al vientre y por consideración suya, ó como dice la ley 19, tít. 9, lib. XXXVII del Digesto: «Ne

---

1 Ley 1, tít. 9, lib. 39, D.

2 Art. 3,643, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,644 Cód. Civ. de 1884.

*præjudicium fiat ei quod in utero est: partum iste alendum est:»*

3º Que la pensión alimenticia debe ser competente, esto es, proporcionada á las necesidades de la viuda, según su posición social, y á los bienes dejados por el marido: *pro facultatibus defuncti; et pro dignitati ejus atque mulieris*, como dice la ley citada y ordena el artículo 225 del Código Civil:<sup>1</sup>

4º Que si la viuda no da el aviso respectivo de su embarazo al juez ó no observa las medidas prescritas por éste, puede ser privada de la pensión alimenticia, pero sólo en el caso de que tenga bienes; de donde se infiere que cuando carece de ellos los interesados están ineludiblemente obligados á ministrarle alimentos aunque incurra en las faltas indicadas.

A nuestro juicio, esta sanción de las obligaciones que la ley impone á la viuda sufre la excepción indicada, porque la falta de cumplimiento de ellas no hace menos cierta la existencia del embarazo, y en todo caso, por el peligro que hay de que, siendo cierto, se cause un mal á la mujer y al feto, cuando aquélla ha sido tal vez omisa por ignorancia y sin malicia alguna.

Tal es el motivo por el cual también declara el artículo 3,901 del Código que, si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez, se deberán abonar á la viuda los alimentos que hubieren dejado de pagarse.<sup>2</sup>

Haciendo una deducción lógica de las premisas que establecen los preceptos legales á que se refieren las observaciones que preceden, parece que debería llegarse á esta conclusión: luego la viuda debe devolver los alimentos que hubiere percibido, si resultare no ser cierta la preñez; pero el Código Civil no llega á semejante conclusión por conside-

1 Art. 214, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,645, Cód. Civ. de 1884.

raciones especiales, sino que declara en el artículo 3,903, que la viuda no debe devolver los alimentos percibidos, aun cuando haya habido aborto ó no resultare cierta la preñez; «salvo el caso en que ésta hubiere sido contradicha por la información pericial.»<sup>1</sup>

Fácil es comprender la razón sobre que descansa este precepto, pues el aborto no extingue el derecho que tiene la viuda para percibir alimentos, sino para lo futuro, y mientras no acontece subsiste tal derecho y las causas que lo motivan; y si no resulta cierta la preñez, no puede hacerse una imputación de fraude, por la dificultad que hay para probar que la mujer supuso á sabiendas la existencia del embarazo, cuando es notorio que es muy difícil comprobarla con toda certidumbre en los primeros meses de él, y por lo mismo, puede haber incurrido en un error inculpable. Además, el reconocimiento pericial, aleja la posibilidad de comisión de fraude.

No acontece lo mismo cuando hecho el reconocimiento pericial, resulta contrario á la certidumbre de la preñez y la viuda insiste, sin embargo, en que es verdadera; porque entonces sí hay motivo fundado para creer que insistió dolosamente y con ánimo de defraudar la pensión alimenticia, y por lo mismo, debe devolver las cantidades que hubiere percibido en virtud del principio de justicia que no permite á nadie aprovecharse de su propio fraude.

Y tanto más necesario se hace este precepto que obliga á la viuda á la restitución de los alimentos, cuanto que, inspirándose en los principios del derecho Romano, reproducidos por la ley 7<sup>a</sup>, tít. XXII, Partida III, que refiriéndose á esta cuestión ordena que, «El judgador debe librar el pleito por sentencia llanamente maguer non sepa de raiz la verdad,» nuestro Código manda en el artículo 3,904 que el

<sup>1</sup> Art. 3,647, Cód. Civ. de 1884.

juez decida de plano todas las cuestiones relativas á los alimentos, en sentido favorable á la viuda, á fin de evitar, como dice la ley 1<sup>a</sup>, §14, tít. 9, lib. XXXVII del Digesto: «*Ne præjudicium fiat ei quod in utero est.*»<sup>1</sup>

Ya se comprende que en todas las diligencias que se practiquen, ya con motivo de la prestación ó denegación de alimentos, ya en orden al reconocimiento ó averiguación del embarazo, depósito de la viuda, etc., debe ser oída ésta, toda vez que es personalmente interesada en ellas, y no es justo privarla de los medios de defensa que pudiere emplear; y así lo ordena expresamente el artículo 3,908 del Código Civil.<sup>2</sup>

Este mismo ordenamiento establece las dos reglas siguientes, que creemos innecesarias:

1<sup>a</sup> La viuda que estuviere en el ejercicio de la patria potestad, continuará en la administración de los bienes que correspondan á sus hijos menores (art. 3,905, Cód. Civ.):<sup>3</sup>

2<sup>a</sup> Si no tuviere hijos ó fueren mayores, el albacea administrará los bienes, salvo lo dispuesto en el artículo 2,201, que declara, que muerto uno de los cónyuges, continúa el que sobrevive en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la testamentaria, hasta que se haga la cuenta de partición (art. 3,906, Cód. Civ.).<sup>4</sup>

Creemos que la primera regla es innecesaria, porque el hecho del embarazo no priva á la viuda de la patria potestad que la ley le otorga sobre sus hijos menores; y si es una consecuencia forzosa del ejercicio de ese derecho la administración de los bienes de éstos, es fuera de toda duda

---

1 Art. 3,648, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,652, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,649, Cód. Civ. de 1884.

4 Art. 3,650, Cód. Civ. de 1884.

que es enteramente inútil la declaración contenida en dicha regla.

Otro tanto debe decirse respecto de la segunda; pues si la administración de los bienes hereditarios corresponde al albacea, según la ley, hasta la división de ellos, no hay motivo por el cual se le prive de ella por el embarazo de la viuda, que no adquiere mejores derechos sobre ellos por tal hecho, supuesto que aun teniendo hijos menores bajo su potestad no podría exigir tal administración, porque el autor de la herencia es libre para nombrar albacea á quien mejor le parezca, con exclusión de su mujer.

La salvedad que contiene la misma regla es también, á nuestro juicio, innecesaria; porque es perfectamente sabido, y así se halla expresamente sancionado por el Código Civil, que en tanto tiene el albacea la administración de los bienes que quedan por la muerte del marido, en cuanto á que su matrimonio se celebró bajo el régimen de la separación de bienes, pero que si no la hubo, está regido aquél por el de la sociedad legal, cuya administración corresponde al cónyuge supérstite hasta que se hace la liquidación de ella.

Si, pues, esa administración le corresponde á la viuda independientemente del hecho del embarazo, el cual no es por otra parte motivo legal para privarla de ella, es del todo inútil la salvedad que motiva esta crítica.

Finalmente, el artículo 3,907 del Código ordena que se suspenda la división de la herencia hasta que se verifique el parto; y declara que los acreedores pueden ser pagados con mandato judicial.<sup>1</sup>

La Exposición de motivos funda este precepto en los términos siguientes: «Como la partición en este caso, no de-

---

1 Art. 3,651, Cód. Civ. de 1884.

bería ser definitiva, puesto que el nacimiento del póstumo produciría necesariamente un desnivel entre los herederos, teniendo en consideración que el período nunca puede pasar de diez meses, la Comisión creyó más prudente suspender el término de la testamentaría con el objeto de evitar las graves complicaciones de que de otra manera pudieran ser causa de mayores males que la dilación, salvando en todo caso el derecho de los acreedores.»

La razón de la conveniencia que milita en el párrafo aludido no autoriza, á nuestro juicio, para subordinar el pago de los acreedores á la decisión judicial, porque si consta la legitimidad de sus créditos no hay motivo por el cual diferir su pago con perjuicio de los mismos acreedores y de los herederos, y porque aunque resulte cierta la preñez y nazca un hijo viable, no se extinguen ni modifican los derechos de aquéllos.

---

## II

## DE LA PORCION VIUDAL.

El cónyuge viudo, sean cuales fueren las capitulaciones de su matrimonio disuelto, que se hallare sin medios propios de subsistencia, dice el artículo 3,909 del Código Civil, tendrá derecho á que se le ministren alimentos de los frutos de los bienes que el cónyuge difunto dejare.<sup>1</sup>

Expresando la Exposición de motivos la razón que tuvieron los codificadores para establecer las reglas relativas á la porción viudal, que no se hallan sancionadas por ningún otro Código, dice: «Como no siempre hay gananciales ó dote, el cónyuge supérstite tiene derecho á alimentos si carece de bienes y nada le corresponde en la sucesión.»

De esta cortísima é insuficiente explicación deducimos que, en opinión de los codificadores, no pareció justo que el cónyuge supérstite, que carece de bienes de fortuna, porque no hubo gananciales, ó porque, si es mujer, no tiene dote, quede en la indigencia, y para evitarle que llegara á ésta le otorgó el derecho de que la sucesión de su consorte le ministre alimentos de los frutos de los bienes que éste dejare.

Del texto del artículo 3,909 que otorga al cónyuge derecho á alimentos se infiere, que éstos deben ser proporcionados á la cuantía de los frutos que producen los bienes de la sucesión y no á la de éstos; y por tanto, que no se puede

---

<sup>1</sup> Los artículos 3,909 á 3,913 del Código de 1870 fueron suprimidos en el de 1884, por innecesarios, supuesta la obligación que el artículo 3,324, fracción III, impone al testador de dejar alimentos al cónyuge supérstite.

aplicar en el caso la regla que rige respecto de la prestación de alimentos, según la cual deben ser proporcionados á las necesidades del que los recibe.

La razón es, porque si los bienes son valiosos, pero de productos que no correspondan á su valor y á las necesidades del cónyuge supérstite, se hace imposible la aplicación de dicha regla y la pensión alimenticia tendrá que ser exigua.

Esta teoría se halla sancionada por el artículo 3,913 del Código Civil, que declara, que los alimentos deben ser tasados por el Juez, atendidos los rendimientos de los bienes y la necesidad y circunstancias del viudo, á no ser que haya arreglo amigable, se supone, entre los herederos y éste.

Pero la concesión de alimentos cesa, si el cónyuge supérstite se halla en alguno de los siguientes casos de incapacidad para heredar que señala el artículo 3,428 del Código Civil:

1º Si ha sido condenado por haber dado, mandado ó intentado dar muerte á su cónyuge, á los padres ó á los hijos de éste:

2º Si hizo acusación contra su cónyuge de delito que merezca pena capital ó prisión, aun cuando aquélla sea fundada, á no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida ó la de alguno de sus descendientes, ascendientes ó hermanos:

3º Si ha sido declarado adúltero en juicio durante la vida del otro, ó estuviere divorciado y hubiere dado causa al divorcio:

4º Si hubiere cometido contra el honor del cónyuge difunto, de sus padres ó de sus hijos, un atentado por el que deba ser castigado criminalmente y así se declara en juicio:

5º Si es culpable de los delitos de supresión, suposición

ó sustitución de infante, siempre que se trate de los bienes que deben corresponder á éste ó á las personas á quienes haya perjudicado ó haya intentado perjudicar con tales actos (art. 3,910, Cód. Civ.).

Los alimentos deben durar mientras los necesite el viudo, y no pase á segundas nupcias ó no reciba la parte de herencia que conforme á derecho le corresponda; pues en tanto le son debidos en cuanto carece de elementos propios para la subsistencia, y deja de existir tal circunstancia cuando recibe la porción hereditaria que le corresponde de los bienes del cónyuge difunto, y cuando contrae segundas nupcias, porque este hecho demuestra que cuenta con elementos propios de vida, pues no de otra manera habría contraído un nuevo matrimonio y las obligaciones inherentes á él.

Finalmente el artículo 3,911 del Código Civil declara, que el derecho que tiene la viuda del testador á que se le ministren alimentos de los frutos de los bienes que éste dejare, no comprende aquellos de que haya sido simple usufructuario, declaración que juzgamos tan inútil como innecesaria.

En efecto, es inútil é innecesaria esa declaración, porque el usufructo es un derecho de tal manera inherente á la persona del usufructuario, que se extingue por la muerte de éste, y por lo mismo, no forma parte de la herencia, supuesto que ésta es, según el artículo 3,364 del Código Civil, la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte.

Si, pues, ni los bienes usufructuados ni sus productos forman parte de la herencia, es claro que no fructifican para la sucesión, y por consiguiente, que es inútil é innecesario declarar que la viuda no tiene derecho para pretender que se le den alimentos de los bienes mencionados.

Además de ese defecto, tiene el precepto á que aludimos el de adolecer de una redacción deplorable, y de referirse exclusivamente á la viuda, cuando existe la misma razón para hacerlo aplicable al marido.

La verdad es, que tal precepto es tan ilógico como inútil.

---

## III

**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 porción hereditaria la que debía corresponder á otro heredero.<sup>1</sup>

La Exposición de motivos, dice, refiriéndose á este derecho, que hay jurisprudencias que lo reprueban, sosteniendo que la parte del heredero que falta debe pertenecer á los herederos ab-intestato, principio que tiene un fundamento racional, porque lo es el que ordena que la parte que carece de heredero corresponda á la sucesión legítima; pero como ese mismo principio tiene por base la falta material de la institución, no es del todo conforme á las presunciones que sirven de fundamento en esta materia á la legislación, extenderlo á la falta accidental de la persona instituída.

Y luego agrega: «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 instituído por herederos á individuos determinados, no sólo ha manifestado que su voluntad era que los instituídos gozasen sus bienes, sino que no los disfrutasen las personas llamadas por la ley. El simple acto de nombrar un heredero excluye á los demás: por consiguiente, no es cierto que deba valer la presunción de voluntad

---

1 Art. 3,653, Cód. Civ. de 1884.

cuando falta la persona, del mismo modo que cuando falta la institución.»

«Por este motivo, y debiendo más bien suponerse, que al nombrar el testador á dos personas, quiso beneficiar á entrambas, la Comisión sostuvo el derecho de acrecer con las limitaciones y condiciones que le parecieron convenientes para evitar dificultades.»

Del pasaje transcrito de la Exposición de motivos resulta que el fundamento del derecho de acrecer consiste en la voluntad presunta del testador que por el hecho de haber instituído conjuntamente á los herederos y no á las personas que tendrían derecho de sucederle en caso de intestado, demuestra no sólo que ha querido favorecer á aquéllos, sino que ha sido también su voluntad excluir á éstos en todo caso.

Pero supuesto que la ley no hace más que presumir la voluntad del testador, se infiere que éste puede expresar una voluntad contraria á tal presunción, prohibiendo ó modificando como mejor le parezca el derecho de acrecer; porque toda presunción cede siempre á la verdad.

Tal es el motivo por el cual declara el artículo 3,925 del Código Civil, que el testador puede prohibir y modificar como quiera el derecho de acrecer, salvo las legítimas; pues respecto de las de los herederos forzosos no consiente la ley, como dice la Exposición de motivos, más alteraciones que las que ella misma tiene señaladas.<sup>1</sup>

La definición que da el Código Civil del derecho de acrecer, no es, á nuestro juicio, bastante clara por su extrema concisión, y por tal motivo nos permitimos transcribir la que dan comunmente los autores, diciendo que es la acción que compete á los coherederos ó legatarios llamados

---

<sup>1</sup> Art. 3,662, Cód. Civ. de 1884.

Reformado por la supresión de las siguientes palabras: «salvas las legítimas.»

conjuntamente á una misma cosa ó herencia para suceder en la porción del coheredero ó colegatario que resulte vacante por haberla renunciado ó por haber muerto antes que el testador.

Los requisitos que esta definición señala como indispensables para que haya lugar al derecho de acrecer los determina también el artículo 3,915 del Código Civil, que declara, que para que en las herencias por testamento tenga lugar el derecho de acrecer, se requieren:<sup>1</sup>

1º Que dos ó más sean llamados á una misma herencia ó á una misma porción de ella, sin especial designación de partes:

2º Que uno de los llamados muera antes que el testador, renuncie la herencia ó sea incapaz de recibirla.

En consecuencia, según este precepto, son requisitos indispensables para la procedencia del derecho de acrecer:

I. Que haya herederos ó legatarios instituídos en testamento. Pero de ahí no se infiere que tal derecho no tiene lugar en los casos de sucesión legítima ó ab-intestato, pues el artículo 3,926 del Código declara expresamente, que en las herencias sin testamento, acrece á los demás parientes del mismo grado lo que alguno ó algunos no quisieren ó no pudieren heredar. Esto es, cuando por la ley son llamados varios parientes de un mismo grado procede el derecho de acrecer, cuando uno ó más de éstos es incapaz ó renuncia la porción hereditaria que le corresponde; pero solamente en estos casos:<sup>2</sup>

II. Que se haya dejado la herencia ó legado en común, esto es, que haya conjunción:

III. Que se haya dejado sin designación de partes:

---

1 Art. 3,654, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,663, Cód. Civ. de 1884.

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

Los jurisconsultos exigen además, siguiendo los principios sancionados por la legislación anterior al Código Civil, que la herencia ó legado se dejen en una misma disposición testamentaria.

Antes de ocuparnos en el estudio de los mencionados requisitos, debemos advertir que al enumerarlos nos hemos referido en ellos á las herencias y legados, porque el derecho de acrecer tiene lugar y está regido por las mismas reglas en unas y en otros, como expresamente lo declara el artículo 3,923 del Código Civil.<sup>1</sup>

Volviendo al examen de los requisitos antes enunciados resulta del primero y del segundo de ellos, que para que haya lugar al derecho de acrecer es indispensable que haya conjunción, esto es, que dos ó más herederos ó legatarios sean llamados á la herencia ó á una porción de ella por una misma disposición testamentaria, es decir, en el mismo testamento, aunque la institución esté contenida en cláusulas distintas de él.

La razón es, porque si la institución estuviera contenida en testamentos distintos, otorgados en distintas fechas, habría tantas instituciones cuantos fueran aquéllos, de las cuales sólo prevalecería la del último, supuesto que es un principio elemental de derecho, sancionado por el artículo 3,670 del Código Civil, aquel según el cual, el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo ó en parte.<sup>2</sup>

La base, pues, del derecho de acrecer es la conjunción de los herederos ó legatarios, la cual puede tener lugar de tres

1 Art. 3,660, Cód. Civ. de 1881.

2 Art. 3,390, Cód. Civ. de 1881.

modos, según los principios del derecho Romano, reproducidos por nuestra antigua legislación: *re tantum*, *verbis tantum* y *re et verbis*.<sup>1</sup>

La real tiene lugar cuando en un mismo testamento se deja una misma cosa á dos ó más personas, pero en cláusulas distintas, como si el testador dijera: lego á Pedro mi casa habitación, y después agregara en otra cláusula: lego mi casa habitación á Antonio.

La conjunción *verbis tantum* ó verbal, tiene lugar cuando dos ó más personas son llamadas en una misma cláusula á la misma cosa, pero con señalamiento de partes. Por ejemplo, cuando el testador dice, dejo mi finca de campo X á Juan y Pablo á cada uno por mitad.

La conjunción *re et verbis* ó real y verbal tiene lugar cuando el testador deja en una misma cláusula una misma cosa sin designación de partes á dos ó más personas. Por ejemplo, si el testador dijera, lego á Juan, Pedro y Antonio mi casa habitación.

Según los principios del derecho Romano y de nuestra antigua legislación, sólo había verdadera conjunción, y por tanto sólo procedía el derecho de acrecer, cuando aquélla era *re tantum* y *re et verbis*, esto es, en la real y en la mixta de real y verbal, pero no en la *verbis tantum*; pues los herederos y colegatarios no son en ésta conjuntos, sino en la apariencia, porque no es la misma cosa la que se les lega por el testador, sino partes distintas y conocidas de ella.

Según los preceptos del Código Civil, la conjunción y, por tanto, el derecho de acrecer, tiene lugar en los mismos casos que determinaban el derecho Romano y nuestra antigua legislación. En consecuencia, no hay lugar al derecho de acrecer, según el Código, en el caso de conjunción *verbis tantum*.

---

<sup>1</sup> Leyes 142, lib. 50, tít. 16, D. y 33, tít. 9, Partida VI.

El tercer requisito indispensable para que proceda el derecho de acrecer, es que se haya dejado la herencia ó legado en común, sin especial determinación de partes, acerca del cual ha habido antes de ahora serias discusiones entre los jurisconsultos; pues unos han sostenido que se debe distinguir si la designación de partes recae sobre la institución misma ó sobre la ejecución de la voluntad del testador, es decir, sobre la división que los herederos ó legatarios deben hacer de los bienes hereditarios ó legados.

Según ellos, si recae sobre la institución misma, esto es, si la voluntad del testador no ha sido otra que instituir á cada heredero ó legatario en la parte que le ha asignado, no hay conjunción, y por lo mismo, no hay lugar al derecho de acrecer, pues siendo instituído cada uno en una parte de la herencia ó de la cosa legada, no puede pretender más. Por el contrario, si la designación de parte recae solamente sobre la ejecución de la voluntad del testador, esto es, si queriendo éste instituir á los herederos ó legatarios en todos sus bienes ó en toda la cosa legada, fija la proporción en que deben repartirlos entre sí al hacer la división de ellos, procede el derecho de acrecer, porque no impide que cada uno sea llamado al todo.<sup>1</sup>

Otros jurisconsultos, entre ellos Proudhon, sostienen que la designación de partes, en cualquiera forma que se haga, excluye al derecho de acrecer, porque no hay diferencia alguna en que el testador diga que instituye sus herederos á Pedro y á Juan, en todos sus bienes por mitad, ó para que los dividan por partes iguales.<sup>2</sup>

---

1 Aubry y Rau, tomo VII, § 726, notas 34 y 35; Duranton, tomo IX, núm. 505; Toullier, tomo V, núm. 691; Merlin, Repertoire, v. Accroissement, núm. 2; Demolombe, tomo XXII, núm. 373; Laurent, tomo XIV, núm. 308; Thiry, tomo II, núm. 487; Baudry Lacantinerie y Colin, tomo II, núm. 2,906; Troplong, tomo IV, números 2,174 y 2,175.

2 Droit D'Usufruit, tomo II, núm. 707.

Por fortuna nos encontramos nosotros fuera de esa discusión y de la incertidumbre que de ella pudiera nacer, porque nuestro Código Civil ha sancionado la primera de las opiniones mencionadas, que es la de la mayoría de los jurisconsultos, confirmada por la jurisprudencia de los tribunales, declarando en el artículo 3,916, que no se entiende que están designadas las partes, sino cuando el testador manda expresamente que se dividan ó cuando las designa con señales físicas; pero que la frase *por mitad ó por partes iguales*, ú otras, que aunque designan parte alícuota, 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.<sup>1</sup>

Refiriéndose Aubry y Rau á la teoría que nos ocupa, que, como hemos visto, ha merecido la sanción del Código Civil, dicen que la designación de partes hecha en la forma indicada no recae sobre la institución misma de los legatarios, sino únicamente sobre el modo de ejecución del legado en el caso de concurrencia real de los legatarios, y por lo mismo debè tenerse como no hecha, ó estimarse como sin objeto alguno, si ese caso no se realiza. •

Y luego proponen el siguiente ejemplo: «Cuando el testador ha instituído en una misma disposición á muchas personas sus legatarios universales, ó lo que es lo mismo, cuando ha legado á muchos la universalidad de los bienes que deja con esta adición: *para que mis legatarios gocen y dispongan de mis bienes por partes y porciones iguales*; esta cláusula accesoria y de pura ejecución no restringe la vocación universal de los legatarios y no impide que el legado no sea universal, hecho conjuntamente á los diversos legatarios. En vano se objeta que esta manera de interpretar la cláusula adicional de que se trata tiende á privarla de todo efec-

---

1 Art. 3,655, Cód. Civ. de 1884.

to, supuesto que, por derecho común é independientemente de toda declaración del testador, un legado hecho á muchas personas se divide entre ellas por partes iguales. Respondemos que una declaración ó cláusula superflua en un acto, y sobre todo en un testamento, no debe ser interpretada en un sentido que desnaturalice el carácter del acto ó de la disposición principal; que el testador ha podido, por ignorancia ó por exceso de precaución, creer conveniente determinar el modo de dividir un legado, y particularmente que declare de una manera expresa su intención de que concurren todos los legatarios por partes viriles.»<sup>1</sup>

Los autores sostienen también que esta misma teoría debe aplicarse á *fortiori* en los casos en que el testador señala á los herederos ó legatarios partes desiguales.<sup>2</sup>

El cuarto y último requisito consiste en que uno ó varios de los herederos ó legatarios llamados mueran antes que el testador, renuncien la herencia ó sean incapaces de recibirla; pues si la falta de ellos acontece después de haber aceptado la herencia, no hay lugar al derecho de acrecer, y su parte se trasmite á sus herederos, salvo el caso de que aquélla consista en un usufructo, que, como después veremos, siempre acrece al conjunto del usufructuario que falte (art. 3,919, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

La razón es perfectamente perceptible, pues en tanto existe el derecho de acrecer en cuanto hay una herencia ó parte de ella vacante, y tal circunstancia no concurre cuando el heredero ó legatario faltan después de haber aceptado aquélla; porque en virtud de su aceptación los bienes hereditarios ó legados pasaron á formar parte de su patrimo-

---

1 Loco citato.

2 Toullier, tomo V, núm. 692; Demolombe, tomo XXII, núm. 374; Aubry y Rau, loco citato.

3 Art. 3,656, Cód. Civ. de 1884.

nio, y por lo mismo, pertenecen á sus herederos cuando mueren.

Según el sistema adoptado por el Código Civil, no puede tener lugar el derecho de acrecer entre los herederos forzosos más que respecto de las mejoras; porque en cuanto á la legítima, no se dividen los unos la parte de los otros en virtud de ese principio, sino con el más respetable carácter de herederos necesarios.<sup>1</sup>

Por tal motivo declara el artículo 3,918 del Código, que, si los herederos son forzosos, el derecho de acrecer sólo tiene lugar cuando se deja la parte de libre disposición á dos ó más de ellos ó á alguno de ellos y á un extraño.<sup>2</sup>

La explicación que hemos dado de este precepto, tomándola de la Exposición de motivos, está á nuestro juicio, fundada en distinciones verdaderamente sutiles, que ninguna consecuencia producen en la práctica; porque para el resultado de la división de los bienes hereditarios da lo mismo que los herederos perciban la parte que de aquéllos debería corresponder al coheredero premuerto en virtud del derecho de acrecer, ó como herederos forzosos del testador.

Juzgamos, pues, que el principio sancionado por el artículo 3,918 del Código Civil es innecesario y de ninguna utilidad práctica.

El artículo siguiente, es decir, el 3,919 del mismo Código, sanciona también un principio, que, á nuestro juicio, adolece de dos graves defectos, pues dice así: «La mejora que se deja á un solo heredero forzoso, ó á varios sin el requisito que se exige en la fracción I del artículo 3,915, acrece á los demás herederos.»<sup>3</sup>

---

1 Exposición de motivos.

2 Los artículos 3,918 y 3,919 del Código de 1870 fueron suprimidos en el de 1884.

3 Art. 3,654, Cód. Civ. de 1884.

El primero y más grave de los defectos de que adolece este precepto consiste en la obscuridad de su redacción, que impide que se entienda bien cuál ha sido la mente del legislador. Del estudio detenido de sus términos parece que éste quiso decir que, cuando se mejora á un solo heredero, y cuando se hace la mejora á dos ó más de ellos con designación de partes, la falta de uno de los mejorados no da lugar al derecho de acrecer á favor de los demás, sino que tanto en este caso, como en aquel en que la mejora se haga en favor de uno solo, acrece en favor de los herederos.

El segundo defecto de que adolece ese precepto consiste en que es absolutamente innecesario, pues si para que proceda el derecho de acrecer es requisito esencial que dos ó más personas sean llamadas á una misma porción de la herencia sin especial designación de partes, lógicamente se infiere que cuando el testador hace esa designación no hay lugar al derecho de acrecer entre los herederos mejorados, y que la porción caduca de la mejora debe formar parte de la herencia divisible entre todos los herederos instituidos.

Desde luego se comprende por todo lo expuesto cuáles son los efectos del derecho de acrecer, cuando falta uno de los herederos ó legatarios conjuntos; pues su parte aprovecha á los herederos ó colegatarios de él, proporcionalmente á la porción de la herencia que le corresponde á cada uno.

¿Pero el derecho de acrecer es facultativo ó forzoso, é importa para el coheredero ó colegatario el deber de cumplir las cargas y obligaciones impuestas por el testador al heredero ó legatario que falta?

Según los principios del derecho Romano, se distinguía entre los conjuntos *re tantum* y los conjuntos *re et verbis*. Para los primeros el derecho de acrecer era forzoso, porque se decía que toda la cosa se había legado; y el legata-

rio la obtenía más bien por decrecimiento que por acrecimiento, y por tanto no podía aceptar el legado en parte; pero no estaba obligado á cumplir las cargas impuestas á su colegatario, porque él recogía la cosa legada en virtud de su propio derecho, y como ninguna carga le había impuesto el testador, ninguna obligación reportaba.

Pero si los conjuntos lo eran *re et verbis* y faltaba alguno de ellos, podían los demás repudiar la parte de éste, porque no les había sido legada; pero si la aceptaban estaban obligados á cumplir la carga impuesta á aquél.<sup>1</sup>

Nuestro Código ha prescindido de esa distinción, declarando en el artículo 3,920, que los herederos á quienes acrece la parte caduca, suceden en todos los derechos y obligaciones que tendría el que no quiso ó no pudo recibir la herencia; y en el 3,921, que los herederos sólo pueden repudiar la porción que acrece á la suya renunciando á la herencia: á no ser que sean herederos forzosos.<sup>2</sup>

Sancionados estos principios, ha puesto fin nuestro Código á la controversia suscitada entre los jurisconsultos modernos que sostenían teorías contrarias, y no sin razón, porque el derecho de acrecer es voluntario, esto es, su aceptación depende de la voluntad del heredero ó legatario conjunto, quien si ha aceptado la herencia ó legado, no puede renunciar, porque su renuncia equivaldría á tanto como á repudiar aquello que había aceptado.

Esta es la razón por la cual declaró el artículo 3,921 que los herederos sólo pueden repudiar la porción que acrece á la suya renunciando la herencia. Sin embargo, pone como excepción el caso en que el heredero sea forzoso. ¿Por

1 Thiry, tomo II, núm. 491.

2 Arts. 3,657 y 3,658, Cód. Civ. de 1884.

Reformado el segundo de estos preceptos por la supresión de las siguientes palabras: «á no ser que sean herederos forzosos,» que no se hallaban en armonía con el sistema de la libre testamentifacción.

qué motivo? A primera vista no se percibe la razón que ha inducido al legislador á establecer tal excepción; pero un ligero examen basta para descubrirlo.<sup>1</sup>

Ese precepto no es más que la sanción del que le precede y declara que los herederos á quienes acrece la parte caduca, suceden en todos los derechos y obligaciones que tendría el que no quiso ó no pudo recibir la herencia, á fin de evitar que los herederos rehusaran el cumplimiento de éstas, ó más bien dicho, se eximieran de él mediante la renuncia de la porción caduca.

Pues bien, esta sanción no es aplicable á los herederos forzosos, porque, según el sistema de la legítima forzosa adoptada por el Código Civil, no puede privarse á aquéllos de la porción que les corresponde conforme á la ley como expresamente lo declara el artículo 3,461, y por lo mismo, pueden tales herederos repudiar con toda impunidad la porción caduca.

La verdad es que el precepto que sugiere estas observaciones sólo puede tener aplicación respecto de los herederos forzosos, en el caso de que se mejore á dos ó más de ellos, supuesto que, según el artículo 3,462 del Código, la legítima no admite gravamen, condición ni sustitución de ninguna especie.

Ese mismo precepto hace surgir otra cuestión, á nuestro juicio, importante. ¿Qué se debe hacer en el caso de que falte el legatario, instituído en la parte de libre disposición del testador y que los herederos forzosos repudien esa porción que acrece á la suya?

Juzgamos muy fácil la solución, pues en tal caso hay lugar á la sucesión legítima, según la fracción III del artículo 3,840 del Código Civil, á la cual serán llamados los herederos más próximos en grado del testador, excluídos los

<sup>1</sup> Véase la nota anterior.

repudiantes, y ellos percibirán la porción caduca, pero sin gravámenes y sin condiciones; porque la heredan, no por voluntad del testador que ha tenido facultad para imponer éstos á los instituídos por él, sino por determinación de la ley, que llama á los parientes más próximos sin gravamen ni restricción alguna.

Cuando uno de dos legatarios instituídos, renuncia la herencia, ó es incapaz de recibirla, acrece el legado á los herederos, según lo declara de una manera expresa y terminante el artículo 3,924 del Código Civil. En otros términos, el derecho de acrecer procede en favor de los herederos instituídos respecto de los legados cuando éstos caducan por alguna de las causas que determina la ley. Y la razón es obvia, porque los bienes legados no pueden quedar vacantes, y deben venir, según la voluntad presunta del testador á aquellas personas á quienes profesaba un particular afecto, toda vez que las instituyó herederas de casi todos sus bienes.<sup>1</sup>

La sutil y difícil materia del derecho de acrecer ha dado siempre motivo para que se susciten sobre diversos puntos de ella serias y laboriosas controversias entre los jurisconsultos, que han sostenido tesis contrarias, y una de ellas es la relativa á si procede ese derecho cuando se ha legado el usufructo conjuntamente á dos personas y una fallece.

Todos los comentaristas del Derecho francés están de acuerdo en que tiene lugar el derecho de acrecer entre los coherederos ó colegatarios del usufructo de unos mismos bienes; pero se han dividido y sostienen opiniones contrarias respecto de la procedencia de ese derecho cuando los beneficiados entran en el pleno ejercicio del usufructo y uno de ellos renuncia ó fallece.

Unos autores sostienen la procedencia del derecho de

<sup>1</sup> Art. 3,661, Cód. Civ. de 1884.

acrecer, razonando en la forma siguiente: El usufructo, dicen, fundados en los preceptos del Derecho romano, ha sido legado por entero á cada legatario, y si vienen los dos instituídos al ejercicio de él, no podrán usufructuar sino una parte de la cosa legada, porque cada uno de ellos impide al otro que ejercite su derecho en toda su plenitud; pero éste es sólo un obstáculo temporal, á diferencia de lo que sucedería si se tratara de un legado de propiedad, y por lo mismo, si se extingue el usufructo de uno de los legatarios, nada se opone á que el otro goce plenamente de él, supuesto que se le ha legado por entero el goce de la cosa fructífera y tiene lugar el derecho de acrecer.<sup>1</sup>

Esta teoría ha sido contradicha por la mayoría de los jurisconsultos, quienes sostienen que el usufructo que se extingue se consolida con la nuda propiedad, y por tanto, que no procede el derecho de acrecer en el caso supuesto, esto es, cuando los legados han producido su efecto por haber entrado los legatarios al ejercicio del derecho de usufructo; porque el legado de éste, como cualquiera otro, se abre desde el día del fallecimiento del testador, y desde esta época se han fijado los derechos de cada uno de los legatarios; y si éstos son muchos, hay tantos legados de usufructo cuanto son éstos, según los principios generales del Derecho, los cuales no pueden sufrir excepción alguna en el caso propuesto, porque no lo establece la ley, y por tanto, la extinción de uno de ellos debe aprovechar al dueño de la nuda propiedad y no á otra persona.<sup>2</sup>

Nuestro Código Civil ha adoptado el principio que esti-

---

1 Ley I, lib. 7, tit. 2, D.; Troplong, tomo II, núm. 2,184; Duranton, tom IV, número 655 y siguiente; Marcadé, tomo IV, número 199; Coin Delisle, sobre el art. 1,044, núm. 10; y otros.

2 Merlin, v. Usufruit, § 5, art. 1; Toullier, tomo V, núm. 699; Baudry Lacantinerie y Colin, tomo II, núm. 2,923; Proudhon, tomo II, núm. 675; Aubry y Rau, § 796; Demolombe, tomo XXII, núm. 389; Colmet de Santerre, tomo IV, núm. 199, bis VIII.

ma el legado de usufructo sujeto al derecho de acrecer como los demás legados, y sancionó la primera de las teorías mencionadas, por más que sea la más combatida, sin duda alguna porque se funda en los principios del Derecho romano, cuyas tradiciones han sido el fundamento principal de nuestra antigua legislación.

Por tal motivo, declara el artículo 3,922 del Código Civil que, cuando conforme á la ley, deba tener lugar el derecho de acrecer entre los llamados conjuntamente á un usufructo, la porción del que falte acrecerá siempre al otro, aunque aquél falte después de haber aceptado y aunque haya estado en posesión de su parte de usufructo.<sup>1</sup>

Aunque tal teoría no sea la más prestigiada entre los jurisconsultos modernos, sin embargo, el Código Civil ha prestado un importante servicio adoptándola, porque quita todo motivo de discusión y de duda, y evita la incertidumbre en la jurisprudencia.

---

---

1 Art. 3,659 Cód. Civ. de 1884.