

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

EL DERECHO DE ACRECER EN EL CONTRATO DE DONACION.

TESIS

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

CUAUHTÉMOC MENDOZA JUÁREZ.

Asesor: LIC. ARTURO GONZÁLEZ JIMÉNEZ.

Octubre del 2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios.

A mi esposa Liliana y a mi hija Sofi, por todo el amor y la paciencia que me brindan día tras día y por ser una bendición en mi vida.

A mi mamá, Silvia y a mí abuelita Eloísa, por todo su apoyo y por ser unas excelentes mamás.

Al Licenciado Guillermo Oliver Bucio, Notario número 246 del Distrito Federal, un especial agradecimiento por todo su apoyo para alcanzar esta meta, por todas sus consejos y enseñanzas y por ser un ejemplo a seguir en la vida profesional.

Al Licenciado Francisco I. Hugues Vélez, Notario número 212 del Distrito Federal, por haberme permitido ser parte de su gran equipo de trabajo, lo que trascendió mucho en mi vida y de lo que siempre tendré un excelente recuerdo.

Al Licenciado Antonio López Aguirre, Notario 250 del Distrito Federal, por sus valiosos consejos y paciencia para enseñar.

Al Licenciado Arturo González Jiménez, Notario número 95 del Estado de México, por ser un excelente académico de la Universidad Nacional Autónoma de México y por haber aceptado asesorarme en el presente trabajo.

Al Licenciado Sergio Dávila Castro, por su valiosa amistad y apoyo incondicional.

A mis hermanos, por todo lo que hemos vivido juntos.

INDICE:

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.- EL DERECHO DE ACRECER.

- 1.1. Etimología y concepto de “acrecer” y “derecho de acrecer”.
- 1.2. Antecedentes Históricos del derecho de acrecer.
 - 1.2.1. En el Derecho Romano (antiguo, leyes caducarias y época de Justiniano).
- 1.3. El derecho de acrecer en el Derecho Español.
 - 1.3.1. En las sucesiones testamentarias.
 - 1.3.2. En las sucesiones intestamentarias.
 - 1.3.3. En los legados.
 - 1.3.4. En el usufructo.
 - 1.3.5. En la donación.
- 1.4. En el Derecho Mexicano.
 - 1.4.1. Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828.
 - 1.4.2. Código Civil para el Estado de Veracruz de 1868.
 - 1.4.3. Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870.
 - 1.4.4. Código Civil para el Distrito Federal y territorios de Tepic y de Baja California de 1884.
 - 1.4.5. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928.

CAPITULO SEGUNDO.- LAS SUSTITUCIONES Y SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO DE ACRECER:

- 2.1. Definición.
- 2.2. En el Derecho Romano.
- 2.3. En el Derecho Francés.
- 2.4. En el Derecho Mexicano.
 - 2.4.1. La sustitución vulgar.
 - 2.4.2. La sustitución pupilar.
 - 2.4.3. La sustitución ejemplar o cuasi-pupilar.
 - 2.4.4. La sustitución recíproca.
 - 2.4.5. La sustitución fideicomisaria.
- 2.5. Diferencias con el Derecho de Acrecer

CAPITULO TERCERO.- LOS EFECTOS JURIDICOS DEL DERECHO DE ACRECER EN LA PROPIEDAD, EL USUFRUCTO, EL USO Y LA HABITACION.

- 3.1. Definición de Propiedad.
 - 3.1.1. La propiedad en el Derecho Romano.
 - 3.1.2. Medios de adquirir la propiedad.
- 3.2. Definición de Usufructo.
 - 3.2.1. El usufructo en el Derecho Romano.
 - 3.2.2. Modos de crear el usufructo.
 - 3.2.3. Modalidades del usufructo.
- 3.3. Definición de Uso.
 - 3.3.1. El uso en el Derecho Romano.
 - 3.3.2. Medios de adquirir el uso.
- 3.4. Definición de Habitación.
 - 3.4.1. La habitación en el Derecho Romano.
 - 3.4.2. Medios de adquirir la habitación.
- 3.5. Efectos jurídicos con el derecho de acrecer.

CAPITULO CUARTO.- EL DERECHO DE ACRECER EN EL CONTRATO DE DONACION.

4.1. La Donación en el Derecho Romano.

4.1.1. Entre vivos.

4.1.2. Por causa de muerte.

4.2. En el Derecho Mexicano.

4.2.1. Generalidades del Contrato de Donación.

4.3. El Derecho de acrecer y la Donación.

4.3.1. Entre vivos.

4.3.2. De la existencia y validez.

4.3.3. Efectos de donar la propiedad.

4.3.4. Efectos de donar el usufructo, uso o habitación.

4.3.5. Por causa de muerte.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION:

Desde el derecho Romano contamos con antecedentes respecto de la figura del derecho de acrecer, además de haber estado presente muy temprano en la normatividad mexicana.

A pesar de ser una figura jurídica que hizo su aparición hace cientos de años, al día de hoy, al menos en la legislación mexicana, no cuenta con la claridad deseada, de ahí el surgimiento de la inquietud para realizar el presente trabajo de tesis.

El derecho de acrecer en el Código Civil para el Distrito Federal, toma participación en materias como la sucesión y el legado, el testamento público simplificado, el albacea, en el usufructo cuando este se establece de forma simultánea, así como en las donaciones.

Siendo de este último tema, es decir, el derecho de acrecer en la donación, del que se ocupará este trabajo, ya que dada la naturaleza del mismo, difícilmente podríamos estudiar y analizar como merecen las demás figuras jurídicas en donde interviene.

El objetivo de este estudio es el demostrar que existe la necesidad de distinguir entre los bienes objeto de donaciones hechas estableciendo entre donatarios el derecho de acrecer, de acuerdo al contenido del artículo 2350 del Código Civil para el Distrito Federal, lo anterior para que dicho derecho de acrecer tenga la posibilidad de tener aplicación en materia de donaciones.

Se estudiarán algunas de las definiciones que nos ofrecen los doctrinarios, ya que es relevante mencionar que actualmente el Código Civil para el Distrito Federal, no nos da ninguna definición de lo que es el derecho de acrecer.

Tratare de demostrar que el derecho de acrecer, en el contrato de donación, refiriéndonos siempre a supuestos de donaciones de derechos reales, no tiene claridad y se presta a confusión por lo que respecta a esta figura, ya que de no ser por el supuesto de la donación respecto del Usufructo, no puedo concebir la existencia del acrecentamiento en dicho contrato, ya que estaríamos, dependiendo del caso en particular, frente a una sustitución fideicomisaria, la cual el propio Código Civil prohíbe, o a un contrato imperfecto.

En cuanto a la metodología que utilizaré para el desarrollo de éste trabajo y alcanzar la finalidad del mismo, será, en su mayoría el método Deductivo; es decir, planteando inicialmente los temas de manera más general, hasta llegar a los aspectos concretos y específicos del problema, así como el Dialéctico, es decir, considerando el problema jurídico, materia de la tesis y describiendo y evaluando sus contradicciones y conflictos.

Una vez ya estudiadas las definiciones y habiendo tomado nota de las diversas posturas y opiniones de los autores que se citen, se hará un recorrido por sus antecedentes históricos, esencialmente en el derecho romano, por ser este la base de nuestro derecho vigente.

Una vez hecho este recorrido histórico estudiaremos un poco, como es que opera el derecho de acrecer en España, siendo sorprendente la similitud de

artículos en cuanto a esta materia, especialmente del 2350 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es importante señalar que en la legislación española las sustituciones fideicomisarias no están prohibidas de forma terminante, sino que se encuentran sujetas a determinadas normas, dado lo cual en el Derecho Español si tiene cabida el derecho de acrecer dentro de los contratos de donación.

Hechos los anteriores estudios se podrá tener un panorama más amplio de la figura del acrecentamiento, la cual en la práctica y dentro de la misma legislación se dice confundida con las sustituciones.

Dadas estas circunstancias nos es menester dedicar el capítulo segundo de la presente tesis al estudio de las sustituciones, haciendo especial énfasis en las fideicomisarias, que es por las que se encuentra amenazado, en su caso, el contrato de donación, derivado de la posibilidad que le brinda el ya citado artículo 2350 de que se de la figura del acrecentamiento, sin dejar de mencionar que esto se da por la voluntad del donador.

También se dará un breve recorrido por el Derecho Francés y su historia, para saber de que forma se comenzó a limitar o a prohibir las sustituciones fideicomisarias y por que se consideraban una amenaza.

En el tercer capítulo, que será dedicado a un breve, pero esencial estudio de los derechos reales de propiedad, usufructo, uso y habitación, con la finalidad de que sea posible distinguir sus diferencias y así estar en aptitud de

comprender de forma más clara, el por que del dicho que el derecho de acrecer sólo puede existir de manera excepcional en un contrato de donación.

Y el cuarto capítulo del trabajo será dedicado al contrato de donación, con la intención básica de conocer los efectos que produce, aquí se estará en la posibilidad, haciendo distinción de las diversas posturas que adopta la doctrina, de mencionar en que supuesto se puede dar y en cuales no opera el derecho de acrecer, el por que en la mayoría de las ocasiones implica una sustitución prohibida por la ley, dependiendo de que postura se adopte para su operatividad.

Agotados todos estos análisis y estudios pondré de manifiesto mis conclusiones, teniendo en cuenta que la figura jurídica en estudio se ha convertido en una figura compleja, derivado de las opiniones encontradas en cuanto a en que casos opera y en que casos no.

Un objetivo adicional del presente trabajo es aportar un estudio y análisis jurídico para contribuir a la comprensión y claridad de lo que implica utilizar “EL DERECHO DE ACRECER”, en los contratos de donación, sin pretender con ello agotar un tema tan amplio, sirviendo como muestra que para este ha sido suficiente un solo artículo, el 2350 del Código Civil para el Distrito Federal, siendo que este derecho esta contemplado en muchos más supuestos, diversos a la donación.

Me es muy importante dejar en claro que estoy plenamente consciente que este trabajo no ésta exento de contener errores o ser contrario a la opinión de alguien, en cuanto a las interpretaciones y criterios jurídicos que surjan,

abriendo polémica del mismo, más aún por que el derecho de acrecer es visto y opera en ocasiones de forma distinta en diversos países.

CAPITULO PRIMERO.- EL DERECHO DE ACRECER.

1.1. Etimología y concepto de “acrecer” y “derecho de acrecer”.

Para iniciar el estudio del presente capítulo, es de suma importancia conocer el concepto de acrecer y del derecho de acrecer, aunque doctrinalmente la mayoría de los estudiosos lo definen de formas muy parecidas, existen algunas opiniones encontradas en relación a cómo y en que supuestos se puede aplicar.

Etimológicamente el derecho de acrecer deriva de la palabra acrecer que viene del latín “*ad-crecere*”, de “*ad*” y “*crecer*”, que significa crecer, aumentar.¹

El Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México lo define:

“ACRECIMIENTO. I. (Del latín *acrescere*, acrecer). El acrecimiento es la acción y el efecto de acrecer. El derecho de acrecer es el que tienen los coherederos o colegatarios a la porción o parte de la herencia que otro u otros renuncian o no pueden adquirir; en otras palabras se clasifica como acrecimiento el efecto que se produce cuando cualquiera de los llamados no puede o no quiere aceptar, pues la cuota de los aceptantes sufre una expansión. II. El derecho de acrecer es *una figura relativa a la sucesión testamentaria* y se cuestiona si en nuestro derecho existe tal derecho”.²

¹ “Enciclopedia Jurídica OMEBA”, T. VIII, Ed. Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, 1957. Pág. 71.

² “Diccionario Jurídico Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, México 1999.

Rafael de Pina Vara, en su libro “Elementos del Derecho Civil Mexicano”, da la siguiente definición del derecho de acrecer. “Es aquel que corresponde a los coherederos llamados a heredar, en cualquier forma de delación de manera conjunta, o sea sin designación de partes cuando uno de ellos no quiere o no puede serlo, deja una porción vacante que debe ser distribuida entre los demás”.³

José Arce y Cervantes, en su libro “De las Sucesiones” lo define de la siguiente forma. “Derecho de Acrecer. Consiste en la facultad de recibir un heredero o legatario que ha aceptado su parte, la porción vacante de otro copartícipe en la herencia o en el legado”.⁴

Atendiendo a las anteriores definiciones, se debe entender por derecho de acrecer, aquel que existe cuando varias personas son llamadas en forma simultánea o conjunta a ser titulares de un bien o un derecho, estableciendo entre ellas el derecho de acrecer, con o sin que exista designación de partes o porcentajes y que por alguna situación, sea esta derivada de la voluntad del que ha sido llamado o de la propia ley, alguno o algunos de los llamados no puedan o no quieran recibirla, entonces la parte que les correspondía pasa de forma proporcional a los demás llamados que si aceptan o pueden recibirla, según el caso, siempre y cuando no se haya nombrado sustituto.

Es oportuno mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal también hace referencia a dicho derecho en el usufructo y la donación y el testamento público simplificado.

³ DE PINA VARA, Rafael, “Elementos de Derecho Civil Mexicano”, 5ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1973. Pág. 309.

⁴ ARCE Y CERVANTES, José, “De las Sucesiones”, 6ª. Edición, Ed. Porrúa, México 2001. Pág. 89.

Es importante tener presente que hay autores que difieren de estos conceptos, y uno de los mejores ejemplos es el Maestro y Notario Juan Manuel Asprón Pelayo, quien en su libro titulado “Sucesiones”, hace referencia al derecho de acrecer, diciendo que este derecho es confundido de forma frecuente con la sustitución recíproca (tema que estudiaremos en el capítulo siguiente), ya que cuando se nombran herederos a dos o más personas, estableciendo entre ellos el derecho de acrecer, esto es inexacto ya que dicho supuesto corresponde a una sustitución recíproca y no a un derecho de acrecer.

Aclara su punto de vista de la manera siguiente. “se puede acrecentar un derecho que ya se tiene, no se puede acrecentar lo que aún no se tiene; si al morir el autor de la herencia solamente uno de los tres pretendientes a la herencia la acepta, el aceptante no ve acrecentado su derecho, siempre fue heredero de todo el caudal hereditario, siempre fue heredero único, nunca compartió la herencia con los otros dos pretendientes, ya que estos repudiaron la herencia, nunca les correspondió a estos últimos nada en la herencia; por ello decimos que no hay derecho de acrecer, porque no creció el derecho del adquirente, su derecho siempre fue el mismo”.⁵

Este razonamiento parece ser acertado si lo reforzamos con el significado de acrecer que nos ofrece el diccionario “Océano Uno”, el cual define el término acrecer como “hacer mayor”, o como “la manera de percibir un partícipe el aumento que le corresponde cuando otro pierde su cuota o renuncia a ella”.⁶

⁵ ASPRON PELAYO, Juan Manuel, “Sucesiones”, Ed. McGraw-Hill, México, Pág. 89-90.

⁶ “Diccionario Enciclopédico Ilustrado”, Grupo Editorial Océano, Edición 1990.

Para el objeto de este estudio, es importante resaltar que en ninguna de las definiciones que se citaron con anterioridad se hace referencia o relación alguna entre el derecho de acrecer con el contrato de donación.

1.2. Antecedentes Históricos del derecho de acrecer.

Para tener una mejor comprensión del tema haremos un breve recorrido en la historia por lo que toca a este derecho.

1.2.1.- En el Derecho Romano.

Antiguo.

El derecho de acrecer se desarrolló desde el Derecho Romano antiguo, el cual se basaba en el principio "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decere potest*", que significaba que si por alguna razón uno de los instituidos no llegaba a recoger la herencia, su parte beneficiaría a los demás.⁷

Uno de los catedráticos más reconocidos de la Universidad Nacional Autónoma de México, el profesor e investigador Guillermo Floris Margadant S. hace un breve resumen de lo que era el "*ius adcrendi*"⁸.

Empieza por definir lo que era en el Derecho Romano el derecho de acrecer, y nos dice que "era el derecho que tenían los demás coherederos de aprovechar una cuota hereditaria, bien repudiada o bien atribuida a un heredero incapaz", este concepto es útil también en materia de legados, pero con la

⁷ "Enciclopedia Jurídica OMEBA", T. VII, Op. Cit., Pág.72.

⁸ FLORIS MARGADANT, Guillermo, "El Derecho Privado Romano", Ed. Esfinge, vigésima tercera edición, Pág. 483.

diferencia de que mientras en la sucesión de herederos el acrecentamiento operaba automáticamente, en el caso de los legados no se daba en esa forma, sino que se requería que el testador lo manifestara expresamente en ese sentido en su testamento.

Antes de continuar, quisiera aclarar que en el concepto dado del derecho de acrecer por el maestro Margadant, sólo se menciona como causas de procedencia de ésta institución a la repudiación de la herencia y al ser incapaz para adquirirla, pero no solo eran los nombrados casos en los que procedía, sino que también se daba cuando uno de los llamados en testamento muriese antes de aceptar la herencia, pues en tal caso, operaba el derecho de acrecer para los demás coherederos, en cambio, si el heredero muriera una vez que había aceptado la herencia, esta pasaría a sus herederos, y no a los demás copartícipes de la herencia, ya no había por tanto, acrecentamiento, pero juzgamos pertinente mencionarlo para el primer caso referido, pues ahí también se daba ésta institución.

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

Eugene Petit, en su libro "Tratado Elemental de Derecho Romano" señala que para el caso de que faltara alguno de los herederos instituidos, la parte de

aquel que faltaba beneficiaba a los otros en virtud del derecho de acrecentamiento.⁹

Para que hubiera acrecentamiento en Derecho Romano, era necesario que uno o varios herederos fallen; es decir, que no acudan a la sucesión. Si uno aceptaba y moría enseguida, no había acrecentamiento para los otros, porque transmitía su parte a sus herederos, esto es, se trataba de un caso de posmoriencia en relación al de *cujus* (“*de cuius successione agitur*”, o sea: “la persona de cuya herencia se trata”) Tampoco había acrecentamiento si el que rehusaba tenía un sustituto que aceptara, pues su derecho pasaba a ese sustituto.

En Derecho Romano, el fundamento del derecho de acrecentamiento entre coherederos provenía del principio según el cual, el heredero, como continuación de la persona del difunto, en virtud de su citada calidad de heredero tenía derecho a la totalidad de la sucesión. Si hubiere dos herederos instituidos cada uno limitaba el derecho del otro. Pero si desaparecía uno de ellos, el derecho del otro no quedaba limitado y producía todo su efecto.

De lo anterior se puede señalar lo siguiente:

El acrecentamiento operaba de pleno derecho, sin la necesidad de que el autor de la sucesión así lo dispusiera, beneficiaba al o los herederos que ya habían aceptado la herencia, el heredero que se beneficiaba con este derecho no tenía que pagar las cargas impuestas especialmente a aquél que faltaba, heredaba en virtud de un principio que le era propio y no debía ejecutar más que

⁹ PETIT, Eugéne, “Tratado Elemental de Derecho Romano”, Ed. Epoca, Publimex; México 2000, Pág. 568.

los legados y fideicomisos con los que hubiera sido gravado personalmente, si había varios herederos instituidos por fracciones desiguales, la parte del que faltaba acrecía a los otros en la misma proporción de sus partes hereditarias.

En los legados:

Respecto al acrecentamiento en los legados, encontramos que en el Derecho Romano se distinguen aquellos en los que las reglas respecto al mismo son diversas, a saber:¹⁰

En el Derecho Antiguo.- En un principio, la extinción de un legado beneficiaba al heredero que estaba gravado y que como consecuencia de la extinción se liberaba de la carga que le había sido impuesta. La excepción a esta regla era el caso en el que una misma cosa hubiera sido legada a más de una persona sin atribución de parte. Se seguía la teoría de que cada uno de los legatarios tenía derecho a un todo y si llegaban a recoger juntos el legado se lo repartían. Si faltaba uno y el otro no estaba limitado, recogía todo, porque tenía derecho personal a la totalidad y entonces se decía que había acrecentamiento.

Entre colegatarios, como entre coherederos, la base del acrecentamiento era que varias personas tenían derecho a la totalidad de una cosa, pero aunque el principio era el mismo, la aplicación era diferente.

Entre coherederos, el acrecentamiento era la regla, porque cada heredero tenía derecho a la sucesión entera, aunque le hubiera sido asignada una sola parte.

¹⁰ Ibidem, Pág. 571.

Entre colegatarios, el acrecentamiento era la excepción y resultaba de la voluntad del testador, puesto que dos o más legatarios no tenían derecho a una misma cosa nada más que si el testador lo hubiere querido así. Es muy importante resaltar que si al momento de su designación, se les habían designado partes, no tenían derecho al todo y no había acrecentamiento.

Para saber cuando podía haber acrecentamiento entre colegatarios, hay que determinar, en qué casos varios legatarios de una misma cosa tenían derecho al todo, por lo que el Derecho Romano Antigo diferenciaba los legados en las siguientes clases:

1.- Legados *per vindicationem*: Una misma cosa se legaba a varios. Podía ser:

Por una misma frase (*conjunctim*) o,

Por frases diferentes (*disjunctim*)

En este caso si faltaba alguno de los legatarios, el otro recogía todo y el acrecentamiento era forzoso.

Esta misma fórmula era aplicada a los legados *per praeceptionem*. Este consistía en que el testador quería que alguno de los coherederos tomara una cosa especial además de su parte hereditaria.

2.- Legados *per damnationem* Estos legados podían referirse a objetos que nunca estuvieron en el patrimonio del testador, normalmente lo que el legatario adquiría era un derecho de crédito. En esta clase de legado no había

nunca acrecentamiento y si se daba el caso que fuera hecho *conjuntim* la parte del legatario ausente beneficiaba al heredero.

En el legado *sinendi modo* estaba sometido a las mismas reglas que el anterior, con esta clase de legado el testador parecía que simplemente obligaba al heredero a dejar tomar la cosa legada, éste legado podía tener por objeto cosas de las cuales era propietario el testador, o también las cosas pertenecientes al heredero, pero no las cosas de otro.

En el usufructo.

Cuando el legado de usufructo se realizaba a dos personas *per vindicationem* el acrecentamiento tenía lugar si faltaba alguno de los legatarios, con la particularidad de que si alguno de los dos o los dos ya habían recogido su parte y el otro había muerto, el acrecentamiento se realizaba también en beneficio del otro, sin que esto aconteciera en el legado de propiedad pues el que moría después de saberse la existencia del legado, transmitía este derecho a los herederos.

En la donación.

De acuerdo con el maestro Margadant,¹¹ en el derecho romano la donación se trataba de un acto por el cual una persona (donante), se empobrecía voluntariamente a favor de otra (donatario) que se enriquecía.

¹¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo, Op. Cit., Pág. 430.

En cuanto al derecho de acrecer, *no podemos decir que este existiera en la donación*, ya que dice el mismo maestro Margadant que había falta de empobrecimiento y a falta de éste no podíamos hablar de donación, era el caso de la persona que rechazaba una herencia, a fin de que esta pasara a otro heredero, ya fuera este sustituto, heredero por vía legítima o uno que se aprovechara del *ius adcrescendi*.

Leyes caducarias.

Se da este nombre a la *ley Julia de Maritandis Ordunibus* y a la *ley Papia Poppae*.

Bajo estas la teoría del acrecentamiento se suprimió prácticamente tanto en las instituciones de herederos como en las de legatarios.

Dada la situación política de Roma y estando agotado por completo su tesoro, las leyes caducarias impusieron ciertas incapacidades a las personas a las que se llamaron "caducidades", podríamos decir que estas fueron:

Los *caelibes*: Se conocía como celibatarios, a los hombres o mujeres no casados que no tenían hijos de matrimonio anterior. La Ley *Julia* los privaba por completo de las liberalidades que les fueran dejadas en un testamento ya sea por institución o por legado; y

Los *orbi*, que eran personas casadas pero sin hijo legítimo vivo o concebido. A estos la ley *Papia Poppae* les fijó una reducción de la mitad de las liberalidades instituidas a su favor.

Estas personas no tenían el *ius capiendi* (que era el derecho a recoger la sucesión que les había sido dejada), pero si obedecían las prescripciones de la ley en cuanto a plazos podían ser agraciados con las instituciones o legados que les fueran deferidos.

Estas caducidades tenían algunas restricciones. Estas eran por lo que se refería a los manumitidos: a saber, hombres menores de 25 años y las mujeres menores de 20; los hombres que se han quedado viudos después de los 60 años y las viudas después de los 50 años, la viuda durante los 2 años siguientes a la muerte del marido y la mujer divorciada 18 meses después del divorcio y los cognados del testador hasta el sexto o séptimo grado.

Estas personas exceptuadas si tenían el *ius capiendi* y podían recoger la totalidad de las liberalidades que les fueren hechas pero no se beneficiaban del antiguo derecho de acrecentamiento ni podían pretender las partes caducas.

También había otras personas más favorecidas y estas eran los ascendientes y los descendientes del testador hasta el tercer grado: gozaban del *ius antiquum*, por lo que se les aplicaban las reglas respecto a las liberalidades consignadas en el derecho antiguo y podían aceptar íntegramente las liberalidades que les hubieran dejado.

Por último, había otro grupo de personas a las que se denominaba como los “*patres*” que eran hombres casados en matrimonio legítimo celebrado conforme a las reglas del derecho civil en Roma que tenían por lo menos un hijo vivo. El privilegio de los *patres* era que si en un testamento se dirigían diversas

liberalidades a los *patres* y a otras personas marcadas de caducidad, los *patres* recogían todo lo que les había sido dejado y se beneficiaban además de las partes caducas.

Para esto, había que seguir cierto orden ya que algunos eran preferidos a otros y en este sentido había distinción si el *caducam* era parte de una herencia o de un legado.¹²

Herencias caducas.

Si entre los herederos instituidos había algunos que estuvieran afectados por las leyes caducarias, se atribuían sus partes, en primer lugar, a los herederos *patres* instituidos con ellos *conjunctim*, en segundo lugar, a los herederos *patres* no *conjuncti* con los que faltaban; en tercer lugar, si no había herederos *patres*, a los legatarios *patres* y en cuarto lugar, a falta de la existencia de legatarios *patres*, al *aerarium*.

Si todos los herederos estuvieran afectos de caducidad, no había nada que sostuviera al testamento y aún habiendo legatarios *patres* se abría la sucesión *ab intestato*.

Legados Caducos.

La atribución de legados caducos se hacía en primer lugar a los legatarios *patres conjuncti*, en segundo, a los legatarios *patres* y en su defecto al *aerarium*.

¹² PETIT, Eugéne, Op. Cit., Pág. 580.

Como podemos ver, entre los *patres*, la ley prefería a los designados *conjuncti*. Había, a su vez, distinción entre ellos; a saber:

Conjunción *re et verbis*.- El mismo legado ha sido hecho a varias personas conjuntamente, es decir, en una misma y única disposición y sin designación de porciones.

Esta sería la *conjunctio* en el más alto grado.

Conjunción *verbis tantum*.- Resulta ésta del legado hecho a distintas personas en una sola frase, pero con designación de porciones; es una conjunción aparente que sin embargo beneficiaba a los legatarios *patres*.

Conjunción *re tantum*.- Se entiende conjunción *re tantum* cuando una misma cosa ha sido legada a varias personas pero en frases diferentes y en consecuencia aparentaba que esta liberalidad estaba hecha *desjunctim*, por lo que los jurisconsultos opinaban que no debía beneficiar a los legatarios *patres*.

Como consecuencia de lo anterior, los legatarios *patres conjuncti re et verbis* eran llamados en primer lugar a recoger los legados caducos y en segundo lugar los *patres conjuncti verbis tantum*.

Por su propia naturaleza esta atribución de las partes caducas a los *patres* había limitado especialmente el dominio del acrecentamiento.

Bajo las leyes caducarias se aplicaba el acrecentamiento en los casos siguientes:

- a) Cuando se trataba de disposiciones nulas *ab initio* y reputadas como no escritas.
- b) Cuando las personas llamadas en el testamento son incapaces o son parientes que gozan del *jus antiquum*.
- c) Cuando la disposición caduca es un legado de usufructo.

El acrecentamiento en la época de Justiniano.

Justiniano suprimió la *jus caduca vindicando*, redujo todos los legados a una misma especie, debiendo regular de nueva cuenta la materia de acrecentamiento.

Se resume en los puntos siguientes:

En los legados, el acrecentamiento tenía lugar cuando una misma cosa había sido legada a varios *conjunctim* o *disconjunctim*. Se aplicaban las reglas del acrecentamiento para el legado *per vindicationem*.

Decide que en los legados *disjunctim* el acrecentamiento es forzoso y si el legado esta hecho *cunjunctim* el acrecentamiento será voluntario, pues es preciso que el legatario decida si debe aceptar las cargas.

Estas estaban subordinadas a la voluntad del testador, pues habiendo asignación de partes, el acrecentamiento no siempre se descarta y hay que estarse a la voluntad del testador.

1.3. El derecho de acrecer en el Derecho Español.

Es de vital importancia para el estudio que nos ocupa en el presente trabajo que hagamos una pausa en el derecho de acrecer conforme a la legislación y doctrina de España, especialmente en los negocios “*inter vivos*”, ya que esto nos será una herramienta muy útil para comprender el tema central de esta tesis.

Felipe Clemente de Diego, en su libro, *Instituciones de Derecho Civil*, explica que, el Derecho Español, propiamente dicho, existió hasta que España se constituyó como un auténtico Estado y que los tiempos anteriores deben ser considerados como etapas de preparación de dicho Derecho, con la unión de las diversas corrientes culturales llegadas del exterior, para crear así, un Derecho Nacional Español, lo cual lo manifiesta de la manera siguiente: “Ya en éste periodo de preparación, se dibujan los elementos que han de trabajar nuestra cultura, ya que fueron portadores iberos, celtas, griegos y romanos y el semita, de que fueron vehículos fenicios y cartagineses”¹³

De lo anterior podemos percatarnos que fueron varias las corrientes que influenciaron en España, más no obstante lo anterior cabe mencionar que el Derecho Romano fue de los que más predominó sobre los otros, siguiendo tras las influencias Germánicas.

1.3.1 En las sucesiones testamentarias.

¹³ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, “*Instituciones de Derecho Civil Español*”, Tomo I, Ed. Libería General de Victoriano Suárez, Madrid España 1941, Pág. 46.

Pablo Beltrán de Heredia, quien es estudioso del derecho de acrecer en España, en su obra “El derecho de acrecer” (negocios *inter vivos* y *mortis causa*), señala en cuanto a este derecho, en el campo positivo, lo siguiente: “escasas e inorgánicas son las normas que el Código Civil dedica a la regulación del llamado derecho de acrecer en la sucesión testamentaria: el artículo 982, que fija los requisitos para que tenga lugar el acrecentamiento en la sucesión testada; el artículo 983, que se preocupa, sin gran éxito, de fijar criterios que sirvan para establecer cuando las partes son determinadas y cuándo no lo son; el artículo 984, que establece alguno de los efectos que produce el acrecimiento; el artículo 985 que viene a establecer que no procede el acrecimiento entre herederos forzosos en las cuotas legitimarias; sólo procede entre coherederos voluntarios, y entre forzosos, sólo en el tercio de libre disposición; el artículo 986, que es una repetición innecesaria de disposiciones contenidas en otros artículos del Código y por último el artículo 987 que prevé el acrecentamiento en los legados.

¿Qué se requiere para que se verifique el derecho de acrecer?.

La norma positiva a este respecto es la del artículo 982: “Para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer se requiere: 1.- Que dos o más sean llamados a una misma herencia, o una misma porción de ella, sin especial designación de partes. 2.- Que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie la herencia, o sea incapaz de recibirla.” La segunda parte del número 1.- de este artículo hay que complementarla con lo dispuesto en el artículo 983, a cuyo tenor: “Se entenderá hecha la designación de partes sólo en caso de que el testador haya determinado expresamente una cuota para cada heredero. La frase “por mitad o por partes iguales”, u otras que,

aunque designen parte alícuota, no fijan ésta numéricamente, o por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes, separado, no excluye el derecho de acrecer”.

Según nuestra concepción del acrecimiento, éste es un efecto de la vocación solidaria, que produce una expansión en la titularidad, fundamentado en la voluntad real del testador puesta de manifiesto a través de la llamada cumulativa, solidaria, que aquél hace de varios herederos a toda su herencia, o a una parte de la misma, sin especial designación de partes, efecto que entra en juego al producirse una vacante, es decir, cuando alguno de los herederos no quiere o no puede aceptar la herencia.

Del concepto del acrecimiento y de lo preceptuado en los artículos 982 y 983 (no hay desacuerdo entre la concepción teórica y la regulación positiva) se puede deducir fácilmente cuáles sean los requisitos y cuál sea el supuesto de hecho necesario para que se produzca el acrecimiento cuando existe una vacante. La vacante es el elemento determinante inmediato para que se verifique el acrecimiento. Pero para que, una vez producida la vacante, se verifique el acrecimiento, es preciso que exista una situación de hecho anterior y se hayan cumplido unos requisitos. Es preciso que la vocación se haya configurado de una manera especial a través de los requisitos exigidos por la norma jurídica¹⁴.

De lo anterior se puede decir que los requisitos exigidos para que tenga lugar el acrecentamiento, el artículo fundamental es el artículo 982, según el cual se requiere:

¹⁴ BELTRAN DE HEREDIA, Pablo, “El Derecho de Acrecer” (negocios Inter vivos y mortis causa), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid España, Pág. 92.

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

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

Los anteriores son prácticamente los mismos supuestos necesarios para que opere el derecho de acrecer, por lo que hace a los testamentos y legados, en nuestra Legislación.

1.3.2 En las sucesiones intestamentarias.

Es menos común que se hable del derecho de acrecer en una sucesión intestada, ya que para que en esta se produzca una porción vacante debe darse la incapacidad o la repudiación y sólo en estos casos, la parte acrecerá a aquellos del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando este deba tener lugar.

La ley solo llama a los parientes que vivan al fallecer el testador, por lo que la premoriencia de algunos no deja ningún lugar vacante.

El artículo 815 del Código Civil Español dice:

“Art. 815.- En las herencias sin testamento la parte del que repudia acrece siempre a sus coherederos”.

1.3.3. En los legados.

Para el acrecentamiento en los legados son aplicables al efecto, las mismas normas que para el acrecentamiento en las sucesiones testamentarias, de lo cual el mismo Pablo Beltrán de Heredia lo explica de la siguiente manera. “Una única norma dedica nuestro Código Civil al acrecimiento entre legatarios, es la contenida en el artículo 987 a cuyo tenor “el derecho de acrecer tendrá también lugar entre los legatarios y los usufructuarios en los términos establecidos por los herederos”.

Este artículo es de los últimos de los contenidos en la sección tercera del capítulo V del libro II, bajo el epígrafe general “Del derecho de acrecer”. Por su colocación en la sistemática del Código Civil y sobre todo por la redacción del mismo, tal artículo no debe ser interpretado aisladamente en sí y por sí, sino en conexión con los demás artículos de la misma sección, en efecto, según la dirección del legislador, el derecho de acrecer tendrá “también” lugar entre los legatarios. Se admite explícitamente que el fenómeno que estamos examinando, se verifica también asimismo, entre legatarios. Pero aún hay más, no es, solamente, que entre colegatarios se produce el acrecentamiento, sino que, además, se realiza en los mismos términos establecidos para los herederos. Establece el legislador una asimilación, una identidad absoluta entre el acrecentamiento entre legatarios y el acrecentamiento entre herederos.

Así pues, serán de aplicación al acrecentamiento en materia de legados los artículos 982, 983 y 984; el 981 es de estricta aplicación a la sucesión legítima, y el 986 especial para la herencia, debe ser sustituido, en el acrecentamiento entre legatarios, por el artículo 888, según el cual “cuando el legatario no quiera o no pueda admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no

tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer”.

Al tener lugar el acrecentamiento en los legados en los mismos términos que entre herederos, y siendo, por tanto de aplicación el artículo 982, para que se pueda producir aquel efecto, se precisan los mismos presupuestos lógicos, los mismos requisitos y el mismo supuesto de hecho que en el acrecentamiento entre coherederos.

Así pues los presupuestos lógicos, básicos para la admisibilidad del acrecentamiento entre legatarios, son dos: 1.- Pluralidad de sujetos; y 2.- Unidad de objeto. Estos presupuestos lógicos que sirven inmediatamente para la posible realización del acrecimiento son hechos tenidos en cuenta por el legislador y elevados a requisitos legales para que tenga lugar aquel efecto. Así el presupuesto de la pluralidad de sujetos se plasme en requisito subjetivo legal: que dos o más sean llamados a un mismo objeto. Y el presupuesto de la unidad del objeto se concreta en requisito objetivo legal: sin especial designación de parte. Y estos dos requisitos legales son los elementos integrantes del supuesto de hecho al cual el ordenamiento jurídico conecta el producirse el efecto de acrecimiento”.¹⁵

De lo anterior se puede deducir que para que el derecho de acrecer en materia de legados tenga lugar, dos o más legatarios deben ser llamados a un mismo objeto sin designación específica de partes, de tal forma que los requisitos legales son los mismos que entre coherederos, es decir: pluralidad de

¹⁵ Ibidem, Pág. 147.

sujetos, unidad de objeto y falta de designación de parte específica, al igual que como veremos adelante, ocurre en nuestra legislación.

1.3.4 En el usufructo.

De conformidad con el artículo 987, ya citado con anterioridad, el derecho de acrecer tiene lugar también en el usufructo.

En su aplicación general de acrecentamiento entre usufructuarios no encontramos dificultad, la producción de una vacante, la pluralidad de sujetos, identidad del objeto y la falta de designación de parte específica, se puede dar sin mayor problema y a esto se aplican las reglas hasta ahora expuestas, sin embargo, Pablo Beltrán de Heredia expone una hipótesis donde no es fácil que tenga lugar el acrecentamiento en el usufructo, por falta de alguno de sus requisitos esenciales, los cuales expone como sigue. “cuando el usufructo de una misma cosa es dejado a varias personas de tal modo que aquél no corresponda a todos contemporáneamente, sino, alternativamente, a cada uno de ellos por un periodo de tiempo determinado; por ejemplo, a cada uno de ellos por un año, alternando con los demás durante toda la vida. En este caso cada uno de los llamados, aún estando llamados a gozar del usufructo de la misma cosa, está llamado a gozar, por si solo, por un periodo de tiempo distinto de los demás, y en definitiva, en un objeto diverso. Asimismo creemos que tampoco habrá lugar al acrecentamiento, en la hipótesis de que el usufructo de una misma cosa es dejada solidariamente a varias personas, pero a cargo de herederos diversos, de tal modo que cada una de aquellas tenga el usufructo, solamente, de la parte correspondiente a uno de los herederos gravados. En este caso hay que pensar con fundamento que existe llamamiento de varias

personas al usufructo, no sobre un mismo objeto, sino de cada uno sobre parte distinta y determinada de éste.

Otra hipótesis muy discutible de acrecentamiento en la materia en examen, tiene lugar cuando se deja a un sujeto la propiedad de una cosa y al otro el usufructo de la misma, preguntándose si puede haber acrecimiento entre los dos. Creemos que debe sostenerse la negativa, ya que, aún siendo llamados el nudo propietario y el usufructuario al mismo objeto, son, sin embargo, titulares de derechos distintos, y aún cuando el objeto sea el mismo, los derechos tienen un contenido distinto. La situación no cambia cuando, en vez de ser un solo propietario y un solo usufructuario, son varios, es decir, cuando a una persona es dejado el usufructo y a dos o más la propiedad, o viceversa, o cuando hay varios usufructuarios y varios propietarios sobre la misma cosa. No se da el acrecimiento entre propietarios y usufructuarios, sino entre ellos entre sí, de tal manera de que si llega a faltar algún propietario o algún usufructuario acrecen los demás propietarios o los demás usufructuarios, por aplicación normal del acrecentamiento en la forma hasta ahora expuesta.”¹⁶

La primera hipótesis es clara, derivado de que el llamamiento es sucesivo y no conjunto.

De conformidad con nuestra legislación y en relación con la última hipótesis, entre usufructuarios si se podría dar el acrecentamiento, pero no entre copropietarios.

1.3.5 En la donación.

¹⁶ Ibidem, Pág. 157

Este tema es de suma importancia para el estudio que estamos efectuando, ya que nos servirá de base para explicar el por que el derecho común en México hace referencia en un artículo al acrecentamiento en materia de donaciones, siendo esto puesto en tela de juicio y motivo de este trabajo de tesis.

Se dice que en derecho español el único acto “*inter vivos*” que permite y en el que cabe el derecho de acrecer, es en la donación y no precisamente porque lo disponga la ley, sino por la voluntad del donante.

Para introducirnos en este tema nos apoyaremos nuevamente en la obra de Pablo Beltrán de Heredia, por ser esta especializada y dedicada exclusivamente al estudio de la figura que nos ocupa, “el derecho de acrecer” en el derecho español.

Explica el por que del derecho de acrecer en la donación de la forma siguiente: “La naturaleza de los actos “*inter vivos*” a título gratuito parece, en principio, que se compagina mejor con un pacto de acrecimiento. Y, sin embargo, tal pacto de acrecimiento es posible solamente en las donaciones, porque los demás actos no implican, como la donación, el *empobrecimiento del donante y el consiguiente enriquecimiento del donatario*, sino que se limitan a conocer una determinada ventaja sin necesidad de que haya que realizar ninguna contraprestación; pero por ello mismo no se puede concebir la realización del acrecimiento en tales actos, porque, qué sentido tendría hablar de acrecimiento en el comodato o en el mutuo, cuando, en definitiva, en tales negocios cada uno de los sujetos tiene que devolver cuanto recibió y en consecuencia, cuanto más reciba más tiene que restituir.

Así, pues, únicamente en las donaciones es posible el pacto de acrecimiento, porque tal clase de acto supone el enriquecimiento de los donatarios y el empobrecimiento del donante sin que aquéllos deban realizar contraprestación alguna, por lo que el donante, al despojarse de un derecho a favor de otros, puede muy bien añadir una cláusula de acrecimiento disponiendo que si uno no acepta, su parte acrezca a los demás.

Un pacto de este tipo está recogido en el artículo 637 de nuestro Código Civil, al disponer que “cuando la donación hubiere sido hecha a varias personas conjuntamente, se entenderá por partes iguales; y no se dará entre ellas el derecho de acrecer, si el donante no hubiese dispuesto otra cosa. Se exceptúan de esta disposición las donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer, entre los cuales tendrá lugar aquel derecho, si el donante no hubiese dispuesto lo contrario”.

Así, pues, la voluntad del donante, el pacto de acrecimiento, en definitiva, es decisiva para que este efecto se verifique en las donaciones, único acto “*inter vivos*” que lo tolera, El acrecimiento no tiene lugar porque lo disponga la ley, sino “porque lo ha dispuesto expresamente el donante mediante la cláusula de acrecimiento”.

En un caso, sin embargo, el acrecimiento se produce sin necesidad de que sea establecido por el donante y es cuando la donación ha sido hecha conjuntamente a marido y mujer; pero ello no obstante, tampoco tendrá lugar el acrecimiento en esta hipótesis si el donatario lo prohíbe disponiendo lo contrario. Por lo que la voluntad del donante, puesta de manifiesto a través de la cláusula de acrecimiento, continúa siendo decisiva, de tal manera que, para determinar si

se da o no el acrecimiento en las donaciones, hay que atender ante todo a la voluntad del donante. Voluntad que interviene de modo muy diverso, según que la donación haya sido hecha conjuntamente a varias personas o a marido y mujer; en el primer caso la voluntad es necesaria para que tenga lugar el acrecimiento, y ante la prohibición o el simple silencio del donante aquél no se realiza; en el segundo caso la voluntad es necesaria para prohibir el acrecimiento y ante la declaración favorable o el simple silencio, éste tiene lugar siempre¹⁷.

Con la excepción hecha respecto de las donaciones hechas a marido y mujer, el Código Civil para el Distrito Federal le da el mismo tratamiento a las donaciones hechas de forma conjunta, ya que para que se entienda que habrá derecho de acrecer entre donatarios, así lo tiene que expresar el donador.

1.4 En el Derecho Mexicano.

A continuación estudiaremos el derecho de acrecer en la normatividad mexicana, concentrándonos básicamente en el Código Civil para el Distrito Federal y analizaremos también algunos otros de los Estados de la República, esto con el fin de saber como ha cambiado en nuestra legislación el derecho de acrecer, trataremos de aclarar por que surge el derecho de acrecer en el contrato de donación, ya que es el tema medular del presente trabajo.

1.4.1. Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828.

¹⁷ Ibidem, Pág. 165-171.

Este Código Civil del Estado de Oaxaca, fue expedido en 1827 y entró en vigor en el año de 1828, fue nuestro primer Código Civil mexicano, y no el de Veracruz, de 1868, según Raúl Ortiz-Urquidi, quien así lo señala en su libro “Oaxaca, cuna de la Codificación Iberoamericana, en el cual, establece que este código, no sólo es el primero en nuestro país, sino que inclusive, fue el primer código en toda Iberoamérica, ya que en ningún país de habla hispana se había expedido un código similar a este.

Agrega que aún cuando ya habían sido expedidos dos códigos anteriores al de Oaxaca, uno en Lousiana en 1808, y el otro en Haití, en 1825, ambos eran una transcripción del Código Napoleón de 1804, y por ello no los considera como los primeros códigos de Iberoamérica, y sin embargo le da este reconocimiento al Código Oaxaqueño, que aún cuando tomó como modelo al Código Francés, no es una copia del mismo, sino que existen diferencias fundamentales entre ambos.

El Código Civil del Estado de Oaxaca, fue expedido separadamente en tres libros, sucesivos, por el H. Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: I).- El primer libro denominado “De las personas”, así como el título preliminar que consta de treinta y un artículos, el día 31 de octubre de 1827, II).- El segundo llamado “De los bienes y de las diferencias en los modos de modificaciones de la propiedad”, que abarca de los artículos 390 al 570, el 2 de septiembre de 1828, y III).- El libro tercero, denominado “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”, comprendido de los artículos del 571 al 1415, el 29 de octubre de 1928.¹⁸

¹⁸ ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Oaxaca, “Cuna de la Codificación Iberoamericana”, Ed Porrúa, México 1974, Pág. 11.

Este código no fue una sistematización tan clara de materias como existió en los códigos posteriores, pero no por ello deja de tener méritos, comprendió casi todas las materias que los códigos civiles posteriores y en el encontramos regulado el derecho de acrecer de una forma dispersa y a continuación transcribo los artículos relativos a este derecho.

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

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

Del artículo que antecede podemos decir que aún cuando el código no lo señalaba, se entendía que si existen varios herederos, y solo uno de ellos renuncia a su parte, habrá acrecentamiento con todos los demás coherederos, ahora bien, si todos ellos renuncian a la herencia, entonces serán otras las reglas que se apliquen, pero no las del acrecentamiento y heredarán otros parientes de conformidad con las reglas de la sucesión legítima.

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

Los artículos anteriores son los únicos que encontramos en este código en los cuales se hace referencia al derecho de acrecer.¹⁹

1.4.2 Código Civil para el Estado de Veracruz de 1868.

El Código Civil de Veracruz, conocido como Código Corona fue presentado a la Legislatura del Estado, por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, C. Lic. Fernando de Jesús Corona, en el año de 1868, fecha en que se expidió éste ordenamiento y entrando en vigor al año siguiente 1869.

Se le consideró durante algún tiempo como el primer Código Civil Mexicano, pero como ya se señaló, desde 1827 existía un Código Civil en México, aunque si debemos hacer notar que el Código del Estado de Veracruz fue el primero en el cual se señaló de una manera ordenada todas las instituciones del derecho civil, que existían en ese tiempo y en el encontramos el derecho de acrecer regulado de una forma particular, en el Libro Tercero que trata de las sucesiones, el Libro Primero denominado De las Personas, constante de once títulos, el segundo, De los Bienes, la Propiedad y sus diferentes modificaciones, constante de cinco títulos y el Libro Tercero que es relativo a los Diferentes Modos de Adquirir la Propiedad, este constante de veinticuatro títulos, de los cuales, del título I al III, se señala todo o relativo a la herencia y en el título III se reglamenta el derecho de acrecer, dentro de las disposiciones comunes a las herencias por testamento o intestados.

Este Código reglamentó el derecho de acrecer en sus artículos del 1174 al 1179, de la manera siguiente.

¹⁹ Ibidem, Pág. 13

Art. 1174. “En las herencias sin testamento, la parte del que rehúsa acrece siempre a sus coherederos.”

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

Art. 1176. “El coheredero o coherederos no pueden aceptar su parte personal y renunciar la que acrece, ni al contrario.”

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

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

Art. 1179 “Cuando según lo dispuesto en los cuatro artículos que preceden haya derecho de acrecer, entre los llamados conjuntamente a un usufructo, la porción del que falta acrece siempre al sobreviviente, aunque aquél haya aceptado el legado.”²⁰

²⁰ Ibidem, Pág. 26

Es todo lo que encontramos regulado en el Código del Estado de Veracruz, respecto al derecho de acrecer.

Podemos resumir lo señalado en el Código citado, de la siguiente manera:

El derecho de acrecer, se daba cuando uno de los llamados renunciaba a su parte, la cual se distribuía entre el o los demás herederos, pero para ello, debía además, si se trataba de sucesión testamentaria, de existir un llamamiento conjunto, es decir, que no se hubieren designado partes específicas a cada uno de los herederos, pues de ser así, nos dice el propio Código, no habría acrecentamiento, pero en forma de excepción a ello señalaba que aún cuando se designaba parte alícuota, si se trata de porciones iguales, no se excluirá el derecho de acrecer, sólo cuando se designen diferentes porciones de la herencia para cada uno de los llamados.

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

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

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

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

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

El Código Civil de 1870, fue expedido el 13 de diciembre de 1870 y entró en vigor el 1o. de marzo de 1871, es el tercer Código Civil Mexicano y el primero que se expidió para regir en el Distrito Federal, teniendo observancia en el territorio de Baja California.

Este Código consta de cuatro libros que son los siguientes:

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

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

En su Libro Tercero: se establece todo lo referente a “Los Contratos”, contenidos en veintitrés Títulos, en los que se encuentran regulados uno por uno, los contratos que estuvieron en vigor en ése tiempo. Debemos destacar

que en el mismo Libro que se esta tratando aquí, se regulaban indistintamente, lo relativo a los Contratos y a las Obligaciones, y a ello se debe que dicho Libro resulte ser tan amplio.

En el Libro Cuarto: encontramos las materias relativas a “Las Sucesiones”, este Libro está formado por cinco Títulos, contiene además, los temas y conceptos del Derecho hereditario, y entre ellos, el derecho de acrecer, que se regula dentro de los artículos 3914 a 3926, estos artículos son muy similares a los que encontramos en el Código de 1984, solo que con una numeración distinta, por tal motivo no transcribiré los artículos correspondientes.²¹

Solo quiero resaltar de lo anterior que dicho ordenamiento si contemplaba el concepto del derecho de acrecer el cual se encontraba en su artículo 3914, el cual literalmente indicaba:

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

Es de hacerse notar que la definición hace referencia únicamente a la materia hereditaria.

1.4.4 Código Civil para el Distrito Federal y territorios de Tepic y de Baja California de 1884.

²¹ Ibidem Pág. 56

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

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

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

El Libro segundo, de “Los Bienes, la propiedad y sus diferentes Modificaciones”, el cual está formado por ocho Títulos, incluyendo hasta los llamados “Derechos de Autor”.

El Libro Tercero que regula lo relativo a los “Contratos y las Obligaciones”, comprendiendo lo relativo al Registro Público de la Propiedad y está formado por veintitrés Títulos.

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

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

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

Una vez hecha la aclaración anterior transcribiré a continuación los artículos que tratan el derecho de acrecer en este Código de 1884, los cuales son del tenor siguiente:

“Art. 3653.- Derecho de acrecer es aquel que la ley concede a un heredero para agregar a su porción hereditaria la que debía corresponder a otro heredero”

Hay que resaltar que este Código también daba un concepto del derecho de acrecer, este enfocado a materia sucesoria y no hay mención alguna respecto de donaciones.

“Art. 3654.- Para que en las herencias por testamento tenga lugar el derecho de acrecer se requiere:

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

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

“Art. 3655.- No se entenderá que están designadas las partes, sino cuando el testador haya mandado expresamente que se dividan o las haya designado con señales físicas; más la frase “por mitad o por partes iguales”, u otras, que aunque designan parte alícuota, no fijan ésta numéricamente, o por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado, no excluye el derecho de acrecer.”

“Art. 3656.- Si la falta de coheredero acrece después de haber aceptado la herencia, no hay lugar al derecho de acrecer y su parte se transmite a sus herederos, salvo lo prevenido en el artículo 3659”.

“Art. 3657.- Los herederos a quienes acrece la parte caduca suceden en todos los derechos y obligaciones que tendría el que no quiso o no pudo recibir la herencia.”

“Art. 3658.- Los herederos solo pueden repudiar la porción que acrece a la suya renunciando la herencia.”

“Art. 3659.- Cuando conforme a la ley deba tener lugar el derecho de acrecer entre los llamados conjuntamente a un usufructo la porción del que falte acrecerá siempre al otro aunque aquel falte después de haber aceptado y aunque haya estado en posesión de su parte de usufructo.”

“Art. 3660.- Lo dispuesto en los artículos 3654 a 3659 se observará igualmente en los legados.”

“Art. 3661.- Cuando los legatarios no se hallen en el caso de la fracción I del artículo 3654 pero si en alguno de los señalados en la fracción II el legado acrecerá a los herederos.”

“Art. 3662.- El testador puede prohibir o modificar como quiera el derecho de acrecer.”

“Art. 3663.- En las herencias sin testamento se observará lo previsto en los artículos 3579, 3580 y 3582.”

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

Es de importancia resaltar, haciendo un breve análisis de los artículos anteriormente transcritos, que bajo la normatividad del Código de 1884 el derecho de acrecer se daba también como consecuencia de la falta de uno de los herederos ocurrida antes o después de la apertura de la sucesión, es decir por premoriencia o renuncia (carecía a los coherederos y no pasaba a la sucesión de quien premoría).

En relación al usufructo, la porción del usufructuario faltante pasaba al otro aunque este faltara después de aceptado el usufructo, aún habiendo estado en posesión del mismo.

Lo anterior sin perder de vista que el testador tenía la facultad de prohibir o modificar el derecho de acrecer en la forma que mejor le pareciera.

1.4.5.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928.

Recordemos que actualmente este código es el Código Civil Federal, y por otro lado tenemos el Código Civil para el Distrito Federal del 2000.

Nosotros basaremos nuestro estudio en el Código Civil para el Distrito Federal, aunque este y el Código Civil Federal, al menos en cuanto a lo que nos ocupa, son prácticamente iguales.

Este consta de cuatro libros divididos de la siguiente manera:

El Libro Primero denominado “De las Personas”, constante de doce Títulos.

El Libro Segundo denominado “De los Bienes”, el cual contiene ocho Títulos.

El Libro Tercero, llamado “De las sucesiones”, en el cual se encuentran la mayoría de las disposiciones del derecho de acrecer, este libro consta de cinco Títulos.

El Libro Cuarto, denominado “De las Obligaciones”, este libro está dividido en tres partes, la primera “Las obligaciones en general”, constante de seis títulos, la segunda parte “De las diversas especies de contratos”, constante esta última de dieciséis títulos, de los cuales en el título cuarto “De las donaciones”, es donde se encuentra el artículo 2350, artículo que ha sido motivo fundamental del presente trabajo de tesis, el cual se analizará más adelante. Y la tercera parte que contiene dos títulos, el primero relativo a la concurrencia y prelación de los créditos y el segundo que es del Registro Público.

Tanto el Código Civil para el Distrito Federal, como el Código Civil Federal vigentes, no definen en sus artículos al derecho de acrecer, cosa que aún encontramos en diversos Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana, casi todos aquellos que lo definen en alguno de sus artículos lo hacen de forma igual o muy parecida al Código de 1884, el cual ya ha sido objeto de estudio y transcrito el artículo relativo.

Juan Manuel Asprón Pelayo, en su ya citada obra “Sucesiones”, de una forma muy concreta hace referencia de aquellos artículos en donde aparece el derecho de acrecer en el Código Civil para el Distrito Federal, los cuales son exactamente idénticos en el Código Civil Federal, dicha referencia la realiza como a continuación refiero.

“El código expresamente habla 4 veces de un derecho de acrecer.

En materia de testamento público simplificado. Como se comentó en su oportunidad, más que un derecho de acrecer se trata de una sustitución recíproca legal, la única en materia testamentaria. La fracción segunda del artículo 1549 bis dispone “El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos.” Lo que el Legislador establece es que los legatarios designados son sustitutos recíprocos, excepto que el testador les designe otros sustitutos, de donde podemos concluir que el legislador considera que con que haya un solo legatario, de los designados, éste será el adquirente total del legado.

Conclusión no es derecho de acrecer.

En materia de albaceas. En caso de que el testador haya legado a los albaceas alguna cosa, por el desempeño de su cargo, legado que deben compartir dice el Artículo 1744 del Código Civil, que “la parte de los que no admitan (el cargo) acrecerá a los que lo ejerzan”, de donde concluimos que el que no aceptó el cargo no adquirió nada, y los que aceptaron el cargo siempre adquirieron todo lo dejado por el testador, es decir nunca creció lo que les correspondía.

Conclusión tampoco es derecho de acrecer.

En materia de usufructo. Cuando el usufructo se establezca a favor de varias personas, de manera simultánea, el constituyente podrá disponer que entre los designados, a falta de alguno de ellos, ya siendo usufructuarios, habrá derecho de acrecer. Podemos poner el ejemplo de un usufructo constituido a

favor de cinco personas, por partes iguales, en donde cada uno será titular de una quinta parte (20%), si llegasen a faltar tres de ellos la totalidad del usufructo correspondería a los dos restantes, a quienes correspondería, a cada uno, una mitad (50%), en este caso si se acrecenta la porción de que ya era titular cada uno de los últimos, acreciendo con el derecho de que eran titulares los tres primeros. Véase artículo 983.

Conclusión si es derecho de acrecer.

En materia de donaciones. El Código Civil dispone: “Artículo 2350. La donación hecha a varias personas conjuntamente no produce a favor de éstas el derecho de acrecer, si no es que el donante lo haya establecido de un modo expreso.” Pongamos un ejemplo, el donante hace la donación a favor de tres personas, con derecho de acrecer entre ellas, por lo que, a falta de una de ellas, ya siendo donatarios, la parte de ella acrecería a los otros dos, es decir, la porción de que son propietarios de la cosa los dos que continúan, acrecerá, en la parte del que faltó, también es derecho de acrecer”.²²

Las conclusiones que da en cada uno de los puntos a los que hace mención el Código Civil, las hace partiendo del supuesto que el derecho de acrecer sólo se da cuando para una de las partes implica una pérdida o demérito en su patrimonio, quiero decir que materialmente pierde algo, lo cual se ve reflejado en una ganancia para aquel al que acrece la cosa, es decir adquiere una porción mayor a la que ya tenía.

²² ASPRON PELAYO, Juan Manuel, Op. Cit., Pág. 90-91.

Observemos que no distingue el bien objeto de la donación, cuestión que desde nuestro punto de vista resulta necesario hacer para poder determinar si se puede dar o no el derecho de acrecer, particularmente en el tema que estudiamos, que es en el caso de donaciones.

Su opinión la funda básicamente en que el derecho de acrecer es confundido frecuentemente con la sustitución recíproca (estudiaremos las sustituciones y en qué consisten en el capítulo siguiente), dice que no se puede acrecentar lo que aún no se tiene y que en las sucesiones, al morir el autor de la herencia sólo uno de todos los llamados a ella la acepta, el aceptante no ve acrecentado su derecho, sino que siempre fue heredero de todo el caudal hereditario.

Esta opinión es aceptada por algunos doctrinarios, quienes piensan que para que se de el derecho de acrecer se debe ser titular de un derecho que se hará mayor por la renuncia, incapacidad o falta de otro que compartía ese derecho, se dice que no es posible que algo que aún no se tiene sea sujeto de acrecentamiento, lo cual es discutible y defendible, pero en esta ocasión y por la naturaleza del presente trabajo, se dejará para estudio futuro, esto con el objeto de no desviarnos y desvirtuar el tema principal que nos ocupa que es al que se refiere el último punto de la cita anterior, el derecho de acrecer en la donación, solo cabe mencionar que a lo largo de la historia, como hemos podido ir apreciando, el derecho de acrecer básicamente se ha desempeñado en la materia sucesoria, aplicándose entre coherederos o colegatarios, el derecho de acrecer, denominado así aunque estos no hayan tenido la titularidad del derecho o del bien acrecentado antes de que se diera dicho acrecentamiento. Considero que esta opinión obedece y se funda en una distinción gramatical del precepto

acrecer, jurídicamente tal vez esta confusión quedaría resuelta si la ley nos ofreciera una conceptualización precisa de este derecho.

Retomando nuestro tema de tesis, cabe mencionar que no coincido del todo con el maestro Asprón Pelayo, en relación al derecho de acrecer en la donación, quien dice que si se da este derecho en los casos de donaciones cuando así lo dispone el donante, ya que consideramos que sólo se podría dar de forma excepcional y no coincido derivado de lo que refiere Francisco Lozano Noriega, en relación a este tema, el cual en su libro “Cuarto curso de derecho civil Contratos”, en cuanto a esto hace la precisión siguiente:

“Artículo 2350: “La donación hecha a varias personas conjuntamente no produce a favor de estas el derecho de acrecer, si es que el donante lo haya establecido de un modo expreso.” Ese derecho de acrecer que se estudia precisamente a propósito de las sucesiones, es el que la ley concede a un heredero para aumentar su caudal hereditario si otro heredero muere antes que el testador; y pone como ejemplo el siguiente: A instituye como herederos universales de todos sus bienes a B, C, y D. D muere antes que el testador; B y C quedan como únicos herederos; su caudal hereditario se ve acrecido con el que debía corresponder a D. Este derecho de acrecer no existe en materia de donación (nótese como en este supuesto considera que si es derecho de acrecer al que se refiere en el ejemplo que expone) el artículo 2350 habla de ese derecho por darle algún nombre, pero no se trata de eso. A, donante, dona a B, C y D, una casa. D no acepta la donación; B y C acrecerán su parte donada por la renuncia de D. ¿Sencillamente al no haber aceptado D la donación no hay transmisión de propiedad y entonces B y C sólo adquieren cada uno de ellos la

tercera parte de la cosa donada y la otra tercera parte le corresponde en realidad a A, donante.

D muere; ¿su muerte influye aunque muera antes del donante en el contrato de donación? No porque la parte de D correspondería a sus herederos, lo que el Código Civil quiso decir fue esto: que los donatarios que acepten la donación no acrecen su parte, no la aumentan en caso de que algún otro donatario no acepte la donación salvo que el donante haya dispuesto que cuando alguno no aceptara se entendería totalmente donada al que acepte, eso es lo único que puede estipular el donante.

Si estipulara que al morir D su parte pasaría a B y C, esa disposición sería nula por que implicaría una substitución fideicomisaria que está prohibida por la ley.²³

Este es el criterio con el que más coincido, el que hace Don Francisco Lozano Noriega, ya explicado y transcrito en los párrafos anteriores, aunque tampoco distingue el bien objeto de la donación y la importancia de esta distinción la veremos más adelante.

Son muchísimos los ejemplos que pueden darse y podemos plantear respecto de esta situación jurídica, pero el que se estudiará a fondo y ha sido motivador de este trabajo es este último.

El caso en el que una o varias personas (donante o donantes) pretendan realizar una donación de un bien inmueble a favor de dos o más personas

²³ LOZANO NORIEGA, Francisco, "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos", Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Sexta Edición, México 2000, Pág. 174.

(donatarios), estableciendo entre ellas el derecho de acrecer, para el caso específico de que si uno de los donatarios muere, el derecho del donatario que sobrevive, sea este uno o varios se vea acrecentado en virtud de esta disposición.

Esta disposición, en el caso de aquellas donaciones que impliquen la transmisión de la propiedad, debe ser nula, ya que implica una sustitución fideicomisaria (tema que estudiaremos con detenimiento en el capítulo siguiente).

Si interpretamos el artículo 2350 a “*contrario sensu*” de nuestro Código Civil vigente, sea este el Federal o el del Distrito Federal, todo pareciera indicar que esta disposición es perfectamente válida.

La donación hecha a varias personas conjuntamente produce a favor de estas el derecho de acrecer, si es que el donante lo establece de un modo expreso.

Francisco Lozano Noriega, en la cita que se hizo, ya nos ha expuesto lo que considera, quiso decir el legislador.

“Que los donatarios aceptantes en una donación conjunta, no acrecen su parte, no la aumentan en caso de que algún otro donatario no acepte la donación, sólo se puede decir, cuando el donante así lo estipule, que se entenderá donada la parte de aquel que no acepte a aquel o aquellos que si acepten.”²⁴

²⁴ Ibidem.

Aunque considero que esta postura puede aplicar en el supuesto de que el acrecentamiento sólo es aplicable al llamamiento a la donación, ya que se entiende que no hay donación sin la aceptación del donatario, pero no descartemos la posibilidad de que el acrecentamiento pueda operar entre donatarios.

Parece que esto suena más apegado al Derecho positivo mexicano y para tener más claridad respecto a este tema en un capítulo posterior estudiaremos de forma detallada el contrato de donación.

Desde mi punto de vista este artículo 2350 y la interpretación que se puede hacer del mismo no se debe precisamente a una redacción desafortunada por parte del legislador.

Cuando se estudió la figura del derecho de acrecer en el punto 1.3. referente precisamente al derecho de acrecer en la donación en el derecho español, hicimos referencia a un artículo del Código Civil Español, este artículo es el 637 que es del tenor literal siguiente:

“Artículo 637.- Cuando la donación hubiere sido hecha a varias personas conjuntamente, se entenderá por partes iguales; y no se dará entre ellas el derecho de acrecer, si el donante no hubiese dispuesto otra cosa.”

Es sorprendente el parecido con nuestro multicitado artículo 2350, con la excepción de que este no hace la distinción de que en las donaciones hechas de forma conjunta se entenderán por partes iguales.

La importancia de esta similitud es tener presente que en el derecho español hay sustituciones que si están permitidas y que en México no, lo cual estudiaremos en el capítulo inmediato siguiente.

CAPITULO SEGUNDO.- LAS SUSTITUCIONES Y SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO DE ACRECER.

Es de vital importancia para el presente trabajo de tesis, el estudiar las sustituciones y en que consisten, haciendo especial énfasis a las sustituciones fideicomisarias, siendo importante su origen y desarrollo, que estas son parte de la base para sustentar el presente trabajo de tesis.

2.1 Definición.

Juan Manuel Asprón Pelayo, las define de la siguiente forma; “La sustitución es el derecho del testador de establecer que una persona ocupe el lugar de aquel a quien había designado como su heredero o legatario, pero que no llegaron a serlo por la causa que fuere, asimismo, el testador puede nombrar a una o más personas para que sean los sustitutos del sustituido”.²⁵

Antonio de Ibarrola la define como sigue: “Se llama SUSTITUCION el nombramiento, por acto de última voluntad, de un heredero, en SUBRROGACION del nombrado en primer lugar, “Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia” (art. 1,472). Existe normalmente en el caso de SUSTITUCION, una pluralidad de instituciones, sucesivas y subsidiarias. Puede haber sustituciones hasta el definitivo: “El substituto del substituto, faltando éste, lo es del heredero instituido” (art. 1,475).²⁶

²⁵ ASPRON PELAYO, Juan Manuel, Op. Cit. Pág. 85.

²⁶ DE IBARROLA, Antonio, “Cosas y Sucesiones”, Ed. Porrúa, México 1999, Pág. 809.

Consideró importante resaltar de lo anterior que la sustitución se da de forma sucesiva, es decir, a falta, negativa o imposibilidad del primer instituido, seguirá el sustituto, pudiendo haber sustitutos de los sustitutos.

2.2 En el Derecho Romano.

La sustitución presentaba, no el fenómeno de coherederos simultáneos, sino de herederos sucesivos. Dicha institución equivalía en realidad, a una institución de herederos o legatarios, con la condición (suspensiva) de que otros herederos o legatarios, instituidos en primer lugar, repudiaran la herencia o el legado, o resultaran incapaces de recibirlo.

Al lado de ésta “sustitución vulgar” (vulgar en el sentido de “común y corriente”), se encontraba la “sustitución pupilar”. Esta ocurría cuando un padre, al dejar su herencia a un hijo, nombraba, de una vez, al heredero de éste, únicamente para el caso de que el hijo muriera antes de llegar a la pubertad. Si el hijo llegaba a la pubertad, la sustitución pupilar perdía toda eficacia, ya que, desde entonces, el hijo mismo tenía la *testamenti factio activa* (capacidad de testar); y permitir en tales circunstancias la validez de la sustitución pupilar equivaldría a permitir que A hiciera un testamento por la herencia de B. Tal sustitución sería contraria al carácter personalísimo del derecho a hacer un testamento.

Para el caso de que el hijo, aunque púber, quedara sin *testamenti factio activa* por algún defecto mental, se permitía también la sustitución cuasi-pupilar.²⁷

²⁷ FLORIS MARGADANT, Guillermo, Op. Cit. Pág. 484-485.

El Maestro Margadant, en su obra “El Derecho Privado Romano”, explica como ha quedado señalado en los párrafos anteriores, cómo funcionaban las sustituciones en el Derecho Romano y como se verá más adelante, la legislación civil mexicana adoptó de una forma muy similar su clasificación, aunque en la actualidad sólo la vulgar y la recíproca sean las aplicables.

A continuación se estudiará la clasificación que nos ofrece Eugéne Petit, en su obra “Tratado Elemental de Derecho Romano”.

“Las sustituciones son instituciones de segundo orden, subordinadas a una condición de naturaleza especial. La había de tres clases, la sustitución vulgar, sustitución pupilar y la sustitución *cuasi-pupilar* o ejemplar.

De la sustitución vulgar (*de vulgari substitutione*), después de instituido un heredero, el testador puede instituir otro, que es el llamado a recoger la herencia, si el primero no le sucede. En este caso se dice que el segundo es sustituido al primero, y esta institución de segundo orden es llamada una sustitución vulgar.

Caracteres y efectos de sustitución vulgar.- La sustitución vulgar no siendo más que una institución de segundo orden; debe ser hecha todas las reglas de la institución de heredero por esta institución esta sometida a una condición especial, que es: la ineficacia de la institución hecha en primera línea y, por consecuencia, o el heredero instituido en primer lugar recoge la sucesión, y la sustitución se desvanece, es decir queda sin efecto, o este heredero no

adquiere la sucesión por rehusarla, por que es incapaz o premuerto y la sustitución se abre: la sucesión se defiere al sustituido.

Desde entonces queda libre de aceptarla o de rehusarla, a menos que sea heredero necesario. Sí adquiere la sucesión, asume las cargas impuestas al heredero, cuando el testado no le haya dispensado expresamente.

De la sustitución mutua.- La sustitución vulgar se llamaba también mutua o recíproca cuando el testador, después de haber instituido varios herederos en primera línea, los sustituía entre ellos. Si alguno faltaba los otros eran llamados a recoger su parte, en la proporción de sus partes hereditarias, a menos que el testador indicase otra repartición. El heredero que recoge la parte del que faltaba la adquiere *cum onere*, con todas las cargas que esté gravada puesto que es un llamamiento nuevo y acepta todas sus consecuencias.”²⁸

Cabe mencionar, después de haber visto como operaba la sustitución mutua, el porqué el Maestro Juan Manuel Asprón Pelayo, dice que esta institución es confundida con el derecho de acrecer, como quedó expresado en el capítulo anterior.

De la sustitución pupilar (*de pupillari substitutione*).- Se llama sustitución pupilar la disposición testamentaria por la cual el jefe de familia designa un heredero, al hijo impúbero colocado directamente bajo su potestad para el caso en que, después de su muerte, éste hijo muriese así mismo *sui juris e impúbero*, es decir *pupilo*, sin haber podido testar, garantizándole de esta manera el peligro de morir sin heredero.

²⁸ PETIT, Eugéne, Op. Cit. Pág. 530.

Le daba uno de su elección, que le inspiraba más confianza que el heredero *ab intestato*, esta institución procede de la costumbre y su origen parece ser muy antiguo. Es un uso que deroga los principios naturales de la sucesión testamentaria, puesto que autoriza a una persona a sustituir su voluntad por la de otra y a disponer de una herencia que no es suya.”²⁹

La sustitución Ejemplar o Cuasi-Pupilar existió también en roma la cual cita el maestro De Ibarrola, como sigue:

“La sustitución EJEMPLAR O CUASI – PUPILAR existió también en Roma. Es el nombramiento hecho por un ascendiente de un segundo heredero para el caso de que el descendiente loco instituido heredero muera dentro del estado de locura.”³⁰

La sustitución fideicomisaria, es la figura que en esta ocasión más nos importa ya que contribuye en gran medida a darle fundamento al análisis que estamos realizando.

El Maestro Antonio de Ibarrola dice lo siguiente: “Tomó la institución su origen en el excesivo y riguroso formalismo del Derecho Romano. Tenemos como antecedentes de ésta la época en que el IUS NATURAE era la guía informativa del IUS CIVILE: entonces la facultad de disponer de los bienes propios no tenía más límite que el impuesto por la ley natural a favor de la familia. Dentro del estatuto de la ciudad (*civitas*), el derecho nos recuerda la famosa frase de san Pablo *romanus sum civis*, que por si sola todo lo

²⁹ Ibidem.

³⁰ DE IBARROLA, Antonio, “Cosas y Sucesiones”, Op. Cit. Pág. 813.

significaba, como lo hace notar Ortolán. Era entonces el derecho civil únicamente el propio de los ciudadanos, de los que formaban parte de la ciudad. *Civis* era un título en cierto modo indeleble: una vez adquirido, el juicio del pueblo romano podía privar a un hombre de la vida más no de la ciudadanía. El título de ciudadano dejaba su impresión en todo acto: contrato, testamento, familia, etc. Huyó luego la moral del imperio, y vino el divorcio entre el derecho natural y el derecho civil. La ley VOCANIA limitó la capacidad de disponer o suceder y entonces aparecieron la FIDUCIA y el FIDEICOMISO, para eludir su cumplimiento. Se encontró con serios problemas el romano que deseaba favorecer con sus liberalidades a un *peregrino*, que habitara en las provincias romanas, tal vez amigo, tal vez benefactor. En otros casos se trataba de favorecer a una ciudadana en las circunstancias en las que lo prohibía la citada ley, sostenido por Catón a los 65 años, a pleno pulmón. Tal vez de un proscrito a quien la ley Cornelio prohibía favorecer. Se encargaba entonces a una persona CAPAZ que entregara la herencia al incapaz. Poco a poco se fue permitiendo esta manera de disponer. El encargado, la persona de confianza a quien el testador aparentemente había nombrado su heredero no estaba vinculada por el derecho para cumplir su obligación, sino tan solo por sentimientos de lealtad, de caballerosidad, de índole moral. No escapó lo anterior al divino Augusto, quien ordenó al cónsul que interviniera. Prestábase entonces un juramento, a los colegios, a los pobres, a los dioses no podía instituirlos herederos el romano. Se unió a esto el hecho de que, en todo tiempo, desde Roma los testadores y donantes han sido ambiciosos, y han querido reglamentar el porvenir conforme a sus gustos y a sus intereses. Surgió así la *fideicommissaria hereditas*, el *fideicommissum singular rei* que corresponden a la institución de heredero y al legado. Distinguióse en Roma el *legado* del *fideicomiso singular*, en que este no era solemne y era ordenado en términos rogativos. El causante confía – *verbis*

precativis – a la conciencia fiel – de donde su nombre de *fideicommissum* – del comisario o fiduciario – el encargado de hacer llegar a manos de otro, el *fideicommissarius*-, los bienes encomendados. En aquella época, como en la actual, la persona que pone en manos del abogado su fortuna, su honra y tal vez su vida, confía no sólo en los conocimientos, sino también, y acaso más, en la honradez y lealtad del *fiduciario*. “El que haya todavía mexicanos dignos de ser prestanombres, dice no sin cierta ironía Raúl Cervantes Ahumada, debería llenarnos de orgullo.”

En el FIDEICOMISO UNIVERSAL existía la obligación de restituir Al fideicomisario la totalidad o parte alícuota de la herencia. En cuanto al FIDEICOMISO PARTICULAR, tenía por objeto entregar a determinada persona una o varias cosas.³¹

Como se puede observar ésta figura apareció desde el derecho romano, aunque como una práctica basada en la confianza, como una suplica que una persona hacia a otra, para que entregara determinados bienes a un tercero y no precisamente fundamentada en una normatividad jurídica. Más adelante, en la Edad Media, fue necesaria la abolición debido a su concurrencia, tal como lo explica el mismo autor de la forma siguiente:

“Nacieron en la Edad Media los fideicomisos familiares o de familia, con sus caracteres de inalienabilidad e indivisibilidad: no eran criticables en aquella época; pero se multiplicaron en tal forma, que ello dio lugar y origen a su abolición; y es que la voluntad del hombre estaba ya ocupando el puesto de la ley, como dice d’Aguesseau en una tesis que más tarde sostuvo Bigot.

³¹ DE IBARROLA, Antonio, Op. Cit. Pág. 813-814.

El derecho de testar no puede nunca extenderse por muchos años después de la muerte del testador, y menos aún perdurar perpetuamente: se limitó entonces la sustitución fideicomisaria para evitar la AMORTIZACION de la propiedad.”³²

Agustín Bravo González y Sara Bialostosky, hacen referencia a la sustitución fideicomisaria, diciendo que esta evitaba la circulación de los bienes fuera de determinada familia, lo cual fomentaba la perpetuidad de la propiedad, de lo cual estoy completamente de acuerdo, quienes lo explican sencillamente en un párrafo de la siguiente forma:

“Si bien es cierto que dicha institución fue perdiendo elasticidad (el fideicomiso) que en su origen tenía y fue poco a poco asimilándose al legado, conservó una de sus ventajas: la *substitución fideicomisaria*, o sea, permitir designar por anticipado al fideicomisario del fideicomisario. Dicha sustitución se permitió para una generación en la época clásica, y para cuatro generaciones bajo Justiniano. En la Edad Media esta vinculación fideicomisaria es admitida sin limitación de generaciones, dando como resultado esa figura tan típica y representativa del medievo: el mayorazgo, que evitaba la circulación de los bienes fuera de determinada familia. Toca a la Revolución Francesa suprimir tales vinculaciones por ser contrarias a los principios que la misma combatía: la perpetuidad de la propiedad.”³³

³² Ibidem.

³³ BRAVO GONZALEZ, Agustín y BIALOSTOSKY, Sara, “Compendio de Derecho Romano”, Ed. Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S.A., Pág. 94.

Es claro que la sustitución fideicomisaria afectaba de gran manera la circulación de los bienes y la riqueza.

2.3 En el Derecho Francés.

Ya que hemos tocado el tema por la que hacía a Francia, es interesante estudiar una pequeña reseña de cómo la sustitución que nos ocupa fue evolucionando y no dejemos perder de vista los peligros que implicaba que este tipo de sustitución no estuviera limitada, aterrizando básicamente en la obstaculización de la circulación de los bienes, por lo cual fue necesario ponerle un tope.

Para esto nos auxiliaremos de la generosa obra de Henry y León Mazeaud y Jean Mazeaud, en la cual nos ofrecen una breve pero muy ilustrativa reseña de lo acontecido en Francia respecto este tema, el cual esta expuesto como sigue:

“Las reglas del derecho feudal protegían fuertemente el patrimonio familiar al mantener el feudo, difícilmente enajenable, en poder del primogénito. Cuando esas reglas se aflojaron, se trató de *asegurar la conservación de los bienes en la familia en poder del primogénito*, a fin de asegurar el poder territorial, y por tanto el político, de las grandes familias. La práctica encontró, en la adaptación del fideicomiso romano, el medio de lograr ese resultado; las primeras sustituciones aparecieron con el renacimiento del derecho romano en el siglo XII, en el Mediodía, y en el siglo XIV en los países de derecho consuetudinario.

Las sustituciones adquirieron muy pronto gran desenvolvimiento entre las familias nobles, y también en la burguesía acomodada, anhelosa de imitar a la nobleza y para garantizar además el patrimonio familiar contra las dilapidaciones de un miembro de la familia o los riesgos inherentes a las empresas comerciales.

Pero la generalización de las sustituciones presentaba graves peligros. Políticamente, la concentración de las riquezas inmobiliarias en manos del primogénito acrecentaba el periodo de las grandes familias, que la monarquía consideraba con inquietud. Sobre el plano familiar, las hijas y los segundogénitos, privados de todo derecho, se encontraban forzados a vivir bajo la obediencia del jefe de familia, y las familias se encontraban divididas por los pleitos incesantes a que daba lugar esa institución. El inconveniente mayor de las sustituciones residía en la posibilidad que le dejaba a la aristocracia de los terratenientes para que se liberara de las demandas de los acreedores: los bienes gravados con sustitución no podían ser embargados; ahora bien, los acreedores corrían el riesgo de ignorar las sustituciones que gravaban a los bienes del deudor con el cual contrataban; en efecto, no había organizada publicidad alguna. Por último, sobre el terreno ideológico, se discutía la legitimidad de una disposición que le permitía a la voluntad de una persona encadenar a varias generaciones y sustentar sus bienes al comercio jurídico, Bigot de Prémeneu debía poner de manifiesto ese sentimiento. “Es constituer para las generaciones futuras el estado y la organización de la familia, es hacer acto de legislación más bien que ejercer un derecho privado”.

Los inconvenientes de las sustituciones provocaron una reacción de poder real. La ordenanza de Orleáns, de 1560, y luego la de Moulins, de 1566,

prohibieron para lo futuro las sustituciones por encima de dos grados; es decir, que comprendieran más de dos fiduciarios sucesivos, y limitaron a cuatro grados las sustituciones ya existentes; además, las sustituciones fueron sometidas a la publicidad de la insinuación. Esas ordenanzas fueron tan mal aplicadas, que D'Aguesseau tuvo que reafirmar, en 1747, la reglamentación anterior y perfeccionar el sistema de publicidad.

La revolución Francesa suprimió pura y simplemente las sustituciones, por contrarias a los principios igualitarios del derecho sucesorio y a la libre circulación de los bienes (decreto 25 de octubre – 14 de noviembre de 1792).

Los redactores del Código Civil efectuaron una obra transaccional: tras haber establecido el principio de la prohibición (Art. 876), terminaron ante la presión de Bonaparte que intervino en varias ocasiones en los debates con mucha autoridad, por admitir las sustituciones hasta el primer grado, dentro de un marco familiar muy restringido.

Napoleón restableció en 1806 las antiguas sustituciones, con el nombre de mayorazgos, a favor de la nueva nobleza. Una ley de 1816 mantuvo y autorizó las sustituciones hasta el primero o segundo grado. Pero el legislador, en 1835 y en 1849, volvió al régimen del Código Civil, y los últimos mayorazgos fueron rescatados por el Estado en 1905.

En la actualidad, las sustituciones no presentan ya ningún peligro político, mientras que conservan la ventaja de proteger eficazmente al patrimonio familiar

contra las dilapidaciones de algunos de sus miembros. Por eso, aunque limitados a un grado, los tribunales las tratan con favor”³⁴

Es notorio como con el transcurrir del tiempo esta sustitución estuvo sometida a cambios importantes, quedando limitada, y por que no decirlo, de alguna forma vigilada por la norma jurídica, pero habiendo sido una figura en conflicto, de cierto modo problemática.

El Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, al referirse a esta figura hace un importante recorrido de ella por la historia, y después de lo sucedido en el derecho romano nos da una importante reseña de lo ocurrido con posterioridad, de la siguiente manera:

“En la época feudal se trató de proteger el patrimonio de las familias a través de la primogenitura que hacia conservar la riqueza de la tierra en manos de una sola persona que era el varón mayor y *para asegurar la transmisión indefinida de esa riqueza se empleo la sustitución fideicomisaria* sin límite de generaciones y así un primer fideicomisario se convertía en fiduciario para transmitir a otro fideicomisario y así sucesivamente, de la manera que cada uno recibía, gozaba de los bienes y debía transmitir, conservándose así el patrimonio dentro de una misma familia.

Este sistema se consideró en su época *peligroso* desde distintos puntos de vista: político, social, económico y jurídico. Políticamente porque el primogénito se convertía en propietario de grandes extensiones de tierra que le

³⁴ MAZEAUD, Henri y León, y MAZEAUD, Jean “Lecciones de Derecho Civil”, Parte 4, Volumen III, “La Transmisión del Patrimonio de Familia”, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Pág. 382-383.

daban poder, con el consiguiente peligro para el monarca; desde el punto de vista social porque se cometía una injusticia con los demás hijos que heredaban; económicamente porque los bienes no circulaban, no se enajenaban, puesto que el heredero debía transmitirlos al siguiente fideicomisario y, por último desde el punto de vista jurídico porque *se violaban las reglas de sucesión* ya que el heredero (fiduciario) en realidad no lo era y tenía necesariamente que transmitir a una determinada persona (fideicomisaria), sin libertad por lo tanto para disponer después de su muerte. En vista de todo ello se consideró prudente limitar de alguna manera los efectos de la sustitución fideicomisaria y así, en Francia se dictó en 1560 la Ordenanza de Orleáns que estableció que las sustituciones que se establecieran para el futuro no podían pasar de dos grados y se dictó además la Ordenanza de Moulins en 1566 que se refirió a las sustituciones ya establecidas, limitándolas sólo a cuatro grados. De esta manera se evitó que la sustitución fuera perpetua.

Posteriormente en 1792 se prohibieron totalmente las sustituciones fideicomisarias básicamente porque evitaban la circulación de la riqueza y porque iban en contra de los principios de equidad dentro del derecho sucesorio.

En 1826, época de Napoleón emperador, se permitió nuevamente establecer sustituciones perpetuas sobre bienes que estuvieran unidos a un título de Nobleza, siendo transmisibles de primogénito a primogénito. La causa de este retroceso se ha hecho consistir en que Napoleón necesitaba la institución del mayorazgo para formar la nobleza de su imperio. La ley de 1826 estuvo vigente hasta 1849 en la que se abrogó juntamente con los mayorazgos y de adoptó el sistema de prohibir toda disposición por la cual el donatario, el heredero instituido o el legatario, tengan la carga de conservar y entregar a un

tercero, bajo pena de nulidad (a. 986 del CC francés); sin embargo, el a. 897 contiene una excepción para los padres, madres, hermanos y hermanas, de acuerdo con los aa. 1048 y 1049 del propio CC francés.

El derecho español antiguo incorporó la sustitución fideicomisaria en la ley catorce del título quinto de la partida sexta y por el título once de la octava que adoptó el contenido del Senadoconsulto Trebeliánico que permitió al heredero fiduciario percibir la cuarta parte de los bienes de la herencia.

El actual CC español sigue el sistema de validez de la sustitución fideicomisaria ajustándola los requisitos siguientes: a) nombramiento de dos o más herederos que deban sustituirse; b) designación de esos herederos en forma expresa e inequívoca; gravamen impuesto al fiduciario de conservar y transmitir los bienes al que corresponda en segundo lugar, d) establecimiento de un orden sucesivo y cronológico para la adquisición de la herencia o legado.

La reglamentación para esta clase de sustitución queda comprendida en los aa 781-786 del CC español que establece la validez de las mismas siempre que no pasen del segundo grado o que se hagan a favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador. Además no podrán gravar la legítima y deberán ser expresas. El fiduciario debe encargar al fideicomisario los bienes de la herencia sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa, el fideicomisario adquiere derecho a la sucesión desde que muere el testador aunque muera antes que el fiduciario y su derecho pasa a sus herederos. No surten efecto las sustituciones que no se hagan de manera expresa bien sea dándoles el nombre o imponiendo la obligación al heredero a

entregar a un segundo nombrado, tampoco las que contengan prohibición permanente de enajenar o pasen del segundo grado, las que impongan al heredero el encargo de pagar a varias personas sucesivamente, más allá del segundo grado cierta renta o pensión y por último las que tengan por objeto dejar a una persona el todo o parte de los bienes hereditarios, para que los aplique o invierta según instrucciones reservadas que le hubiere comunicado el testador. Establece el Código además que la nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudica la validez del testamento ni de la institución de heredero nombrado en primer lugar sino que sólo se tendrá por no escrita la cláusula fideicomisaria.”³⁵

En la actualidad hay legislaciones donde están permitidas las sustituciones fideicomisarias, cosa que en nuestra legislación no sucede a diferencia de la legislación española, al parecer en aquellas que está permitida se le han impuesto limitaciones.

2.4 En el Derecho Mexicano.

Al estudiar este tema se puede observar que la figura de la sustitución vulgar fue adoptada del derecho romano, y desde luego que la pupilar y la ejemplar o cuasi-pupilar, han quedado prohibidas, aunque en el Código de 1884 eran permitidas, Cabe señalar, siendo además de suma importancia para nuestro estudio que en el Derecho Español son permitidas o limitadas, ya que el artículo 775 de su Código Civil menciona que “los padres y demás descendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años de ambos sexos para el caso de que mueran antes de dicha edad”,

³⁵ “Diccionario Jurídico Mexicano”, Op. Cit. Pág. 3041-3043.

esto en cuanto a la pupilar y en cuanto a la cuasi-pupilar o ejemplar el mismo código, en su artículo 776 señala “El ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años, que conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental.”

En la legislación mexicana se dice que son prohibidas las sustituciones fideicomisarias y que como ya se indicó, estas surgieron desde el derecho romano, aunque se practicaron como actos de confianza y como se ha podido observar cada país a tomado su criterio respecto a su regulación, tan así que hay países donde se permite, donde se prohíbe o donde se limita, se encuentra prohibida en legislaciones como las de Argentina, Bolivia, Guatemala, Uruguay y México, ya que esta impide la circulación de los bienes, afectando el derecho de propiedad.

2.4.1. La sustitución vulgar.

La sustitución vulgar, es aquella que consiste en designar en segundo lugar a un heredero para el caso de que el primer designado no llegue a serlo y su fundamento lo encontramos en el artículo 1,472 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 1,472.- Puede el testador substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.”

El primer heredero designado no puede llegar a serlo, ya sea por que muera antes que el autor de la herencia, por que muera antes de que se cumpla

la condición suspensiva a que se encontraba sujeta su institución, por que sea incapaz de heredar o por que repudie la herencia.

En la práctica, específicamente en el testamento público abierto, es muy común que nos encontremos con este tipo de sustituciones y para designarlos se siguen las mismas reglas que para la designación de los herederos, ya que, en su caso, están llamados a serlo y en caso de serlo reciben la herencia con los mismos gravámenes y condiciones que las de los primeros instituidos, es decir de aquellos que sustituyan, siempre y cuando el testador no haya dispuesto expresamente otra cosa o que los gravámenes y condiciones hubieren sido personales.

2.4.2. La sustitución pupilar.

Este tipo de sustitución consistía en la designación de herederos hecha por la persona que ejercía la patria potestad, la cual se daba cuando el testador instituía como su heredero a su hijo sujeto a patria potestad, designándole herederos en el caso de que este muriera antes de poder otorgar su testamento, actualmente esta prohibida ya que este tipo de sustitución viola el carácter personalísimo de los testamentos a que se refiere el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se hará a continuación un pequeño paréntesis en cuanto al derecho mexicano, para referirnos al español, esto con la finalidad de percibir como cada legislación les da el tratamiento que mejor considera.

El Código Civil español la permite, cosa que ya no sucede en México, como cuando se regulaba por el código de 1884 y que ya ha quedado anotado con anterioridad.

Decimos que la permite en España con fundamento en los siguientes artículos del Código Civil Español.

“662. Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente.”

“663. Están incapacitados para testar:

1º Los menores de catorce años de uno y otro sexo.

2º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.”

“775. Los padres y demás ascendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos, para el caso de que mueran antes de dicha edad.”³⁶

Otra diferencia que resalta es que en España se tiene capacidad de testar a partir de los catorce años, por eso que el artículo correspondiente, en cuanto a la sustitución, se refiere a los menores de catorce años.

2.4.3 La sustitución ejemplar o cuasi – pupilar.

³⁶ “Codigo Civil Español”, Ed. Civitas, S.A., Madrid España, 1999.

Este tipo de sustitución ya no opera en nuestro país, aunque por algún tiempo si operó y se daba cuando el testador nombraba herederos al heredero que instituía, cuando este último era su descendiente, tenía edad suficiente para otorgar su testamento, pero era incapaz de hacerlo por enajenación mental.

Estaba regulada de la siguiente forma en el código de 1884.

“Art. 3444.- El ascendiente puede nombrar sustituto al descendiente mayor de edad que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental”

“Art. 3445.- ... Queda sin efecto si el incapacitado recobra la razón y así se declara por sentencia judicial.”

También en este tipo de sustitución haremos referencia al Código Civil español, ya que la permite con fundamento al artículo 776 que es del tenor siguiente:

“776. El ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años, que conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental.

La sustitución de que habla el párrafo anterior quedará sin efectos por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón.”³⁷

³⁷ Ibidem.

2.4.4 La sustitución recíproca

Es una sustitución vulgar con la peculiaridad que el sustituto de uno, es a su vez sustituto de otro, esto lo encontramos regulado en el artículo 1477 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dice:

“Art. 1477.- Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren substituidos recíprocamente, en la substitución tendrán las mismas partes que en la institución, a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador.”

Es claro que el legislador protegió en primer lugar la voluntad del testador, es decir que derivado de la voluntad del testador no necesariamente tendrán las mismas partes.³⁸

2.4.5 La sustitución fideicomisaria.

El Código Civil para el Distrito Federal no nos ofrece una definición de lo que es la sustitución fideicomisaria, lo más cercano a ello es el artículo que se refiere a lo que será considerado como sustitución fideicomisaria, estamos hablando del artículo 1482 el cual es como sigue:

“ARTICULO 1482. Se consideran fideicomisarias y, en consecuencia prohibidas las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero de lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, o

³⁸ ASPRON PELAYO, Juan Manuel., Op.Cit. Pág. 86-87.

el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.”

Luis Araujo Valdivia, define y explica las sustituciones fideicomisarias de la siguiente manera:

“Las sustituciones fideicomisarias en general son las que se encomiendan al heredero instituido *confiando en la lealtad del mismo* para cumplir con el encargo de instituir como herederos propios a determinadas personas o de transmitirles en cualquier otra forma el dominio o la posesión de los bienes heredados. En la sustitución fideicomisaria y en las que así lo consideran se observan siempre dos o más liberalidades en cuanto a los mismos bienes. En efecto, ya sea que se trate de la sustitución fideicomisaria típica que es la que se refiere el artículo 1349 (Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona) o en los casos de sustituciones similares, como cuando se establece la prohibición de enajenar o la transmisión del residuo, tanto el primero como los posteriores herederos o beneficiarios de los bienes son objeto de liberalidad del mismo testador, quien de esta manera multiplica el número de liberalidades sobre los mismos bienes o sobre de lo que ellos quede tratándose de la sustitución de residuo.

Explicación de la sustitución fideicomisaria.

Planiol y Ripert dicen que se llama sustitución fideicomisaria toda disposición por la que el autor de una liberalidad encarga a una persona beneficiada conservar por toda su vida los bienes donados o legados y

transmitirlos a su muerte a una segunda persona designada por el disponente. Esta sustitución traduce el deseo en el testador no sólo de gobernar su propia sucesión, sino también la de legatario en cuanto a los bienes por él transmitidos, determinando su transmisión hereditaria futura a veces de modo indefinido, de generación en generación. Esta es una tendencia natural del hombre, especialmente entre gentes de buen corazón y enérgicas que pretenden regir la suerte de sus familiares en el futuro cuando observen que carecen de voluntad o de inteligencia. Aún sin esto sostienen los autores, el hombre gusta de construir combinaciones de larga duración y la sustitución es un instrumento sumamente cómodo que utilizan a veces muchos que ignoran aún su misma denominación.”³⁹

Esta explicación de Planiol y Ripert es de gran utilidad para lo que se quiere exponer en este trabajo, nótese que se habla de que consiste en una liberalidad, de persona beneficiada, de donación, de que el beneficiado transmita a su muerte el bien a una segunda persona designada por el autor de la liberalidad, elementos que llevaremos a la materia de contratos, específicamente a una donación, en favor de dos personas por partes iguales y con derecho de acrecer entre ellos, esto en virtud de la voluntad del donador y en términos del artículo 2350 del Código Civil para el Distrito Federal.

Forma en la que llegó al derecho mexicano.

Nuevamente el diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México es de gran ayuda al respecto, a lo cual refiere:

³⁹ ARAUJO VALDIVIA, Luis, "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones", Ed. José M. Cajica Jr., S.A., Puebla, Puebla, México 1972, Pág. 531-532.

“En derecho mexicano se aportó del derecho español a pesar de haber sido aplicada durante la colonia, y ya el primer CC expedido en el año de 1870 se inspira en el derecho francés y prohibió la sustitución fideicomisaria. En efecto lo establece así en su a. 3631 y en los preceptos siguientes reconoce, para el caso de que dicha cláusula se incorpore a un testamento, la validez de la institución de heredero o legatario, teniéndose por no puesta dicha cláusula, además considera fideicomisaria la disposición que contenga prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que queda de la herencia por la muerte del heredero, o encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión. Se permitió, sin embargo, que el testador impusiera a los herederos la prestación de cualquier cantidad a favor de los indigentes, para dotar a doncellas pobres, o a favor de cualquier establecimiento o fundación de beneficencia pública (a. 3637).

Se dijo en la exposición de motivos que se prohibía la sustitución fideicomisaria, “ya que por su propia naturaleza proporciona medios de infringir las leyes y porque trae consigo el mal de estancar los capitales cuya movilidad es conveniente para mejor y más pronto desarrollo de la riqueza pública... pero se han establecido algunas excepciones ya a favor de los hijos, ya a favor de los indigentes, ya para el fomento de la educación y ya, en fin, para sostener y mejorar los establecimientos de beneficencia”. Se consideró que en estos casos la sustitución resultaba verdaderamente útil.

El CC de 1884 contuvo disposiciones exactamente iguales a las del Código anterior.

El CC de 1928 conservó el sistema de prohibición de la sustitución fideicomisaria, así como las disposiciones citadas de los códigos anteriores, aunque suprimió las excepciones que terminantemente prohíben este tipo de sustitución. Cabe señalar sin embargo que el a. 1480 permite que un padre deje “una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador”, y aunque en este caso hay aparentemente una sustitución no puede considerarse como tal, puesto que el precepto señalado agrega que el heredero se considerará como usufructuario, de manera que no adquiere propiedad con el cargo de transmitirla posteriormente, sino que recibe, sólo el derecho real de usufructo, considerándose por ello que el hijo o hijos del heredero reciben la nuda propiedad de los bienes, por efecto de la disposición testamentaria y por la aplicación del citado a. 1480 CC en relación con la sustitución fideicomisaria con: a. 1473, que prohíbe la sustitución fideicomisaria, a 1478, que establece que “la nulidad de la sustitución fideicomisaria no importa la de la institución, ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria”, a. 1479 en el que “no se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad de todo o de parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra, a no ser que el propietario o el usufructuario queden obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero”; a 1480, antes comentado; a 1482, en donde “se consideran fideicomisarias y en consecuencia prohibidas, las disposiciones que contengan prohibición de enajenar o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, o el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión”⁴⁰

⁴⁰ “Diccionario Jurídico Mexicano”, Op. Cit. Pág. 3044-3045.

Lo anterior hace referencia a todos los artículos que en materia de sustituciones con carácter fideicomisario contiene el Código Civil para el Distrito Federal, siendo lo mismo en el Código Civil Federal.

Nuevamente quiero hacer una comparación con el derecho español ya que en este si son permitidas las sustituciones fideicomisarias en determinados supuestos, cosa que no ocurre en nuestra legislación, siendo lo más cercano a ello lo que dispone el artículo 1480 de nosotros, el cual transcribo a continuación, seguido de los artículos 781 al 784 del Código Civil español.

“Artículo 1480.- puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviera hasta la muerte del testador, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1314, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario”.

El 1314 se refiere a los incapaces para adquirir por testamento o por intestado por falta de personalidad, señalando como tales a los que no estén concebidos al momento de la muerte del autor de la sucesión o a los concebidos cuando no sean viables.

Artículos del Código Civil Español.

“781. Las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas y surtirán efectos siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan a favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

782. Las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima. Si recayeren sobre el tercio destinado a la mejora, sólo podrán hacerse a favor de los descendientes.

783. Para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria, deberán ser expresos.

El fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa”.⁴¹

En el Código Civil para el Distrito Federal y de conformidad con el artículo 1480, en cuyo supuesto podríamos estar frente a una sustitución fiduciaria, el legislador para evitar que revistiera esta figura le da al heredero (hijo instituido) el carácter de usufructuario y no de propietario, evitando con esto la aparición de la figura fideicomisaria.

En la legislación civil española en cambio si le dan cabida a la sustitución fideicomisaria, como se puede apreciar en los artículos anteriores, limitándola al segundo grado (no necesariamente de stirpe) y que se haga en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador sin disponer que sean hijos.

2.5. Diferencias con el Derecho de Acrecer.

⁴¹ “Codigo Civil Español”, Op. Cit.

De forma general podríamos decir que se da el derecho de acrecer cuando varias personas son llamadas en forma simultánea.

Existiendo o no designación de parte específica.

Alguno o algunos de los llamados no puedan o no quieran recibir su parte.

Entonces esa parte pasa a formar un acrecentamiento en la de los demás llamados que si están en aptitud de recibir o aceptaron la que les correspondía.

Nótese que debe haber pluralidad de sujetos al llamamiento, pudiendo ser uno o varios objetos.

Por lo que toca a las sustituciones podemos decir que:

Aunque hay pluralidad de sujetos al llamamiento, este opera de forma distinta, ya que el sustituto esta llamado en segundo lugar.

Para aquel que esta llamado en primer lugar (sustituido) no se requiere pluralidad de sujetos, este llamamiento puede recaer en una sola persona, habiendo o no pluralidad en cuanto al objeto.

Para el sustituto (llamado en segundo lugar) sólo operará su nombramiento, cuando el sustituido (llamado en primer lugar) no pueda o no quiera aceptar los bienes materia del nombramiento

En el acrecentamiento ya estas llamado a ser titular de ciertos bienes o derechos en determinado porcentaje, con la posibilidad de que este porcentaje se vea aumentado por la imposibilidad o negativa de alguno de los llamados simultáneamente (pluralidad de sujetos) a ser titular del porcentaje de los bienes o derechos que le correspondían.

En la sustitución, el sustituto (llamado en segundo lugar) solo estará llamado a ser titular del bien o derecho que le habría correspondido al sustituido, cuando este (llamado en primer lugar) no este en aptitud o se niegue a ser titular del bien o derechos a que había sido llamado en primer lugar.

CAPITULO TERCERO.- LOS EFECTOS JURIDICOS DEL DERECHO DE ACRECER EN LA PROPIEDAD, EL USUFRUCTO, EL USO Y LA HABITACION.

Resulta importante aclarar que el presente capítulo tiene la finalidad de recordarnos en que consisten los derechos reales en él mencionados, los cuales serán de gran peso para llegar a las conclusiones del presente trabajo y por tal motivo será abordado de forma breve, con la finalidad de no desviarnos del tema medular que nos ocupa.

3.1 Definición de Propiedad

Según el maestro Luis Araujo Valdivia.

“La propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas en cuanto las leyes no se opongan.

Según el punto de vista del cual se le observe, el derecho de propiedad puede ser subjetivo u objetivo. Subjetivamente es una facultad jurídica de aprovechamiento y disposición. Objetivamente el derecho de propiedad es el conjunto de normas que permiten la constitución, el funcionamiento, la transformación, la extinción de esa facultad jurídica. El derecho subjetivo de propiedad puede concebirse como mera facultad o facultad que actúa y se ejerce sobre cosa determinada. En este sentido satisface a una necesidad de carácter primordialmente económico reglamentada para mantener el orden social dentro de la satisfacción de los intereses individuales a través de las normas que forma el derecho objetivo de la propiedad.

La Propiedad y el Dominio.

No es lo mismo propiedad que dominio. La propiedad es la facultad jurídica de aprovechamiento y disposición de cosa determinada; el dominio es el poder ejercitar esa facultad. Entre ambos conceptos existe la relación del todo a la parte, pues el de propiedad se destaca la idea de facultamiento y en el de dominio se advierte el sentido del poder ejercitar ese facultamiento.

De esas nociones podemos concluir que el derecho de propiedad consiste en la facultad jurídica de aprovechamiento y disposición de una cosa y que el dominio es el poder ejercitar esa facultad. En otras palabras, el dominio es el ejercicio trascendente de la propiedad. Por tanto, pues de tener la propiedad pero no el dominio, como es el fideicomiso de garantía y en el caso del embargo en que si conserva la posesión como depositario, el dueño no puede disponer del bien embargado. Si lo hace comete el delito considerado como abuso de confianza.

El derecho de propiedad según Planiol y Ripert.

Planiol y Ripert definen la propiedad como el derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida, de modo perpetuo y exclusivo, a la acción y a la voluntad de una persona. De esta definición se desprende como característica la exclusividad.

Partiendo de esta definición el mismo autor establece que la propiedad es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata como cualquier otro derecho real, pero que en la propiedad este poder jurídico se ejerce sobre una

cosa corpórea, ya que realmente no hay propiedad sobre bienes incorpóreos, pues la llamada propiedad literaria adquiere las características singulares de los derechos de autor, con perfiles enteramente propios.⁴²

El Libro Segundo, Título Cuarto, Capítulo Primero del Código Civil Para el Distrito Federal, relativo a las disposiciones generales de la propiedad, no nos ofrece ninguna definición de la misma, sin embargo citaremos también al maestro Rafael Rojina Villegas en el Tomo Segundo de su Compendio de Derecho Civil, que dice de la siguiente forma “a) Definición.- Aplicando la definición del derecho real a la propiedad, diremos que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

El derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente. En cambio, los otros derechos reales sólo comprenden formas de aprovechamiento parcial.

El poder jurídico total significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que se tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración, aún cuando jamás se ejecuten. Es decir, se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico. ”⁴³

⁴² ARAUJO VALDIVIA, Luis. Op. Cit. Pág. 227-230.

⁴³ ROJINA VILLEGAS Rafael, “Compendio de Derecho Civil.- Bienes, Derechos Reales y Sucesiones”, 22ª. Edición. Ed. Porrúa, México 1990, pág. 78-79

Y continúa diciendo que en los derechos reales distintos de la propiedad no encontramos esta característica de disposición total, excepto en el caso de los derechos de autor, en los que si hay aprovechamiento jurídico total, aunque sólo temporal.

Haré especial énfasis en las características que se mencionaron respecto del derecho real de propiedad en los cuatro párrafos anteriores resaltando las siguientes:

Aprovechamiento total.

Poder Jurídico directo sobre la cosa.

Uso, disfrute y disposición de la cosa.

Posibilidad de ejecutar todos los actos de dominio.

Disposición total.

3.1.1 La propiedad en el Derecho Romano.

Los beneficios proporcionados por el derecho de propiedad en el Derecho Romano son los siguientes:

El *ius utendi* o *usus*: El cual consistía en tener la facultad de servirse de la cosa.

El *ius fruendi* o *fructus*: Consistente en la facultad de poder percibir sus productos o frutos.

El *ius abutendi* o *abusus*: Que es el referente al derecho de disposición más completo, pues en virtud de éste, el titular puede consumir el objeto, degradarlo, destruirlo y enajenarlo.

A continuación veremos los tipos de propiedad en el Derecho Romano, los cuales los citaremos del Compendio de Derecho Romano, de la autoría de los profesores Agustín Bravo González y Sara Bialostosky.

“Propiedad Quiritaria.- Es la que los textos designan como *dominium ex iure Quiritium* y quien no la tenía no era considerado propietario. Para la propiedad quiritaria se requería; a).- Que su titular fuera ciudadano o latino con *ius commercii*; b).- Que la cosa tuviera carácter romano: que fuese mueble o suelo italico; c).- Que se haya adquirido su propiedad en la forma establecida por el derecho civil.

Propiedad Bonitaria.- También es llamada pretoria. Cuando el accipiens adquiere el objeto sin utilizar la forma prescrita por el derecho civil, no se hacía *dominus*, sino que el *tradens* seguía siendo reconocido como propietario por el derecho civil, tenía el *nudum ius quiritium* –el título de nudo propietario- y podía intentar la acción reivindicatoria para recuperar el objeto, pero el derecho pretorio concedió una *exceptio* al demandado para rechazar la pretensión del actor.

Esta injusta situación no podía durar indefinidamente, por lo que al cabo de cierto tiempo de tener la cosa en su poder el *accipiens*, se borraba el vicio de la adquisición y era reconocido por el derecho civil como propietario quiritario.

Propiedad Provincial.- El derecho de propiedad sobre inmuebles sólo era posible referido al suelo romano. Los territorios ganados por la conquista pertenecían al estado romano, pero éste concedía a los particulares su utilización mediante el pago de un impuesto. En el fondo, la propiedad provincial es casi idéntica a la ejercida sobre los fundos itálicos con la diferencia del pago del tributo y que en vez de la *actio reivindicatoria* se daba para protegerla una *reivindicatio utilis*.

El problema de la *proprietas ad tempos*.- Por el carácter perpetuo del derecho de propiedad, los Romanos consideraron que no podía ser transmitida temporalmente, pero como no había nada de ilícito en esta situación, se admitió definitivamente bajo Justiniano la transmisión temporal de la propiedad”⁴⁴

3.1.2 Medios de adquirir la propiedad.

El maestro Rafael Rojina Villegas hace una clasificación muy clara respecto de los medios de adquirir la propiedad, dividiéndolos en tres rubros de la siguiente manera:

- 1.- Adquisiciones a título universal y a título particular.
- 2.- Adquisiciones primitivas y derivadas.
- 3.- Adquisiciones a título oneroso y a título gratuito.

El primer rubro se refiere a aquellas transmisiones por las cuales por título universal, se transfiere el patrimonio como universalidad jurídica, es decir, un conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo, como

⁴⁴ BRAVO GONZALEZ, Agustín y BIALOSTOSKY, Sara., Op.Cit. Pág. 61 y 62

lo es la herencia, ya sea legítima o testamentaria, a menos que en la testamentaria se instituyan legatarios, que es cuando habría adquisición a título particular, aunque la forma más común de transmitir la propiedad a título particular es por contrato.

Por lo que se refiere al segundo rubro, primitivas y derivadas, por la primera se entienden aquellas cuyas cosas el adquirente no las recibe de un titular anterior, es decir que no han estado en el patrimonio de una persona determinada, convirtiéndose en el primer ocupante de la cosa y se presenta precisamente en la ocupación, siendo este el medio principal de adquirir la propiedad, así como en la accesión. En las formas de adquisición derivadas la transmisión del dominio se ejecuta de un patrimonio a otro, la cosa ya ha tenido dueño, quien la enajena a otro, de ahí la denominación de derivadas.

En cuanto a lo que hace al tercer rubro, adquisiciones a título oneroso y a título gratuito, por lo que respecta a las primeras el adquirente paga un valor, sea éste en dinero, bienes o servicios a cambio del bien que recibe y en cuanto a las segundas existe un contrato por excelencia, el contrato de donación.

Sabemos que dentro de la doctrina existen otras clasificaciones de los medios de adquirir la propiedad, pero por la finalidad que perseguimos con el presente capítulo se omite mencionarlas.

3.2 Definición de Usufructo.

El artículo novecientos ochenta del Código Civil para el Distrito Federal nos da la definición de usufructo, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 980.- El Usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.”

El maestro Rafael Rojina Villegas lo define de la forma siguiente:

“El usufructo es el derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos, sin alterar su forma ni substancia.

Y respecto del derecho del usufructuario comenta que tiene derecho de uso sobre la cosa.- El uso significa el aprovechamiento de la cosa, sin alterar su forma ni substancia, no implica por lo tanto, el acto de disposición material mediante el consumo, ni el acto de disposición jurídica mediante la venta. La misma definición del usufructo precisa que al gozarse de las cosas ajenas no se podrá alterar su forma ni substancia.”⁴⁵.

El maestro Guillermo Floris Margadant lo define como sigue:

“El usufructo es el derecho temporal de usar una cosa ajena y de aprovechar los frutos naturales o civiles de ésta, sin alterar la sustancia de la cosa en cuestión. Es una combinación temporal del *ius utendi y fruendi*, sin el *ius abutendi*, por tanto se trata claramente de un desmembramiento de la propiedad”.⁴⁶

Haré especial énfasis en las características que se mencionaron respecto del usufructo en las tres definiciones anteriores, resaltando las siguientes:

⁴⁵ ROJINA VILLEGAS Rafael., Op. Cit. Pág. 119

⁴⁶ FLORIS MARGADANT Guillermo., Op. Cit., Pág. 282

Es un derecho temporal.

Es sobre bienes ajenos.

Es un desmembramiento de la propiedad.

3.2.1 El usufructo en el Derecho Romano.

El maestro Margadant comenta respecto del usufructo en el Derecho Romano que el usufructuario se hacía propietario de los frutos naturales por el hecho de cosecharlos y de dividir la cosecha en una parte que se debía reinvertir y otra que era beneficio. Sólo se adquiría la propiedad sobre esta última parte. Dice que el concepto de frutos daba problemas, por ejemplo la herencia que recibía un esclavo y que beneficiaba al dueño o el hijo de una esclava, de lo cual se decidió que sólo los productos periódicos y normales eran frutos.

Continúa diciendo que “para garantizar el debido cuidado del objeto del usufructo, el pretor obligaba al usufructuario a prestar una *cautio usufructuaria* a favor del nudo propietario, garantizando, mediante fianza, que indemnizaría a éste de todo daño causado por su culpa o dolo. En caso de que el usufructuario se negara a prestar esta *cautio*, el pretor permitía al nudo propietario retener el objeto del usufructo, o admitía la reivindicatio o la actio publiciana si el propietario ya hubiere entregado el objeto en cuestión.

Las obligaciones del usufructuario consistían, por tanto, en prestar esta *cautio*, conservar el objeto en buen estado, cuidarlo como un buen padre de familia, devolverlo en su oportunidad y pagar los gastos ordinarios, como son el impuesto predial, las reparaciones pequeñas y los gastos de explotación del

objeto. Sin embargo, como estos deberes son *obligationes propter rem*, el usufructuario puede sustraerse a ellos, abandonando el usufructo.

Aunque el usufructo mismo se adhiere a un titular de tal manera que no es transmisible y se extingue con su muerte, el goce del usufructo puede cederse, rentarse, darse en prenda, etc. En estos últimos casos el usufructo mismo queda ligado a la vida del cedente, del arrendador o del deudor prendario, si éste muere, el usufructo termina”.⁴⁷

3.2.2. Modos de crear el usufructo

Son básicamente cinco las formas de crear o constituir el usufructo, las cuales se mencionan a continuación:

Por contrato en donde básicamente opera, ya sea constituyéndolo, es decir cuando se enajena a una persona el usufructo, o por retención, cuando el propietario de la cosa transmite el dominio (la nuda propiedad) y se reserva el usufructo.

Por testamento en el cual se deje, ya sea como legado o como herencia en favor de los herederos o de alguien en particular.

Por un acto unilateral de la voluntad, de conformidad con el artículo novecientos ochenta y uno del Código Civil Para el Distrito Federal.

⁴⁷ FLORIS MARGADANT Guillermo., Op. Cit. Pág. 282-283

Por prescripción, para lo cual sería necesario tener la posesión a título de usufructuario, de buena fe, pacífica, continua y pública.

Por ministerio de Ley, para aquellos que ejercen la patria potestad a efecto de que puedan tener la administración y la mitad del usufructo respecto de los bienes del que esta sometido a dicha patria potestad y que no lo adquirió por su trabajo.

3.2.3. Modalidades del usufructo.

Simultaneo.- Con fundamento en los artículos novecientos ochenta y dos y novecientos ochenta y tres del Código Civil para el Distrito Federal, el usufructo puede estar constituido de forma simultánea, es decir, al mismo tiempo a favor de más de una persona y cuando es constituido de esta forma y termina el derecho de una de las personas a favor de quien se constituyó el usufructo, este pasa a su propietario (regresa al nudo propietario), a menos que al constituirse se hubiera dispuesto que acrecería a los demás usufructuarios.

Sucesivo.- Con fundamento en los artículos novecientos ochenta y dos y novecientos ochenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal, el usufructo se puede constituir de forma sucesiva, es decir, en favor de diversas personas con un orden escalonado establecido, para cuando termine el derecho de uno entrar el siguiente en el goce de dicho derecho.

Vitalicio.- Si al momento de constituir el usufructo no se menciona el tiempo por el cual se constituye, este se considera como usufructo vitalicio, lo

anterior de conformidad con el artículo novecientos ochenta y seis del Código Civil Para el Distrito Federal.

Temporal.- El usufructo se puede constituir con un límite a día determinado, con fundamento en el artículo novecientos ochenta y cinco del Código Civil para el Distrito Federal.

Tomemos nota de lo que expresan los artículos mil dos, y mil treinta y ocho del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 1002.- El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo, pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo.

Artículo 1038. El usufructo se extingue: I Por muerte del usufructuario: II Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó.....”.

3.3 Definición de Uso.

“El uso puede definirse como el derecho real, temporal, que permite a su titular, el usuario, hacer suyos los frutos que de un bien ajeno requiere para satisfacer sus necesidades y las de su familia.”

“El uso es un usufructo restringido, limitado únicamente a la percepción por su titular, el usuario, de los frutos de una cosa ajena que aquél requiera para alimento suyos y de su familia.”⁴⁸.

El artículo 1049 del Código Civil para el Distrito Federal es del tenor siguiente; “El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente.

3.3.1 El uso en el Derecho Romano.

En relación al mismo, los maestros Agustín Bravo González y Sara Bialostosky en su compendio de Derecho Romano se refieren al Uso mencionando que no es otra cosa que el *ius utendi*, esto es, el derecho de retirar de una cosa todo el uso de que pueda ser susceptible, pero sin percibir ningún fruto y dicen que en la práctica no se hizo una aplicación tan rigurosa de este principio y se permitió al usuario participar de los frutos de la cosa en forma limitada a sus necesidades. El usuario estaba obligado a usar del bien como un buen padre de familia, a restituirlo cuando se extinguiera su derecho y a no impedir los derechos del propietario y que se constituía de la misma forma que el usufructo.

El maestro Guillermo Floris Margadant, alude al mismo diciendo también que es un *ius utendi* temporal, que no podía durar más tiempo que la vida del titular, sin *ius fruendi* y sin *ius abutendi*, más afirma que tener el uso respecto de un rebaño no era nada atractivo, ya que no había derecho a los frutos, por lo que la jurisprudencia admitía que el usuario podía tomar los frutos que necesitara

⁴⁸ DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, “Derecho Civil”, Parte General, Personas, Cosas Negocio Jurídico e Invalidez, 7ª. Edición, Ed. Porrúa, México 2000. Pág. 437

para las exigencias de él y de su familia, este derecho debía ejercerse personalmente, salvo raras excepciones.

3.3.2 Medios de adquirir el uso.

El uso se adquiere por cualquiera de los mismos medios de los que se adquiere el usufructo, sólo que siempre será originario, derivado de que este derecho no es enajenable, ni se puede gravar ni arrendar y es inembargable, el cual puede ser a título gratuito u oneroso.

El artículo 1051 del Código Civil para el Distrito Federal, es del tenor siguiente:

“El usuario y el que tiene el derecho de habitación en un edificio no puede enajenar, gravar ni arrendar ni en todo ni en parte su derecho a otro, ni estos derechos pueden ser embargados por sus acreedores.”

3.4 Definición de Habitación.

“Podemos definir la habitación como el derecho real, temporal, que permite a su titular, el habituario, ocupar gratuitamente las piezas que de una casa ajena requiera para él y para su familia.”⁴⁹

El maestro Rafael Rojina Villegas, alude al derecho real de habitación diciendo que en realidad es el derecho de uso sobre una finca para habitar gratuitamente algunas piezas de una casa. Que no se distingue en rigor fuera de

⁴⁹ Ibidem, Pág. 437

esta cosa, especialísima en cuanto al contenido, pues también se trata de un derecho real intransmisible, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar algunas piezas de una casa sin alterar su forma y sustancia.

3.4.1 La habitación en el Derecho Romano.

El mismo maestro Margadant, en cuanto al derecho de habitación comenta que no es otra cosa que el *ius utendi* temporal sin *ius abutendi* que tiene por objeto una casa. En el derecho clásico, este derecho no podía traspasarse a otra persona, pero Justiniano suprimió el requisito de que se ejerciera por su titular en forma directa, acercando esta figura al usufructo.

Los derechos tanto de uso como de habitación, se distinguían del arrendamiento por ser reales y también por el hecho de que se extinguían por la muerte de su titular y se constituían generalmente por testamento.

3.4.2 Medios de adquirir la habitación

La habitación es por esencia y definición gratuita, no podrá constituirse en forma onerosa, a diferencia del uso que puede ser oneroso o gratuito.

El artículo 1050 del Código Civil para el Distrito Federal dispone lo siguiente: “La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena las cosas necesarias para sí y para las personas de su familia.”

Las reglas generales del usufructo también se aplican a la habitación, con excepción de las especiales ya referidas en el uso, relativas a que son derechos inembargables, no se pueden enajenar, gravar ni arrendar en todo o en parte.

3.5 Efectos jurídicos con el derecho de acrecer.

Después de haber dando un breve repaso a los derechos reales de propiedad, usufructo, uso y habitación se puede deducir que el derecho de acrecer se puede dar respecto de bienes en propiedad o en usufructo, sin ser el caso en el uso y en habitación, sea que estos derechos se adquirieran por herencia, legado o donación, excepto el caso de la donación de propiedad, respecto de la cual tengo reservas en cuanto a que pueda haber donaciones de propiedad hecha a dos o más personas, estableciendo entre ellas el derecho de acrecer, no obstante la existencia del artículo 2350 del Código Civil para el Distrito Federal, así como del Código Civil Federal, que ya hemos transcrito y estudiado anteriormente.

Con la finalidad de ser más claro en cuanto a esta idea, el siguiente capítulo lo dedicaremos a realizar un breve estudio del contrato de donación y su relación con el derecho de acrecer.

CAPITULO CUARTO.- EL DERECHO DE ACRECER EN EL CONTRATO DE DONACION.

4.1 La Donación en el Derecho Romano.

En el derecho Romano las donaciones se dividían en dos clases, entre vivos y por causa de muerte.

4.1.1 Entre vivos.

La que era entre vivos en el derecho primitivo consistía en una transmisión de propiedad a título de dádiva que implicaba al donatario la adquisición de una cosa corporal. Más tarde las donaciones pudieron consistir en ventajas distintas a la adquisición de cosas.

En el derecho clásico la donación entre vivos podía definirse como una liberalidad irrevocable por la que una persona, el donante, se despoja voluntariamente de una cosa o de una ventaja apreciable en dinero, en provecho de otra persona, el donatario.

La donación entre vivos cumplía con las características siguientes: El empobrecimiento del donante y el enriquecimiento del donatario, era irrevocable cuando era perfecta (no podía revocarse arbitrariamente), no era necesaria la aceptación del donatario para que esta fuera válida, pero si podía ser rechazada por el pues no podía ser obligado a recibirla.

Para que esta fuera perfecta y surtiera efectos lo más común era; una *datio*, es decir transferir al donatario la cosa dada; Una estipulación por parte del donatario acreedor del donante y le daba la *condictio* para hacer ejecutar la donación y el contrato *litteris*, que producía el mismo efecto.

En el año quinientos cincuenta de Roma, el derecho antiguo quedó reformado por la ley Cincia, la cual protegía a los donantes y a sus familias contra las donaciones exageradas, prohibía dar en donación más de cierta cantidad cuya cuantía es desconocida y hacía excepciones entre determinados parientes y cónyuges, aquellas que eran exceptuadas se regían por el derecho antiguo.

Las que no estaban exceptuadas y pasaban de la tasa señalada no eran nulas, pero podían revocarse o dejar de ejecutarse.

En la época de Justiniano se contempló la figura de la revocación entre vivos por ingratitud del donatario y dicha ingratitud era dejada a la apreciación del donante.

4.1.2 Por causa de muerte.

Este tipo de donaciones son aquellas que se hacían para después de la muerte, ocupaban un lugar intermedio entre la donación entre vivos y el legado, se hacía perfecta en el momento del fallecimiento y caducaba si el donatario moría antes que el donante, ésta también era revocable derivado de la voluntad del donante y hasta antes de fallecer y por una cláusula expresa podía renunciar al carácter de revocabilidad.

Para realizar este tipo de donaciones las partes tenían que recurrir a los procedimientos ordinarios como lo eran una *datio* o una estipulación, esta *datio* podía tener una condición suspensiva para que la donación fuera hecha hasta la muerte del donante.

La ley cincia de la cual hablamos con anterioridad parece que no era aplicable a este tipo de donación además de que el donante encontraba protección a las liberalidades exageradas con su derecho de revocación.

En la época de Justiniano éste reguló de una forma especial las donaciones *mortis causa*, las declara válidas siendo éstas hechas verbalmente o por escrito en presencia de cinco testigos y era necesario que el donatario tuviera la misma capacidad de un legatario, este tipo de donaciones sólo se mantenía si el donatario moría solvente, de lo contrario los bienes donados eran considerados como si no hubieran salido del patrimonio del difunto. Justiniano también asimiló este tipo de donaciones a los legados produciendo los mismos efectos y sujetos a las mismas normas, aunque este tipo de donaciones pudiera producir efectos en vida del donante, sin olvidar que eran revocables, así como el legado sólo tenía efecto después de la muerte del testador.

Las donaciones *mortis causa* caducaban por lo siguiente:

- a).- Si el donatario moría antes que el donante;
- b).- Cuando la donación era por motivo de una probabilidad de muerte determinada y si el donante se salvaba de esa muerte; y

c).- Cuando el donante revocaba la donación.

Este es un panorama general de cómo estuvieron reguladas las donaciones en el derecho romano, aunque es importante señalar que también existía una regulación especial para las donaciones entre cónyuges, ya que estas donaciones representaban en general un tipo de abuso por alguno de ellos. No olvidemos que en Roma la *manus* acompañaba con frecuencia al matrimonio, esto consistía en que los bienes de la mujer pertenecían al marido lo cual hacía imposible las donaciones entre ellos, pero cuando la mujer no había caído *in manu* éstas quedaron permitidas.

A finales de la República y a principios del Imperio el abuso del divorcio hizo más sensible el inconveniente de las donaciones entre cónyuges, ya que el matrimonio había perdido cierta importancia lo que provocaba despojo y amenazas de divorcio y sin que hubiera habido una ley especial y por la sólo autoridad de la costumbre establecida bajo la influencia de los jurisconsultos, se prohibieron las donaciones entre cónyuges con ciertas excepciones.⁵⁰

4.2 En el Derecho Mexicano.

El Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo la define de la siguiente forma:

⁵⁰ PETIT, Eugéne, Op. Cit. Pág. 431-439.

“La Donación es un contrato por virtud del cual una persona llamada donante transmite gratuitamente la propiedad de parte de sus bienes presentes, a otra llamada donatario quien a su vez la acepta.”⁵¹

El maestro Ramón Sánchez Medal nos ofrece otra definición del tenor literal siguiente:

“Contrato por el que una persona, llamada donante, transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones.”⁵²

El maestro Francisco Lozano Noriega nos regala una definición más.

“Podemos deducirla de los artículos 2332 y 2347 decidiendo que la donación es un contrato por virtud del cual el donante se obliga a transferir en forma gratuita la propiedad, de parte de sus bienes presentes, al donatario”⁵³.

Las anteriores definiciones, se puede decir que han sido deducidas de los artículos del Código Civil para el Distrito Federal que copio a continuación:

“Artículo 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

“Artículo 2333. La donación no puede comprender los bienes futuros”.

⁵¹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Contratos”, Ed. Porrúa, 1995, Pág. 147.

⁵² SANCHEZ MEDAL, Ramón. “De los Contratos Civiles”, Ed. Porrúa, 15 Edición 1997.

⁵³ LOZANO NORIEGA, Francisco, Op. Cit. Pág. 155.

“Artículo 2340. La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación”.

“Artículo 2347. Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.”

Nótese que la donación, no obstante que el Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo se refiere a ella como la transmisión gratuita de la propiedad, no necesariamente implica transmisión de esta última, ya que pueden ser objeto de ella otros derechos, como por ejemplo el usufructo, el uso o la habitación, estos dos últimos sólo para constituirse.

4.2.1 Generalidades del Contrato de Donación.

Se puede clasificar de la siguiente manera:

I.- Es Principal.- derivado de que para su existencia o validez no depende de otro contrato.

II.- Es TraslATIVO de Dominio.- genera una obligación de dar, es decir de transmitir la propiedad de las cosas que son objeto del contrato.

Aunque hay que tener en cuenta y como se menciona anteriormente, que no necesariamente lo que se transmite debe ser la propiedad del bien objeto de la donación, ya que en el caso de la donación de usufructo, uso o habitación con

su salvedad, lo que se transmite es un derecho, en términos generales el de uso, goce o disfrute del bien objeto de la donación.

III.- Es Gratuito.- toda vez que las cargas económicas son por cuenta del donante y excepcionalmente onerosa cuando se hace imponiendo algunos gravámenes.

IV.- Es Unilateral.- en cuanto a que produce obligaciones sólo a cargo de una de las partes, ya que las obligaciones del donatario están desprovistas de un contenido económico.

V.- Es Consensual.- cuando recae sobre bienes muebles de los cuales su valor no excede de doscientos pesos y fuera de esta situación es Formal.

VI.- Es Instantáneo.- por que se realiza en un solo momento, aunque excepcionalmente puede ser de ejecución escalonada, como aquellas donaciones que consisten en prestaciones periódicas.

VII.- Es Nominado.- Por haber sido objeto de una reglamentación legal.

VIII.- Conmutativo.- Desde el momento de su celebración es posible determinar lo que se puede ganar o perder derivado de su celebración.

Entre la diversidad de autores puede variar la clasificación que se le de ha este contrato, pero en términos generales, esta es su clasificación.

Es muy importante para el estudio que estamos realizando hacer resaltar que una de las clasificaciones de este contrato se refiere a que es un contrato traslativo de dominio.

Al respecto dice el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo.

“El contrato de donación genera obligaciones de dar, o sea de transmitir la propiedad y la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato y que este efecto al igual que en la compraventa puede sujetarse a algunas modalidades.”⁵⁴

Aunque como ya se ha señalado, existe la posibilidad de que el objeto de la donación sea un derecho distinto a la propiedad.

El artículo 2014 del Código Civil refiere lo siguiente:

“Artículo 2014. En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la transmisión de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas al Registro Público”.

De las especies de donación.

El artículo 2334 del Código Civil para el Distrito Federal nos refiere las siguientes modalidades:

⁵⁴ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit., Pág. 148.

La donación puede ser:

- Pura.
- Onerosa.
- Condicional.
- Remuneratoria.

Puras: Son donaciones puras todas aquellas hechas sin estar sujetas a modalidad o acontecimiento alguno.

Condicionales: Estas por el contrario, son aquellas que dependen de algún acontecimiento incierto.

Onerosas: Aquellas que se encuentran sujetas a una carga imponiendo gravámenes.

Remuneratorias: Cuando se dan como recompensa por un servicio que no había que pagar.

Esto se encuentra fundamentado en los artículos 2535 y 2536 del Código Civil antes referido.

De la revocación y reducción.

Las donaciones en nuestra legislación pueden ser revocadas en casos determinados, aunque el artículo 2338 del Código Civil para el Distrito Federal

diga que no pueden revocarse el mismo artículo se refiere a que se podrá hacer en los caso que la ley así lo permita, estos caso son los siguientes:

1).- Por la superveniencia de hijos al donante que no los tenía o por ingratitud del donatario, en ambos casos el donante es el que puede o no revocar de acuerdo a su consideración la donación, pero para llevar a cabo dicha revocación el donante cuenta con un plazo de cinco años por la superveniencia de hijos y de un año derivado de la ingratitud del donatario.

De conformidad con el artículo 2361 la donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos cuando éstas sen menores de doscientos pesos, cuando sean antenupciales, cuando sean entre consortes o cuando sean puramente remuneratorias.

El artículo 2370, nos explica a que se refiere la revocación por ingratitud y esta se puede dar en los casos siguientes:

Si el donatario comente algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendiente, descendientes o cónyuge de este; y

Si el donatario rehúsa socorrer según el valor de la donación al donante que ha venido a pobreza.

Este derecho no será renunciante anticipadamente como tampoco por la de revocar por ingratitud, así como por superveniencia de hijos, aunque en este último caso está permitida la renuncia después de que han nacido hijo, al donante y esta se vuelve irrevocable si habiendo tenido hijos no la revoca, dentro del referido plazo.

2).- Nacimiento de un hijo póstumo, si dentro de los cinco años ya referidos naciera un hijo póstumo del donante la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

La acción de revocación por causa de ingratitud no podrá ejercitarse contra los herederos del donatario, a no ser que en vida de ésta hubiese sido intentada.

En cuanto a las revocaciones Luis Muñoz Salvador Castro Zavaleta comenta lo siguiente:

“El contrato de donación como todo contrato es irrevocable; de suerte que por la simple voluntad del donante no puede quedar sin efecto. Ahora bien; la donación puede ser ineficaz por voluntad de las partes o por disposición legal.

En el primer caso nos encontramos ante una resolución; en el segundo ante una revocación.

La revocación, que es una especialidad del contrato de donación fue, en el Derecho Romano un privilegio de los patrones respecto de las donaciones hechas a los libertos. Este privilegio se restringió después y los patrones podían revocar la donación cuando el liberto resultaba ingrato o por superveniencia de hijos del patrón.

El gran romanista Girard estima que en tiempo de Justiniano la revocación por ingratitud del donatario tenía lugar en todas las donaciones.

De Diego fundamenta la revocación en la presunta voluntad del donante, cuando ocurren hechos al tenor de los cuales es lógico suponer que al conocerlos no hubiera hecho la donación.

Las donaciones entre consortes pueden revocarse durante la vida del donante.

La revocación de las donaciones puede tener lugar por superveniencia de hijos, por la ingratitud del donante. (art. 2359, 2361 y 2370).

La reducción es una rescisión parcial que la ley establece para rebajar, en cuanto al exceso, las donaciones que resulten inoficiosas computando los bienes (art. 2348).⁵⁵

4.3. El derecho de acrecer y la Donación.

En todo el tratamiento que le da el Código Civil, sea éste el del Distrito Federal o el Federal, da al contrato de donación, hace una sola referencia al derecho de acrecer, aunque éste no esté bien definido en el mismo y que sea una figura con su mayor utilización en el derecho sucesorio, ésta la encontramos en el artículo 2350 que a la letra dice:

“Artículo 2350.- La donación hecha a varias personas conjuntamente no produce a favor de éstas el derecho de acrecer, sino es que el donante lo haya establecido de un modo expreso.”

Con esto el legislador dejó de un modo abierto la posibilidad de que por voluntad del donador se de el acrecimiento en dicho contrato.

55 MUÑOZ SALVADOR CASTRO ZAVALA, Luis, “Comentarios al Código Civil”, Vol. II, Ed. Cárdenas, Pág. 1175.

Es importante reafirmar que el artículo anteriormente aludido ha sido el principal motivador del presente trabajo de investigación.

Lo antes dicho, en relación a que se puede considerar que esta figura jurídica no puede existir en el contrato de donación, cuando este implica la transmisión de propiedad, por los motivos que más adelante expondré.

Siendo además notorio que la mayoría de los autores de los libros de contratos no mencionan nada al respecto, tal vez pasando este artículo por desapercibido o restándole importancia y quienes si tratan el tema, tienen posturas encontradas a las que ya hemos hecho referencia en el capítulo primero.

Existe la profunda necesidad de uniformar un concepto del derecho de acrecer, con la finalidad de que tal derecho no se preste a confusión en cuanto a su aplicación, así como de que la ley contemple tal concepto para evitar controversia al momento de tener que ejercitarlo, particularmente hablando de donaciones.

Por tal motivo hago una sugerencia respecto del mismo:

El derecho de acrecer es aquel que nace cuando dos o más personas son llamadas en forma simultanea o conjunta a una herencia o legado y que por alguna situación, sea esta voluntaria o legal, alguno o algunos de los llamados no pueda o no quiera recibir la parte que le corresponde o muera antes que el testador, entonces esta pasa a formar un acrecentamiento en la parte

proporcional de los demás coherederos o colegatarios, según el caso, siempre y cuando no se haya nombrado sustituto, así como aquel que se da entre donatarios y/o usufructuarios, siempre que la donación no fuera respecto de propiedad y previa disposición del donador o nudo propietario.

Se puede observar que este concepto deja la posibilidad de que el derecho de acrecer se aplique tanto para los llamados a ser titulares de los derechos materia del acrecimiento, como entre los que ya lo son.

Casos que pasan cuando 1).- En una sucesión son llamadas tres personas, herederos o legatario, de las cuales solo una de ellas acepta y los otros dos no pueden o no aceptar la herencia o legado, el aceptante ve acrecentado su derecho; y 2).- Cuando en un usufructo a favor de dos personas se estipula que cuando una de ellas muera su derecho acrecerá al otro usufructuario, por lo que no regresara al nudo propietario.

Desde mi punto de vista, en forma genérica, es como alude el concepto antes proporcionado como debe operar el derecho de acrecer, es decir, entre los llamados, en el caso de sucesiones o entre usufructuarios o donatarios, con la excepción de donación de propiedad, ya que el código de entrada da ambas posibilidades, aunque en la doctrina, como hemos podido ver en este trabajo hay opiniones encontradas al respecto.

Creo, en base a lo que hemos estudiado, que desde el derecho romano ha sido aplicado de la primera manera, en el caso de herencias y legados, es decir para aquellos llamados, desde luego con variantes y sabiendo también que hay quien opina en contrario, y por otra parte entre quienes ya son titulares de derechos, como en el caso de usufructo y donación, con la salvedad señalada.

4.3.1 Entre vivos.

Hay autores como el maestro Francisco Lozano Noriega, que en el estudio de este contrato distinguen las donaciones “entre vivos” y “por causa de muerte”, siendo estas últimas la herencia y el legados, todo esto de conformidad con el siguiente artículo del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 2339.- Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del Libro Tercero y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el Capítulo VII, Título V del libro primero.”

El libro tercero es el relativo a las sucesiones

El Capítulo VII, Título V del libro primero es el relativo a las donaciones ante nupciales.

Desde luego que para el tratamiento de Contratos de donaciones hechas de forma conjunta y que entre los donatarios se produzcan efectos de acrecentamiento, siempre que así lo disponga el donador, estaremos hablando de donaciones entre vivos, ya que de no ser así, en estricto sentido no podríamos hablar de donación.

4.3.2 De la existencia y validez.

Los requisitos de existencia son los mismos que para cualquier contrato, es decir, consentimiento y objeto, solo que en relación al consentimiento y de conformidad con el artículo 2,340 del Código Civil para el Distrito Federal “la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador”, es de importancia relacionar esto con el artículo 2,346 el cual dispone que no surtirá efectos la donación sino se hiciera en vida del donante, por lo cual si el donante muere y no se ha manifestado la aceptación del donatario el contrato de donación queda imperfecto.

En cuanto al objeto la donación debe recaer sobre bienes presentes, de conformidad con los artículos 2,332 y 2,333 del Código Civil para el Distrito Federal y el donante debe reservarse bienes suficientes para vivir ya sea en propiedad o en usufructo.

En cuanto a los elementos de validez consideremos lo siguiente:

De la capacidad para donar.

El maestro Ramón Sánchez Medal, de una forma muy sintetizada y clara comenta que el donante necesita la capacidad general de ejercicio y es indispensable que además tenga la legitimación o facultad para disponer gratuitamente del bien de que se trate. Los incapaces aunque tienen capacidad de goce carecen de legitimación al respecto como ocurre con los menores sujetos a patria potestad o tutela por lo cual nunca pueden ellos donar inmuebles ni muebles preciosos; ni puede donar tampoco los bienes de esos incapacitados sus representantes legales, padres o tutores.

Sin embargo cuando se trate de bienes adquiridos por un menor por el fruto de su trabajo, dicho menor puede enajenarlos aún por donación y sin intervención de su representante legal, siempre que no se trate de bienes inmuebles, ya que si fuera el caso su enajenación requiere también de autorización judicial.

Los menores emancipados no pueden donar bienes inmuebles a menos que cuenten también con autorización judicial, pero en este caso no hay propiamente una falta de legitimación, sino que tales menores aunque tienen capacidad de ejercicio requieren de dicha formalidad habitualmente para enajenar por si solos los bienes raíces de su propiedad.

Los representantes, necesitan cláusula especial y expresa para donar en nombre del mandante en la que se precisen el bien a donarse y la persona donataria, ya que ni si quiera el mandatario general para actos de dominio puede hacer donaciones, sin esa cláusula especial, por que ese tipo de poderes generales se confieren para conservar y defender y no para disminuir el patrimonio del mandante.

En virtud de que para ser perfecta una donación requiere siempre de parte del donatario su aceptación expresa y con la misma formalidad legal exigida para el donante, no basta en el donatario la capacidad de goce, sino que es necesaria también la capacidad de ejercicio, por lo que cuando falte ésta, es el caso de los menores o de los discapaces, es preciso que dicha aceptación la haga de manera expresa y con la citada formalidad legal el respectivo representante legal (los que ejerzan la patria potestad o el tutor).”⁵⁶

⁵⁶ SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit., Pág. 205-207.

Como podemos apreciar, respecto a las donaciones que recaen sobre bienes inmuebles, para poderlas realizar, es necesario gozar plenamente tanto de la capacidad de goce como de ejercicio y en defecto de esta última contar con autorización judicial, así como en el caso de que el donante actúe representado por otra persona, esta última deberá contar con facultades especiales para donar, es decir, no es suficiente un poder general.

En cuanto a la forma y de conformidad con el artículo 2,341 del Código Civil para el Distrito Federal, las donaciones podrán ser hechas verbalmente o por escrito, verbalmente se harán las de bienes muebles, siempre y cuando el valor de los muebles no pase de doscientos pesos, artículos 2,342 y 2,343 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando al valor de los muebles pase de doscientos pesos pero no exceda de cinco mil la donación deberá hacerse por escrito y cuando exceda de cinco mil esta deberá de ser en escritura pública, de conformidad con el artículo 2,344 del mismo código.

Las donaciones de bienes raíces, es decir inmuebles se deberán hacer en la misma forma que para su venta exige la ley, esto es en escritura pública para lo que habrá que atender a los dispuesto en los artículos del 2,316 al 2,322 del aludido Código Civil.

Y en cuanto al consentimiento y objeto del contrato, deberán de serlo como en todos, es decir el consentimiento libre de vicios y el objeto debe ser lícito.

4.3.3 Efectos de donar la propiedad.

Como ya analizamos en el capítulo tercero del presente trabajo, el adquirir la propiedad de una cosa, por cualquiera de los títulos posibles, entre ellos la donación otorga las siguientes atribuciones: aprovechamiento total; poder jurídico directo sobre la cosa, uso, disfrute y disposición de la cosa, posibilidad de ejecutar todos los actos de dominio, disposición total, inclusive después de la muerte, ya sea para disponer de ellos vía testamento o para que los sucesores legítimos se adjudiquen los bienes correspondientes.

Cuando se adquiere por donación la propiedad de un bien, se adquieren implícitamente todas estas facultades y derechos, con independencia de que se adquiera como propietario o copropietario, por lo que la donación hecha en forma conjunta a dos o más personas estableciendo entre ellas el derecho de acrecer y los efectos del mismo, ya sea que se entienda que este derecho se pueda aplicar no sólo cuando dos o más personas están llamadas a ser donatarias, también cuando ya lo sean y alguno de ellos muera, en el primer caso no hay donación y el segundo va en contra de los derechos que se adquieren con la propiedad.

En el supuesto de que “A” transmitiera la propiedad de una casa a “B” y “C” en virtud de un contrato de donación, estableciendo “A” el derecho de acrecer entre “B” y “C”; y “B” falleciera con posterioridad, los derechos de “B” respecto de la propiedad, se transmiten a sus sucesores, sean estos legítimos o testamentarios y no podrían pasar a “C” en cumplimiento al acrecentamiento dispuesto, por implicar una sustitución fideicomisaria, es más si se pretendiera

aplicar el derecho de acrecer en este supuesto, caeríamos en el absurdo de que “B” y “C” no podrían en ningún momento enajenar su parte correspondiente, para lo cual cualquier propietario en ejercicio de su derecho está facultado.

Esto en el caso de que el derecho de acrecer se pudiera ejercitar y operara entre los codonatarios, ya habiendo adquirido el bien donado y el derecho de acrecer surtiera efectos a la muerte de alguno de ellos, ya que dicha aplicación es discutida y aunque se determinara que así fuera en el caso de tratarse de un derecho real de propiedad se estaría en el supuesto de la sustitución fideicomisaria, que como ya estudiamos esta prohibida por la propia ley.

Esta aplicación se podría dar, de la interpretación que se le puede dar al artículo 983 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a usufructo.

“Artículo 983. Si se constituye a favor de varias personas simultáneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de las personas, pasará al propietario, salvo que al constituirse el usufructo se hubiere dispuesto que acrezca a los otros usufructuarios.”

De lo que se puede deducir que no sólo es para el caso de los llamados si no también se puede aplicar a los que conjuntamente ya son titulares en pleno ejercicio de su derecho.

Por otra parte si pensáramos en la posibilidad de aplicar el acrecentamiento a los llamados a ser donatarios y este operara en caso de que alguno de los llamados conjuntamente no aceptara la donación, ni siquiera

podríamos hablar de la misma, ya que recordemos que para que la donación se perfeccione se requiere la aceptación de los, en este caso donatarios y deben hacer saber la aceptación al donador, lo que sí podría ser es estipular que si alguno no aceptara, la totalidad de los bienes o derechos donados se entienda hecha sólo para el o los aceptantes.

4.3.4 Efectos de donar el usufructo, uso o habitación.

Usufructo.

Diferente es el caso cuando lo que se dona es el usufructo, por una sencilla razón, el derecho real de usufructo, como ya se hizo alusión anteriormente, se extingue, entre otros, por la muerte del usufructuario o por vencimiento del plazo por el cual se constituyo.

Si hablamos del caso en que los llamados simultáneamente a ser donatarios de algún usufructo y alguno de estos últimos no aceptara, no se puede decir que hay donación, por el requisito de aceptación que ya estudiamos, pero se podría disponer que de los llamados a ser donatarios, la donación se formalice en favor sólo de los que la acepten, aunque no estaríamos frente a un derecho de acrecer.

Caso distinto es al que se refiere el artículo 983 del Código Civil para el Distrito Federal, el que quedo transcrito en el punto anterior, ya que la regla general es que cuando se extinga el usufructo, este regresa a su propietario (consolidando la propiedad, es decir recayendo tanto usufructo como la nuda propiedad en una sola persona) salvo que al constituirse se hubiere dispuesto

que acrezca a los otros usufructuarios, por lo que aquí no podemos hablar de sustitución fideicomisaria, ya que ese acrecentamiento no priva a ningún tercero de adquirir algún derecho.

Uso o habitación.

Por lo que respecta a los derechos reales de uso y habitación, estos derechos no son enajenables, de lo cual se puede decir que cualquier persona con alguno de esos derechos no lo puede donar a otra, excepto cuando se trate del propio desmembramiento de la propiedad, es decir, al constituirlo.

Aunque recordemos que el derecho real de habitación sólo se puede constituir a título gratuito y el uso puede constituirse a título oneroso o gratuito.

Estos derechos solo pueden ser ejercitados por su titular y su familia para satisfacer única y exclusivamente lo que baste a sus necesidades. Por lo que aunque hubiera un llamamiento conjunto para usar o habitar un bien, no se puede decir que se pueda constituir por donación, estableciendo derecho de acrecer entre los donatarios, ya que es un derecho que no puede acrecer, ya que solo da derecho a usar o habitar lo estrictamente necesario para su titular y su familia.

4.3.5 Por causa de muerte.

En nuestra legislación civil, las donaciones sólo se pueden celebrar entre vivos, el artículo 2338 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

“Artículo 2338. Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley.”

Pues como ya quedó señalado anteriormente en el punto 4.3.1. Aquellas donaciones que se hacen para después de la muerte del donante, se rigen por las disposiciones del Libro Tercero, es decir, el libro correspondiente a las sucesiones y legados.

Aunque el propio Código Civil las refiere como donaciones hechas para después de la muerte del donatario, considero que es precisamente para aclarar que estos actos no tienen el carácter de contrato.

Por tal motivo no se puede decir que hay donaciones por causa de muerte en las que se establezca el derecho de acrecer entre los donatarios, ya que esto está regulado en las sucesiones y en los legados, que es precisamente ahí en donde tiene su principal aplicación la figura del derecho de acrecer.

El título de este trabajo es “El derecho de acrecer en la donación” y después de haber realizado el breve estudio y análisis anterior, respecto del tema, a continuación expondré las conclusiones a que me ha llevado el desarrollo de ésta tesis.

CONCLUSIONES:

1).- Dentro de la gama de corrientes en cuanto a en que momento puede ser aplicado el derecho de acrecer en el contrato de donación se concluye lo siguiente.

Si se dijera que este derecho sólo puede ser aplicado para aquellos llamados a ser donatarios, la figura del acrecentamiento no tiene razón de ser en este caso por lo siguiente:

Si dos o más personas fueren llamadas a ser donatarias de forma conjunta, por ejemplo de un inmueble, con designación de parte y una de ellas no aceptara la donación, no habría tal respecto de esa parte, ya que recordemos que para que el contrato de donación sea perfecto debe haber el consentimiento del donatario, tal como lo contempla el artículo 2340 del Código Civil para el Distrito Federal y al no haber donación respecto de esa porción, la propiedad será conservada por la persona que pretendía donar.

A, donante, pretende donar a B y C una casa al cincuenta por ciento para cada parte. C no acepta la donación; B podría acrecer su parte por falta de aceptación de C. Sencillamente al no haber aceptado C la donación no hay transmisión en cuanto a su porción y entonces B sólo adquiere el cincuenta por ciento de la cosa donada y la otra mitad se conserva en A, donante.

Dado lo cual aunque el donador hubiera dispuesto que fuera con derecho de acrecer, este no podría prosperar porque al no aceptar C la propiedad se conserva en el patrimonio de quien pretendía donar.

Si A quiere que entonces el cien por ciento sea adquirido por B tendrá que donarle el cincuenta por ciento que no aceptó C, pero no podemos decir que operó el derecho de acrecer, sencillamente la donación fue realizada respecto de la totalidad del bien a B.

2).- Si adoptáramos la postura a que se refiere el sentido gramatical del acrecentamiento, y utilizáramos el mismo ejemplo que el del inciso anterior, solo que esta vez aceptado conforme lo dispone la ley por ambos donatarios, consecuentemente siendo perfecta y surtiendo todos sus efectos, podríamos decir que el derecho de acrecer tendría lugar cuando uno de los codonatarios, por su falta (muerte) perdiera su parte alícuota al bien donado, de todas formas este acrecentamiento no podría operar por que implicaría una sustitución fideicomisaria, ya que por efecto de la donación su parte alícuota que le correspondía del bien donado, le pertenecía en propiedad, dado lo cual esta parte deberá ser transmitida a sus sucesores ya sea por sucesión legítima o testamentaria.

Recordaremos cuando nos encontramos frente a una sustitución fideicomisaria y sus consecuencias.

Planiol y Ripert dicen que “se llama sustitución fideicomisaria toda disposición por la que el autor de una liberalidad encarga a una persona beneficiada conservar por toda su vida los bienes donados o legados y transmitirlos a su muerte a una segunda persona designada por el disponente.

Esta sustitución traduce el deseo en el testador (o en este caso del donador) no sólo de gobernar su propia sucesión, sino también la de legatario en

cuanto a los bienes por él transmitidos, determinando su transmisión hereditaria futura a veces de modo indefinido, de generación en generación. Esta es una tendencia natural del hombre, especialmente entre gentes de buen corazón y enérgicas que pretenden regir la suerte de sus familiares en el futuro cuando observen que carecen de voluntad o de inteligencia. Aún sin esto sostienen los autores, el hombre gusta de construir combinaciones de larga duración y la sustitución es un instrumento sumamente cómodo que utilizan a veces muchos que ignoran aún su misma denominación.”

Por su propia naturaleza la sustitución fideicomisaria tiene como consecuencia el no permitir la circulación y estancar los bienes y capitales cuya movilidad es conveniente para mejor y más pronto desarrollo de la riqueza pública.

El artículo 1473 del Código Civil para el Distrito Federal prohíbe las sustituciones fideicomisarias de la siguiente manera.

“Quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias y cualquier otra diversa de las contenidas en el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se la revista.”

El artículo 1472 se refiere a las sustituciones estipuladas por el testador para el caso de que los herederos instituidos mueran antes que él o no acepten la herencia.

3).- La única posibilidad que encuentro en la que en un contrato de donación se pudiera dar el derecho de acrecer, es en aquella en que el bien

objeto de la donación fuera el derecho real de usufructo, en donde la donación se hiciera a dos o más personas respecto de ese derecho real, con derecho de acrecer entre ellos, ya que al extinguirse el usufructo para alguno, sea por muerte o cumplimiento del plazo su porcentaje de usufructo si puede acrecer al otro u otros usufructuarios sin causar esto una limitante a la circulación de los bienes, es decir, sin que esto implique una sustitución fideicomisaria.

Recordaremos lo que estipula el artículo 983 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Si se constituya a favor de varias personas simultáneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de las personas, pasará al propietario, salvo que al constituirse el usufructo se hubiera dispuesto que acrezca a los otros usufructuarios.”

Por ejemplo: B y C adquirieron por donación y por partes iguales de A el derecho real de usufructo respecto de un edificio, A estableció al momento de hacer la donación el derecho de acrecer entre B y C, C muere, entonces la porción de usufructo que le correspondía a C acrece a B, quedando en B la totalidad del usufructo del edificio.

En este supuesto no podemos decir que haya algún tipo de sustitución fideicomisaria, ya que no se limita a nadie en cuanto a transmitir este derecho, ya que el mismo se extingue, entre otros, con la muerte y el usufructo regresa al propietario (nudo propietario), salvo que se haya dispuesto el acrecentamiento que beneficie a otro u otros usufructuarios.

Mismo caso en el que el usufructuario a su vez hubiere donado su usufructo, ya que para el donatario este derecho se extingue a la muerte o cumplimiento del plazo para el donador.

4).- De todo lo anterior se puede decir que existe la necesidad de que el artículo dos mil trescientos cincuenta del Código Civil para el Distrito Federal, haga la distinción en cuanto al bien objeto de la donación.

5).- Se propone lo siguiente:

A).- La regulación del derecho de acrecer en la legislación mexicana, específicamente en el Código Civil para el Distrito Federal, de una forma clara y concreta, específicamente en cuanto en que consiste, con la finalidad de desechar alguna de las dos posturas o corrientes doctrinales expuestas en el presente trabajo o bien darle plena validez a ambas.

B).- La creación de un artículo en los ordenamientos antes referidos que contenga una definición clara de lo que es el derecho de acrecer y se propone como texto del mismo el siguiente:

Habrá acrecentamiento cuando varias personas son llamadas en forma simultanea o conjunta a ser titulares de un bien o un derecho, estableciendo entre ellas el derecho de acrecer, con o sin que exista designación de partes o porcentajes y que por alguna situación, sea esta derivada de la voluntad del que ha sido llamado o de la propia ley, alguno o algunos de los llamados no puedan o no quieran recibirla, entonces la parte que les correspondía pasa de forma

proporcional a los demás llamados que si aceptan o pueden recibirla, según el caso, siempre y cuando no se haya nombrado sustituto.

y C).- Por último se propone reformar el artículo 2350 del Código Civil para el Distrito Federal, por los motivos antes expuestos y se propone de la siguiente manera:

La donación hecha a varias personas conjuntamente no produce a favor de estas el derecho de acrecer, si no es que el donante lo haya establecido de un modo expreso y únicamente cuando la materia de la donación sea respecto de usufructo.

Evitando con esto la proliferación de la sustitución fideicomisaria ya que como lo estudiamos en el presente trabajo, esta sustitución en la mayoría de las sociedades se ha considerado como un perjuicio para la sociedad, ya que obstaculiza la libre circulación de los bienes.

BIBLIOGRAFIA:

ARAUJO VALDIVIA, Luis. "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones", Ed. José M. Cajica Jr., S.A., Puebla, Puebla, México 1972.

ARCE Y CERVANTES, José, "De las Sucesiones", 6ª. Edición, Ed. Porrúa, México 2001.

ASPRON PELAYO, Juan Manuel, "Sucesiones", Ed. McGraw-Hill, México, Pág.

BELTRAN DE HEREDIA, Pablo, "El Derecho de Acrecer" (negocios Inter vivos y mortis causa), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid España.

BRAVO GONZALEZ, Agustín y BIALOSTOSKY, Sara, "Compendio de Derecho Romano", Ed. Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S.A., México.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, "Instituciones de Derecho Civil Español", Tomo I, Ed. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid España 1941.

DE IBARROLA, Antonio, "Cosas y Sucesiones", Ed. Porrúa, México 1999, Pág.

DE PINA VARA, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", 5ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1973.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, "Derecho Civil" Parte General, Personas, Cosas, negocio Jurídico e Invalidez, séptima edición, Ed. Porrúa, 2000.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, "El Derecho Privado Romano", Ed. Esfinge, vigésima tercera edición, 2002

LOZANO NORIEGA, Francisco, "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos", Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Sexta Edición, México 2000.

MAZEAUD, Henri y León, y MAZEAUD, Jean "Lecciones de Derecho Civil", Parte 4, Volumen III, "La Transmisión del Patrimonio de Familia", Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1998.

MUÑOZ SALVADOR CASTRO ZAVALA, Luis, "Comentarios al Código Civil", Vol. II, Ed. Cárdenas, Pág. 1175.

ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Oaxaca, "Cuna de la Codificación Iberoamericana", Ed. Porrúa, México, 1974.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Contratos", Ed. Porrúa, 1995.

PETIT, Eugéne, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Ed. Epoca, Publimex; México, 2000.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Civiles", Ed. Porrúa, 15 Edición 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", Ed. Porrúa, 22 Edición 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo tercero, Bienes, Derechos Reales y Posesión Ed. Porrúa, 2007.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA Y LEGISLACION:

"Código Civil Español", Ed. Civitas, S.A., Madrid España, 1999.

"Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2007.

"Diccionario Enciclopédico Ilustrado", Grupo Editorial Océano, Edición 1990.

"Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, México 1999.

"Enciclopedia Jurídica OMEBA", T. VIII, Ed. Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires 1957, Pág. 1.