



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**DEROGACIÓN DE LA SUCESIÓN MIXTA  
EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL**

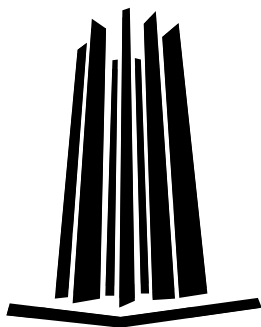
**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
PEDRO URIEL MORALES ANDRADE**

**ASESORA:**

**MTRA. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS**

**CIUDAD, NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO, OCTUBRE DE 2014**





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 MIS PADRES:**

Este día sólo vengo a realizar lo que durante cinco años se me enseñó...  
Pero a ustedes que nadie les enseñó cómo hacer las cosas y aun así,  
Las hicieron bien, para ustedes es este título y reciban desde el fondo  
De mi corazón, mención honorífica, los amo.

### **A LA MEMORIA DEL DR. GUMESINDO PADILLA SAHAGÚN:**

El mismo día en que partió, le llevaba las primeras cinco páginas de esta tesis,  
Que imprudencia la mía... y que espíritu el suyo que aún quería revisarla.  
Hoy, con afecto le dedico este trabajo que un día le propuse y que  
Usted aceptó complaciente.  
*Ex toto corde patri academico laborem dedico, svi discipvlvs Petrvs. Gratias.*

### **A MIS HERMANOS Y SOBRINOS:**

Porque su compañía suplió los momentos de ausencia de nuestros padres,  
A ustedes, Jesús, Juan y Antonio, mis primeros maestros de vida y ahora de profesión.  
Haydeé, Teresa, Manuel y Yamileth, los amo como si fueran mis hijos.

### **A LA MTRA. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS:**

En el momento en el que más lo necesitaba, me brindó su ayuda,  
Y sin la cual, este trabajo no sería del todo posible. Gracias maestra.

### **A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:**

A mi *alma mater*, por su valiosa e incondicional formación y a la cual,  
Espero regresarle en la misma medida que me dio.

*Nihil est aliud hereditas, quam successio in universum ius, quod defunctus habuit.* (Herencia no es ninguna otra cosa sino la sucesión en todo el derecho que tuvo un difunto).

**Gayo, D. 50, 16, 24.**

“La jurisprudencia clásica mostró por el derecho sucesorio una clara predilección y lo trató con suma delicadeza. Esto no obstante, la proyección del mismo, produce en una mente moderna innegable extrañeza, por constituir un verdadero despliegue de habilidad jurídica. Esta parte del derecho clásico, es muy complicada y, en cierto modo confusa. Por otra parte, los juristas clásicos no se esforzaron mucho en simplificarla. La atracción que sentían por el detalle y los problemas dificultosos, fué para ellos tan fuerte...”

**Fritz Schulz.**

## ÍNDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

Abreviaturas y Siglas.....	IV
----------------------------	----

### Capítulo I. Lineamientos generales del sistema sucesorio del Derecho romano clásico

1.1 Sucesión testamentaria.....	1
1.1.1 Funcionalidad del derecho de acrecer en la sucesión testamentaria.....	6
1.2 <i>Successio ab intestato</i> .....	11
1.2.1 Procedencia de la <i>successio ab intestato</i> .....	16
1.2.2 Funcionalidad del derecho de acrecer en la <i>successio ab intestato</i> .....	19
1.3 Casos de excepción de la regla “ <i>Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest</i> ”, como antecedentes de sucesión mixta.....	20

### Capítulo II. El derecho de acrecer y el Análisis del sistema sucesorio en el Código Civil para el Distrito Federal.

2.1 Fundamento del derecho de acrecer.....	29
2.2 Definiciones.....	39
2.3 Disposiciones generales de las sucesiones. ....	43
2.3.1 Sucesión testamentaria.....	47
2.3.2 Sucesión legítima.....	56
2.3.2.1 Procedencia de la sucesión legítima.....	63
2.3.3 Sucesión mixta.....	68
2.4 El derecho de acrecer en el sistema sucesorio del Distrito Federal.....	71

### **Capítulo III. El sistema sucesorio y el acrecimiento en el Derecho Comparado**

3.1	Su reglamentación en diferentes Entidades Federativas.....	75
3.2.	Sistema sucesorio Argentino.....	83
3.3.	Sistema sucesorio Español.....	89

### **Capítulo IV. Propuesta de Derogación de la sucesión mixta**

4.1	Critica de la sucesión mixta.....	95
4.1.1	Análisis teórico-práctico de la sucesión mixta.....	97
4.1.2	Derogación de la sucesión mixta.....	102
4.2	El derecho de acrecer como medio de solución.....	107
4.2.1	Su alcance en la Sucesión testamentaria.....	108
4.2.2	Su alcance en la Sucesión legítima.....	111
4.3	Propuesta de regulación.....	113

<b>Conclusiones.....</b>	<b>118</b>
--------------------------	------------

<b>Bibliografía.....</b>	<b>120</b>
--------------------------	------------

## INTRODUCCIÓN

La palabra *succedere* significa relevar, reemplazar, substituir, suceder, de ahí que el sustantivo *successio*, sea la acción de suceder, esto es, de ocupar un puesto ocupado por otro. De esta forma, en el Derecho romano la palabra encarna dos connotaciones, una que refleja todos los actos jurídicos *inter vivos* en los que una persona sucede a otra y así, puede hablarse de un comprador quien sucede en el derecho al vendedor, mismo ejemplo puede citarse en la donación, en el mutuo, permuta, etc. Por otra parte, también representa la substitución que se da en los actos jurídicos *mortis causa*, por ejemplo en la herencia o donación *mortis causa*, donde los herederos, legatarios y donatarios suceden *in locum* o *in ius defuncti*.

La sucesión *mortis causa*, en un principio operaba de forma legítima, cuando los *alieni iuris* sucedían en el lugar al *sui iuris* del cual dependían y los bienes que formaban parte de su patrimonio, también paraban a manos de aquellos, como consecuencia del reemplazo en la soberanía del *pater familias*. Sin embargo, había personas que no tenían un sucesor legítimo, y entonces se veían obligadas a procurarse de uno mediante un acto jurídico familiar, a tal grado que esta designación de sucesor, constituyó el precursor de la institución de heredero en el acto testamentario, que a la postre, traería como consecuencia la instauración de la sucesión testamentaria.

Esta sucesión voluntaria, representó mayor libertad y seguridad al testador para transmitir su patrimonio y cumplir con sus obligaciones para después de su muerte, por ello, el Derecho privilegió la voluntad del testador haciendo que sólo se acudiera a la sucesión legítima en caso de que aquella no hubiera sido expresada o resultara en contra del Derecho. Lo anterior se reflejó en el principio de "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*", es decir, que ninguna herencia se ofrecía por ambos sistemas de sucesión, sino que ésta se otorgaba en su totalidad por testamento o por disposición de ley,

donde el derecho de acrecer representaba el medio a través del cual se lograba este objetivo.

Ahora bien, la doctrina ha discutido los orígenes, fundamentos y alcances del principio "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*" así como del derecho de acrecer, sin llegar a una conclusión convincente, esto en razón de que la mayoría de textos jurídicos sufrieron la interpolación de los compiladores de Justiniano, a ello se suma la labor de los glosadores, que en su afán de aplicar el Derecho romano a una época distinta, interpretaron varios de sus principios de forma incorrecta y tras la recepción del Derecho romano en Europa, estas confusiones impregnaron los sistemas jurídicos que serían el antecedente de la mayoría de ordenamientos contemporáneos.

En México, esta labor de investigación se dificulta aún más porque desde 1928 nuestro Código no regula el derecho de acrecer y los doctrinarios no se ocupan de estos tópicos, o bien, hacen referencia a doctrina moderna extranjera, sin procurar resolver los enigmas partiendo desde el Derecho romano. Estos tópicos constituyen el centro de investigación de nuestro trabajo.

Por lo anterior, en el primer capítulo nos referimos a los lineamientos generales del sistema sucesorio romano, donde resaltamos los principios de cada sistema de sucesión, testamentario y *ab intestato*, así como la funcionalidad que tenía el derecho de acrecer en cada uno, terminando el estudio de esta unidad con el análisis de los casos de excepción del principio "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*" como antecedentes de sucesión mixta. Esto nos permitirá conocer la *ratio iuris* tanto del derecho de acrecer como de los principios generales de cada sistema sucesorio.

En analogía al estudio anterior, en el segundo capítulo se analiza el fundamento y definición del derecho de acrecer en la doctrina extranjera, donde proponemos nuestra teoría y definición. Posteriormente, realizamos el análisis del Código Civil para el Distrito Federal con el objeto de comparar los principios



que desentrañamos del sistema romano y los que el Derecho mexicano presenta, dicha crítica nos permitirá conocer las deficiencias y errores de nuestro código, las cuales serán objeto de modificación en el capítulo correspondiente.

A este estudio de Derecho comparado, agregamos el estudio de diversas legislaciones de la república mexicana que sí regulan el derecho de acrecer, y cuyos principios son similares al del código que nos atañe, luego, el análisis gira en torno a las legislaciones de Argentina y España que conservan el principio de reserva de legítimas para herederos considerados por la ley como “forzosos”. El resultado es enriquecedor si se piensa que se obtienen dos puntos de comparación, uno referente al derecho de acrecer en las legislaciones modernas y otro, de los sistemas sucesorios de legítimas, que difieren de los de libre testamentifacción, esto es, donde hay libertad para el testador al no reservar legítimas, siendo así, formulamos las críticas respectivas tanto de sus principios generales, como de la forma en que regulan el acrecimiento.

Una vez expuesta la lógica jurídica del Derecho romano, las inconsistencias y deficiencias de nuestro sistema, y el examen de diversos códigos modernos, proponemos una reforma que derogue la sucesión mixta y en su lugar, regule la esencia del derecho de acrecer expuesta en nuestra teoría, cuya finalidad es dar un verdadero fundamento al sistema sucesorio mexicano, y que en la práctica brinde una sucesión más eficaz, correcta y segura para quien desea que su última voluntad sea cumplida.

**ABREVIATURAS Y SIGLAS**

C.	Código de Justiniano
CCArg.	Código Civil Argentino
CCCamp.	Código Civil para el Estado de Campeche
CCChih.	Código Civil para el Estado de Chihuahua
CCEsp.	Código Civil Español
CCOax.	Código Civil para el Estado de Oaxaca
CCPue.	Código Civil para el Estado de Puebla
CCQR.	Código Civil para el Estado de Quintana Roo
CCTab.	Código Civil para el Estado de Tabasco
CCTlax.	Código Civil para el Estado de Tlaxcala
D.	Digesto
D'Ors, DPR	D'Ors, Derecho Privado Romano
EpUlp.	Epítome de Ulpiano
Gai.	Gayo
h. t.	<i>Hoc titulo.</i> Indica el título de Instituciones, Digesto o Código anteriormente citado
Ihering, EDR	Ihering, El Espíritu del Derecho Romano
<i>Infra</i>	Abajo, para ver citas o reenvíos posteriores
Inst.	Instituciones de Justiniano
Kaser, DRP	Kaser, Derecho Romano Privado
Kunkel, DPR	Kunkel, Derecho Privado Romano
Nov.	Novelas

Padilla, DR	Padilla, Derecho Romano
Petit, DR	Petit, Derecho Romano
PS.	Sentencias de Paulo
Schulz, DRC	Schulz, Derecho Romano Clásico
Sohm, IDPR	Sohm, Instituciones de Derecho Privado Romano
<i>Supra</i>	Arriba, para ver citas o reenvíos anteriores

## CAPÍTULO I

### Lineamientos generales del sistema sucesorio del Derecho romano clásico

#### 1.1 Sucesión testamentaria

El desarrollo de la sucesión testamentaria en el Derecho romano, devino de la evolución que sufrió, en primer lugar, la sucesión *ab intestato*, pues tal como señala Kunkel “el punto de partida de la evolución histórica del derecho hereditario debió ser en Roma, como en otros pueblos, la sucesión legal de los miembros de la familia del difunto”<sup>1</sup>, esto es, la sucesión *in locum* o *in ius* del *de cuius*<sup>2</sup> tuvo lugar en un principio, en la persona de los *heredes sui*<sup>3</sup> que a la muerte del *pater familias* ocupaban el lugar de éste, lo que Bonfante llama “sucesión en la soberanía del *pater familias*” y la adquisición del patrimonio dejado por el causante era una consecuencia de la sucesión en la soberanía<sup>4</sup>.

Lo anterior permitía que los *heredes sui* continuaran con la familia, la prosecución del culto a los dioses domésticos (*sacra gentilicia*) y también la subsistencia de la empresa agrícola de la casa, ahora bien, si se piensa que a la muerte del *pater familias* la familia se dividía en tantas ramas como descendientes hubiera como jefes nuevos de aquellas, resalta el inminente peligro de la continuidad común del patrimonio de la familia, ya que con el crecimiento de ésta, el patrimonio hereditario en algún momento se hacía insuficiente para atender todas y cada una de las necesidades de la propia familia, aunado a la armonía y concordancia que debían guardar los socios entre sí, generando que los herederos, ya como socios, disolvieran el

<sup>1</sup> Kunkel, Wolfgang, *Derecho Privado Romano*, trad. Prieto Castro I., labor, S.A., Barcelona 1965 § 194.

<sup>2</sup> Gai. 2, 156 y 176; D. 2, 13, 9, 1. Acerca de la expresión “*de cuius*”, abreviatura de “*de cuius bonis agitur*” (de cuyos bienes se actúa); “*de cuius bonis quaeritur*” (de cuyos bienes se indaga); “*is de cuius hereditate quaeritur*” (aquel de cuya herencia se indaga), etc., que se encuentran en diferentes textos: Inst. 3, 2, 6; D. 29, 1, 24; 37, 10, 9; 38, 6, 5 pr.; 38, 8, 1, 8 y 11; 38, 16, 6, *vid.* Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho Romano*, 4ª ed., Mc Graw Hill, México, 2008 § 148 n. 8.

<sup>3</sup> *Heres sui* son aquellos que a la muerte del *pater familias* se convertían en *sui iuris* y que se hallaban bajo su patria *potestas* o *manus*. D. 38, 16, 1, 2.

<sup>4</sup> Bonfante, citado por Kunkel, DPR § 194. D. 28, 2, 11.

patrimonio de la familia (mediante la *actio familiae erciscundae*)<sup>5</sup> cuyo resultado no era otro más que el desmenuzamiento del patrimonio que lo hacía irrentable e insuficiente.<sup>6</sup>

Para remediar las problemáticas que ocasionaba el fraccionamiento del patrimonio familiar, se buscó que el traspaso del mismo se realizara indiviso y *per universitatem*<sup>7</sup>, es decir, una sola vez y en conjunto, de manera que el *de cuius* designara a su o sus herederos de entre sus descendientes, incluso se llegó admitir la posibilidad de que, si el *de cuius* carecía de ellos, se otorgara la herencia a los agnados colaterales y en su defecto a la *gens*, en el último de los casos se autorizaba que un extraño a la familia entrara en posesión de los bienes hereditarios y adquiriera la condición de heredero por medio de la *usucapio pro herede*<sup>8</sup>.

Siendo así, la sucesión en la potestad familiar y patrimonial adoptó diversos caminos, lo cual se verificó en el momento en que se concedieron derechos hereditarios a personas que no integraban la casa y que por ello no estaban llamados a continuar la familia ni a suceder la potestad doméstica<sup>9</sup>.

En este contexto, el primer antecedente del sistema sucesorio romano por virtud del cual el causante designa a un sucesor en su patrimonio, tiene lugar en el *testamentum calatis comitiis*, el cual se celebraba ante los comicios curiados (de forma similar a la *adrogatio*) que se reunían el 24 de marzo y 24 de mayo en un lugar denominado *comitium*, era precedido por el *pontifex maximus*; la *rogatio* era hecha por el *pontifex* supremo y requería el consentimiento del *pater*

<sup>5</sup> D. 10, 2.

<sup>6</sup> Vid. Kaser, Max, *Derecho Romano Privado*, trad. José Santa Cruz Tejeiro, REUS, Madrid, 1982 § 65 II, 2. En el mismo sentido Kunkel, DPR § 194, 3 y 4.

<sup>7</sup> Esta idea se enraizó aún más con la concepción romana que habría de formarse acerca de la herencia. D. 50, 17, 62 (Iul. 6 Dig.): *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit*. (La herencia no es otra cosa sino la sucesión en todo el derecho que haya tenido el difunto).

<sup>8</sup> Gai. 2, 53-55; D. 47, 2, 69 (68) - 71 (70); 47, 4, 1, 15. Lo que Ihering denomina la ratonera del Derecho romano, "las cosas hereditarias eran el cebo; quien las tomaba, el ratón; la norma que lo convertía en heredero, el resorte que lo atrapaba...convertido el usucapiente en heredero, se sobreentendía por las deudas y los sacra." Von Ihering, Rudolf, *Bromas y veras en la jurisprudencia*, TSJDF, México, 2012, pág. 125.

<sup>9</sup> Kunkel, DPR § 194, 2.

*familias*<sup>10</sup>, sin embargo, si el *pontifex maximus* no aprobaba el contenido del testamento, podía rehusar la formulación de la necesaria propuesta ante los comicios curiados; en cuanto a la función que ejercía el pueblo romano en el acto, hay diversidad de opinión, por una parte se cree que atestiguaba el acto, por la otra, se considera que su función era aprobar el testamento<sup>11</sup>.

De forma similar a este testamento, coexistía el *testamentum in procinctu*<sup>12</sup> en el cual, el *pater familias* que se encontraba en campaña militar, hacía el nombramiento de sucesor frente a sus compañeros de armas, declaración que se tenía como testamento, empero, una vez licenciado del ejército, su testamento perdía validez. Es en este sentido que Max Kaser, acerca de estos tipos de testamento colige “no persiguen designar un heredero testamentario en lugar del heredero *ab intestato*, sino mediante un acto jurídico familiar, procurar un heredero legítimo”<sup>13</sup>.

Como una forma más evolucionada y solemne de realizar testamento surge el testamento *per aes et libram*<sup>14</sup>, donde el testador enajenaba todos sus bienes presentes y futuros mediante una *mancipatio nummo uno* a otra persona llamada *familiae emptor*<sup>15</sup>, la cual se convertía en propietaria de dichos bienes (como fiduciario) a la muerte del testador, acarreando la obligación de transmitir los mismos a todas aquellas personas designadas por el testador en su *nuncupatio*; de esta forma se considera que “la adaptación de la forma mancipatoria para nombrar heredero fue el origen del testamento propiamente

<sup>10</sup> D'Ors, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, 10ª ed., EUNSA, Pamplona, 2004 § 272.

<sup>11</sup> A favor de la primera opinión: D'Ors, DPR § 272; Padilla, DR § 161; defensores de la opinión contraria: Kaser, DRP § 60, III; Mommsen citado por Kunkel, DPR § 200, 2; Schulz, Fritz, *Derecho Romano Clásico*, trad. José Santa Cruz Tejeiro, Bosch, Barcelona, 1960 § 361; Von Ihering, Rudolf, *El Espíritu del Derecho Romano*, vol. I, Oxford, México, 2001, pág. 106.

<sup>12</sup> De *procinctus*, *us*. Propiamente: la acción de remangar sus ropas para poder trabajar con más comodidad De ahí la metáfora: estado del soldado equipado y dispuesto para entrar en combate. Padilla, DR § 161 n. 2.

<sup>13</sup> Kaser, DRP § 67, I, 2.

<sup>14</sup> Gai. 2, 104: *Familiam pecuniamque tuam endo mandatela tua custodelaque mea ese aio eaque, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra esto mihi empta*. (Yo me encargo y tomo bajo mi tutela y salvaguarda tu familia y tu dinero y afin de que por este medio puedas hacer testamento conforme a las leyes sea comprada para mí con esta moneda y por la balanza de metal).

<sup>15</sup> Fue un precedente del ejecutor testamentario o albacea, que no tuvo ulterior desenvolvimiento en el Derecho romano.

dicho”<sup>16</sup>. La doctrina es unánime en cuanto a que este tipo de testamento servía para hacer disposiciones a título particular (legados).

El testamento *per aest et libram*, que habría de perdurar en lo futuro, sufrió cambios que trajeron como consecuencia el asentamiento de principios que a la postre, terminarían por regular el sistema sucesorio romano. En la celebración del acto, el *familiae emptor*, se convierte en una figura simbólica junto con los testigos y el *libripens*, la importancia radica ahora en la *nuncupatio* que realiza el testador, sosteniendo unas *tabulae*<sup>17</sup> en las manos y declarando que allí se contiene la institución de heredero y sus disposiciones testamentarias<sup>18</sup>.

En este contexto, el primer principio que surge, es el de la libertad absoluta del testador para designar heredero<sup>19</sup>. Se admite la posibilidad de disponer de todo el patrimonio, sea porque el testador carecía de *heredes sui* y entonces buscaba alguna persona que continuara con su patrimonio y su culto familiar o bien, porque teniéndolos, deseaba elegir de entre ellos al sucesor único a quién transmitirle la totalidad del mismo, pues era de vital importancia en la sociedad romana la conservación del patrimonio familiar y dicho principio permitía lograr tal objetivo, por ende, el hecho de que el causante pudiera disponer de sus bienes en la forma que mejor le acomodara, dio como consecuencia que la sucesión testamentaria fuera preferida por la *sucessio ab intestato*<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> D’Ors, DPR § 272. En contra se declara Schulz: “en rigor, esta *mancipatio* no es un testamento, puesto que no contiene la designación de un *heres*. El *familiae emptor* tampoco es un *heres*...no es un *heres* la persona o cada una de las personas, a quienes el *familiae emptor* tenía que entregar algo, de acuerdo con las instrucciones que le fueron dadas por el testador.” Schulz, DRC § 432.

<sup>17</sup> Gai. 2, 119; 147; D. 28, 1, 23; 28, 6, 20 pr. Las tablas que contenían la institución de heredero eran perforadas para cerrarse con un cordón de lino, sobre el cual ponían los siete sellos, no tenía suma importancia el material con que fueren elaboradas. D. 37, 11, 1.

<sup>18</sup> Inst. 2, 10 pr.: *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est.* (Llamase testamento porque es testimonio de la mente.) EpUlp. 21, 1; D. 28, 1, 1.

<sup>19</sup> Esta libertad tuvo limitaciones con posterioridad, tanto en la manera de nombrar heredero (herencia forzosa formal), como en la forma de disponer de las cuotas hereditarias (herencia forzosa material) Inst. 2, 13 pr.-5; 2, 18, 3; D. 5, 2, 8, 8.

<sup>20</sup> D. 29, 2, 39 (Ulp. 46 ad Ed.): *Quam diu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.* (Mientras se puede adir la herencia en virtud de testamento, no se difiere abintestato). D. 50, 17, 89.

Ante tal situación el Derecho estableció como regla general el principio de “*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*”<sup>21</sup>, de tal suerte que, cuando un testador disponía de su patrimonio por testamento, aunque fuese parcial o resultase ineficaz alguna disposición, no se podía abrir para el resto de este, la sucesión intestada, ya que a través del *favor testamenti* se buscó sustituir la *sucessio ab intestato* siempre que fuera posible, porque ésta era inevitablemente esquemática y rígida, mientras que la testamentaria podía tener en cuenta las circunstancias que concurrían en cada caso concreto, aunado a que se reconocía la insuficiencia de la sucesión legal y la indivisibilidad de la herencia. En suma, “la costumbre imponía al buen *pater familias* la necesidad de hacer uso de esta libertad y a no vivir un sólo día después de haber alcanzado la edad de la pubertad sin otorgar testamento”<sup>22</sup>.

La institución de heredero en el testamento reviste vital importancia, pues era el medio idóneo para que el causante se procurara de uno o varios sucesores *per universitatem* del patrimonio (evitando así la disgregación y ruina de la casa), de la continuidad al culto de los *sacra gentilicia* y en mayor medida, para que el testador ejerciera su libertad de disponer de su patrimonio y que a su muerte, le asegurara el traspaso de su patrimonio sólo para aquellas personas que había designado expresamente, siendo así, la regla imperante fue que la institución de heredero es *caput et fundamentum*<sup>23</sup> del testamento, es decir, no puede tener validez ningún testamento que carezca de dicha institución, aún más, cualquier disposición testamentaria que precedía la institución de heredero se consideraba nula, se encontraban en cierto modo, subordinadas a ésta.

---

<sup>21</sup> Inst. 2, 14, 5: *Neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur.* (Pues una misma persona no puede morir parte testada y en parte intestada, como no sea militar, a cuya sola voluntad se atiende al hacer testamento). D. 50, 17, 7.

<sup>22</sup> Schulz, DRC § 361.

<sup>23</sup> Gai. 2, 229: *...scilicet quia testamenta uim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio.* (...porque los testamentos no tienen valor alguno sino en virtud de la institución, la cual se considera como principio y base de todo el testamento). Inst. 2, 23, 2; D. 28, 6, 1, 3.



Por último, el testamento *per aes et libram*, al prescindir de la adquisición fiduciaria del *familiae emptor*, causó que los llamados a heredar a la muerte del testador adquirieran directamente de éste, ya no del *familiae emptor*, principio que terminó por generalizarse a la sucesión testada e intestada<sup>24</sup>.

En época clásica el testamento libral del Derecho civil coexiste con el testamento pretorio, “dado que para el común de la gente lo importante en la elaboración de un testamento era la *nuncupatio*, por lo que se comenzó a prescindir de la ceremonia de la *mancipatio*”<sup>25</sup>; el pretor renunciando a las formas anquilosas y absurdas del acto mancipatorio, promete dar la *bonorum possessio* a quien exhiba unas *tabulae* en el que aparezca como heredero, siempre que las mismas tengan siete sellos, cinco de ellos de los testigos, uno del *libripens* y otro tanto del *familiae emptor*. Sin duda, esta flexibilización del Derecho honorario terminó por reafirmar la importancia de la voluntad del testador, contenida en la *nuncupatio*.

### 1.1.1 Funcionalidad del derecho de acrecer en la sucesión testamentaria.

La función del derecho de acrecer en la sucesión testamentaria, guardaba suma relación con la institución de heredero *caput et fundamentum* del testamento, es decir, el acrecimiento actuaba en la medida y dependencia de las disposiciones del nombramiento de heredero que hiciera el *de cuius*, que para poder ser válida, debía revestir ciertas formalidades<sup>26</sup>. Podía nombrar a una o varias personas directamente, o de forma indirecta como substitutos<sup>27</sup>,

<sup>24</sup> Los *heredes sui* y los *heredes necessarii* adquieren *ipso iure*, los *extranei* o *voluntarii* necesitan adir la herencia, en ambos casos, son llamados para adquirir el todo. Gai. 2, 153, 162; Inst. 2, 18, 5; D. 29; 2, 54 pr.; 38, 16, 14; 50 17, 62.

<sup>25</sup> Padilla, DR § 162.

<sup>26</sup> El nombramiento de heredero debía hacerse al principio del testamento, en palabras solemnes y en sentido afirmativo; no debía ser *ex re certa*, porque contradecía el principio universal de la herencia; no podía estar sujeto a condición resolutoria ni a término, en virtud de la regla *semel heres semper heres*; el designado heredero debía ser cuando menos *nasciturus*. Constancio cede a los *sollemnia verba*, Inst. 2, 20, 34; C. 6, 23, 15.

<sup>27</sup> *Substitutio vulgaris*, Gai. 2, 174 ss.; D. 28, 6, 1 pr.

refiriéndose a todo el *as*<sup>28</sup> o bien, a sólo una cuota de la herencia, debiendo agotar siempre el total del caudal hereditario.

Sin embargo, había ocasiones en las que el *de cuius* al realizar el nombramiento de heredero llamaba a distintas personas, vinculando de manera íntima a unos respecto de otros, esto es, de manera conjunta, generando una preferencia en el acrecimiento entre los así nombrados, respecto a los demás. Ahora bien, como en ocasiones el heredero no podía o no quería adquirir, se nombraba un sustituto para el efecto de que el vacío dejado por éste, fuera llenado por el sustituto y no por los coherederos a través del derecho de acrecer.

En esta tesitura, el derecho de acrecer en Roma, adquiere su fundamento a raíz de que los herederos continuadores *in ius et in locum defuncti*, son llamados *per il totum* de la herencia<sup>29</sup>, por voluntad del testador o de la ley, así Sohm, explica que si concurrían varios herederos cada uno de ellos adquiriría una parte alícuota del patrimonio hereditario, lo cual no contradice el principio *per universitatem* de la sucesión, “es una simple restricción material numérica que desaparece al desaparecer la razón exterior que la determina”<sup>30</sup>.

Aunado a ello, el genio romano, no se limitó aceptar que el acrecimiento tuviera como fundamento una *ratio iuris*, sino que buscó que esta *ratio*, estuviera impregnada del pragmatismo propio del jurista clásico, de manera que ayudara a resolver con prudencia y prontitud todas las controversias jurídicas que se presentaran; en este contexto, Schulz, al hablar del deber del testador de disponer de todo su patrimonio sentencia “Si el testador desea realmente que los sucesores *ab intestato* sean sus herederos en la mitad de su herencia (de la que no dispuso en testamento) ¿Por qué no los instituyó en su testamento? Por esta razón los juristas excluyeron a los sucesores *ab intestato*

---

<sup>28</sup> “As” expresión que denota el patrimonio hereditario, el cual se divide en doce fracciones llamadas *unciae*. Inst. 2, 14, 5; D. 28, 5, 13, 1.

<sup>29</sup> Vid. Petit, Eugene, *Derecho Romano*, trad. José Ferrández González, 22ª ed., editorial Porrúa, México, 2006 § 605.

<sup>30</sup> Sohm, Rudolf, *Instituciones de Derecho Privado Romano, historia y sistema*, TSJDF, México, 2006 § 100, II. Vid. D. 32, 80.

y optaron por elevar las respectivas cuotas de los herederos instituidos en el testamento”<sup>31</sup>.

Una vez que los juristas romanos constriñeron al testador a evitar esta forma de institución, era muy raro que ocurriera, pues los escribas profesionales y los juristas concededores del derecho, prevenían al testador de los peligros de testar en forma contraria a la ley, y termina diciendo “Los juristas romanos, dotados de un gran sentido práctico que se sentían honrados con la misión de desarrollar y mejorar el Derecho... deseaban que los testadores otorgasen sus testamentos de un modo claro y concreto para evitar litigios y dispendios”<sup>32</sup>.

Ahora bien, el derecho de acrecer tenía lugar cuando el heredero no disponía de todo su patrimonio; si la institución de heredero no llegaba a tener efectividad; si el heredero repudiaba; fallecía o bien, no cumplía la condición impuesta en el testamento, (en el entendido de que no hubiera substitución alguna). Este acrecimiento operaba *ipso iure*, esto es, cuando se actualizaba alguna de las hipótesis antes descritas, desde ese momento el heredero que sí había aceptado, veía un incremento en su cuota, *v. g.* Si Ticio y Mevio concurrían como herederos testamentarios, cada uno recibiría la mitad, aunque no se hubiese expresado cuotas<sup>33</sup>, pero si Mevio rechazaba, Ticio adquiriría toda la herencia<sup>34</sup>, dado que se verifica el principio *per universitatem* de la sucesión.

El acrecimiento que Ticio veía en su cuota es forzoso, ya que no podía aceptar su mitad y rechazar el otro tanto que Mevio rehusó<sup>35</sup>, la aceptación es pues por el todo, lo cual está en concordancia con la regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decere potest*. Por otra parte, el acrecimiento de

---

<sup>31</sup> Schulz, DRC § 447. En el mismo sentido Ihering apunta “...no hubiera ciertamente faltado más que preguntarle por qué no disponía más que de la mitad y que debía ocurrir con la otra mitad. Semejante proyecto hubiera sido inmediatamente rectificado o rechazado por el pueblo...” (refiriéndose al *testamentum calatis comitiis*). Ihering, EDR tomo IV, pág. 822.

<sup>32</sup> Schulz, DRC § 447.

<sup>33</sup> Inst. 2, 14, 6: *...satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex aequis partibus eos heredes esse...* (...pues aparece suficientemente indicado, no designándose ningunas partes, que son herederos por partes iguales...).

<sup>34</sup> D. 29, 2, 53, 1.

<sup>35</sup> D. 29, 2, 1 y 2

que gozan los herederos que desean adquirir, se verifica de acuerdo a sus cuotas hereditarias, de manera que si Ticio es instituido por la mitad y Mevio y Sempronio cada uno por un cuarto, cuando éste rechace, Ticio adquiere dos tercios y Mevio uno, porque la voluntad del testador fue que Ticio adquiriera el doble que Mevio y Sempronio<sup>36</sup>.

Por último, una característica de gran importancia, es que el acrecimiento del cual goza un heredero, beneficia también a sus respectivos herederos, así por ejemplo: Mevio y Ticio son nombrados herederos, Mevio acepta y fallece después, de esta manera los herederos de Mevio se verán beneficiados con el acrecimiento que acontezca cuando por su parte, Ticio rehúse la herencia, y serán ellos quienes adquieran *in solidum*.<sup>37</sup>

Empero, la forma en la que operaba el derecho de acrecer, podía verse alterado por la propia voluntad del testador, lo que ocurría cuando el causante instituía herederos haciendo grupos por cuotas y cuando nombraba substitutos para los herederos, como señalamos antes.

Cuando se nombran herederos por estar vinculados de manera más íntima que otros, hablamos de conjunción.<sup>38</sup> En el Derecho romano podían ser *re et verbis*, *re coniuncti* y *verbis*. Se da la primera cuando varios herederos son instituidos en la misma cuota y en la misma disposición; es *coniuncti* cuando varios herederos son instituidos en la misma cuota pero en diversa disposición y es *verbis*<sup>39</sup>, cuando varios herederos son designados en cuotas diversas pero en la misma disposición. De tal forma que si el testador designaba a Cayo heredero por una mitad y por la otra designa a Seyo, Sempronio, Mevio y Ticio, cada uno de estos recibiría un octavo, empero si Seyo rechaza, el acrecimiento

---

<sup>36</sup> D. 28, 5, 17, 1.

<sup>37</sup> EpUlp. 26, 5; D. 38, 16, 9.

<sup>38</sup> Gai. 2, 177: *Primo itaque gradu scriptus heres hereditatem cernendo fit heres, et substitutus excluditur: non cernendo summouetur etiamsi pro herede gerat, et in locum eius substitutus succedit...* (Por consiguiente, el heredero instituido en primer lugar llega a serlo en cuanto hace la creación de la herencia, y entonces excluye al heredero, pero si no ha hecho la creación es excluido de la sucesión aun cuando haya actuado como heredero, y el substituto ocupa su lugar...).

<sup>39</sup> D. 28, 5, 15 pr.; 50, 16, 142.

se verifica primero en el grupo, esto es, no beneficia a Cayo, y así recibirán un sexto cada uno<sup>40</sup>.

De lo anterior, Bonfante colige que existen dos formas en las que se puede presentar el acrecimiento, una que llama general y otra especial, a la primera llama “necesaria e independiente de la voluntad del difunto”; es especial cuando el acrecimiento depende de la voluntad del difunto, esto es, cuando estamos en presencia de alguna conjunción<sup>41</sup>.

Por otra parte, la substitución también altera la funcionalidad del acrecimiento, habida cuenta que si el heredero por alguna situación no llega a adquirir la herencia, ésta se ofrece al que fue nombrado en su lugar, y si de igual forma, el heredero substituto rechaza la herencia, puede tener lugar entonces el derecho de acrecer, de ahí la regla “el acrecimiento cede a la substitución”, v. g. Ticio es nombrado heredero por una mitad, y Cayo y Mevio por la otra, el testador nombra a Sempronio como substituto de Ticio, siendo así, Cayo y Mevio no podrán ver acrecido su derecho si Ticio rechaza la herencia, puesto que su lugar será ocupado por Sempronio.

Augusto modificó el régimen del acrecimiento, a través de las leyes *Iulia de maritandis ordinibus* y *Papia Poppaea*<sup>42</sup>, que limitan las adquisiciones *mortis causa* de los *caelibes* (no casados), que no pueden adquirir nada y de los *orbi* (casados sin hijos), que sólo adquieren la mitad, si en un plazo de 100 días no regularizan su situación; la porción que no podían adquirir por carecer de *ius capendi*, se ofrecía a los herederos y legatarios que sí lo tenían, de no ser

---

<sup>40</sup> D. 28, 5, 63.

<sup>41</sup> Cfr. Bonfante citado por Beltrán de Heredia, Pablo, *El derecho de Acrecer*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pág. 8. Diferimos del pensar de Bonfante en que el acrecimiento general en Roma, tuviera como fundamento “el título de heredero” donde se adquiriría “necesaria e independientemente” de la voluntad del causante. (*Vid. infra* pág. 33 n. 139)

<sup>42</sup> EpUlp 17, 1: *Quod quis sibi testamento relictum, ita ut iure ciuili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, ueluti ceciderit ab eo...* (Lo que alguien hubiese dejado en testamento a uno, de tal modo que lo pueda adquirir conforme al Derecho civil, si por alguna causa, no lo adquiriese, es llamado caduco, <porque parece> como si hubiera caído de él...).

posible adquirir por ellos, pasaba al *aerarium* y desde Caracala al fisco<sup>43</sup>, de esta manera el acrecer se convierte en voluntario, no *ipso iure* y sigue a la persona, no a la cuota. Justiniano derogó la legislación matrimonial Augustea<sup>44</sup>.

Por último, en materia de legados el derecho de acrecer tenía presencia únicamente en el legado *per vindicationem*, donde el legatario adquiriría directamente del testador algún bien de su propiedad, de tal manera que si lo legado era la propiedad de un objeto, todos se convertían en copropietarios, si era un usufructo o una servidumbre, el derecho correspondía a todos en común, por tanto, si la participación de un colegatario quedaba vacante los demás acrecían. Cosa distinta sucedía en el legado *per damnationem*, donde el legatario adquiriría del heredero bienes que podían pertenecer al testador, al heredero o un tercero y al legarse a varias personas, si una rechazaba, no había acrecimiento entre los demás, los bienes o créditos repudiados o que pudiesen haber sido afectados para adquirir el bien ajeno legado, permanecían en la herencia y continuaba siendo propietaria la persona de quien adquirían, el heredero, porque su obligación de cumplir el legado había cesado.<sup>45</sup>

## 1.2 *Successio ab intestato*

A falta de heredero testamentario se abría entonces, la sucesión legítima, llamada así porque la ley de las XII Tablas designaba al heredero en lugar del causante<sup>46</sup>, de esta forma, la sucesión testada constituía la regla, la legítima la excepción, a la cual también se le designaba en sentido negativo, *ab intestato*.

---

<sup>43</sup> Gai. 2, 111; EpUlp 17, 2.

<sup>44</sup> Justiniano atiende a la imperante moralidad cristiana de la época. C. 6, 51, 1: *Et nomen et materiam caducorum, ex bellis ortam et auctain civilibus quae in se populus romanus movebat, necessarium duxinius, patres conscripti, in pacificis nostri imperii temporibus ab orbe romano...* (Hemos considerado, padres conscriptos, desterrar del orbe romano en los pacíficos tiempos de nuestro imperio así el nombre como la materia de bienes caducos...).

<sup>45</sup> Gai. 2, 199; 2, 204 y 205, El *legatum per vindicationem* produce un efecto real y el legatario puede reivindicar el bien, en el *legatum per damnationem* el legatario adquiere un derecho personal contra el heredero. *Vid.* Kunkel, DPR § 221, 3.

<sup>46</sup> Aunque no resulta impropio llamarle así a la sucesión testada, que también es confirmada por el Derecho civil. D. 50, 16, 130.

Esta sucesión aplicó el principio de igualdad entre hombres y mujeres<sup>47</sup>, excluyó la primogenitura, principio vigente en muchos pueblos de la época, lo que marcó un resultado progresivo.

Siendo así, la ley de las XII Tablas siguiendo los principios imperantes de los tiempos, ponderó el derecho a suceder basado en la agnación, el parentesco de sangre no confería derecho a suceder<sup>48</sup>. Los llamamientos que hacia la ley<sup>49</sup> eran para:

- a) *Heredes sui*<sup>50</sup>: todas aquellas personas que se hallaban bajo la *potestas* o la *manus* del *de cuius* y que a su muerte se hacían *sui iuris*, esto es, todos los hijos legítimos o adoptivos, las mujeres casadas *in manu* y los nietos de hijos premuertos. Estas personas heredan de forma automática, y sin distinción de grado, repartiendo la herencia *in capita* si los herederos son del mismo grado e *in stirpes*, si son de diferente grado, es decir, cuando los nietos reciben la herencia junto con sus tíos, por haber premuerto su padre<sup>51</sup>.

En realidad, la ley no contenía precepto especial para ellos, daba por descontada su preferencia y que eran ya herederos<sup>52</sup>, “prueba de la persistencia y fuerza de la idea de la sucesión en la potestad familiar”<sup>53</sup>, en su defecto se llama a los agnados próximos.

- b) *Adgnatus proximus*<sup>54</sup>: como apunta Petit, “los llamados en primera línea no son más que agnados privilegiados: los descendientes del difunto.

<sup>47</sup> En el año 169 a. de J.C. La *Lex Voconia* sólo concedió derecho a heredar a las mujeres agnadas dentro del segundo grado. Gai. 3, 14; EpUlp. 26, 6.

<sup>48</sup> Vid. D’Ors, DPR § 257; Kaser, DRP § 63 III; Kunkel, DPR § 196; Schulz, DRC § 399.

<sup>49</sup> La ley de las XII Tablas decía (V, 4,5) “*Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.*” (Si muere intestado el que no tiene un heredero suyo, tenga la familia (herencia) el agnado más próximo, si no hubiera agnado, tengan los gentiles la familia).

<sup>50</sup> Gai 3, 1 ss.; EpUlp. 26, 1; Inst. 3, 1, 1.

<sup>51</sup> “Este llamamiento *in stirpes* se denomina “derecho de representación” desde la Baja-edad media, por influencia de las “*coutumes*” francesas”. D’Ors DPR § 252 n. 3; Sobre la idoneidad del término, vid. *infra* pág. 58. n. 200.

<sup>52</sup> Gayo los denomina *domestici heres* (herederos domésticos) porque en vida del padre, son en cierto modo propietarios. Gai. 2, 157; D. 38, 16, 14.

<sup>53</sup> Kunkel, DPR § 444.

<sup>54</sup> Gai. 3, 9; EpUlp. 26, 1-4 ; Inst. 3, 2.

Los agnados llamados en segundo orden son colaterales<sup>55</sup>, es decir, aquellas personas que juntamente con el *de cuius* descienden de un ascendiente común y que se hallarían sometidos a su potestad si el ascendiente viviera (se llama primero a los hermanos luego a tíos y sobrinos, etc.). Estas personas no adquieren automáticamente, suceden *in capita*, el más cercano excluye al más lejano y si estos rechazan, se ofrece a la gens.

Las XII Tablas no hacen heredero al agnado, sino que le dan los bienes que carecen de *heres*, pero la jurisprudencia interpretó este precepto en el sentido de que se hacía *heres* también él<sup>56</sup>.

- c) *Gens*<sup>57</sup>: si los agnados no adquieren, se atribuye la herencia a la *gens*, que no son otra cosa más que agnados lejanos del *de cuius*, emparentados por tener el mismo *nomen gentilicium* y los *sacra gentilicia*, institución que cayó en desuso en la época de Gayo<sup>58</sup>.

Sin embargo, debido a que la ley prefería el parentesco agnaticio sobre el parentesco fundado en la sangre, ocasionó que personas íntimamente vinculadas con el testador quedaran excluidos para heredar, como era el caso de los hijos emancipados o de las mujeres casadas *sine manu*, por ello, el pretor decidió otorgar la *bonorum possessio* a las personas excluidas por las XII tablas<sup>59</sup>, superando así las limitaciones formales del antiguo Derecho y a favorecer a los parientes de mera cognación, empero, el pretor no hacía heredero a quien le atribuía la posesión, tal calidad sólo podía darla el Derecho

<sup>55</sup> Petit, DR § 662. D. 38, 10, 10, 3.

<sup>56</sup> D'Ors, DPR § 255.

<sup>57</sup> EpUlp. 26, 1a.

<sup>58</sup> Gai. 3, 17.

<sup>59</sup> Acerca del origen de la *bonorum possessio* hay diversas teorías, la más aceptada es que surgió del derecho que tenía el pretor, bajo las acciones de la ley (*per sacramentum*), de regular la posesión interina en las instancias de petición de herencia, Gai. 4, 16; otra teoría es que el pretor las había establecido para corregir el Derecho civil, Inst. 3, 9 pr.; D. 1, 1, 7, 1; se manifiesta también que su origen no fue otro que el de adelantar la aceptación del heredero e impedir que la sucesión no quedase demasiado tiempo vacante D. 38, 9, 1 pr.; por último se estima que sirvió como el único modo de transmisión, por causa de muerte, de los bienes poseídos por los ciudadanos a los gastos del *ager publicus*. vid. D'Ors, DPR § 245 y Petit, DR § 665 n. 3.



civil, lo que hace es dar una posesión protegida por él, que bien puede ser *cum re* o *sine re*, esto es, de manera definitiva o provisional<sup>60</sup>.

Los llamamientos que hacia el pretor son sucesivos, admitían la *successio ordinum et gradum*, “lo cual vale tanto como decir que la herencia pretoria por regla general, no quedaba nunca sin heredero”.<sup>61</sup> A saber, los órdenes son:

- a) *Unde liberi*<sup>62</sup>: son todos los *heredes sui* y aquellas que personas que también lo serían de no haber sufrido una *capitis deminutio* mínima, esto es, los hijos emancipados, así como los dados en adopción y emancipados por el adoptante. La *bonorum possessio* en *cum re*, y la partición hereditaria se hace *in capita* e *in stirpes*, según concurren del mismo o en ulterior grado; si concurre un hijo emancipado con sus hijos, que a su emancipación quedaron en potestad del *de cuius*, reciben una sola cuota.<sup>63</sup>
- b) *Unde legitimi*<sup>64</sup>: son todos los herederos intestados de las XII Tablas (llamamiento que confirma el Derecho civil), si los *heredes sui* desatendían el llamamiento anterior, podían presentarse a éste, “en realidad los convocados eran los agnados próximos puesto que los *heredes sui* estaban en el orden de los *liberi* y la *gens* queda excluida de la sucesión en época clásica”<sup>65</sup>. Este llamamiento es *sine re*, no se admite la *successio graduum*, el caudal hereditario se reparte de la misma forma que en las XII Tablas.
- c) *Unde cognati*<sup>66</sup>: en lugar de llamar a los gentiles, caídos en desuso, se llamó como tercer orden a los cognados del difunto<sup>67</sup>, es decir, a los

<sup>60</sup> Gai. 3, 32 y 35; EpUlp. 28, 13.

<sup>61</sup> Sohm, IDPR § 94; Gai. 3, 33; Inst. 3, 2, 7; D. 38, 9, 1 pr.

<sup>62</sup> Llamamientos que se designan por referencia a las primeras palabras “*unde*” de la cláusula edictal donde se hacia el llamamiento, D’Ors, DPR § 257; en cuanto a los *liberi*: Gai.3, 26; EpUlp. 28, 8; D. 38, 6; 38, 15, 1, 2; C. 6, 14, 1.

<sup>63</sup> D. 37, 8, 1 pr; 38, 6, 5 pr.

<sup>64</sup> Gai. 3, 28; D. 38, 7; h.t. 2, 4.

<sup>65</sup> Padilla, DR § 154.

<sup>66</sup> Gai. 3, 37; D. 38, 8; 38, 9, 1, 10; h. t. 2; C. 6, 15, 5.

<sup>67</sup> Petit, DR § 678. D. 38, 8, 2.

parientes consanguíneos por vía paterna o materna, hasta el sexto grado, se admite en séptimo grado, el hijo del primo en sexto grado<sup>68</sup>. Se da la posesión de los bienes *sine re*, acepta *la successio in graduum* y se reparte *in capita*.

- d) *Unde vir et uxor*<sup>69</sup>: por último, cuando ningún cognado solicitó la posesión, se ofrece al cónyuge supérstite *sine re*.

Aunque el pretor con la *bonorum possessio sine tabulae*, favoreció a los cognados, seguían habiendo parientes que encontrándose en el tercer llamamiento merecían un sitio más favorable, por ello las constituciones imperiales y los senadoconsultos ayudaron atenuar aún más esta situación otorgándole derecho a la madre a heredar de su hijo (bajo ciertas condiciones) donde concurre con las hermanas consanguíneas del causante y a su vez, permitieron que el hijo sucediera a su madre antes que los demás herederos<sup>70</sup>.

Justiniano terminó por establecer definitivamente la preferencia del parentesco cognaticio sobre el agnado<sup>71</sup>, además le reconoció capacidad patrimonial al hijo y fundió el Derecho pretorio con el Derecho civil, modificando los llamamientos; ahora llama en primer lugar a los descendientes, que adquieren *in capita* e *in stirpes*; en segundo, a los ascendientes y hermanos germanos (de doble vínculo), la herencia se reparte entre ascendientes por líneas, cuando aquellos concurren con hermanos *in capita*, o *in stirpe* si concurren con hijos de hermanos premuertos; en tercer grado llamó a los hermanos de un vínculo, fueran *consanguinei* (por parte de padre) o *uterini* (de madre), se reparten *in capita* o *in stirpes* si acuden por representación; por último se adjudica la herencia a los colaterales sin límite de grado, el más

---

<sup>68</sup> D. 38, 8, 1, 3.

<sup>69</sup> D. 38, 11; C. 6, 18.

<sup>70</sup> Senadoconsulto Tertuliano de Adriano y el Orficiano de Marco Aurelio, respectivamente. EpUlp. 26, 8; Inst. 3, 3, 2 h.t. 4; D. 38, 17, 1 pr. y 4.

<sup>71</sup> Parentesco por el que aún se rigen todas las legislaciones de los Estados cuyo Derecho es neo-romanista.

próximo excluye al más lejano, se reparten *in cápita* y no hay derecho de representación.<sup>72</sup>

### 1.2.1 Procedencia de la *successio ab intestato*

La sucesión legítima, procede en ausencia de la sucesión testada como hemos apuntado, por lo cual es necesario establecer cuáles son los casos en los que estamos en presencia de esta especie de suceder, lo que nos permitirá delimitar el campo de aplicación de estos dos tipos de sucesión, dada la preferencia que tiene la forma testada sobre la legítima, además, ayudará a comprender con posterioridad, la funcionalidad que tiene el derecho de acrecer por cuanto hace a la concurrencia de herederos *ab intestato*.

En este contexto, la sucesión intestada procede cuando el causante no elaboró testamento, o bien cuando habiéndolo elaborado, éste es nulo o resulta ineficaz<sup>73</sup>. En el primer supuesto, al no haber testimonio de voluntad del *de cuius*, el principio de preferencia no encuentra aplicación, dando lugar a que la ley determine qué personas serán llamadas a heredar; en el segundo caso, la voluntad del testador contenida en el testamento se ve afectada de nulidad inicial o superveniente, en ambos casos la sucesión legítima es procedente.

La nulidad *ab initio* afecta el testamento desde el momento en que se elabora y no puede convalidarse<sup>74</sup>, por ende, se considera como *testamentum iniustum*, lo que ocurre en los siguientes casos:

---

<sup>72</sup> Nov. 118, 1-4.

<sup>73</sup> La mayoría de los romanistas, distingue entre nulidad al inicio y nulidad o “ineficacia superveniente” *Cfr.* Kaser, DRP § 68 IV; Kunkel, DPR § 206; Petit, DR § 569; Sohm, IDPR § 98 V, clasificaciones adoptadas tal vez por la enunciación que se hace en D. 28, 5, 50 (49), 1. Por su parte, Padilla distingue entre nulidad inicial, superveniente e ineficacia, en efecto, hay causas que invalidan un testamento desde su confección, o bien después de ello, empero, cuando el testamento válido no puede surtir sus efectos jurídicos, no es correcto llamarle nulo, sino ineficaz. Clasificación que se adopta en este trabajo, *vid.* Padilla, DR § 170.

<sup>74</sup> D. 50, 17, 29.

- a) Por inobservancia de la formalidad establecida por la ley para elaborar testamento: v. g. cuando el testamento no contiene uno de los sellos o los testigos exigidos, etc<sup>75</sup>.
- b) Falta de *testamenti factio*<sup>76</sup> del testador y del heredero: era necesario tener capacidad para elaborar testamento (activa) y para recibir en virtud de éste (pasiva) respectivamente.
- c) Preterición de un hijo varón *suus* ya nacido, conforme al Derecho civil o de un liber varón *in potestate* en el caso del Derecho pretorio (*nullum*): el *pater familias* debía desheredar nominalmente a los hijos varones que no quería incluir en su testamento, no le estaba permitido silenciarlos, si lo hacía todo su testamento era nulo<sup>77</sup>, en cambio cuando pretería por el *ius civile* a hijas, nietos o mujeres *in manu*, el testamento era válido, aunque las cuotas hereditarias se modificaban<sup>78</sup>; en el Derecho pretorio, la omisión de hijos emancipados y demás *liberi*, ocasionaba que las instituciones de heredero fueran nulas<sup>79</sup>.

Ahora bien, aunque un testamento resultara válido en su inicio, podía verse viciado por causas posteriores que ocasionaban su nulidad y con ello, la aplicación de la sucesión intestada, en tales casos se designa al testamento como *irritum* o *ruptum*, lo que sucede cuando:

- a) El testador sufre una *capitis deminutio (irritum)*<sup>80</sup>: la *testamenti factio* era una facultad que el testador debía conservar desde la confección del

---

<sup>75</sup> D. 28, 1, 22, 1 y 3; 28, 3, 1.

<sup>76</sup> Significa "facción (otorgamiento) del testamento" vocablo que se refería siempre al testador, si un testigo o el heredero no tenían las cualidades exigidas, se decía que el testador no tenía la *testamenti factio* con esta persona "*testamenti factio cum aliquo*", el Derecho común distinguió entre activa y pasiva, *vid.* Kunkel, DPR § 205. Inst. 2, 19, 4.

<sup>77</sup> Justiniano adoptó el pensamiento de los sabinianos que consideraban que la nulidad era inicial, poco importaba si el hijo moría antes o después que el padre. EpUlp. 22, 16; Inst. 2, 13 pr.; D. 28, 2, 7 y 8; h. t. 30-32.

<sup>78</sup> Lo que viene a constituir un caso de excepción de la regla "*Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*".

<sup>79</sup> Gai. 2, 135; Inst. 2, 13, 3 y 5; D. 28, 6, 34, 2; 37, 4, 8 pr.; h. t. 10, 5.

<sup>80</sup> Gai. 2. 145-149; EpUlp. 23, 6; Inst. 2, 17, 6.

testamento hasta su muerte, de lo contrario se volvía nulo<sup>81</sup>, excepto cuando recobraba su capacidad antes de morir, donde el pretor otorgaba la *bonorum possessio secundum tabulae* a los instituidos herederos.

- b) Hay preterición de un póstumo<sup>82</sup> *suus (ruptum)*<sup>83</sup>: el nacido después de la elaboración del testamento del *de cuius*, invalidaba el mismo, puesto que desde su concepción se tenía por ya nacido<sup>84</sup> y en tal caso el testador debía desheredar aun si desconocía el hecho, para evitar futuras nulidades; el póstumo podía ser de cualquier sexo y no importaba el grado de parentesco que lo separaba del testador. También invalidaban los póstumos que “nacen” en virtud del testamento (adoptados, adrogados, etc.).

Empero, había ocasiones en las que un testamento válido, por alguna causa ajena al testador no podía surtir sus efectos jurídicos, situaciones que hicieron que al testamento se le designara como *desertum* y sucedía por:

- a) Premoriencia del instituido como heredero: si el heredero testamentario moría antes que el *de cuius*, se abría la sucesión legítima, pero sólo si no era llamado con otros herederos, ya que entonces se aplicaría el derecho de acrecer.
- b) Pérdida de la *testamenti factio* pasiva: el heredero debía tenerla en tres momentos, al ser instituido heredero, al morir el testador y al aceptar la herencia<sup>85</sup>, de lo contrario procedía la sucesión intestada, sino concurría con otros herederos.

---

<sup>81</sup> “El testamento es un deseo o voluntad permanente. Luego esa voluntad termina no solamente cuando la intención de él (testador) está manifestada en forma deseada, sino también cuando el testador pierde la capacidad jurídica de querer”. Ihering, EDR tomo IV, pág., 838.

<sup>82</sup> *Posterius, posterior, postumus*: que denota al “nacido después”; como observa D’Ors “se puede ser póstumo por un nacimiento posterior al testamento o incluso a la muerte del testador, o por otra causa, como la adopción...” D’Ors, DPR, § 254.

<sup>83</sup> Gai. 2, 131; 138 ss.; EpUlp. 22, 18; Inst. 2, 13, 1 y 2; D. 28, 3, 3 pr.; PS 3, 4 b.

<sup>84</sup> Gai. 1, 147; D. 38, 16, 7; 50, 16, 231

<sup>85</sup> Teoría de los tres momentos: Inst. 2, 19, 4; D. 28, 5, 50, 1.

- c) Repudio de la herencia: aunque se estableció que los *heredes sui* se convertían en herederos *ipso iure*<sup>86</sup>, el pretor les concedió el *beneficium abstinendi* que les permitía excluirse de esta obligación, siempre que no se hubieren inmiscuido en la herencia<sup>87</sup> y así, poder repudiar la herencia, los *heres necessarii* eran los únicos que no podían repudiar<sup>88</sup>.
- d) Incumplimiento de la condición impuesta en el testamento<sup>89</sup>: la única condición válida en el testamento romano era la suspensiva, donde el derecho del heredero a recibir el caudal hereditario se encontraba en suspenso y tenía eficacia sólo si se realizaba la condición, sino se veía impedido para heredar. A los hijos varones *heredes sui* sólo se les podía instituir bajo condición potestativa.

### 1.2.2 Funcionalidad del derecho de acrecer en la *successio ab intestato*

El derecho de acrecer en la sucesión *ab intestato*, adquiere el mismo fundamento que en la sucesión testada, habida cuenta que los coherederos llamados por la ley, lo son por la universalidad de la herencia, pero limitados por el concurso, "*concursum partes fiunt*", ideología que se adecua con el pensamiento de la mano común del patrimonio de familia, característico del Derecho romano.

De la misma forma, el acrecimiento tiene la característica de ser automático, toda cuota aumenta en cuanto alguna quede libre, es también forzoso, pues la adición no puede limitarse a la parte originaria, sino que al aceptar una parte se acepta también el todo<sup>90</sup>. El acrecimiento opera *in capita* e *in stirpes*.

En el primer caso, los parientes son del mismo grado, la herencia se divide en partes iguales y cada uno recibe una cuota, en contraste, cuando es *in*

<sup>86</sup> D. 38, 16, 14

<sup>87</sup> Gai. 2, 158; D. 29, 2, 12.

<sup>88</sup> *Necessarii* es el esclavo instituido heredero, llamado así porque a la muerte del testador se hace libre y con ello heredero, quiera o no. Gai. 2, 153; Inst. 2, 19, 1.

<sup>89</sup> D. 28, 5, 4 pr.; h. t. 6 pr.

<sup>90</sup> D. 37, 1, 3, 9; h. t. 4 y 5; 38, 16, 9.

*stirpes*, el acrecimiento se ve alterado, dado que estos parientes son de diverso grado y el acrecer opera primero entre ellos, luego entre los que fueron llamados *in capita*, v. g. A la muerte de Sempronio, concurren sus hijos (*heredes sui*) Cayo y Ticio, así como sus nietos Mevio y Quinto hijos de Octavio (hijo premuerto); Cayo y Ticio reciben un tercio cada uno, por su parte Mevio y Quinto reciben el tercio restante en representación de su padre premuerto, el cual se parte entre ellos, adquiriendo cada uno un sexto, ahora bien, si Mevio se negase a recibir, su cuota acrece primero a Quinto, no a los demás, lo que no sucede en el caso de los aquí llamados *in capita*, es decir, que si Cayo repudia, su parte acrece a todos, no sólo a Ticio, de manera que éste recibiría un medio, y Mevio y Quinto también, adquiriendo cada uno un cuarto<sup>91</sup>.

Con la modificación que realizó Justiniano del sistema sucesorio legítimo, ponderando el parentesco de sangre, surge otro modo de suceder llamado “por líneas” donde el acrecimiento opera de forma similar al de *in stirpes* y tiene aplicación en la sucesión de ascendientes, v. g. Ticio carece de descendientes y no tiene hermanos, sus ascendientes más próximos son su abuelo paterno Mevio y sus abuelos maternos Cayo y Sempronio, de manera que la herencia se reparte por líneas, Mevio adquiere la mitad de la herencia y Cayo y Sempronio la otra, adquiriendo cada uno un cuarto, pero si Sempronio rechaza la herencia, Cayo vería aumentada su cuota a un medio y sólo en el caso de que éste no quisiera, Mevio adquiriría el total del caudal hereditario<sup>92</sup>.

### **1.3 Casos de excepción de la regla “*Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*”, como antecedentes de sucesión mixta**

Si bien, el Derecho romano admitió como regla general el principio “*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*”, estableciendo que en toda sucesión no podía haber concurrencia de herederos designados en testamento y herederos llamados por la ley, también contempló excepciones a

---

<sup>91</sup> D. 37, 4, 12 pr.

<sup>92</sup> Nov. 118, 2.

la regla, que obedecían a diversas razones. Se conocen tres casos de excepción, el testamento del militar, la preterición de hijas, nietos y mujeres *in manu* en el testamento del Derecho civil y la *querella inofficiosi testamenti*.

En el caso del testamento militar, el cual, no guarda relación alguna con el *testamentum in procinctu*, surge en época clásica con Julio César, siendo el primero en otorgar privilegios a los militares para la confección de su testamento<sup>93</sup>, concesiones que fueron mantenidas definitivamente por Trajano. Las razones que apoyaron esta decisión de los emperadores pueden analizarse en dos vertientes: desde el análisis de la doctrina y de los datos que arrojan las fuentes.

La primera perspectiva, fundamenta que los emperadores, movidos por el deseo de captar el apoyo del ejército, empezaron a conceder privilegios al militar para facilitar el otorgamiento de su última voluntad, de tal forma, que el Derecho romano, se vio en la necesidad de adoptar las instituciones de otros derechos como el griego, en beneficio de todos aquellos soldados no romanos, que servían en las legiones y así, librarse de las exigencias del *ius civile*.<sup>94</sup> Las fuentes establecen que éstas facilidades fueron establecidas debido a la impericia o sencillez de los soldados, con el objetivo de ayudarles a realizar su testamento como quisieran y como pudieran<sup>95</sup>.

Este tipo de testamento, se aparta de las reglas establecidas por el Derecho civil, el honorario y las constituciones imperiales<sup>96</sup>, tiene como principales características:

---

<sup>93</sup> Ulpiano hace referencia a que estos privilegios concedidos por Julio César eran temporales, después se concedió sin fijaciones de tiempo por Tito, siendo el primero en esto, luego fue Domiciano y Nerva, Trajano lo mantuvo. D. 29, 1 pr.

<sup>94</sup> Vid. Arangio Ruiz, citado por Kunkel, DPR § 203 n. 2; D'Ors, DPR § 272; Kaser, DRP § 67 I c); Petit, DR § 538.

<sup>95</sup> Gai. 2, 109; Inst. 2, 11 pr.; D. 29, 1 pr.; C. 6, 21, 3.

<sup>96</sup> D. 29, 1, 2. De aquí que se considere un verdadero *ius singularis*. D. 1, 3, 16 (Paul. I.s. de lure Singulari): *Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.* (Derecho singular es aquel, que contra el tenor de la razón ha sido introducido con autoridad de los que lo establecen, por causa de alguna utilidad particular).



- 1) Puede otorgarse de forma oral o escrita, con tal de que sea cierta la voluntad<sup>97</sup>.
- 2) Tanto peregrinos como latinos pueden ser nombrados herederos<sup>98</sup>.
- 3) Pueden establecerse instituciones de heredero sujetas a término o condición resolutoria, es decir, no aplica la regla "*semel heres semper heres*"<sup>99</sup>.
- 4) Puede designarse heredero *ex re certa*<sup>100</sup>.
- 5) No es necesario desheredar a los *sui* y a los *postumi*<sup>101</sup>.
- 6) No se aplican los principios de la *lex falcidia* ni de la legislación matrimonial augustea de los bienes caducos<sup>102</sup>.
- 7) El testamento posterior no deroga necesariamente el anterior<sup>103</sup>.
- 8) El testamento civil de una persona al ingresar al ejército, puede valer como militar si así lo desea<sup>104</sup>.
- 9) No admite el recurso de la *querella inofficiosi testamenti*<sup>105</sup> y, por último,
- 10) No aplica el principio de "*nemo pro parte testatus por parte intestatus decedere potest*"<sup>106</sup>.

En efecto, si el testamento militar se estableció como una institución que sirviera para facilitar que los militares debido a sus condiciones, otorgaran testamento con amplias facultades, resulta lógico que el principio universal de la herencia no se aplicará, permitiendo que el militar dispusiera sólo de una parte

---

<sup>97</sup> Inst. 2, 11, 1; D. 29, 1, 24; h. t. 35 y 40; C. 6, 21, 15: *...si quid in vagina aut clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserit gladio sub ipso tempore, quo in praelio vitae sortem derelinquunt...* (...si algo hubieren anotado con letras hechas con su propia sangre en la vaina o en el escudo, o lo hubieren escrito con la espada en la tierra al mismo tiempo en que pierden la vida en la batalla..).

<sup>98</sup> Gai. 2, 110

<sup>99</sup> D. 29, 1, 15, 4; C. 6, 21, 8.

<sup>100</sup> D. 29, 1, 6; h. t. 17; 37, 17.

<sup>101</sup> D. 29, 1, 7-9; C. 6, 21, 10.

<sup>102</sup> Gai. 2, 111; C. 6, 21, 12.

<sup>103</sup> D. 29, 1, 19 pr.

<sup>104</sup> Inst. 2, 11, 4; D. 29, 1, 9, 1.

<sup>105</sup> C. 3, 28, 9; h.t. 24.

<sup>106</sup> D. 29, 1, 6 (Ulp. 5 ad Sab.): *Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisset: miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.* (Si un militar hubiere instituido a un sólo heredero de un fundo, se cree que en cuanto al restante patrimonio falleció intestado, porque el militar puede fallecer en parte testado y en parte intestado). Inst. 2, 14, 5; D. 29, 1, 37; C. 6, 21, 2.

de sus bienes por testamento y dejar para los herederos intestados, lo que no contemplara.

Estas disposiciones de última voluntad que hacia el militar en tiempos de paz eran válidas, pero una vez licenciado dejaban de serlo, a menos que se hubiera licenciado honrosamente, con lo cual su testamento adquiriría validez durante un año contado a partir de su licenciamiento<sup>107</sup>. Justiniano limitó la facultad de otorgar testamento a los militares sólo al tiempo en que se encontraran en empresas militares<sup>108</sup>.

Por otra parte, en el caso de la preterición, también llamada sucesión forzosa formal, encontramos una segunda excepción al principio “*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*”. Se decía que el testador tenía libertad absoluta para elaborar su testamento e instituir a los herederos que deseara, pese a ello, surgió la necesidad de establecer que el causante, si es que no deseaba instituir a los *heres sui*, que eran los parientes más íntimos y cercanos que tenía, debía desheredarlos<sup>109</sup>, lo que no se le permitía es que hiciera omisión de ellos, es decir, que hiciera preterición.

Dentro de las teorías que tratan de fundamentar la preterición<sup>110</sup>, la más aceptada es que los jurisprudentes desearon salvar la herencia para los parientes más cercanos del difunto, los *heredes sui*, concediendo la nulidad o la rectificación del testamento para el caso de que fueren olvidados, pero no se atrevieron a conceder recursos, cuando el testador desheredaba a los *sui*, de ahí que se diga que la herencia era forzosa “formal”, porque no le garantizaba a estos herederos una parte de la herencia.

---

<sup>107</sup> Inst. 2, 11, 3; D. 29, 1, 21; h. t. 26; h. t. 38; C. 6, 21, 5.

<sup>108</sup> C. 6, 21, 17.

<sup>109</sup> En el Derecho civil se debe desheredar nominalmente a los hijos varones *sui*, los demás *sui* pueden ser desheredados *inter ceteros* (en conjunto), por su parte, el Derecho pretorio establece la desheredación *nominatim* para todos los *liberi* varones e *inter ceteros* para las mujeres. Los póstumos en ambos ordenamientos deben ser desheredados *nominatim*. Gai. 2, 127-135.

<sup>110</sup> Una segunda teoría explica que los *sui* eran copropietarios del padre, razón de suficiente peso para que el padre tuviera que “expropiarlos” mediante un acto especial; la tercera postura indica que el padre estaba obligado a desheredarlos en virtud del respeto que sentía por ellos. Ambas teorías no han sido satisfactorias. *Vid.* Schulz, DRC § 464 y 465.

Siendo así, cuando en el testamento del Derecho civil, se hacía preterición de hijos varones, así como de póstumos, invalidaban el testamento y entonces, se abría la *successio ab intestato*<sup>111</sup>, lo cual no sucedía en el caso de que las hijas, mujeres *in manu* y nietos fueran preteridos, ya que el testamento era válido, empero, las cuotas hereditarias se rectificaban. Los preteridos concurrían con los herederos testamentarios para adquirir su parte intestada de la herencia, donde se desprende el caso de excepción a la regla; si concurrían con *sui*, adquirirían una parte igual a la de los instituidos, como si se tratara de sucesión intestada<sup>112</sup>, en cambio, si acudían con *heredes extranei*<sup>113</sup>, adquirirían la mitad de la herencia<sup>114</sup> y si concurrían con ambos, se reducía en proporción la parte de los *sui* y la mitad de los *extranei*.

Así por ejemplo en el primer caso, Ticio, Mevio y Sempronio son *heredes sui* instituidos en testamento, al ser preterido su hermano Seyo, cada uno recibirá un cuarto, por lo que se dice que los preteridos tenían el *ius adscrescendi*; en el segundo, Ticio es *extranei* y es nombrado heredero, Mevia *heredes sui* preterida tiene derecho a la mitad de la herencia; en el tercer caso, son instituidos como *sui* Mevio y Seya y como *extranei* Cayo, Sempronio preterido obtendrá de los *sui* una tercera parte y de Cayo la mitad.

Lo anterior, no tenía aplicación en el Derecho pretorio, ya que si bien es cierto, la preterición de un hijo *in potestate*, así como de un póstumo acarrea la nulidad<sup>115</sup>, también lo es, que no había concurrencia de herederos testados e intestados en el caso de preterición de los demás *liberi* (emancipados, hijas, mujeres *in manu* y nietos), habida cuenta que el testamento era válido respecto

<sup>111</sup> EpUlp. 22, 16 y 18; Inst. 2, 13 pr.; D. 28, 2, 7 y 8; h. t. 30-32.

<sup>112</sup> Gai. 2, 124: *Ceteras vero liberorum personas si praeterierit testator, valet testamentum: sed praeteritae istae personae scriptis heredibus in partem adscrescunt, si sui heres sint, in virilem, si extranei, in dimidiam...*(Por el contrario, si el testador hubiese preterido a sus otros descendientes, es válido el testamento, y en este caso las personas preteridas tienen derecho a una porción determinada de la herencia, conviene a saber: a una parte igual a la de los demás herederos instituidos, si estos son suyos, y a la mitad de la herencia si son extraños...). EpUlp. 22, 17.

<sup>113</sup> Son *heredes extranei* las personas instituidas herederas que no se encuentran bajo la potestad del *de cuius*, así como aquellas ajenas a la familia del testador.

<sup>114</sup> PS. 3, 4 b, 8.

<sup>115</sup> D. 28, 2, 32 ; 38, 6, 1, 9.

a todas las substituciones pupilares, desheredaciones, legados fideicomisos y designación de tutores, pero las instituciones de heredero se declaraban nulas, lo que abría paso a que el pretor otorgara en el plazo de un año la *bonorum possessio contra tabulas* a los herederos *ab intestato*<sup>116</sup>, por lo que si había sido instituido un *extranei*, no adquiría nada. En el supuesto de nulidad, el pretor otorgaba la *bonorum possessio sine tabulas*.

En este contexto, cuando los *sui* o los *liberi* eran desheredados por el causante, no podían alegar nada en su defensa, debido a que el testador había cumplido con las disposiciones que establecía la herencia forzosa formal, sin embargo, en la práctica judicial, se empezó adoptar la costumbre de que los parientes que habían sido desheredado, que habían recibido una cuota escasa y aquellos sobre los cuales el testador no tenía obligación de hacer mención en su testamento, como los ascendientes o colaterales, empezaron a impugnar el testamento del causante, con la finalidad de obtener la porción hereditaria legítima que les correspondía.

Los abogados, expertos oradores, alegaban ante el Tribunal de los centunviro<sup>117</sup>, el cual conocía de la *querella inofficiosi testamenti*<sup>118</sup>, que el testamento del *de cuius*, había sido hecho fuera de su sano juicio, "*color insaniae*" de ahí que no hubiese dejado una cuota considerable a parientes tan cercanos a él, o en el peor de los casos, que no hubiese hecho mención de ellos, o los hubiere desheredado, con todo esto, los jurisprudentes, conocedores del Derecho, desecharon estos argumentos, y en su lugar consideraron que el testador al no contemplar a familiares próximos, faltaba a

<sup>116</sup> Gai. 2, 135; Inst. 2, 13, 3 y 5; D. 28, 6, 34, 2; 37, 4, 8 pr.; h. t. 10, 5 y 6 ; 37, 5, 1 pr.

<sup>117</sup> El Tribunal de los centunviro era competente para conocer de procesos hereditarios, en decretos pretorios y en decretos imperiales. Se componían de miembros elegidos por las 35 tribus, cada una nombraba tres, para un total de 105 el cual se elevó a 180. Bajo el imperio estaban divididos en cuatro secciones llamadas *consilia* o *hastae*, porque tenían por insignia la lanza, símbolo de la propiedad quiritaria. Vid. Kunkel, DRP § 209, 1; Petit, DR § 712, 2. También se podía interponer ante el magistrado mediante la *extraordinaria cognitio*, o en las provincias D. 5, 2, 29, 4; C. 3, 28, 17.

<sup>118</sup> *Querela, ae*, que significa queja, lamentación, reclamación, esto es, queja del testamento que faltó al deber de afecto.

un deber de afecto, a un *officium*, porque si en verdad el causante no estuviera en su sano juicio, el testamento sería nulo<sup>119</sup>.

Es hasta el siglo II del imperio que estas quejas de testamentos inoficiosos, adquieren una fisionomía definida al reglamentar un derecho a parientes cercanos sobre una porción hereditaria forzosa, misma que se fijó por influencia de la *Lex Falcidia* en una cuarta parte de lo que les habría de corresponder si concurriesen a la sucesión intestada, conocida como cuarta legítima<sup>120</sup>, la que habría de ser calculada, una vez deducidas las deudas y pagados los gastos pendientes. Esta sucesión forzosa material, no exigía que la cuarta legítima se dejara a los parientes en calidad de herederos, admitía la posibilidad de que se dispusiera en forma de legado, donación a causa de muerte, etc.<sup>121</sup>.

Podían ejercitar la *querella inofficiosi testamenti*, los descendientes, ascendientes y colaterales<sup>122</sup>, a los demás parientes Ulpiano aconseja no realizar gastos inútiles, pues no tienen posibilidades de triunfar en la querella<sup>123</sup>. Esta acción debía ser ejercitada en un plazo de cinco años contados a partir de la muerte del causante y siempre que no se hubiere reconocido el testamento<sup>124</sup>, iba dirigida contra el heredero instituido que hubiese adquirido la herencia, debiendo demostrar que la preterición, desheredación o cuota mínima les había causado un perjuicio, por su parte, el heredero instituido debía demostrar lo contrario<sup>125</sup>.

---

<sup>119</sup> Inst. 2, 18, pr.; D. 5, 2, 2.

<sup>120</sup> Los juristas clásicos no tenían forma para designar la “cuarta”, la denominación de legítima no se debe a que haya sido impuesta por la ley, puesto que fue establecida por la práctica judicial. Justiniano elevó las cuotas legítimas Nov. 18.

<sup>121</sup> Inst. 2, 18, 6; D. 5, 2, 8, 6; 38, 2, 3, 18.

<sup>122</sup> Constantino redujo el derecho de los colaterales sólo a los hermanos consanguíneos, es decir, hijos de mismo padre y sólo si eran preferidos por institución de persona torpe. Inst. 2, 18, 1. C. 3, 28, 27.

<sup>123</sup> D. 5, 2, 1.

<sup>124</sup> Un desheredado reconoce el testamento cuando no controvierte a los instituidos herederos, por ejemplo cuando compra o arrienda bienes de la herencia al heredero, o paga a éste las deudas que tenía con el causante. D. 5, 2, 23, 1.

<sup>125</sup> D. 5, 2, 5; PS. 4, 5, 1. El Derecho justinianeo modificó por completo el sistema de la *querella* por medio de la *Novellae* 115.

Si de entre los parientes había varios que tenían posibilidad de ejercitar la querella, se seguía el orden de la sucesión legítima, además la querella se concedía como un recurso subsidiario, es decir, en el entendido de que el pariente no contara con la *bonorum possessio* que le permitiera adquirir su parte de la herencia<sup>126</sup>.

La *querella* no procedía cuando a juicio del Tribunal, el testador tenía una causa justificada en la que basaba su desheredación, preterición o asignación de cuota escasa, el Juez resolvía conforme a su arbitrio atendiendo las peculiaridades que le presentara cada caso concreto, debido a que en época clásica, no se tenía un catálogo de las causas que se consideraran como justas o injustas,<sup>127</sup> por ende, la querella nunca tuvo los mismos efectos.

Las consecuencias de la querella dependían del fracaso o éxito de su ejercicio, en el primer caso, se confirmaba la validez del testamento, en el segundo, se declaraba la nulidad total<sup>128</sup> o parcial del mismo, presentándose un caso de excepción a la regla "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*" por cuanto hacía a la nulidad parcial, en virtud de que sólo se afectaba de nulidad aquello que fuese necesario para cubrir la cuota intestada del legitimario.

De esta manera, el legitimario era llamado con los herederos testamentarios para recibir por entero su cuota intestada y no sólo la cuarta legítima como era de suponerse, v. g. Si el testador instituía a sus hijos Cayo y Seyo, cada uno en una mitad y desheredaba sin razón justificada a su otro hijo Ticio, al demandar éste con la querella a Cayo y Seyo obtendría de cada uno un sexto de la herencia, un tercio en total, y aquellos tendrían ya no una mitad, sino también un tercio. También podía suceder, que cuando una persona se querellaba contra dos herederos instituidos, contra uno ganara y con el otro

---

<sup>126</sup> Inst. 2, 18, 2; D. 5, 2, 6, 1; h. t. 31 pr.

<sup>127</sup> El primer listado completo se contiene en Nov. 115, 4,

<sup>128</sup> D. 5, 2, 8, 16.

perdiera, el que ganaba confirmaba la institución de heredero, y el que perdía daba entrada al concurso de herederos testados e intestados<sup>129</sup>.

En cambio, cuando un testador designaba heredero a un *extranei* y este era demandado por dos hijos desheredados del causante, cada uno recibía una mitad, porción que les habría correspondido en la sucesión legítima, de lo que se concluye que la nulidad de las instituciones de heredero no siempre resultaba ser un caso de excepción a la regla.

En esta tesitura, la sucesión forzosa formal y material surgen como instituciones que limitan la libertad absoluta del testador, en favor de parientes próximos que habían ayudado al padre a formarse de gran parte de los bienes de su testamento, o que tenían un vínculo de afecto con él, obligando al testador en la sucesión formal, a hacer mención expresa en su testamento, para heredarlos o desheredarlos y en la material, para dejarles una parte del caudal hereditario, esto con la finalidad de que la herencia terminara, las más de las veces, en la familia del causante.

---

<sup>129</sup> D. 5, 2, 24 (Ulp. 48 ad Sab.): *Circa inofficiosi querellam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur. quid enim si fratre agente heredes scripti diversi iuris fuerunt? quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur.* (En la querrela de inoficioso suele decirse las más de las veces que en una y la misma causa se profieran diversas sentencias; porque ¿Qué acontecerá, si, querellándose un hermano, los herederos instituidos fueren de diversa condición legal? Lo que si sucediere, se entenderá que uno falleció en parte testado y en parte intestado). D. 5, 2, 15, 2; h. t. 17 y 19; C. 3, 28, 13.

## CAPÍTULO II

### El derecho de acrecer y el análisis del sistema sucesorio en el Código Civil para el Distrito Federal

#### 2.1 Fundamento del derecho de acrecer

Hablar del fundamento del derecho de acrecer, es desentrañar su origen o cimiento, es decir, su *ratio iuris*<sup>130</sup>, labor que, tratándose de la doctrina mexicana y en especial del ordenamiento Civil para el Distrito Federal, implica una gran dificultad, esto si se piensa que desde 1928 nuestro Código Civil, no regula el derecho de acrecer, situación que de forma directa, ha influido en la doctrina a que el material jurídico producido en éste tema sea escaso y deficiente, pues de la simple lectura que se hace de los manuales de Derecho sucesorio se aprecia que los doctrinarios se ocupan tan sólo de mencionar los antecedentes históricos y la inexistencia del derecho de acrecer en nuestra legislación<sup>131</sup>.

De lo anterior, se comprende que la mayoría de teorías que exponemos en este apartado y que tratan de fundamentar el derecho de acrecer procedan de la doctrina extranjera; entre las más importantes, podemos señalar las siguientes:

- a) Teoría subjetiva<sup>132</sup>: la voluntad presunta o tácita del testador, es el fundamento del derecho de acrecer, en virtud que el causante, siguiendo la idea de liberalidad y afección habría querido beneficiar en la misma

---

<sup>130</sup> *Fundamentum, i*: fundamento, cimiento o base; *natura, ae*: naturaleza, ser, elemento, sustancia. Pimentel Álvarez, Julio, *Diccionario latín-español* 4ª ed., Porrúa, México, 2006, págs. 218 y 328. En este apartado centramos el estudio en el fundamento del derecho de acrecer, concatenándolo con su naturaleza, esto es, con su esencia o razón de ser, términos, que no deben considerarse sinónimos.

<sup>131</sup> *Vid.* Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, 3ª ed., Mc Graw Hill, México, 2008 pág. 118; Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio*, 7ª ed., Porrúa, México, 2012, pág. 257; De Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, 18ª ed., Porrúa, México, 2011, pág. 906; Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo II, Porrúa, México, 2011, pág. 460.

<sup>132</sup> *Vid.* Beltrán de Heredia, *op. cit.*, pág. 31.



medida a todos los llamados, sin preferencia entre ellos, por lo cual el repartimiento del caudal hereditario deberá verificarse entre ellos, pero si alguno de los beneficiarios no quisiera o no pudiera adquirir, su parte pasará a los otros porque se presume que ésta era la voluntad del testador, ya que ha hecho un llamamiento conjunto<sup>133</sup>.

La voluntad presunta del testador y el llamamiento conjunto, forman los pilares de esta teoría, elementos que son idénticos a la institución conjunta de heredero del Derecho romano, que substituyó al acrecimiento general en los ordenamientos modernos, al considerarse que los principios que existieron en Roma, no son los mismos de la actualidad<sup>134</sup>, por tanto, la conjunción que parte de la voluntad del testador es preferible a la que dicta la ley.

Los argumentos vertidos por la teoría subjetiva, hacen insostenible que en la voluntad del causante se encuentre el fundamento, debido a que la conjunción que parte de ella, constituye una preferencia al acrecimiento y no su fundamento, éste obedece a los mismos principios del acrecer general del Derecho romano; por otra parte, esta teoría centra su estudio en la voluntad del testador, es decir, de la sucesión testada, dejando por exclusión sin una *ratio* al derecho de acrecer de la sucesión legítima, por último se critica que una “voluntad presunta” sea razón de suficiente peso para sostener que sea aquella su fundamento.

---

<sup>133</sup> Esta teoría es la más compartida entre los doctrinarios mexicanos que tratan el derecho de acrecer. *Vid.* Arce y Cervantes, José, *De las Sucesiones*, 10ª ed., Porrúa, México, 2011, pág. 89; De Pina, Rafael, *Derecho Civil Mexicano* 3ª ed., Porrúa, México, 1966, pág. 305, Namur Campesino, Erick, *El Derecho de Acrecer*, Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Núm. 7, Porrúa, México, 2005, págs. 165-181.

<sup>134</sup> “Los glosadores consideraron que la conjunción realizada por el testador era superior a la que establecía por necesidad la ley (el acrecimiento general), sin embargo, su error fue que desvincularon el fundamento general del acrecimiento y tomaron como fuente principal la conjunción, que no era otra cosa más que una preferencia, esforzándose en encontrar en ella una vocación *in solidum* que justificara el fenómeno del acrecimiento”, lo que trajo por consecuencia la instauración de un fundamento erróneo en el Derecho positivo. *Vid.* Beltrán de Heredia, *op. cit.*, págs. 22-24.

- b) Teoría objetiva<sup>135</sup>: fundamenta el derecho de acrecer en la *vocatio in solidum* de varias personas a un único y mismo objeto (herencia o legado), de tal manera que los llamados tienen un mismo derecho que puede extenderse a la totalidad del caudal hereditario, resultando las partes del concurso, por ende, al faltar uno de los coherederos su parte automáticamente se extiende a los demás.

A contrario *sensu*, la teoría objetiva se sirve de los principios del acrecimiento general, es decir, de la *vocatio in solidum* de los herederos y de su derecho al todo, de donde surge su error, dado que no determina en qué se basa el derecho *in solidum* asignado a los herederos, además de que su postura es unilateral en el sentido de que permite el acrecimiento sólo cuando varias personas han sido nombradas *in solidum*, a un mismo objeto, excluyendo el acrecimiento cuando los herederos son por partes determinadas, empero, no argumenta la razón de esta imposibilidad, por ello, es que tal teoría no explica la razón del derecho de acrecer, su *vocatio in solidum*, no es el origen del acrecimiento, sino el mecanismo a través del cual se realiza.

- c) Teoría de Scognamiglio<sup>136</sup>: para el autor italiano, el acrecimiento pertenece a la esfera de los efectos jurídicos; la vocación constituye el punto central del fenómeno sucesorio, donde debe encontrarse las raíces del derecho de acrecer, los efectos de la vocación se observan en la “puesta a disposición” que explica cómo el destinatario de la llamada puede apropiarse de la herencia, la vocación produce un derecho que tiene por contenido hacer conseguir la herencia aquel sujeto y constituye un derecho al derecho.

La llamada puesta a disposición, explica Scognamiglio, se dirige desde el principio al heredero, pero sólo a su cuota y debe excluirse que cada coheredero pueda considerarse llamado en el mismo objeto que otro, esta vocación determina el efecto del acrecimiento, que considera idóneo para

---

<sup>135</sup> *Ibidem*, págs. 36-43.

<sup>136</sup> *Ibidem*, págs. 47-56.

fundamentar el derecho de acrecer, al quedar vacante una cuota acrece a los demás por desaparecer una limitación que se tenía desde el principio.

El error principal de la teoría de Scognamiglio, reside en que la adquisición del heredero, es únicamente de su cuota, no del todo, desdeñando la vocación solidaria, además de que no explica el porqué del derecho de acrecer, sino el cómo, por último no comparte el acrecimiento cuando hay herederos en partes determinadas.

- d) Teoría de Beltrán de Heredia<sup>137</sup>: para el autor español, la voluntad real y expresa del testador constituye el verdadero fundamento del derecho de acrecer. Explica que cuando la designación hecha por el testador es múltiple y la realiza cumpliendo los requisitos objetivo (sin especial designación de partes) y subjetivo (dos o más llamados a una misma herencia o porción), tal designación se concentra en una vocación solidaria (que no es la misma del Derecho romano, según el autor) y si se produce el efecto formal (que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie a la herencia, o sea incapaz de recibirla), se verifica el efecto del acrecimiento el cual tiene su fundamento en la voluntad del testador.

Esta teoría es innovadora, puesto que pone a discusión importantes temas referentes a la naturaleza del derecho de acrecer, que no habían sido objeto de debate; argumenta que antes de la aceptación de todos los herederos no se puede hablar de cuotas, pues los que aceptan lo hacen por el todo, configurando después de la aceptación la limitación de cuotas, de tal suerte que el acrecimiento se verifica antes de la aceptación, por ende, se acrece no la cuota, sino la titularidad legítima de la persona para adquirir la herencia y, por ello la vacante, se da no en la cuota sino en la vocación.

A pesar de ello, esta teoría no escapa de la crítica. Beltrán de Heredia, siguiendo a Bonfante, manifiesta que el Derecho romano jamás conoció la

---

<sup>137</sup> *Ibidem*, págs. 57-78.

vocación solidaria, porque el derecho que permitía al heredero adquirir el todo, era “el título personal de heredero”, no la vocación que lo llamaba a adquirir toda la herencia; asimismo, rechaza que el derecho de acrecer tenga cabida tratándose de herederos por partes determinadas, ya que son llamados en una cuota fija y determinada, su titularidad es sólo por esa parte<sup>138</sup>.

Respecto al primer punto es falso que el heredero adquiriera toda la herencia en virtud de su “título de heredero”<sup>139</sup>, lo que en realidad hacía que adquiriera un derecho universal, era la indivisibilidad de la herencia entre la sucesión testada e intestada, la primera prevalecía sobre la segunda en razón de que la voluntad del testador era un principio rector de la sucesión, donde radica el fundamento del acrecimiento, fue la voluntad la que llevó al jurista clásico a enaltecerla sobre cualquier presunción que hiciera la ley, de esta forma, la vocación *in solidum* se establece por testamento o por ley (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*) porque son llamados al todo, ponderando siempre la voluntad suprema del testador y en su defecto la de la ley. El argumento de la vocación solidaria en la que fundamenta su teoría, no es otra que la vocación *in solidum* del Derecho romano<sup>140</sup>, y no el título de heredero como lo pretende hacer ver el autor. Ahora bien, el hecho de que un heredero sea llamado sólo a una cuota determinada, no significa que el acrecimiento no pueda verificarse, como se demostrará más adelante.

Por otra parte, cuando Beltrán explica el fundamento del derecho de acrecer en la sucesión legítima determina que la cualidad de pariente o estadoheredero es quien produce la designación de herederos, siendo fundamento de ésta<sup>141</sup>, resultando impreciso, pues no es el parentesco donde reside el

---

<sup>138</sup> *Ibidem*, págs. 9 y 71.

<sup>139</sup> Tan es así, que en el sistema sucesorio romano de la época clásica, el pretor podía conceder la *Bonorum possessio secundum tabulae* y *sine tabulae*, a las personas instituidas en testamento o aquellos parientes próximos al *de cuius* respectivamente, pero no confería el título de heredero, calidad que sólo podía otorgar el *ius civile* y sin embargo los llamaba a recibir el todo. La tesis de Heredia, es por tanto, inexacta (*vid. supra* págs. 6 y 13).

<sup>140</sup> *Vid. supra*. pág. 7.

<sup>141</sup> *Vid. Beltrán de Heredia, op. cit.*, pág. 65.

fundamento del acrecimiento, sino en la voluntad del legislador de llamar a los parientes más cercanos para adquirir el todo.

En este contexto, podemos afirmar que uno de los prejuicios que impiden formular una correcta teoría del derecho de acrecer, se debe a que los autores admiten dogmáticamente que los principios del Derecho romano que motivaron la existencia del derecho de acrecer, en día no existen<sup>142</sup> y por eso no se puede buscar en ellos su fundamento, dado que el acrecimiento que los ordenamientos modernos heredaron del Derecho romano es el de conjunción y es aquí donde se debe encontrar su fundamento, razón por la cual parten del estudio del Derecho positivo.

Por lo anterior, es que formulamos nuestra postura sosteniendo que el fundamento del derecho de acrecer reside en *“la voluntad expresa que llama al heredero a recibir la universalidad del patrimonio que en vida tuvo el difunto, como elemento de su personalidad jurídica, que no se extingue con la muerte”*, tal expresión merece la explicación que pueda avalarla.

Debemos partir del fundamento de la sucesión misma<sup>143</sup>, que estriba en la necesidad de que el patrimonio, como elemento de la personalidad jurídica, no quede sin titular, pues al ser el patrimonio una universalidad de derecho requiere de un titular que ejerza los derechos y cumpla con las obligaciones, siendo indispensable dar certeza y seguridad a las relaciones jurídicas establecidas por el *de cuius* con terceros mediante su continuidad<sup>144</sup>, pero ¿Cómo se realiza la continuidad?, mediante la sucesión. En efecto, es a través de la sucesión donde se vislumbra la voluntad expresa que llamará a los

---

<sup>142</sup> En razón de que los defensores de esta postura, no exponen cuáles son aquellos principios y en suma, no conocen a fondo el Derecho romano clásico, tergiversan su verdadero sentido. Nuestra perspectiva no adopta el sistema sucesorio romano en sí, sino el pensamiento lógico jurídico del jurisprudente que constituyó la *ratio iuris* del derecho de acrecer.

<sup>143</sup> Respecto a este particular, existen dos posturas, la primera llamada negativa, rechaza la existencia de la sucesión por causa de muerte, bajo el argumento de que la voluntad del hombre no puede tener eficacia después de la muerte, la segunda denominada positiva, fundamenta la existencia de la sucesión, basada en el derecho de propiedad y en el Derecho de familia. *Vid.* De Pina, *op. cit.*, págs. 256 y 257; De Ibarrola, *op. cit.*, págs. 679-681.

<sup>144</sup> Namur Campesino, Erick, *op. cit.*, pág. 165.

herederos a recibir *la universalidad del patrimonio*, elemento de la personalidad que no se extingue con la muerte, dicha voluntad, puede ser declarada en primer lugar, por el titular del patrimonio, el testador, de forma tal, que de un conjunto de personas llamará únicamente a las que él desea le substituyan en su universalidad, dicho de otra forma, mediante una voluntad expresa (como sostiene Beltrán) desdeña que sea la ley la que reparta sus bienes, de esta manera, si un heredero no puede o no quiere aceptar la herencia, serán los demás quienes verán aumentada su cuota<sup>145</sup>, poco importa que los herederos lo sean sin designación de partes o en partes determinadas.

Cuando el *de cuius* no hizo designación de cuotas, se entiende que quiso beneficiarlos en la misma medida, al aceptar los herederos, lo hacen por el todo, verificando la división por el concurso de partes, si alguno no quiere o no puede aceptar, los demás ven aumentada su cuota, no su titularidad, es precisamente ésta la que les permite adquirir una cuota y que por la vocación solidaria puede verse aumentada, con su aceptación confirman no sólo su cuota originaria, sino también el acrecimiento, en una palabra, la cuota real<sup>146</sup>; sin embargo, la problemática se presenta cuando se designa a los herederos en partes determinadas.

Lo anterior es así, dado que los doctrinarios y los ordenamientos jurídicos del Distrito Federal y de las diversas Entidades Federativas, establecen que

---

<sup>145</sup> En este contexto Manuel Albaladejo dice: "Quien queriendo lo dicho, designa herederos a varios, los llama a todos potencialmente al todo...puesto que el disponente tiene voluntad de dejar el todo a todos o a cualquiera, les llama a todos potencialmente al todo. Y la ley, que persigue que las cosas acontezcan como el causante quiere, establece que, siendo llamados así, reciban una delación solidaria, es decir, una delación tal que, aceptando la sucesión, hacen suya, no exclusivamente la parte de herencia que les había tocado de tener que dividir ésta con todos los demás instituidos, sino también las porciones que quedaron vacantes por haber fallado sus destinatarios", *ibidem*, pág. 177.

<sup>146</sup> Lo que demuestra la existencia del acrecimiento general, el cual no se verifica por "necesidad de la ley o en forma independiente de la voluntad del testador", como lo hacen notar Bonfonte y Beltrán. Tanto el acrecimiento general como el especial, son dependientes de la voluntad del causante, el primero en razón de que llama a sus herederos a recibir la totalidad del caudal hereditario, en el segundo, liga a determinados coherederos al designarlos en la misma cuota, ocasionando una preferencia de acrecimiento entre ellos.

cuando el causante designa herederos en partes determinadas<sup>147</sup>, no puede haber lugar para el acrecimiento, debido a que la voluntad del testador fue designarlos sólo en esa porción, empero, es craso error. Debe considerarse que el causante puede llamar a los sucesores a título universal, como herederos, o a título particular, como legatarios, y cuando un heredero es instituido sólo en una porción o bien cierto, nada impide que pueda adquirir todo el caudal hereditario si los demás rechazan o bien, que sus coherederos adquieran su parte cuando éste repudie, porque ambos son herederos, en una palabra, porque son llamados a adquirir la universalidad del patrimonio.

La lógica indica que si uno de los herederos designado en parte determinada no quiso o no pudo recibir, deben ser los otros coherederos los que vean aumentada su cuota, porque la voluntad suprema del testador fue que sólo ellos fueran herederos, si se admite la entrada de la sucesión intestada habría que justipreciar lo siguiente: ¿si el testador hubiese querido que un pariente intestado, fuese heredero suyo, no lo habría designado en su testamento? ¿Qué voluntad debe prevalecer, la expresamente declarada por el testador o la que “presume” la ley? ¿Si el testador no hubiera querido que los demás coherederos se vieran beneficiados, por qué no nombró sustituto? ¿Si el notario, perito en la materia, hubiese advertido esta situación al causante, no habría éste asegurado su testamento mediante sustitución o institución conjunta? ¿Si el testador hubiese querido que el heredero adquiriera sólo el bien o parte determinada y no la universalidad del patrimonio, por qué no lo designó como legatario?<sup>148</sup> V. g. Piénsese que Juan, José y Pedro acuden al testamento de su padre como herederos, sus hijos Mario y Pablo no son llamados. Juan es nombrado sólo por el 50% de la herencia, José por el 25% y Pedro por otro 25%, si José rechaza su parte “determinada” se verificará un acrecimiento en un 66.66% para Juan y, Pedro, recibirá un 33.33% porque la

---

<sup>147</sup> Se entiende que son instituidos en partes determinadas cuando del caudal hereditario, se individualiza o particulariza un bien determinado, así también, cuando la distribución de cuotas no es alicuota, esto es, desproporcional. *Vid. infra* pág. 75.

<sup>148</sup> Nótese que muchos de los conflictos en materia de sucesiones, surgen a causa de la aplicación imprudente de las instituciones jurídicas, que tienen como finalidad encausar y asegurar correctamente la voluntad del testador. *Vid. Supra* pág. 8.

voluntad del causante fue que de acuerdo a sus cuotas determinadas, Juan tuviera el doble de la herencia que Pedro y José, lógica que resuelve de manera prudente la problemática que la sucesión legítima, porque ésta llamaría en la cuota que rechazó José a los herederos testados junto con Mario y Pablo, los cuales no designó el testador.

En el supuesto de que los herederos, hayan sido instituidos no en porcentajes desiguales, sino en bienes determinados, la situación se resuelve de manera análoga, *v. g.*, El testador dispone: sean mis herederos, Juan del bien inmueble W, José del departamento X y Pedro del inmueble Z, al repudiar José, Juan y Pedro acrecerán su cuota en la medida que del total del valor del patrimonio hayan sido beneficiados, es decir, si el valor total haciende a dos millones de pesos, de los cuales, el inmueble W vale un millón, el departamento X cuatrocientos mil pesos y, el inmueble Z seiscientos mil pesos, se observará que Juan fue beneficiado con el 50% de la herencia, José con el 20% y Pedro con el 30%, al haber rechazado José, Juan obtendrá el 12.5% del valor del departamento X y Pedro el 7.5%, valor que representa el porcentaje de los bienes en que fueron designados de la totalidad.

De manera que, si los herederos acuden a la vocación a título universal y fueron instituidos en partes determinadas, resulta incorrecto interpretar que la voluntad del testador fue beneficiarlos sólo en esa cuota, pues fueron llamados a adquirir una porción que en principio está determinada, pero con la eventualidad de poder adquirir el resto de la herencia, como sucede con aquellos coherederos que son llamados en partes alícuotas<sup>149</sup>. En suma, si se respeta la voluntad del testador de que los herederos adquieran la universalidad de la herencia en la medida de sus cuotas, se estará garantizando la certeza y seguridad de las relaciones jurídicas establecidas en vida del testador, que por

---

<sup>149</sup> Respecto a esta propuesta, Namur acepta la designación en parte determinada tratándose de porcentaje, no en bienes: "...podrían ser desiguales (las cuotas) siempre expresado en un porcentaje y no por designación especial de bienes, si el testador instituye expresamente ese derecho". Namur Campesino, *op. cit.*, pág. 178.



motivos no sólo afectivos, sino de confianza, consideró que las personas por él designadas eran las indicadas para darles prudente continuidad.

Siguiendo con la explicación de la voluntad expresa, cuando el causante muere sin haber dejado testamento, la sustitución del titular en el patrimonio del *de cuius* se verifica observando la voluntad que el legislador expresó en el texto legal, beneficiando en razón de sangre y sentimiento a los parientes más cercanos, excluyendo a sí a los más lejanos, y si alguno por alguna causa no adquiere, se verán beneficiados los demás<sup>150</sup>, el fundamento entonces, sigue siendo una voluntad expresa que llama a recibir el todo, no es tanto la cualidad de pariente su fundamento, como observa Heredia, sino la voluntad del legislador de llamar sólo a determinados parientes.

Demostrando así, que el fundamento del acrecimiento es siempre una voluntad expresa, sea del testador o de la ley, que se verifica a través de la vocación solidaria, porque son llamados a substituir al *de cuius* en su patrimonio que no puede quedar sin titular, el aumento, no es como sostiene Beltrán, en la titularidad, ésta siempre es la misma, el aumento se verifica en la cuota, es decir, la titularidad legítima se da por testamento o por ley, que es confirmada en cantidad, en el momento final de aceptación o repudio de todos los coherederos, donde se entiende el fenómeno del acrecimiento y como acertadamente analiza el autor en cita, éste ocurre antes de la aceptación de todos los herederos.

Entendido así, el fundamento de la sucesión y del derecho de acrecer, se colige la posible y coherente existencia del acrecimiento general y especial, resultando el primero cuando hay herederos nombrados por voluntad del testador y que son llamados a recibir la universalidad de su patrimonio, sea que se hayan designado partes o no, la segunda, cuando dos o más personas son designadas a la misma cuota, generando que el acrecimiento opere de manera especial entre ellos y luego entre los demás. Siendo así, el pensamiento del

---

<sup>150</sup> Silogismo que, originario del Derecho romano, sigue vigente.

jurista clásico, ofrece mejor viabilidad para resolver la cuestión que la falacia generada por la glosa y adoptada por los códigos modernos.

## 2.2 Definiciones

Una problemática similar al de encontrar el fundamento del derecho de acrecer, es el de su definición, debido a que los doctrinarios parten de una teoría determinada en la que tratan de fundamentarlo, sin embargo, de la lectura de alguna de ellas no es posible desentrañarlo, por ello, para conocer el verdadero sentido de cualquier definición, es necesario conocer primero, la postura del autor que la pronuncia, siendo así estaremos en aptitud de formular las críticas pertinentes.

Dada la cercanía de los temas y a efecto de evitar obvias repeticiones, mencionaremos las definiciones más sobresalientes indicando la postura a la que pertenecen, formulando la crítica respectiva en aquellos elementos que no hayan sido objeto de análisis en el apartado anterior, para terminar proponiendo nuestra definición.

Castan, partiendo de la voluntad presunta del testador, manifiesta que el derecho de acrecer “consiste en la facultad de recibir un heredero o legatario que ha aceptado su parte, la porción vacante de otro coparticipe en la herencia o en el legado”<sup>151</sup>, pero tal definición obedece a la sucesión testada, pues concibe que, hablando de la sucesión legítima, más que “un derecho de especial de acrecer, hay un simple derecho de no decrecer, que se deriva del principio general de exclusión del pariente más remoto por el más próximo” y continua exponiendo el autor “los parientes del mismo grado hacen suya la porción vacante, más que por derecho de acrecer, sencillamente, por derecho propio y por la circunstancia de la proximidad del parentesco”<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, pág. 90.

<sup>152</sup> De Pina, Rafael, *op. cit.*, pág. 306.

Conforme a lo expuesto, piénsese que cuatro hijos acuden a la sucesión testada de su padre en la que fueron designados sin determinación de partes, y en un caso análogo, cuatro hijos acuden a la sucesión legítima de su ascendiente, en ambos casos, cada uno de los hijos adquiriría el 25% del caudal hereditario y si en ambos casos, un hermano rechaza la herencia, los demás verían aumentada su cuota en un 33.33%, pero si nos centramos aún más en la sucesión legítima, observamos que la cuota de los parientes más cercanos (los hijos), jamás decrece, sino que aumenta, ahora bien, piénsese que el hermano, en la sucesión intestada no repudia, sino que premuere dejando descendientes, la cuota de sus hermanos permanece íntegra, como en su inicio 25% cada uno, y el 25% restante, pasaría en los hijos del hermano premuerto (nietos del causante), por derecho de representación ¿en qué momento decreció o pudo decrecer la cuota de los parientes más cercanos?

Castan confunde el efecto del acrecimiento en la sucesión legítima, pues trata de establecer un derecho de no decrecer, cuando los coherederos han adquirido la cuota vacante, es decir, cuando los tres hermanos aumentan su cuota de 25% a un 33.33%, al rechazar su hermano; Castan observa que la adquisición es por derecho propio y que tienen un derecho de no disminuir su cuota si un pariente más lejano se presentase, en virtud de que ellos son los más próximos, pero el hecho inmediato que antecede al supuesto derecho de no decrecer (y que Castan pasa por inadvertido), es el acrecimiento de la cuota de los coherederos, lo que nos lleva a colegir que tal definición es unilateral, incompleta e imprecisa.

Por su parte, Clemente de Diego, apegándose a la tesis objetiva, explica que el acrecimiento “es una consecuencia del llamamiento de varios a una misma herencia, cuota o parte de ella, o cosa hereditaria, sin designación de partes, de la aceptación de ese llamamiento de parte de alguno o de algunos de los llamados y de haber quedado vacante la porción y el llamamiento del lado de alguno de los llamados”<sup>153</sup>. En este sentido, se desprenden tres elementos

---

<sup>153</sup> *Ibidem*, pág. 307.

que explican el acrecimiento 1.- El llamamiento conjunto sin determinación de partes, 2.- La aceptación de uno y, 3.- El rechazo o imposibilidad de adquirir de otro, empero, la definición es errónea a causa de los principios que tratan de sostenerla y que fueron analizados en el apartado anterior.

Scognamiglio, quien fundamenta el derecho de acrecer en la vocación solidaria, lo define como “un verdadero derecho subjetivo autónomo que se pone como eventual efecto de la vocación de varios herederos y, más precisamente, un derecho al derecho que se resuelve en la consecuencia de la cuota vacante<sup>154</sup>”, esto es, el mecanismo a través del cual se presenta el acrecimiento es un derecho subjetivo, que existe desde la apertura de la sucesión y que se adquiere al aceptar la herencia, lo que permite al heredero obtener no sólo su cuota sino también la vacante, por encima de los herederos legítimos.

Siendo que la definición de Scognamiglio descansa sobre el “derecho subjetivo”, debemos anticipar su error, puesto que siguiendo la crítica formulada por Beltrán, habrá que saber cuál es la fuente de semejante derecho<sup>155</sup>, misma que considera es de creación normativa y no del testador ni de la llamada al todo, dado que su teoría no comulga con estos principios.

Ahora bien, si se compara el derecho de acrecer con un derecho subjetivo, se podrá concluir que el primero no pertenece a la esfera del segundo, tal como sostiene Ihering, el derecho es la expresión de la voluntad general y en consecuencia, el derecho subjetivo se traduce en la voluntad particular, capacidad jurídica y capacidad de querer vienen a ser términos equivalentes, es decir, la voluntad, es el objeto de todo derecho, en la medida que otorgan una utilidad a la persona que se dirigen, por ello concluye Ihering, el derecho subjetivo tiene dos elementos: “uno *sustancial*, que reside en el fin práctico del derecho, que produce una utilidad, las ventajas y ganancias que esto aseguran; otro *formal*, que se refiere a ese fin únicamente como medio, a

---

<sup>154</sup> Beltrán de Heredia, *op. cit.*, pág. 50.

<sup>155</sup> *Ibidem*, pág. 53.

saber: protección del derecho, acción de justicia. Aquél es el fruto y éste la cascara protectora...los derechos son intereses jurídicamente protegidos”<sup>156</sup>.

Esto es, el acrecimiento que un heredero ve reflejado en su cuota, no puede ser un derecho subjetivo ni del *de cuius* ni del heredero, del primero por negar el propio autor que el fundamento del acrecimiento resida en la voluntad del causante, del segundo, porque el acrecimiento es automático, si el heredero acepta su cuota, acepta el todo y aunque el acrecimiento otorga una utilidad o interés al heredero, la cuota vacante que recibe no deviene de una voluntad independiente, sino de aquella que aceptó la cuota originaria, por otra parte, el supuesto derecho subjetivo de acrecer, tampoco cumple con el elemento formal que enuncia Ihering, porque el heredero sólo podría hacer uso del “derecho de protección”, cuando una cuota quede vacante, en otro caso no, tal ideal contraviene pues la naturaleza del derecho subjetivo, que una vez establecido, se puede obtener su utilidad o beneficio de acuerdo a la voluntad de su titular y ejercitar su protección en todo momento.

Atendiendo a los elementos innovadores de su teoría, Beltrán de Heredia apunta que el derecho de acrecer “es un efecto de una estructuración especial de la vocación: “la vocación solidaria”, que produce, no incremento material en la propia cuota, ni una adquisición de cuota ajena sino una expansión necesaria y automática en la titularidad legítima para adquirir la herencia cuando se produzca una vacante, no en la cuota, sino en la vocación”<sup>157</sup>; respecto a esta definición que explica también la naturaleza del acrecimiento, podemos aplicar con exactitud las críticas que apuntamos en el apartado anterior.

Siendo así, y siguiendo nuestra teoría acerca del fundamento del derecho de acrecer podemos definirlo como “*la posibilidad de los coherederos de gozar de un aumento en sus cuotas, sean determinadas o no, a causa de la voluntad que los llama a través de una vocación solidaria, a recibir la*

---

<sup>156</sup> Ihering, EDR tomo IV, págs. 939-946.

<sup>157</sup> Beltrán de Heredia, *op. cit.*, pág. 3.

*universalidad del patrimonio del causante, generada por la imposibilidad o repudio de cualquiera de ellos para adquirir*<sup>158</sup>.

El acrecimiento, como efecto, es ante todo una posibilidad que puede presentarse o no, por el hecho de que un heredero no quiera o no pueda adquirir, además, nuestra definición enaltece y diferencia la voluntad, como fundamento del derecho de acrecer, de la vocación solidaria, a través de la cual se produce el efecto del aumento en las cuotas, que es igual para todos los coherederos que aceptan, si las cuotas no fueron determinadas, por el contrario, si lo fueron, el aumento se dará de acuerdo al porcentaje o parte determinada en que hayan sido designados los que consintieron<sup>159</sup>, con independencia que el testador en su caso, nombre varios herederos en la misma cuota, marcando una preferencia en el acrecimiento.

### **2.3 Disposiciones generales de las sucesiones**

El Código Civil para el Distrito Federal, regula el sistema sucesorio en su Libro Tercero, definiendo a la herencia como “la sucesión en todos los bienes del difunto<sup>160</sup> y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte” (artículo 1281), donde se desprende, que la sucesión a la que se refiere versa únicamente en su sentido estricto, *mortis causa*, en el que se sucede en el lugar y derecho a una persona a causa de muerte, y no amplio, como resulta de cualquier acto *inter vivos*, donde se verifica la sustitución de una persona a otra en una relación jurídica.

---

<sup>158</sup> Tanto la definición, como el fundamento del acrecimiento que ofrecemos, pueden aplicarse en lo conducente a los legatarios, con la salvedad de que estos no son llamados para adquirir la universalidad de la herencia, sino un bien particular, *siempre que sea de la propiedad del testador y no de un tercero*, en este último caso no hay acrecimiento dado que los legatarios no adquieren directamente del testador, sino del heredero a quien se impone el legado, al repudiar uno de entre varios nombrados a un mismo bien, el heredero se exime de cumplir la parte del legado que correspondía al que repudió, careciendo los demás del acrecimiento.

<sup>159</sup> *Vid. Supra* págs. 36 y 37.

<sup>160</sup> Respecto a la redacción de este precepto “ese que era persona mientras vivió, ya no puede tener bien alguno al fallecer, pues en ese momento se convirtió en “cosa”, y las cosas en Derecho mexicano, no pueden ser titulares de derecho alguno”, Gutiérrez y González, *op. cit.*, pág. 78.

La definición que nos ofrece el Código, se apega al sentido subjetivo de la palabra herencia, como sucesión o continuidad de derechos, obligaciones y relaciones jurídicas por causa de muerte, en contraste de su sentido objetivo, como masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales. Esta continuidad, se vislumbra a título universal, porque versa sobre todos los bienes, derechos y obligaciones que pertenecieron en vida al causante y que no se extinguen con la muerte, cuyo fin es buscar un continuador en la titularidad de los mismos.

El deferimiento o delación, como llamamiento real<sup>161</sup>, que de la herencia se hace a los herederos, se realiza según lo preceptuado por el artículo 1282 “por la voluntad del testador o por disposición de la ley<sup>162</sup>. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima” además del sistema mixto, cuando las disposiciones de ambas especies de sucesión coexisten y que por error, algunos doctrinarios fundamentan en el artículo 1283, que enuncia la posibilidad del testador de disponer sólo de una parte de sus bienes por testamento, de los que no lo haga se regirán por la vía intestamentaria.

El sistema sucesorio por testamento, llamado también voluntario, adquiere mayor relevancia y preferencia sobre los demás, pues se funda en la manifestación libre y expresa de la voluntad del causante, amén de que diversos preceptos señalan la función supletoria de la sucesión legítima<sup>163</sup>, esto es, que en ausencia de testamento, nulidad o ineficacia total o parcial del mismo, es la ley quien hace la delación. Nuestro sistema sucesorio, se aparte del principio romano de *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, por tanto, instituye la viabilidad de que en la transmisión del patrimonio

---

<sup>161</sup> Rojina distingue entre vocación, como llamamiento virtual que se hace por ley o por testamento a los herederos, en el instante de la muerte del autor de la sucesión o en el que se declara la presunción de muerte, y la delación, como llamamiento real y efectivo que se opera en el juicio sucesorio convocando a los que se crean con derecho a heredar. *Vid.* Rojina Villegas, *op. cit.*, págs. 391-393.

<sup>162</sup> Es incorrecto decir que la sucesión legítima deviene de la disposición de la ley, tanto el régimen testado, intestado y mixto proceden de una disposición normativa. *Vid. Supra* pág. 11 n. 46.

<sup>163</sup> *Vid.* artículos 1283, 1599, 1600, 1601 y 1614.

del causante tenga aplicación en una parte de él, la voluntad del testador y en la otra la ley, generando un sistema mixto.

En otro orden de ideas, la ley distingue entre el heredero y el legatario<sup>164</sup>, como tipos de designación patrimonial que pueden presentarse en una sucesión, siendo de suma importancia en materia de responsabilidad por cuanto hace al elemento pasivo de la herencia, las deudas; el artículo 1284 enuncia “el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda” esto en yuxtaposición con el comando 1285 que en lo referente al legatario señala que “adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos”.

De esta forma, se diferencia entre la adquisición a título universal, propio del heredero, que, aunque instituido en el todo o en una parte, acude a un juicio que versa sobre una universalidad, es como apunta Rojina Villegas, “un verdadero continuador del patrimonio del *de cuius* y representa todas sus relaciones activas y pasivas, pero con el límite del beneficio del inventario”<sup>165</sup>, lo cual quiere decir, que el patrimonio adquirido por el heredero no se confunde con el que ya tenía, las deudas adquiridas se cubren sólo con la liquidación del valor de los bienes o créditos que adquiere.

En contraposición, los legatarios, adquieren a título particular un bien determinado, apreciándose su responsabilidad en una dicotomía, en virtud de que deben responder de *manera directa* cuando el testador les haya transmitido un bien determinado con un gravamen o deuda, así como cuando el total del caudal hereditario se distribuye en legados, dado que el pasivo no puede

---

<sup>164</sup> El primero puede ser designado por el autor de la sucesión o por ley, el segundo sólo por el causante. Sobre las características distintivas, Asprón Pelayo, *op. cit.*, pág. 7.

<sup>165</sup> Rojina Villegas, *op. cit.*, pág. 332. De ahí que Gutiérrez y González califique a la herencia como “esencialmente gratuita”, *vid. op. cit.*, págs. 82 y 83.



quedar sin titular (artículo 1286)<sup>166</sup>, y de *forma indirecta o subsidiaria* cuando los bienes transmitidos a los herederos resultan insuficientes para cubrir las deudas, debiendo extenderse la liquidación a los bienes dejados a los legatarios.

En este contexto, podemos realizar dos críticas; la primera en razón de que la ley es clara en cuanto a la responsabilidad de los herederos llamados a un supuesto “juicio universal”, pero al centrarnos en el mal regulado sistema mixto, ¿Cuál será la responsabilidad de un heredero llamado sólo en parte testado y de otro en parte intestado, si el pasivo de la herencia se satisface con el total del activo del patrimonio?, Pensamos que es de manera análoga al legatario, de *forma directa e indirecta*.

En segundo término, de la lectura del artículo 1382 se aprecia que cuando “el heredero es instituido en cosa cierta y determinada” debe tenerse por legatario, lo cual, contradice la voluntad del testador, ya que si bien es cierto lo instituye en un bien o parte determinada, también lo es, que su voluntad fue llamarlo a un juicio universal, no con el carácter de legatario, sino de heredero, en una palabra, en una vocación solidaria, donde puede adquirir y responder por todo, idea que es acorde a las reglas de interpretación del testamento que privilegian la voluntad del testador<sup>167</sup>.

Por último, a través de los preceptos 1288 y 1289 se colige que los herederos pueden disponer de su derecho a la masa hereditaria, más no de los

---

<sup>166</sup> Al quedar excluidos los herederos *ab intestato* por los legatarios, deben estos hacer frente al pasivo de la herencia, pues son los únicos continuadores del causante, evitando así posibles fraudes en perjuicio de acreedores.

<sup>167</sup> De las teorías que tratan de diferenciar al heredero del legatario, el Código obedece a la objetiva, donde hace depender la diferencia en la naturaleza de la institución, si es instituido en la universalidad o en parte alícuota es heredero, si es instituido en cosa determinada es legatario, nosotros nos apegamos a la teoría subjetiva que sostiene que el carácter de uno y otro se debe a la voluntad del testador de llamarlos así, con independencia de los bienes que reciban, voluntad que deberá concatenarse con las demás disposiciones del testamento. *Vid.* Arce y Cervantes, *op. cit.*, pág. 68. Véase la comunión de esta teoría con el artículo 1302 acerca de la interpretación del testamento. Para un análisis de diferenciación más exhausto, Adame López, Ángel Gilberto, *Exposición Sistemática de los Legados*, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Núm. 2, Porrúa, México, 2001, págs. 6-8.

bienes que la constituyen, se trata de evitar la disgregación del patrimonio antes de la partición; Ibarrola apunta que al abrirse la sucesión “comienza un estado de indivisión entre los coherederos, que debe terminar con el objeto que se sustituyan las partes indivisas e indistintas por partes divididas, distintas y determinadas, adquiriendo así un derecho *pro indiviso* sobre una cuota ideal”<sup>168</sup>.

Dada nuestra postura acerca de la posible institución de heredero en parte determinada, admitimos que mientras no haya partición, los herederos no pueden disponer de los bienes de la herencia, pero sí de su derecho, sin embargo, diferimos en que ese derecho sea *pro indiviso* sobre cuotas siempre indistintas o no determinadas, como apunta Gutiérrez y González, no se habla de una copropiedad, la ley se sirve de la analogía “como un patrimonio común”<sup>169</sup> para que, a manera de ejemplificación, sepan los coherederos en qué situación se encuentran y apliquen las reglas que por analogía y lógica, sean comunes, como la indivisión y el acuerdo de los coherederos en situaciones que se relacionen con la herencia<sup>170</sup>. En definitiva, no es una copropiedad, por lo tanto, el derecho de los herederos a la cuota hereditaria puede estar determinado o no y lo que permanece *indiviso* es el patrimonio como unidad.

### 2.3.1 Sucesión testamentaria

Partiendo del análisis de la definición de testamento, que nos ofrece el artículo 1295 que lo define como “un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”, podemos señalar que sus elementos principales son los siguientes:

---

<sup>168</sup> De Ibarrola, *op. cit.*, pág. 1001.

<sup>169</sup> Argumenta que la copropiedad se da cuando menos en dos personas, la herencia puede recaer en una sola, la copropiedad sólo es posible en derechos reales, la herencia rarisimas veces se compone de ellos. Gutiérrez y González, *op. cit.*, págs. 90-92.

<sup>170</sup> *Vid.* artículos 1288, 1289, 1719, 1720 y 1721.

- a) Acto jurídico. Aunque la definición anterior omita la palabra “jurídico” debemos agregar tal calificativo, en tanto que la ley exige de la voluntad expresa del testador para dar nacimiento a dicho acto, cuya finalidad es crear las consecuencias de derecho.
- b) Personalísimo. El Código Civil, se apoya de un superlativo, para designar el grado máximo que se exige en la realización del acto por parte del autor de la herencia, en virtud de que debe ser realizado sólo por quien desea otorgar testamento, sin que sea admisible que testen en el mismo acto varias personas, o bien, que una teste en representación de otra; es además personalísimo porque la única voluntad que debe regir en el testamento es la del causante y no la de un tercero<sup>171</sup>.
- c) Revocable. Desde el momento en que el testador emite su voluntad conforme a los preceptos de la ley, el acto es perfectamente válido, pero las consecuencias del acto realizado se presentan hasta su muerte, como bien apunta De Pina, el testamento al ser un negocio *mortis causa* “es una mera previsión, de aquí la revocabilidad ilimitada”<sup>172</sup>, de tal manera que se puede revocar un testamento inicial sólo por otro que sea perfectamente válido, a no ser que en éste, se exprese la voluntad de que aquél subsista en todo o en parte<sup>173</sup>.
- d) Hecho por persona capaz. Se refiere a la *testamenti factio* activa del Derecho romano. El Código enuncia una doble capacidad, natural y legal, en la primera el testador debe tener cuando menos dieciséis años y en la segunda, disfrutar de su cabal juicio, o en su defecto, realizar el acto en un intervalo de lucidez<sup>174</sup>.
- e) Acto traslativo de bienes, derechos, deudas; acto de declaración y cumplimiento de obligaciones. El testamento no sólo es un medio por el cual se busca substituir en la titularidad del patrimonio al *de cuius*, sino que sirve además, para que éste pueda declarar y cumplir con sus

---

<sup>171</sup> Vid. artículos 1296, 1297 y 2548; como salvedades 1298 y 1299.

<sup>172</sup> De Pina, Rafael, *op. cit.*, pág. 286.

<sup>173</sup> Vid. artículos 1494-1496.

<sup>174</sup> Vid. artículos 450 y 1305-1307.

obligaciones para después de su muerte, de manera que una persona que bien carece de bienes, puede reconocer a un hijo, hacer nombramientos de tutores, etc.

- f) Libre. Mención especial merece la libertad del testador, principio que se ha mantenido desde el testamento romano. Señala Gutiérrez y González, que la libre testamentifacción es una “libertad absoluta, sin limitación alguna para disponer de sus bienes y derechos pecuniarios que no se extinguen con la muerte, a favor de la o las personas que el desee, sin consideración de parentesco o determinación de ley”<sup>175</sup>. Empero, consideramos que la definición anterior, incurre en un grave error.

Si se piensa que la libertad otorgada al causante fue lo que en el Derecho romano terminó por privilegiar este sistema del riguroso orden enunciado por las XII Tablas, se admitirá que aquella libertad no fue absoluta, siempre estuvo dentro del marco legal y en la actualidad sucede lo mismo. Tal como sostiene Arce “el orden jurídico, en el campo de la iniciativa privada no tiene más que una función negativa, limitadora y ordenadora y no pretende substituir al individuo en el contenido que propiamente es suyo” y reconociendo que la libertad no puede ni debe ser absoluta, aclara el autor “Desde luego, está otorgada (*la libertad*) a un ser dotado de razón que está ligado a la vida y a las instituciones de la sociedad para que la ejercite en forma razonable y que no perjudique la vida social”<sup>176</sup>, con lo que se colige que en cada facultad concedida al testador, encontraremos una limitación, por ejemplo:

- 1) Libertad de expresar la voluntad personal, no debiendo dejarse al arbitrio de un tercero.
- 2) Libertad de instituir heredero, siempre que no sea en memorias, documentos secretos etc.<sup>177</sup>, y siempre que el heredero instituido tenga capacidad.

<sup>175</sup> Cfr. Gutiérrez y González, *op. cit.*, pág. 195.

<sup>176</sup> Arce y cervantes, *op. cit.*, pág. 37.

<sup>177</sup> Vid. artículo 1484

- 3) Libertad de establecer las instituciones de heredero bajo condición, causa y gravamen, siempre que las condiciones sean lícitas, no contradigan el principio *semel heres, semper heres* y sean claras; tratándose de la causa, debe ser cierta, no errónea cuando fue la única razón que movió la voluntad del testador<sup>178</sup>.
- 4) Libertad de disponer de bienes, con la condición de que se procure cumplir con la obligación alimentaria respecto de los parientes, que de acuerdo con en el artículo 1368, necesiten alimentos a la muerte del testador, de lo contrario se extraerá una pensión alimenticia con cargo a la masa hereditaria, pero tratándose de un hijo póstumo, se le reservará su cuota que por entero habría de recibir si fuese sucesión intestada, verificándose un segundo caso de sucesión mixta<sup>179</sup>.
- 5) Libertad de establecer substituciones, que no deberán ser fideicomisarias o indirectas<sup>180</sup>.
- 6) Libertad de establecer legados, siempre que el legado, si es de cosa ajena no lo ignore el testador, cuando recaen sobre bienes determinados deben estar dentro de la herencia, o sobre bienes inmuebles indeterminados que dentro de la herencia existan como géneros y por último, sobre bienes que a la muerte del testador el bien no pertenezca al legatario, de lo contrario estos legados serán nulos<sup>181</sup>.

Ahora bien, con la finalidad de que la libertad concedida al autor de la herencia, constituya una verdadera garantía en el acto testamentario, la ley concede recurso tanto al testador, como a los herederos legítimos o testamentarios para que puedan combatir el testamento a través de la acción de nulidad, en los casos en que la voluntad expresada por aquél, haya sido emitida bajo el influjo de algún vicio, sea de error, dolo o violencia.<sup>182</sup>

---

<sup>178</sup> Vid. artículos 1301, 1347, 1349, 1355 y 1358.

<sup>179</sup> Vid. artículos 1368, 1371, 1372, 1375 y 1377.

<sup>180</sup> Vid. artículos 1472 y 1473.

<sup>181</sup> Vid. artículos 1427, 1434, 1436, 1440, 1455 y 1458.

<sup>182</sup> Vid. artículos 1301, 1485, 1487 y 1859.

Al hablar de las instituciones y substituciones de heredero, nuestro Código, las contempla como disposiciones voluntarias, no *caput et fundamentum* como en el Derecho romano, siendo posible que un testamento sea perfectamente válido aunque no contenga disposición de heredero, o que teniendo, por alguna causa se vuelva ineficaz, que de ocurrir así, deberán subsistir las demás disposiciones contenidas en él, de tal suerte que para la designación únicamente se requiere:

- 1) Que sea nominalmente, clara, expresa y en los casos en que varias personas tuvieran el mismo nombre, se deberá agregar cualquier dato que haga posible la identificación de su personalidad.
- 2) Que sea hecha en un testamento.
- 3) Que la subsistencia de heredero, substituto, legatario y de las cuotas o bienes fijadas a ellos, no quede al arbitrio de un tercero.

De forma similar, el testador puede designar sin formalidad alguna, un substituto para el caso de que el heredero no quiera o no pueda aceptar la herencia, quien recibe con los mismos gravámenes y condiciones, dicha substitución puede realizarse de forma individual, es decir, un substituto para un heredero; conjunta, donde entrarán dos o más personas a substituir al designado heredero; sucesiva, cuando al designarse varios substitutos, son llamados uno después del otro; y recíproca, en la que un heredero es substituto del otro y éste es a su vez, es substituto de aquél.

A menudo se confunde la substitución recíproca con el derecho de acrecer: piénsese que un testador declara: “sean mis herederos Manuel, Rodrigo y Javier, siendo substitutos recíprocos entre sí”, de manera que a la muerte del autor, a cada heredero le tocaría un tercio de la herencia, pero si Manuel rechaza, Rodrigo y Javier adquirirán un medio, porque son substitutos entre ellos mismos; piénsese ahora que el mismo testador dice: “sean mis herederos Manuel, Rodrigo y Javier, siendo mi deseo que exista entre ellos el derecho de acrecer” al rechazar Manuel, el efecto sería el mismo que en el

ejemplo anterior<sup>183</sup>. Como puede apreciarse, la sustitución recíproca y el acrecimiento aparentan ser figuras jurídicas semejantes, pero en realidad no lo son.

La confusión se debe en parte, al escaso estudio que se ha dado en nuestro país sobre el fundamento y naturaleza del derecho de acrecer, reflejado en la ausencia de regulación del acrecimiento en el Código Civil; dicha problemática tiene graves implicaciones en el momento de redactar el testamento, ya que los notarios al tratar de entender la voluntad del testador, de que la herencia quede sólo en los herederos instituidos por él y no en los legítimos, aconsejan introducir la sustitución recíproca entre los coherederos, porque la ley no regula el derecho de acrecer<sup>184</sup>, empero existen otros notarios que por costumbre y siguiendo el principio de que la voluntad del testador rige el testamento, ofrecen a éste la posibilidad de establecer el derecho de acrecer entre sus herederos aunque la legislación no lo regule<sup>185</sup> y al final terminan ambas figuras por confundirse<sup>186</sup>.

Por lo anterior, diremos que la diferencia radica en que *la sustitución recíproca tiene su naturaleza jurídica en la institución de heredero en segundo orden, el derecho de acrecer lo tiene en la vocación solidaria que lo llama a una universalidad, la sustitución recíproca deviene de la voluntad explícita que lo llama en caso de que alguien no quiera o no pueda adquirir, es decir, no es automática, el acrecimiento surge de una voluntad implícita que radica en la*

---

<sup>183</sup> El Código sólo hace mención acerca de la sustitución recíproca tratándose de cuotas desiguales, *vid.* artículo 1477.

<sup>184</sup> Asprón Pelayo, Notario Público 186 del Distrito Federal, negando la existencia del derecho de acrecer señala “la sustitución recíproca, no es un derecho de acrecer (*y estamos de acuerdo*)...el que repudió nunca fue heredero, razón por la cual nunca tuvo una porción que pudiera acrecentar la porción de los demás”, pensamiento que resulta incongruente con los principios expuestos en el presente trabajo y que gobiernan el régimen sucesorio. *Cfr. op. cit.*, pág. 114.

<sup>185</sup> “En la práctica, una buena parte de los notarios de la República Mexicana incluso del Distrito Federal, cuando redacta testamentos incluyen en los mismos del derecho de acrecer, ya entre herederos, ya entre legatarios, reconociendo la existencia del mismo” (sic). Namur, Campesino (Notario núm. 94 del Distrito Federal), *op. cit.*, pág. 180.

<sup>186</sup> Véase la jurisprudencia de rubro ACRECER. EL DERECHO RELATIVO, OTORGADO A LOS HEREDEROS EN UN TESTAMENTO SE ACTUALIZA CUANDO ALGUNO DE ELLOS FALLECE ANTES QUE EL AUTOR DE LA SUCESIÓN. Donde también impera la confusión.

*institución solidaria, su efecto es automático, la sustitución recíproca sólo puede estar presente en la sucesión testada, el derecho de acrecer en ambas, la sustitución recíproca se presenta cuando alguien no puede o no quiere aceptar, por su parte, el acrecimiento se da cuando alguien no quiere o no puede aceptar, siempre que no exista sustitución.*

Los casos señalados con anterioridad, son sustituciones recíprocas, no derecho de acrecer, porque éste es automático y al estar implícito en la vocación solidaria no necesita especial designación, ambas figuras tienen naturaleza y caminos distintos, pero persiguen la misma finalidad, que no se abra la sucesión legítima. En definitiva, cuando en un testamento se establece una sustitución recíproca donde las legislaciones regulan el derecho de acrecer, no se hace más que instituir un pleonazgo, en las que no lo regulan, resulta ser una medida análoga que permite obtener el fin deseado por el testador.

Retomando el análisis de origen, debemos apuntar que a través de la institución de heredero que hace el testador, transmite a su muerte un derecho cuyo carácter es personalísimo, es decir, sólo los herederos tienen la facultad de recibir o repudiar la herencia, por regla general no transmiten este derecho a sus respectivos sucesores, sino que entran los sucesores legítimos del *de cuius* en lugar de aquél que repudia o no puede adquirir, puesto que nuestra legislación no regula el derecho de acrecer, lo que se conoce como caducidad de la disposición testamentaria, figurándose un tercer supuesto de sucesión mixta<sup>187</sup>.

Como excepción a la regla, el Código Civil, establece tres supuestos en que los herederos del testador llegan a transmitir el derecho a sus sucesores, lo que acontece cuando:

- a) Hay una “condición” que suspende por algún tiempo la ejecución del testamento; si acontece la muerte del heredero, transmite su derecho.

---

<sup>187</sup> Vid. artículos 1497 y 1599 Fracc. III y IV.



Este supuesto, mal redactado por el legislador, confunde la condición como acontecimiento futuro e incierto, del término que siempre es cierto, ya que si una disposición del testamento suspende “por algún tiempo” su ejecución, hablamos de término suspensivo, por lo tanto, este supuesto no aplica en el caso del heredero, porque contradice el principio *semel heres, semper heres*, entonces, la disposición se tiene por no puesta y el heredero trasmite su derecho a sus respectivos herederos, lo que no ocurre con el legatario, que si puede ser designado bajo plazo y su derecho no se trasmite hasta en tanto este llegue<sup>188</sup>.

- b) Cuando el cumplimiento de una condición de tiempo pasado o presente, se llega a conocer después de la muerte del heredero.

Este precepto, como analiza Simental Franco, “tiene como fin tutelar el derecho sucesorio de quien cumplió con una condición suspensiva, aun cuando no haya sido posible notificar de dicho cumplimiento”<sup>189</sup>, por ende, en el momento que el heredero cumple con la condición, adquiere los derechos hereditarios que estaban en suspenso, razón suficiente para que transmita el derecho a sus sucesores, aunque su conocimiento ocurra después.

- c) Un heredero muere sin haber aceptado o repudiado la herencia, el derecho de adquirirla será ahora de sus respectivos sucesores, no de los herederos legítimos del causante.

Nuestro Código, a pesar de seguir la teoría romana de la aceptación expresa o tácita de los herederos, permite que sean los sucesores de estos quienes acepten o repudien la herencia cuando aquellos en vida no hayan ejercitado ese derecho. A pesar de la problemática que resulta determinar cuándo se considera que los herederos adquieren el derecho a la masa

---

<sup>188</sup> Véase artículos 1350, 1380 y 1702. Idea que es acorde con lo dispuesto por el artículo 1336.

<sup>189</sup> *Código Civil Federal, Libro Tercero, De las Sucesiones*, Magallón Gómez, María Antonieta (coord.), IJ UNAM, México, 2012, artículo 1498, pág. 104. Véase también artículo 1360 pág. 42.

hereditaria, si con un acto de aceptación o desde la muerte del causante<sup>190</sup>, se vuelve un problema mayor, tratándose de la sucesión testamentaria, saber que voluntad debe seguirse, si la dispuesta por la ley o por el testador.

Por ejemplo, en un testamento, se dispone: “sea Pablo mi heredero universal y en caso de que éste no pudiese o no quisiese recibir, sea mi heredero Carlos”, tras acontecer la muerte del testador, se le ofrece la herencia a Pablo y justo antes de aceptar o repudiar la herencia ocurre su muerte, de acuerdo a este precepto ¿Quién habrá de recibir el derecho a la herencia, los sucesores de Pablo, quien murió sin aceptar o repudiar, o Carlos, substituto designado por el testador?

Pensamos que el heredero deberá ser Carlos y no los sucesores de Pablo, puesto que *la voluntad del testador fue conceder un derecho personalísimo a Pablo y si este, por cualquier causa no hubiese podido ejercitar ese derecho, debe ser Carlos, como heredero en segundo grado*, quien tiene más preferencia que aquellos que establece la ley, siendo así, resulta correcto el parecer de Arce cuando sentencia “creemos que el artículo 1659 es aplicable, sin duda, en los casos en los que no hay testamento (sucesión legítima), o en los que, cuando los hay, no existe voluntad expresa de sustitución hecha por el testador, porque, el principio de la ley es dar preferencia a la voluntad del testador sobre la presunta en la que se basa la ley”<sup>191</sup>.

Lo anterior, se robustece con el artículo 1302, que contiene la forma de interpretación del testamento, enuncia que “toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda...se observará lo que parezca más conforme a la voluntad del testador...”, es decir, el precepto determina los lineamientos que se deberán seguir para conocer el verdadero sentido del texto, a saber:

---

<sup>190</sup> Nosotros nos inclinamos por la teoría romana clásica, la cual considera que se adquiere con un acto especial de aceptación.

<sup>191</sup> Arce y Cervantes, *op. cit.* págs. 87 y 88.

- a) Literalidad de las palabras, siempre que éstas sean completas y claras, además, deben estar acordes con la voluntad real del testador y no sólo con lo declarado en el testamento, ante tal contradicción deberá prevalecer la voluntad real. Para esto, puede auxiliarse con otras disposiciones del testamento y con los medios de prueba pertinentes que permitan corroborar y concatenar la voluntad real.
- b) Si a pesar de atender a la literalidad de las palabras, así como de la voluntad real, no es posible conocer del todo alguna parte de la disposición en estudio, se debe acudir a las normas que establece el Código y que tienen como finalidad complementar la voluntad del testador<sup>192</sup>.
- c) Si la dificultad persiste, de manera supletoria podemos utilizar las reglas generales de interpretación de los contratos<sup>193</sup>.
- d) Al fallar los métodos y preceptos anteriores, la disposición se tiene por no puesta y entonces rige la sucesión legítima sólo en aquella disposición en la que haya resultado imposible desentrañar su sentido<sup>194</sup>.

De esta forma, podemos concluir que los lineamientos establecidos para desentrañar el alcance del texto del causante, orillan a formular un principio que debe regir en toda su extensión en materia testamentaria: *“cuando la voluntad del testador es declarada, no puede la ley intervenir en ella”*, salvo que sea ilícita o resulte incompleta o imposible de conocerse.

### 2.3.2 Sucesión legítima

Hemos reiterado que el sistema intestado funciona como un orden supletorio en donde la ley dispone por los que han muerto sin haber dispuesto, así también cuando por alguna causa no puede tener eficacia su voluntad,

---

<sup>192</sup> Vid. artículos. 1300, 1301, 1330, 1381-1385, 1388, 1389, 1402-1404, 1421, 1429, 1431, 1441, 1446, 1463, 1469, 1473, 1480, 1481 y 1692.

<sup>193</sup> Enuncia el artículo 1859: “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.” véase también los artículos 1851-1857.

<sup>194</sup> Vid. artículos 1389 y 1390.

empero, aunque su función es supletoria, “el régimen legal es completamente autónomo y tiene el valor de un punto de partida: el legislador establece un programa de transmisión del patrimonio por causa de muerte, dejando a cada uno la posibilidad de derogarlo más o menos completamente”<sup>195</sup>, esto es, que al no regir el principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decere potest* en Derecho mexicano, el autor de la sucesión puede disponer del todo o de parte de su patrimonio, de lo que no lo haga, regirá la sucesión legítima.

Siendo así, para elegir a las personas que habrán de recibir el patrimonio del causante, nuestro Derecho sigue el parentesco en orden de preferencia, llamando así a un grupo de personas que en ciertos casos concurren y en otros se excluyen unos a otros<sup>196</sup>. El artículo 1602 determina que los únicos parientes con derecho a recibir herencia son: “los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina o concubinario y si no hay parientes que puedan o quieran recibir, heredará el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia”, y para el desenvolvimiento de esta sucesión, el propio ordenamiento establece principios generales que ayudan a esclarecer quiénes y cómo habrán de heredar cuando en una sucesión existen diversos parientes enunciados en el artículo anterior, a saber:

1. La herencia se ofrece para parientes consanguíneos y civiles por adopción, con excepción del cónyuge que sin ser pariente, es asimilado al parentesco consanguíneo; los parientes afines no tienen derecho a heredar<sup>197</sup>.
2. Parientes consanguíneos en línea recta heredan sin límite de grado, parientes colaterales sólo hasta el cuarto grado, por su parte, los parientes por adopción simple se heredan entre sí.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> De Pina, Rafael, *op. cit.*, pág. 168.

<sup>196</sup> Sobre la diferencia entre el sistema de parentesco en orden y de parentelas, De Ibarrola, *op. cit.*, págs. 907-910.

<sup>197</sup> Nuestra legislación adopta la preferencia del parentesco consanguíneo, aquel que protegiera el pretor durante el Derecho romano a través del sistema de la *bonorum possessio* y que estableció en definitiva Justiniano, *vid. supra* págs. 13-15.

<sup>198</sup> *Vid.* artículos 295, 410-D y 1602 Fracc. I.

3. Parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, con excepción de los que heredan por estirpe y de los ascendientes que al concurrir con hijos del difunto tienen derecho a recibir alimentos<sup>199</sup>.
4. La línea recta excluye a la colateral, por ende, si concurren los abuelos y los hermanos del *de cuius*, serán preferidos los primeros, amén de que ambos son parientes en segundo grado.
5. En la línea recta los descendientes excluyen a los ascendientes, al concurrir los padres con los hijos del causante, aunque ambos son parientes en primer grado, heredan los hijos.
6. Se puede heredar por cabeza, estirpe o líneas, hereda por cabeza quien recibe por propio derecho; heredan por estirpe los que, de acuerdo a la doctrina moderna, adquieren a través del mal llamado “derecho de representación” y que en realidad se trata de una substitución legal que hace la ley para que parientes de ulterior grado reciban en nombre de su ascendiente que premurió, repudio o fue incapaz de recibir<sup>200</sup>; se hereda por línea cuando acuden a la herencia ascendientes de segundo o ulterior grado, en estos casos la herencia se parte por líneas, una para la paterna y otra para la materna, debiendo observarse que en la sucesión de ascendientes no hay derecho de representación, el más cercano excluye al más lejano, de manera que si en una sucesión sobreviven por la línea paterna un bisabuelo y por la materna los dos abuelos, y los dos bisabuelos, serán los abuelos maternos quienes hereden todo el patrimonio del causante<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> Vid. artículos 1604, 1608, 1609, 1624, 1625 y 1632.

<sup>200</sup> “...no puede decirse que haya representación cuando el ascendiente ha repudiado la herencia o es incapaz de heredar, porque en esos casos el representado no puede tener derechos. En el caso de que el ascendiente muera antes que el autor de la herencia, por una ficción se dice que el ascendiente lo representa; la representación supone la existencia del representante y del representado...” Rojina Villegas, *op. cit.*, pág. 464

<sup>201</sup> Apunta Zermeño que “la afección del hombre se extiende a todos sus descendientes, el paso que en la línea ascendiente tiene el hijo más cariño a sus padres que a sus abuelos...siendo de presumir que el ascendiente de más avanzada edad debe morir antes que su hijo o su nieto, no existe ya motivo de representación.” Zermeño Infante, Alfonso, *Algunos aspectos de la sucesión*, Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Núm. 9, Porrúa, México, 2007, págs. 117-140.

7. Parientes del mismo grado heredan partes iguales, con excepción de los que heredan por estirpe, línea o cuando habiendo parientes colaterales en segundo grado por ambas líneas, concurren a la herencia con medios hermanos: así en el primer caso, si el *de cuius* tuvo tres hijos que premurieron, pero dejaron hijos, la herencia se divide en tres partes iguales, y los descendientes habidos de cada hijo del causante dividirán entre ellos el tercio que habría de corresponder a su padre, aunque en una estirpe haya más hijos que en otra, en una palabra, como no reciben en nombre propio no pueden recibir por partes iguales; en el segundo caso, si en una herencia, por la línea paterna hay un ascendiente de ulterior grado y por la materna dos, la herencia no se divide en partes iguales aunque su grado de parentesco sea el mismo, sino que se parte por líneas, entonces, el ascendiente paterno tendrá el 50% de la herencia y los ascendientes maternos 25% cada uno<sup>202</sup>; como último caso de excepción, los hermanos de padre y madre, que acudan a la herencia de su hermano junto con medios hermanos, tienen derecho adquirir el doble de la porción que estos<sup>203</sup>.

Una vez expuestos los principios rectores de la sucesión intestada, habremos de hacer el señalamiento específico de cada uno de los llamamientos que hace la ley.

1. Descendientes. La ley ya no hace distinción entre hijos legítimos y naturales, ambos tienen derecho a suceder<sup>204</sup>. Según el artículo 1609 “si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes” sin embargo, el precepto no es claro, porque de la simple lectura se entiende que los hijos y nietos acuden siempre juntos y después se agrega “lo mismo se observará

---

<sup>202</sup> Vid. artículos 1617-1619.

<sup>203</sup> De Ibarrola, siguiendo a diversos autores, sostiene que, a pesar de que los llamados hijos naturales no tienen culpa alguna de su origen, resulta insostenible equipararlos en derechos a los legítimos, en razón de que se atenta contra la institución del matrimonio a la que el Derecho civil guarda profundo respeto. De Ibarrola, *op. cit.*, págs. 920-934

<sup>204</sup> Vid. artículos 324, 338-Bis, 341, 360 y 1607.

tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia”, lo cual es incorrecto, en virtud de que los descendientes de ulterior grado sólo pueden acudir en estos últimos casos, pero cuando su ascendiente vive y acepta la herencia entonces se ven excluidos. Si sólo hay hijos, estos adquieren por partes iguales.

Ahora bien, los descendientes pueden concurrir a una herencia junto con el cónyuge supérstite y con los ascendientes del causante, si es con el cónyuge y éste no tiene bienes o teniéndolos no iguala la porción de bienes que cada hijo reciba, tendrá derecho a recibir una porción igual o la cantidad que le faltase para completarla respectivamente, de lo contrario no heredará; si en lugar del cónyuge están sus ascendientes, estos sólo recibirán alimentos<sup>205</sup>.

2. Cónyuge. En primer lugar es necesario señalar la falta de metodología jurídica en el Código, puesto que el artículo 1602 llama a heredar al cónyuge después de los descendientes, quienes están especificados en el capítulo II, y como sería de suponer, el capítulo III debería ser para el cónyuge, cuando en realidad está dedicado a los ascendientes, los cónyuges ocupan el IV y para variar, el artículo 1615 dedicado a los ascendientes dice “a falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre”.

Los cónyuges en este llamamiento tienen posibilidad de adquirir toda la herencia cuando no hay descendientes, ascendientes y colaterales del causante, de lo contrario reparten el caudal hereditario con ellos. Respecto a los descendientes ya lo hemos señalado; si acude con ascendientes, la herencia se divide en partes iguales una para estos y otra para el cónyuge; al estar en el llamamiento con los hermanos del difunto, se le reservará las dos terceras partes, concediendo la ley un tercio a los hermanos que habrán de repartirse<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> Vid. artículos 1607, 1608, 1610, 1611 y 1624.

<sup>206</sup> Vid. artículos 1625-1629.

3. Ascendientes. Prescribe el artículo 1616 “si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia”, es decir, que si viven ambos padres o uno de ellos, no habiendo descendientes ni cónyuge del *de cuius*, adquirirán todo el patrimonio. Pero tratándose de ascendientes de ulterior grado la herencia se parte en líneas, una para la materna y otra para la paterna, dividiéndose entre los ascendientes que aun vivan, si sólo hay por una línea, estos adquirirán el total de los bienes<sup>207</sup>.
4. Colaterales. Los colaterales preferentes a heredar son los hermanos del causante, que como hemos apuntado, adquieren por partes iguales a menos que entre ellos haya medios hermanos; en este llamamiento se puede dar la sustitución legal, de tal forma que pueden acudir al llamamiento sobrinos del causante, en sustitución de su padre y en su caso, pueden acudir únicamente sobrinos, si no hay hermanos. En ausencia de hermanos y sobrinos heredan los colaterales que se encuentren dentro del cuarto grado.
5. Concubina. El artículo 1635 menciona “la concubina y el concubinario, tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge...”, esto es, que en todas las sucesiones legítimas si el causante estaba soltero, antes de llamar a los parientes colaterales, deberá investigarse si no tenía una unión en concubinato, ya que de haberla tenido, será la concubina o concubinario supérstite quien herede en lugar de ellos, aplicándose en lo conducente todas y cada una de las hipótesis descritas en el capítulo IV del cónyuge<sup>208</sup>.
6. Sistema para el Desarrollo Integral da la Familia. Cabe destacar la opinión de Asprón Pelayo, quien advierte que a partir del 8 de junio de 2006, en ausencia de los parientes señalados con anterioridad, heredará el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, en las sucesiones

---

<sup>207</sup> Vid. artículos 1617-1619.

<sup>208</sup> Sobre este particular: ¿Qué razón de ser tiene la institución del “matrimonio”? Asprón Pelayo, *op. cit.*, pág. 39. Sobre los requisitos del concubinato *vid.* artículo 291 Bis.



denunciadas antes de esta fecha, hereda la beneficencia pública en los términos y condiciones que enuncia el artículo 1637<sup>209</sup>.

Por último, estimamos necesario hacer mención acerca de la sucesión en los casos de parentesco surgidos por adopción, puesto que en la actualidad el Código regula con notoria preferencia la adopción plena, en donde al adoptado se le incorpora “en forma definitiva e irrevocable a un grupo familiar, los vínculos naturales del adoptado quedan definitivamente rotos, y se establecen nuevos entre el menor y los miembros de la familia de los adoptantes, con todos los derechos y obligaciones recíprocas que se tienen con un pariente de sangre”<sup>210</sup>, entre ellos el de sucesión, de ahí que no hay diferencia entre un hijo procreado y uno adoptado de forma plena, ambos adquieren parentesco consanguíneo y las normas que regulan el sistema sucesorio para ellas, son comunes.

Distinta es la normatividad de la sucesión entre parientes por adopción simple y que al respecto Arce considera, “nugatorias”, luego que perdiera aplicación con la reforma del año 2000 en la que fue derogada<sup>211</sup>, afirmación con la que no estamos de acuerdo, ya que si bien es cierto, se derogó la adopción simple, también lo es, que no fue en su totalidad, sino que se dejó como excepción la salvedad enunciada por el artículo 410-D (fundamento del parentesco civil) “para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán entre adoptante y adoptado”, es decir, en este tipo de adopción, el adoptado no rompe los vínculos familiares con su familia consanguínea, sino sólo la patria potestad que ahora se trasmite al adoptante<sup>212</sup>, por ello, pensamos que los preceptos 1612, 1613, 1620, 1621, 1624 que atienden a su específica forma de suceder, deben seguir vigentes.

---

<sup>209</sup> *Ibidem*, pág. 42.

<sup>210</sup> Baqueiro Rojas, Edgard, *et alit. Derecho de familia*, 2ª ed., Oxford, México, 2009, pág. 247.

<sup>211</sup> Arce y Cervantes, *op. cit.*, pág. 183.

<sup>212</sup> Como analogía, consúltese los artículos 402 y 403 del Código Civil Federal.

### 2.3.2.1 Procedencia de la sucesión legítima

En la actualidad existen diversas causas por las que procede la sucesión legítima y que el Código Civil engloba en su precepto 1599 de la siguiente manera:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgo es nulo o perdió su validez
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.
- IV. Cuando el heredero muera antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto

No obstante, la mayoría de los doctrinarios consideran que la clasificación mencionada en la ley es insuficiente e incoherente, debido a que en ella no se contemplan muchos de los supuestos en los que se presenta el régimen intestamentario, aunado a que de la simple lectura de las fracciones III y IV, en concatenación con el artículo 1497 que establece las causas de caducidad de las disposiciones testamentarias, se aprecia que no hay razón para que la ley enuncie en fracciones distintas, lo que constituye una misma causa, la caducidad.

Por estas razones y advirtiendo que es de suma importancia saber que la sucesión legítima puede regir en todo o en parte del patrimonio del causante, ofrecemos la siguiente clasificación con la finalidad de obtener un análisis completo y coherente de la realidad del sistema intestado y de los conceptos que en ella intervienen:

1. *Ausencia total de testamento*. En donde rige por completo la sucesión legítima. En esta hipótesis podemos enunciar las siguientes causas:
  - a) El causante no elaboró testamento. Es la situación más común, originada porque la persona no pudo hacerlo (incapaces) o bien no quiso.

- b) Desaparición del testamento. Excepto cuando los interesados demuestren el hecho de la pérdida u ocultación del testamento y logren comprobar tanto el contenido del mismo, como el cumplimiento de la formalidad en su elaboración<sup>213</sup>.
- c) El testamento es jurídicamente inexistente o nulo. El testamento, como acto jurídico, puede ser analizado partiendo de sus elementos esenciales, que determinan su existencia, y de sus requisitos de validez, los cuales permiten que produzca sus plenos efectos, empero, en ausencia de cualquiera de ellos el testamento no puede producir sus efectos jurídicos, resultando secundario determinar qué tipo de nulidad se figura, amén de la dificultad que presenta el código en este particular<sup>214</sup>.
- d) Revocación total de testamento, o revocación de las disposiciones testamentarias. Para que la sucesión legítima sea por el entero, la revocación debe ser de todo el testamento o de las instituciones de heredero, como lo permite el artículo 1378, siempre que el testamento a través del cual se revoca el anterior, carezca de institución de heredero, de lo contrario seguiremos hablando de sucesión testamentaria<sup>215</sup>.
- e) Presunción de muerte de persona que no elaboró testamento. El artículo 1649 estipula que la sucesión se abre en el momento de la muerte del autor y “cuando se declara la presunción de muerte de un ausente”, entonces, la sucesión intestada procede en el caso de que

---

<sup>213</sup> Vid. artículo 1303

<sup>214</sup> El artículo 1310 indica que el testamento es un acto solemne, pero en contraposición los artículos 1303, 1491, 1519 indican que es un acto formal, así mismo de las hipótesis “de nulidad” contenidas en los artículos 1484-1493, en sí algunas son de inexistencia (1484-1489), otras de nulidad absoluta (1490-1493) y de nulidad relativa (1485-1487), a esto se agrega la opinión de autores que afirman que la teoría de la nulidad no puede aplicar en toda su extensión en los testamentos como en los contratos, debido a que en aquellos no cabe la prescripción, la convalidación o ratificación, en todo caso, la discusión es como sostiene Gutiérrez y González, bizantina, porque el resultado es el mismo, el testamento no produce sus efectos. *op. cit.*, pág. 158, véase también Asprón Pelayo, *op. cit.*, pág. 120; Rojina Villegas, *op. cit.*, pág. 440.

<sup>215</sup> Si un testamento donde el autor dispuso de todo su patrimonio, es revocado en su totalidad por otro en el que dispone sólo de una parte, se abrirá la sucesión legítima en la porción que no testó, *pero la causa no será entonces la revocación, sino la disposición parcial de los bienes del autor por testamento*. Esto aplica, en lo conducente, a la revocación parcial.

aquél no haya elaborado testamento, de haberlo hecho, tendrán aplicación los mandatos 679, 680 y 706, que regulan la forma de proceder en su testamento.

2. *Disposición parcial del patrimonio por testamento.* La sucesión legítima regirá en aquella parte del patrimonio que carece de disposición, ocasionando un régimen mixto, lo que sucede cuando:

- a) Se declara la nulidad parcial del testamento. Cuando alguna de las disposiciones hechas por el testador, contraviene lo establecido por la ley o resulta imposible de interpretar<sup>216</sup>.
- b) El causante dispone de una parte de sus bienes por testamento. Es la facultad concedida por el artículo 1283, a la que hemos hecho referencia con antelación.
- c) Revocación parcial de testamento. Mediante un testamento posterior, el testador priva de efectos jurídicos en una parte al anterior, dejando vacante el nombramiento de heredero en esa parte que revocó.

3. *Ineficacia de disposición testamentaria.* En este rubro, el sistema intestado puede presentarse en todo o en parte, según si la disposición testamentaria que resultó ineficaz se dirige a un heredero único o a uno de entre varios, creando en este último caso un sistema mixto, siempre que en ambos supuestos se carezca de substituto. Dentro de este supuesto, se encuentran las causas que la ley llama erróneamente “caducidad”.

Tomando como punto de partida las leyes caducarias de Augusto, el maestro Gutiérrez y González estudia la evolución de la caducidad, con la finalidad de identificar los elementos que permiten construir su definición. De esta manera, la define como “la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o

---

<sup>216</sup> Vid. artículos 1347, 1349, 1390, 1473 y 1502 Fracc. VI.

legal, no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva pactada o que determina la ley, para hacer que nazca o para que se mantenga vivo un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso”<sup>217</sup> por lo cual, llega a la conclusión que las fracciones del comando 1497 no son hipótesis de caducidad, en virtud de que no surgen de la voluntad o conciencia de la persona, sino que ocurren con independencia de su querer y entender, la caducidad requiere siempre de un acto voluntario, que de ejecutarse en cierto tiempo, ocasiona que nazca o se mantenga el derecho<sup>218</sup>, en este caso, la posibilidad de recibir la herencia; por lo anterior es que preferimos englobar estos supuestos bajo el título de ineficacia, donde la disposición testamentaria válida, no puede surtir sus efectos, dentro de la cual tenemos:

- a) Repudiación. Es el simple rechazo expreso, por escrito y que debe hacerse ante el Juez que conoce de la sucesión, al no haber acrecimiento, entran los herederos legítimos a heredar del causante.
- b) Premuerte del heredero testamentario: para que una persona pueda adquirir del testador necesita existir al momento de su muerte, lo que no sucede aquí, por tanto, ni siquiera se considera que transmita el derecho a sus respectivos sucesores.
- c) Muerte del heredero antes del cumplimiento de la condición. Es un caso similar al anterior, con la diferencia de que en éste, el heredero vive a la muerte del testador, pero su derecho se encuentra en suspenso hasta en tanto se cumpla la condición, si muere sin acaecer ésta, la disposición resulta ineficaz<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 16ª ed., Porrúa, México, 2008, págs. 941-947. Acerca de las leyes caducarias de Augusto dice “debían asumir voluntaria y conscientemente, el estado de casado si era célibe, o engendrar uno o más descendientes si era orbi, dentro del plazo que la ley les marcaba; si no lo hacían, no nacía el derecho a heredar”. *Vid. supra* pág. 10.

<sup>218</sup> “Hay casos en los que el legislador concede un derecho cuya adquisición está subordinada a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permitiendo una opción fija en un tiempo restringido el plazo dado para tomar partido” Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, tomo II, 6ª ed. Porrúa, México, 1970, pág. 338.

<sup>219</sup> *Vid.* artículos 1336 y 1337.

- d) Falta de legitimación del heredero. El Código Civil en el artículo 1313 determina que todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad tienen capacidad para heredar, pero en relación con ciertas personas y bienes pueden perderla. Nosotros estimamos que las fracciones II-VI no son supuestos de incapacidad, *sino de falta de legitimación*.

En efecto, la capacidad es sólo una y se adquiere en dos momentos, por regla general *al nacer* y entonces se llama capacidad de goce, que es “la aptitud para ser titular de derechos o de obligaciones; y al llegar a la *mayoría de edad*, llamada capacidad de ejercicio y es la posibilidad jurídica de que el sujeto pueda hacer valer de forma directa y en nombre propio sus derechos así como contraer y cumplir sus obligaciones”<sup>220</sup>, en cambio la legitimación es la aptitud para hacer surgir actos que tengan un determinado objeto, en virtud de una relación en que la parte se encuentra con éste. Siendo así, podemos observar que la capacidad es la facultad intrínseca para dar vida a los actos jurídicos con independencia de la relación sujeto-objeto, la legitimidad es la idoneidad de hacer surgir actos con dependencia de la relación sujeto-objeto, la capacidad se resuelve mediante el concurso de quien tiene a su cargo el cuidado de los intereses del incapaz, esto es, quien ejerce la patria potestad o tutela, en cambio, la falta de legitimación es un obstáculo insuperable<sup>221</sup>.

De esta forma concluimos que *en toda legitimación hay de fondo capacidad, pero no a toda capacidad le emerge una legitimación*, de tal manera que los herederos enunciados en el artículo en comento,

<sup>220</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, tomo II, IJ UNAM, México 1983, pág. 38. Como excepción a la capacidad de goce, *vid.* artículo 22.

<sup>221</sup> De la Peza, José Luis, *De las Obligaciones*, Mc Graw Hill, México, 1999 pág. 26; Sánchez Medal utiliza el mismo sentido de la palabra en los contratos, donde pone como ejemplo los preceptos 2276, 2280 y 2282, Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 20ª ed., Porrúa México, 2004, págs. 73 y 74; Arce la usa para referir que la actuación del albacea recae en un supuesto de legitimación, *op. cit.*, págs. 202 y 203. Véase jurisprudencia de rubro CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN. DIFERENCIA.

tienen capacidad de realizar cualquier acto jurídico, pero en relación con los objetos de la herencia del testador, carecen de legitimación, si en verdad fuesen causas de incapacidad, el problema se resolvería mediante la representación. Estos casos que hemos llamado así, ocurren cuando el heredero se hace indigno por cometer algún delito o inmoralidad contra el causante o sus parientes; los herederos de los cuales exista una presunción de haber influido en la voluntad del *de cuius*; los extranjeros que en sus respectivos Estados no permitan adquirir a mexicanos por sucesión; por utilidad pública y, por ingratitud de las personas a las que se les haya encomendado un cargo y rehúsen sin justa causa<sup>222</sup>.

- e) Falta de personalidad. Es supuesto básico que toda persona designada heredero en testamento debe existir o cuando menos, estar concebida, por ello, si un *nasciturus* es instituido, se puede considerar que la institución es válida, empero, si por cualquier causa no resulta viable, la institución es ineficaz porque el *nasciturus* no pudo existir como persona en el mundo del Derecho<sup>223</sup>.

### 2.3.3 Sucesión mixta

En el Código Civil de 1928, se substituyó en su totalidad el derecho de acrecer por la sucesión legítima parcial; se argumentaba que la parte del heredero que por cualquier causa no fuera adquirida por éste, así como aquella de la que no se dispusiera por testamento, no debía parar en los coherederos testamentarios, sino en los legítimos, porque en esas cuotas no había voluntad expresa del testador que indicara su complacencia en beneficiarlo aún más<sup>224</sup>, y

---

<sup>222</sup> Vid. artículos 1313-1333

<sup>223</sup> Vid. artículos 337, 1313 Fracc. I, 1314.

<sup>224</sup> La exposición de motivos del Código citado se reduce a expresar "...se hicieron modificaciones de mucha importancia en materia de representación, de incapacidad para testar y para heredar, de legados y de partición y adjudicación de los bienes; modificaciones de carácter puramente técnico que sería difícil exponer en este breve resumen..." D.O.F 26 de marzo de 1928; estas críticas devienen de la doctrina y de los reclamos que se venían gestando desde la comisión redactora del Código Civil de 1870: "...no faltan opiniones que reprueben el

el hecho de atribuirle por acrecimiento, era interferir y suplir la voluntad del causante que nada había expresado al respecto, en suma, se consideró que ante la ausencia de voluntad que rigiera la cuota vacante o que estableciera una substitución recíproca entre los herederos, era suficiente presunción de que el testador no quiso dejársela a sus herederos voluntarios, por esto, habría de derogarse el derecho de acrecer.

Esta sucesión o régimen mixto, se da *cuando en una herencia acuden herederos llamados por la voluntad expresa del causante y cuando hay herederos llamados por la ley, en donde cada grupo de herederos podrá recibir los bienes que integran su llamamiento*, por ende, este régimen no es exclusivo del artículo 1283, como hemos apuntado, ya que el concurso de herederos testados e intestados se da en tres casos generales:

1. *Disposición parcial del patrimonio por testamento*. Se trata de las tres hipótesis que explicamos en la procedencia parcial de la sucesión legítima; en ellas se genera un vacío en la designación del patrimonio, de esta forma, se abre la sucesión legítima para buscar a los herederos que conforme a la ley, tengan derecho adquirir el resto del patrimonio que carece de atribución, dando lugar a “un caso de vocaciones yuxtapuestas (pueden ser simultaneas o sucesivas)...una doble vocación, en una sucesión única”<sup>225</sup>.
2. *Ineficacia de disposición testamentaria*. En este caso, sólo será posible que exista régimen mixto cuando haya ineficacia de una disposición testamentaria que no constituya la universalidad del patrimonio, esto es, que la ineficacia no sea de un heredero universal, porque entonces regiría por entero la sucesión legítima. Al no contemplar nuestro derecho la indivisibilidad de la vocación hereditaria, los coherederos no pueden adquirir por acrecimiento, y los que no pueden o no quieren adquirir no transmiten su derecho a sus sucesores, siendo así, procede la apertura

---

derecho de acrecer, sosteniendo que la parte del heredero que falta, debe pertenecer a los herederos abintestato...” *vid. Namur, op. cit.*, pág. 171.

<sup>225</sup> Arce y Cervantes *op. cit.*, pág.178, véase artículo 1601.



de la sucesión legítima, para que los herederos llamados por ella adquieran la cuota vacante<sup>226</sup>.

3. *Preterición del hijo póstumo en el testamento.* Hablamos aquí del testamento inoficioso.

Nuestra legislación al establecer el principio de la libertad testamentaria suprime el sistema de las legítimas<sup>227</sup>, donde existen los llamados herederos forzosos, pero en su lugar fija un régimen especial para proteger a los parientes del causante que a su muerte, lleguen a necesitar alimentos de éste, siendo así, la obligación del testador se constriñe en fijar una pensión alimenticia a los parientes que, necesitando alimentos, no desee incluir en su testamento.

Los parientes que tienen derecho a recibir la pensión alimenticia según el artículo 1368 son los descendientes menores de dieciocho años, así como aquellos que estén imposibilitados para trabajar cualquiera que sea su edad, el cónyuge supérstite que esté en la misma situación o carezca de bienes, los ascendientes, la concubina y los hermanos y parientes dentro del cuarto grado si están incapacitados o no han cumplido la mayoría de edad, ahora bien, estas personas “sólo pueden ejercer este derecho cuando habrían sido herederos en caso de que el autor de la herencia no hubiese hecho testamento”<sup>228</sup>, es decir, la facultad está concedida a los preteridos de la sucesión legítima, de manera que si un testador instituye a sus dos hijos por testamento, pero le sobrevive un hermano que carece de bienes, aunque esté señalado en el artículo anterior no podrá recibir pensión, porque si el *de cuius* no hubiese hecho testamento, nada habría recibido al verse excluido por los hijos de aquél, en una palabra, si los nombrados en testamento tienen más preferencia conforme a la sucesión legítima que los preteridos, no hay lugar para pedir alimentos.

---

<sup>226</sup> Vid. artículos.1336 y 1337

<sup>227</sup> La legítima es una porción de bienes que, por reservarla la ley a cierta clase de herederos que se denominan forzosos, el testador no puede disponer de ella en favor de otras personas, De Ibarrola, *op. cit.*, pág. 826.

<sup>228</sup> Asprón Pelayo, *op. cit.*, pág. 127.

Lo anterior es así, porque al fijar el monto de la pensión alimenticia, el comando 1372 enuncia que en ningún caso se “excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada *corresponderían* al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos”, aunque bien, el testador puede fijar una pensión mayor, pero no menor.

Cuando en el testamento no se cumple la obligación alimenticia, este no se declara nulo, sino que únicamente se extrae con cargo a la masa hereditaria la pensión determinada, subsistiendo el testamento en lo demás, siempre que no se haya gravado algún heredero con ésta. Sin embargo, una situación diferente resulta del hijo póstumo.

El artículo 1377 declara “...el hijo póstumo tendrá derecho a percibir integra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto otra cosa”, constituyendo así, el único caso de herencia forzosa formal que existe en nuestro Código<sup>229</sup>, porque la ley ordena que el testador debe pronunciarse sobre él, si es que lo desea instituir o desheredar; de manera análoga, el testamento no resulta nulo, sino que se ajustan las cuotas de los demás herederos hasta cubrir la del póstumo y, a diferencia de los casos anteriores, en éste no se abre la sucesión legítima, porque el heredero llamado por la ley ya está determinado, por ello enunciamos que *la sucesión mixta no se configura siempre por la doble vocación, sino por la concurrencia de herederos testados e intestados.*

## **2.4 El derecho de acrecer en el sistema sucesorio del Distrito Federal**

Hemos establecido que en el Código Civil, no se encuentra regulado el derecho de acrecer, máxime que con la reforma del pasado 23 de julio del año 2012, se derogó el último vestigio que existía de éste derecho, así como las

---

<sup>229</sup> Zermeño apunta que la pensión alimenticia también es antecedente de la legítima, porque su resultado es declarar inoficioso el testamento, *op. cit.*, pág. 123.

diversas formas ordinarias y especiales de testamentos, subsistiendo el testamento público abierto y el otorgado en país extranjero.

En este contexto, el testamento público simplificado, en la fracción II de su artículo 1549 BIS mencionaba “el testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos...” pero como bien se expresa en la exposición de motivos de la reforma citada, este tipo de testamento tenía un “efecto restringido (designación de legatarios y de representante especial), y que por lo mismo no cumplen cabalmente las expectativas de herederos y de testadores y es contrario a los principios sucesores fundamentales. Afecta la libertad de testar...”<sup>230</sup>.

Empero, lo anterior no es óbice para sostener que en la actualidad sigue teniendo aplicación el acrecimiento, aun ante la falta de regulación. Esta afirmación se percibe en la sucesión intestada, cuando alguno de los heredero legítimos que reciben *in capita* y que carecen de descendientes, no pueden, o no quieren recibir la herencia, entonces los demás coherederos ven aumentada su cuota inicial; de la misma forma cuando hay herederos que recibirán la herencia *in stirpes*, como en el caso de que concurren los hijos del causante y los nietos de un hijo premuerto, si uno de los nietos no puede o no quiere adquirir, el acrecimiento se verifica primero entre los coherederos *in stirpes*, sólo en ausencia de estos, los hijos del *de cuius* verán aumentada su cuota y, por último, como efecto análogo, en la sucesión de ascendientes de ulterior grado al dividirse la herencia por líneas, el efecto de acrecimiento tiene lugar entre los ascendientes que comparten la línea.

Por lo que respecta a la sucesión testamentaria, se presenta una dificultad en materia de legados el tratar de determinar si existe o no el acrecimiento entre ellos. Para lo cual, habremos de distinguir primero si el

---

<sup>230</sup> Exposición de motivos de la iniciativa con proyecto de decreto que reforma diversas disposiciones en materia testamentaria, presentada por la diputada Roció Barrera Badillo ante la asamblea legislativa el 29 abril de 2012, pág. 11. Información consultable en el sitio electrónico: [www.aldf.gob.mx/archivo-d4aea07605e051d0a286a5cff228c66f.pdf](http://www.aldf.gob.mx/archivo-d4aea07605e051d0a286a5cff228c66f.pdf).

legado produce un efecto real (cuando es propiedad del testador) o un efecto personal (cuando se le impone una obligación al heredero), en el primer caso, el legatario adquiere del testador de manera directa la propiedad de la cosa, en el segundo, se adquiere un derecho personal contra el heredero, quien deberá cumplir con el legado, mismo que puede versar sobre bienes que pertenezcan al testador, al legatario, a un tercero o bien, al propio heredero (también puede versar sobre hechos o servicios)<sup>231</sup>. Ahora bien, piénsese que un testador designa como heredero universal a Miguel, e instituye un legado de bien inmueble a favor de dos legatarios, al rechazar uno de ellos ¿Qué sucederá con la porción vacante? En este particular ofrecemos dos panoramas:

1. Si la cosa legada pertenece al testador, el Código Civil parece indicar que se abre la sucesión intestada respecto de la cuota que repudió un legatario. El artículo 1391 dispone que “cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos”, y al concatenar este precepto con los comandos 1497 y 1599 se aprecia que la disposición del legatario caduca cuando éste repudia, resultando procedente abrir la sucesión legítima, sobre todo si se tiene en cuenta lo determinado por el artículo 1337 que enuncia “en los casos del artículo anterior (caducidad) la herencia pertenece a los herederos legítimos del testador a no ser que éste haya dispuesto otra cosa”, esto es así, en virtud de que no hay disposición en particular que indique el efecto de acrecimiento entre colegatarios. Nosotros pensamos que el legatario que sí aceptó *se beneficia del acrecimiento, adquiriendo el total del bien inmueble, porque se trata de un derecho de propiedad que fue transmitido directamente del causante a los legatarios, configurándose “como una copropiedad” entre ellos.*
2. Si la cosa legada no es de la propiedad del causante, el heredero no se verá obligado a adquirir la cosa legada con el producto de la herencia o

---

<sup>231</sup> Cuando el legatario lo es de bienes ajenos del testador (legado damnatorio), adquiere un derecho personal o de crédito contra el heredero. De Ibarrola, *op. cit.*, pág. 849, *Vid. supra* pág. 11 n. 45 y artículos 1392, 1429-1432 y 1439.

bien, dar su valor estimado, esto es, Miguel siendo heredero, no tendrá obligación alguna con el legatario que sí aceptó, porque su obligación se constriñe en dar, y si el otro colegatario no quiso o no pudo adquirir, *la parte de la herencia que se hubiese visto afectada para cumplir el legado, permanecerá en la herencia, pues desde que la aceptó se considera propietario, y al disminuir el gravamen por el repudio de algún legatario, no está obligado a desprenderse de ella, acreciendo por tanto el heredero.*

Los anteriores ejemplos, son una muestra de la necesidad de regular el derecho de acrecer en nuestro Código Civil, porque su ausencia es sólo en letra, su presencia y necesidad se vislumbra en la doctrina y en la práctica, aunado a la labor realizada por los notarios, que demandan la incorporación del acrecimiento; esto nos permite concluir que no resulta factible y lógico prescindir de un efecto automático de la sucesión, el acrecimiento.

## CAPÍTULO III

### El sistema sucesorio y el acrecimiento en el Derecho comparado

#### 3.1 Su reglamentación en diferentes Entidades Federativas

En la actualidad, las entidades federativas que regulan el derecho de acrecer en su sistema sucesorio son Campeche, Chihuahua, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco y Tlaxcala, las cuales, lo definen de manera general como “aquél que tiene un heredero o legatario, para agregar a su porción hereditaria o legado, la que debía corresponder a otro heredero o legatario”<sup>232</sup>, no obstante, se aprecia que la definición no enuncia el fundamento ni la naturaleza del acrecimiento, mostrándolo como una simple facultad que puede concederse o no al afán de una determinada legislación.

En cuanto a la procedencia del derecho de acrecer en la sucesión testamentaria, las legislaciones mencionadas enuncian de forma unánime dos requisitos:

- I. Que dos o más personas hayan sido instituidas a una misma herencia o porción, sin especial designación de partes.
- II. Que uno de los instituidos muera antes que el testador o no acepte o sea incapaz de aceptar la herencia<sup>233</sup>.

Además, exponen que hay “especial designación de partes” cuando el testador expresamente divide o individualiza en cuerpos separados, lo que a cada heredero corresponde, sin embargo, las frases “por partes iguales” o “por mitades”, no excluyen el derecho de acrecer. La persona que goza del

---

<sup>232</sup> CCCamp art. 1663; CCChih art. 1540-A; CCOax art. 1519; CCPue art. 3373; CCQR art. 1554; CCTab art. 1713; CCTlax art. 2925.

<sup>233</sup> CCCamp art. 1664; CCChih art. 1540-B; CCOax art. 1520; CCPue art. 3374; CCQR art. 1555; CCTab art. 1714; CCTlax art. 2926.

acrecimiento en su porción originaria, sucede en todos los derechos y obligaciones a la que no quiso o no pudo recibir<sup>234</sup>.

A pesar de lo que pudiera pensarse, los sistemas sucesorios de las entidades federativas que regulan el derecho de acrecer, presentan mínimas e intrascendentes diferencias con aquellos que no lo hacen; como primer argumento, debemos partir del ofrecimiento de la herencia, que al igual que en la legislación del Distrito Federal, se lleva a cabo mediante las tres formas de sucesión ya analizadas: testamentaria, legítima y mixta<sup>235</sup>.

En la sucesión voluntaria o testamentaria, la libertad constituye uno de los principales elementos que conforman el acto testamentario, cuyos alcances son los mismos que describimos en el capítulo anterior, (establecer instituciones de heredero y legatario, disponer de los bienes, instituir condiciones, designar substitutos, etc.), por lo anterior, se procura que la voluntad emitida por el testador, se otorgue libre de algún vicio que pudiera influir en sus disposiciones, para ello, conceden la nulidad del testamento cuando haya sido redactado en menoscabo del ejercicio de esta atribución<sup>236</sup>.

En correlación con lo anterior, se implanta que cuando de alguna disposición testamentaria, no sea posible desentrañar su sentido partiendo de la literalidad de las palabras, se deberá observar lo que parezca más conforme a la voluntad del testador, la cual deberá desprenderse del resto de las disposiciones del testamento y de la prueba auxiliar aplicable al caso en particular,<sup>237</sup> pudiendo concluir entonces, que la voluntad emitida de manera libre, también es el principio rector en la sucesión testamentaria de estos cuerpos legislativos.

---

<sup>234</sup> CCCamp arts. 1665 y 1667; CCChih arts. 1540-C al 1540-E; CCOax arts. 1521 y 1523; CCPue arts. 3375 al 3377; CCQR arts. 1556 y 1558; CCTab arts. 1715 y 1717; CCTlax arts. 2927 y 2929.

<sup>235</sup> CCCamp arts. 1192 y 1193; CCChih arts. 1184 y 1185; CCOax arts. 1185 y 1186; CCPue arts. 3021 y 3022; CCQR arts. 1228 y 1229; CCTab arts. 1341 y 1342; CCTlax arts. 2597 y 2598.

<sup>236</sup> CCCamp arts. 1205 y 1393; CCChih arts. 1197, 1272 y 1390; CCOax arts. 1198, 1275 y 1390; CCPue arts. 3031, 3107 y 3246; CCQR art. 1241; CCTab arts. 1428 y 1554; CCTlax arts. 2683 y 2787.

<sup>237</sup> CCCamp art. 1211; CCChih art. 1205; CCOax art. 1205; CCPue art. 3041; CCQR arts. 1248 y 1249; CCTab art. 1360; CCTlax art. 2616.

Por otra parte, los sistemas sucesorios en estudio, al igual que en el Distrito Federal, distinguen al heredero del legatario, donde el primero adquiere a título universal, respondiendo de las cargas de la herencia hasta donde alcance el caudal hereditario, por su parte el legatario, adquiere a título particular y responde de las cargas que le haya impuesto el testador de forma directa, sin excluir su responsabilidad subsidiaria, cuando los bienes de la herencia no sean suficientes para cubrir el pasivo del patrimonio.

En esta sintonía, cuando diferencian al heredero del legatario, la mayoría de ordenamientos adoptan la teoría objetiva<sup>238</sup>, pues enuncian que si un heredero es instituido en cosa cierta y determinada, se le debe tener por legatario, sólo los Estados de Puebla, Tabasco y Tlaxcala admiten la teoría subjetiva de que el heredero adquiere dicha calidad por el hecho de ser instituido así por el testador, no importando que sea instituido en cosa cierta o determinada<sup>239</sup>.

De manera unánime, se apartan del principio de que la institución de heredero en el testamento es “*caput et fundamentum*”, razón por la cual, si el testador al elaborar su testamento no instituye heredero o bien, el designado en la universalidad del patrimonio, no puede o no quiere adquirir la herencia, el testamento será válido y deberán cumplirse las demás disposiciones contenidas en él<sup>240</sup> y entonces, el heredero habrá de buscarse de entre los parientes enunciados en la sucesión legítima.

Por lo anterior, y debido a que los sistemas sucesorios en cita, otorgan la facultad al testador de disponer total o parcialmente de su patrimonio, genera que el sistema intestamentario adquiera el carácter de supletorio<sup>241</sup>, frente al

---

<sup>238</sup> Vid. *supra* pág. 46, n. 167. CCCamp art. 1290; CCChih art. 1286; CCOax art. 1288; CCQR art. 1320;

<sup>239</sup> CCPue art. 3120; CCTab art. 1440; CCTlax art. 2695. Sin embargo no permiten que el acrecimiento se verifique en estos supuestos *vid.* CCPue art. 3374 (el artículo 3376 sólo permite el acrecimiento entre los herederos instituidos en conjunto en el bien determinado, siempre que se instituyan en partes alícuotas); CCTab art. 1714; CCTlax art. 2926.

<sup>240</sup> CCCamp art. 1286; CCChih art. 1282; CCOax art. 1284; CCPue art. 3117; CCQR art. 1316; CCTab art. 1437; CCTlax art. 2692.

<sup>241</sup> CCCamp arts.1498 y 1499; CCChih arts.1492 y 1493 ; CCOax arts.1470 y 1471; CCPue arts. 3321 y 3322; CCQR art. 1508; CCTab arts. 1656 y 1657; CCTlax arts. 2870 y 2871.



sistema testamentario, porque como hemos apuntado, sólo interviene cuando en éste no hay pronunciamiento del causante, confirmándose la preferencia que tiene la voluntad del causante sobre la que presume la ley.

En este particular, las disposiciones sobre la sucesión legítima ofrecen la herencia a los parientes consanguíneos y civiles, ninguna entidad admite la posibilidad de que los afines lleguen a heredar; el orden en que llaman a los parientes intestados, es el mismo que el establecido por el Código Civil para el Distrito Federal<sup>242</sup>, con algunas salvedades; se llama en primer lugar a los descendientes, luego a los ascendientes, a falta de estos se llama al cónyuge supérstite o a la concubina o concubinario, y si la falta persiste, se llama a los parientes colaterales que, por regla general, se encuentran dentro del cuarto grado<sup>243</sup> y por último, hereda alguna institución gubernamental o de beneficencia pública<sup>244</sup>. En cuanto a la procedencia de la sucesión legítima, se expresan los mismos casos que los establecidos por la legislación civil estudiada con anterioridad<sup>245</sup>.

El derecho de acrecer en la sucesión intestada, procede cuando “existen varios parientes en un mismo grado y alguno no quiere heredar, su parte acrece entonces, a los otros coherederos del mismo grado”<sup>246</sup> esto es, si están en el mismo grado pueden acrecer *in capita* o por líneas, según sea el caso, pero si acuden a la sucesión en diverso grado o “por derecho de representación” acrecerán *in stirpe*.

Ahora bien, para poder apreciar el efecto que produce la regulación del derecho de acrecer en relación con los casos de procedencia de la sucesión

---

<sup>242</sup> CCCamp art.1500; CCChih art.1491; CCOax art. 1469; CCPue art. 3320; CCQR art. 1507; CCTab art. 1658; CCTlax arts. 2887 al 2915.

<sup>243</sup> Los Estados de Oaxaca y Puebla admiten a los parientes colaterales dentro del sexto grado, Tlaxcala hasta el quinto grado y el estado de Quintana Roo sólo hasta el tercer grado.

<sup>244</sup> Las entidades de Puebla y Tlaxcala disponen que a falta de parientes que puedan heredar, parte de la herencia se destinará a las universidades autónomas de los respectivos Estados.

<sup>245</sup> CCCamp art.1497; CCChih art.1491; CCOax art.1469; CCPue art. 3320; CCQR art.1507; CCTab art. 1655; CCTlax art. 2869.

<sup>246</sup> CCCamp art.1672; CCChih art.1540-J; CCOax art.1529; CCPue art. 3382; CCQR art.1564; CCTab art. 1723; CCTlax art. 2935.

legítima, es necesario traer a colación la clasificación que propusimos, en la que podremos apreciar *en qué casos el derecho de acrecer excluye las causales, generando que el sistema testamentario rija por entero, a la misma vez que impide la formación del sistema sucesorio mixto.*

1. Ausencia total de testamento: respecto de las hipótesis contenidas en este principio, sostuvimos que la sucesión legítima rige en todo el patrimonio del causante y por eso, el derecho de acrecer no puede excluir alguna de las hipótesis por las que procede esta regla, ya que no hay o no puede subsistir la voluntad del *de cuius* y entonces, resulta lógico acudir a la sucesión legítima.
2. Disposición parcial del patrimonio por testamento: a primera vista, podría pensarse que el derecho de acrecer se presenta en los casos de nulidad relativa y revocación parcial de testamento, por ejemplo, cuando un testador designa a tres herederos sin especial determinación de partes y alguna de las instituciones de heredero resulta nula o bien, es revocada por el testador, dado que se cumple el primer requisito *“que dos o más personas sean llamadas a una misma herencia o porción sin determinación de partes”* sin embargo, esta posibilidad es excluida porque el siguiente requisito establece *“que uno de los instituidos muera antes que el testador o no acepte o sea incapaz de aceptar la herencia”*, es decir, no contempla la hipótesis de acrecimiento en caso de institución nula o revocada parcialmente, el acrecimiento en estas legislaciones supone ante todo, *que la institución de heredero sea válida, aunque con posterioridad resulte ineficaz*, entonces, la sucesión legítima encuentra aplicación en el vacío generado, siendo imposible que el derecho de acrecer excluya alguna causal de procedencia.
3. Ineficacia de disposición testamentaria: la sucesión intestada puede darse en todo el patrimonio del causante o en parte, según se instituya a un heredero universal o a varios, respectivamente. Cuando son varios los herederos instituidos, *se aplica el derecho de acrecer y por tanto, descarta estas causas de procedencia*, porque procede en aquellos

casos en donde las instituciones de heredero “caducan”, es decir, cuando el heredero muere antes que el testador, cuando muere sin haber cumplido la condición, repudia, carece de “capacidad” (legitimación) y por falta de personalidad, *de tal suerte que la sucesión testada rige por entero*, pero si se trata del único y universal heredero, el derecho de acrecer no puede aplicarse ni excluir las hipótesis por las que procede, su presencia requiere cuando menos, que sean dos los instituidos. Ahora bien, no debe pasarse por desapercibido, que uno de los requisitos de procedencia del derecho de acrecer prescribe que los herederos lo sean “*sin especial designación de parte*”, de manera que si el testador señala a tres herederos sin determinación de partes o bien, en partes iguales y señala a otro en cosa cierta o en porcentaje desigual, si esta persona no quiere o no puede recibir, los demás coherederos no podrán ver aumentada su cuota, debido a que el heredero fue designado en parte determinada y la cuota que ha quedado vacante será cubierta por los herederos intestados.

Por último, es menester tratar sobre el régimen mixto, que aplica por la concurrencia de herederos testamentarios y legítimos en un mismo caudal hereditario y del que sustentamos que procede en los casos de:

1. Disposición parcial de testamento: del cual ya nos hemos pronunciado.
2. Ineficacia de disposición testamentaria: amen de haberlo señalado, basta resaltar que el régimen mixto se presenta únicamente cuando hay dos o más herederos instituidos y uno de ellos ha sido designado *en parte determinada*.
3. Preterición del hijo póstumo en el testamento: el hijo póstumo tiene derecho a recibir íntegramente la porción que habría de corresponderle en caso de sucesión intestada, por ello, el testamento permanece válido en todo aquello que no perjudique el derecho de la cuota legítima del hijo póstumo, quien concurre con los herederos testados<sup>247</sup>.

---

<sup>247</sup> CCCamp art. 1285; CCChih art. 1281; CCOax art. 1283; CCQR art. 1315.

Sin embargo, en este tópico encontramos algunas discrepancias con el Código Civil del Distrito Federal, en virtud de que las legislaciones de Tabasco y Tlaxcala otorgan el carácter de “póstumo” a los hijos e hijas que nacen después de otorgado el testamento y no sólo a los que nacen después de la muerte del testador, concediéndoles el derecho de recibir su cuota por entero<sup>248</sup>, por su parte, el Código Civil del Estado de Puebla, siguiendo esta doble concepción de hijos póstumos, determina que los hijos nacidos después de la muerte del testador, reciben el total del patrimonio del padre, nulificando el testamento, siempre que el causante no haya dicho otra cosa, en el caso de los hijos nacidos después de otorgado el testamento, originan la “caducidad” (se trata en verdad de una preterición) del testamento y entonces, el padre muere intestado, los hijos no reciben porción alguna<sup>249</sup>.

Del análisis anterior, podemos concluir que el derecho de acrecer regulado por las entidades federativas mencionadas, *impide la procedencia del régimen intestamentario únicamente en los casos de “caducidad” (ineficacia) de las instituciones testamentarias, siempre que se trate de dos o más herederos instituidos sin especial designación de parte, excluyendo así, que pueda formarse un régimen sucesorio mixto, debido a que la sucesión testamentaria prevalece por entero.*

Asimismo, el acrecimiento regulado en dichos ordenamientos, consideramos que es deficiente por las siguientes razones:

- 1) No admite el derecho de acrecer en los casos de herederos designados en bien determinado o en porción desigual, de lo cual, demostramos su procedencia.
- 2) No regula el derecho de acrecer en caso de nulidad de alguna disposición testamentaria ni en el supuesto de revocación parcial, a pesar de existir voluntad expresa del testador de señalar quiénes deben

---

<sup>248</sup> CCTab art. 1436; CCTlax art. 2691. *Vid. Supra* pág. 18, n. 82.

<sup>249</sup> CCPue arts. 3115 y 3116.

ser única y exclusivamente sus herederos testamentarios, los cuales excluyen a los legítimos.

- 3) No contemplan al acrecimiento como un efecto de la vocación solidaria de los coherederos llamados a una universalidad, el patrimonio, porque permiten que el testador prohíba y modifique el derecho de acrecer<sup>250</sup>.
- 4) Rechazan que el derecho de acrecer tenga un carácter automático, en virtud de que asignan al heredero la facultad de repudiar la parte que acrece, sin repudiar la cuota originaria<sup>251</sup>.
- 5) No aclaran el efecto prioritario que tienen los herederos instituidos por conjunción para el acrecimiento, respecto de los demás coherederos.
- 6) Regulan de forma errónea el derecho de acrecer entre legatarios, pues establecen que estos tienen este derecho únicamente cuando hay dos o más instituidos en un mismo legado y uno de ellos no puede o no quiere adquirir, pero tratándose de un sólo legatario instituido, o bien, de varios instituidos en bienes diversos, si no quieren o no pueden recibir, acrecen los herederos<sup>252</sup>. A pesar de que algunas legislaciones dedican un capítulo especial a los legados en cosa propia y en cosa ajena<sup>253</sup>, pasan por desapercibido el efecto real que producen los primeros y el personal de los segundos (efectos en los que se pueden englobar todos los tipos de legado), pues tal como hemos señalado, el acrecimiento sólo puede darse en el caso de los primeros, en los segundos no puede regir, en tanto que el legatario adquiere un derecho personal contra el heredero, quien tiene a su vez la obligación de cumplir el legado, tras el rechazo o imposibilidad de algún legatario para adquirir, la obligación de aquél queda extinta, de ahí que no pueda acrecer el colegatario.

---

<sup>250</sup> CCCamp art. 1671; CCChih art. 1540-I; CCOax art. 1528; CCPue art. 3381; CCQR art. 1563; CCTab art. 1722; CCTlax art. 2934.

<sup>251</sup> CCChih art. 1540-F; CCPue art. 3378.

<sup>252</sup> CCCamp art. 1670; CCOax art. 1527; CCPue art. 3380; CCQR art. 1562; CCTab art. 1721; CCTlax art. 2933. El Estado de Chihuahua dispone que en ambos casos, acrecen los herederos art. 1540-H.

<sup>253</sup> Las únicas entidades que dedican un capítulo especial son Chihuahua, Puebla y Quintana Roo.

### 3.2. Sistema sucesorio Argentino

El actual Código Civil argentino de Vélez Sarsfield de 1871, regula su sistema sucesorio en el libro IV “De los derechos reales y personales”, sección primera “De la transmisión de los derechos por muerte de personas”, de los títulos I al XX, donde enuncia las tres especies de suceder que hemos comentado: la testamentaria, legítima y mixta<sup>254</sup>, pero éstas se diferencian bastante de aquellas reguladas por el Código Civil del Distrito Federal y de las entidades federativas.

La legislación argentina excluye la libre testamentifacción del testador y en su lugar regula un sistema de legítimas, reservando una cuota del caudal hereditario para ciertos parientes, es decir, sigue el principio de sucesión forzosa material, de ahí que el testador sólo pueda disponer de la porción que queda disponible una vez deducidas las legítimas, de dicha porción puede establecer legados o bien, mejorar la cuota de los herederos forzosos<sup>255</sup>.

De esta manera, se reservan cuatro quintos de la herencia para los hijos, dos tercios se destinan para los ascendientes y por último, se retiene la mitad para el cónyuge; el testador no puede imponer gravamen alguno en éstas porciones, de lo contrario se tienen por no escritas y, si llega a instituir algún heredero forzoso en menos de la cuota determinada, éste tiene el derecho de pedir la reducción de las demás porciones que mengüen su cuota<sup>256</sup>.

De lo anterior, se deduce la mínima libertad de que goza el testador, pues una vez que cumple con los requisitos que contempla el sistema forzoso, puede nombrar substitutos, establecer condiciones tanto en la porción que esté libre de legítima como en la institución de los substitutos e incluso puede realizar testamento sin instituir heredero y, en casos expresamente determinados, se le permite desheredar a los herederos forzosos, por ejemplo,

---

<sup>254</sup> CCArg. art. 3280. En estos supuestos los herederos pueden aceptar la herencia con beneficio de inventario, de lo contrario se crea confusión entre el patrimonio heredado y el ya existente, Véase arts. 3342, 3343, 3358 y 3363.

<sup>255</sup> CCArg. arts. 3591 y 3605.

<sup>256</sup> CCArg. arts. 3592-3600

cuando el descendiente realiza contra el ascendiente injurias de hecho, atentado a la vida o acusación que merezca delito de cinco años de prisión o trabajo forzado<sup>257</sup>.

Ahora bien, en este sistema testamentario es donde tiene aplicación el derecho de acrecer<sup>258</sup>, el cual es definido como “el derecho que pertenece en virtud de la voluntad presunta del difunto a un legatario o heredero, de aprovechar la parte de su colegatario o coheredero, cuando éste no la recoge”, por tanto, el Código Civil argentino se apega a la teoría subjetiva que explica el fundamento del acrecimiento, en razón de que se basa en “la voluntad presunta del testador” de asignar la totalidad del patrimonio a los instituidos conjuntamente. Para la procedencia del acrecimiento se requiere que “varios herederos o legatarios sean llamados conjuntamente a una misma cosa en el todo de ella”, esto es, cuando el mismo objeto es dado a varias personas sin asignación de partes, de lo contrario no procede el acrecimiento<sup>259</sup>.

Por lo que respecta a la sucesión legítima, la herencia se ofrece en primer lugar a los descendientes, luego a los ascendientes y a falta de estos, al cónyuge supérstite, en ausencia de éste, a los parientes colaterales que estén dentro del cuarto grado y si no hay ningún pariente de los enunciados que pueda heredar, recibe el Estado nacional o provincial<sup>260</sup>, y de la misma manera que en las legislaciones anteriores, se da la concurrencia de cónyuge con descendientes y ascendientes, mismas que presentan mínimas diferencias<sup>261</sup>.

---

<sup>257</sup> CCAr. arts. 3608 *a contrario sensu*, 3610, 3710, 3724, 3747

<sup>258</sup> El Código Civil argentino más que seguir la idea del derecho de acrecer en la sucesión legítima, sigue el ideal de un “derecho de no decrecer” donde el pariente más cercano excluye al más lejano, situación que le da derecho de apropiarse de la cuota vacante, pensamiento que va acorde con la tesis subjetiva del fundamento del acrecimiento, CCAr. arts. 3810, 3811 y 3546, *vid. supra* págs. 30, 40 y 41.

<sup>259</sup> CCAr. art. 3813. De aquí que el instituido en cosa cierta y determinada sea tenido como legatario *vid.* art. 3715.

<sup>260</sup> CCAr. art. 3545.

<sup>261</sup> Si concurre con descendientes hereda la misma porción que un hijo, con independencia de que tenga bienes o no, cuando es con ascendientes hereda la mitad de los bienes propios del causante y la mitad de los gananciales, por último el cónyuge supérstite siempre excluye a los colaterales, *vid.* arts. 3570-3573.

Las formas en que pueden herederas estos parientes se da *in capita*, cuando es por derecho propio, e *in stirpes* cuando se heredera por representación<sup>262</sup>.

La legislación argentina no establece causas de procedencia de la sucesión legítima, sin embargo, no es óbice para poder aplicar las causales que hemos propuesto con anterioridad, ya que esto nos permitirá analizar el efecto que produce el derecho de acrecer en este particular, tal como se desarrolló en el subtema anterior; de esta manera tenemos:

I. *Ausencia total de testamento.*

- a) El causante no elaboró testamento: es la causa lógica de procedencia de la sucesión intestada, dado el carácter de supletorio que adquiere.
- b) Desaparición del testamento: dentro de los diferentes tipos de testamento que regula el Derecho argentino, no establece la hipótesis de desaparición de testamento, sin embargo estimamos que es aplicable esta causa, sobre todo en el testamento ológrafo, donde puede existir la certeza de su elaboración, empero resulte extraviado el testamento<sup>263</sup>.
- c) El testamento es jurídicamente inexistente o nulo: en diversas disposiciones del Código Civil en estudio, se enuncian hipótesis en las cuales se considera inexistente y nulo el testamento, por tanto, es aplicable este inciso<sup>264</sup>.
- d) Presunción de muerte de persona que no elaboró testamento: se encuentra enunciado de forma expresa en el artículo 3282.
- e) Revocación total de testamento: en las cuales se pueden citar la cancelación o destrucción del testamento ológrafo, la rotura hecha

---

<sup>262</sup> CCArg. art. 3549. En ambos casos se exige que el pariente intestado haga colación, es decir, que aporte los bienes dados en vida por el causante, sea que los hayan recibido por sí o por medio de su ascendiente que no quiso o no pudo recibir, véanse arts. 3476-3478, 3564.

<sup>263</sup> CCArg. arts. 3639, 3649

<sup>264</sup> CCArg. arts. 3614, 3617, 3618, 3620, 3621, 3630, 3632, 3639, 3640, 3651 y 3660.



por el testador del pliego del testamento cerrado y la destrucción de un testamento por caso fortuito o fuerza mayor<sup>265</sup>.

En todos los supuestos anteriores, el derecho de acrecer no puede prescindir de alguna causa de aplicación, debido a que, como hemos señalado, no hay o no puede tener validez la voluntad del *de cuius* y entonces, se presenta la sucesión intestada por entero.

## II. *Disposición parcial del patrimonio por testamento.*

- a) Se declara la nulidad parcial del testamento: existen diversos supuestos en los que alguna disposición testamentaria es contraria a la ley, ocasionando su nulidad, por ejemplo cuando no es clara o es fundada en una causa falsa<sup>266</sup>.
- b) El causante dispone de una parte de sus bienes por testamento: la facultad concedida al testador para disponer parcialmente de su patrimonio se encuentra en los artículos 3280 y 3607.
- c) Revocación parcial de testamento: en el título XIX del libro IV, únicamente se permite la revocación total, no parcial, razón por la que esta hipótesis no es aplicable.

De los incisos anteriores podemos advertir que *el derecho de acrecer puede excluir la presencia de la sucesión legítima tratándose de la nulidad parcial*, pero sólo en el supuesto de que los demás coherederos hayan sido instituidos en la totalidad de la herencia sin asignación de partes y no se trate de herederos forzosos, ya que adquieren por disposición de ley aunque su institución no sea clara, lo que daría entrada a un régimen mixto.

## III. Ineficacia.

---

<sup>265</sup> CCArg. arts. 3833, 3836, 3837 respectivamente.

<sup>266</sup> CCArg. arts. 3712 y 3832.

- a) Repudiación: facultad concedida por el artículo 3333 a todos aquellos instituidos que tienen la libre administración de sus bienes.
- b) Premuerte del heredero testamentario: el Derecho argentino otorga el calificativo expreso de “disposición caduca” cuando el instituido no sobrevive al testador, siendo procedente esta hipótesis cuando el heredero fue instituido con asignación de parte, debido a que los demás coherederos no podrán ver aumentada su cuota por acrecimiento al no haber sido instituidos en el todo<sup>267</sup>.
- c) Muerte del heredero antes del cumplimiento de la condición: este supuesto no es regulado por el sistema sucesorio argentino, en gran medida porque los herederos forzosos no pueden ser instituidos bajo condición, pero puede aplicar en los casos de los herederos substitutos.
- d) Falta de legitimación del heredero: son aquellos en donde el heredero no tiene “capacidad”, por ejemplo los indignos<sup>268</sup>.
- e) Falta de personalidad: aquél que no esté concebido a la muerte del testador o que concebido, naciere muerto<sup>269</sup>.

En estos casos de *ineficacia*, el derecho de acrecer descarta la procedencia de la sucesión intestada, siempre que los instituidos no lo sean con asignación de partes, de no ser así, estaremos en presencia del régimen mixto. Por último, basta hacer referencia a las reglas en las que se da la concurrencia de herederos testados e intestados, en los cuales tenemos:

- a) Disposición parcial de testamento: se da cuando el testador dispone de una parte de sus bienes, de la que no lo hace, acuden los herederos legítimos.
- b) Ineficacia de disposición testamentaria: se origina cuando a los coherederos o alguno de ellos, se les instituye en una parte de la herencia, si repudian, premueren, carecen de legitimación o no

---

<sup>267</sup> CCArg. art. 3743.

<sup>268</sup> CCArg. arts. 3291-3296 Bis, 3734, 3736-3740.

<sup>269</sup> CCArg. art. 3290.

alcanzan a obtener personalidad, heredaran los parientes intestados y no los testados.

- c) Preterición del hijo póstumo en el testamento: existiendo un sistema de legítimas, la preterición se extiende a cualquier pariente forzoso omitido en el testamento, cuyo efecto es la concurrencia de estos y de los que sí fueron instituidos<sup>270</sup>.

Siendo así, podemos sostener que el derecho de acrecer argentino *exceptúa la procedencia de la sucesión legítima en los supuestos de nulidad parcial y en los de ineficacia*, impidiendo la formación del régimen mixto, pero sólo cuando los instituidos lo fueron en la totalidad de la herencia sin asignación de partes y tratándose de nulidad parcial, cuando la institución nula no es de un herederos forzoso, porque entonces éste recibiría por ley. Asimismo, estimamos pertinente formular las siguientes críticas al acrecimiento del Código Civil Argentino:

- 1) No admite la procedencia del acrecimiento cuando los herederos son designados en bienes determinados o en porcentajes desiguales.
- 2) Fundamenta el derecho de acrecer en la teoría subjetiva, donde la conjunción evidencia que el testador quiso dejarles la totalidad de su patrimonio a los instituidos en grupo.
- 3) Permite al testador excluir el derecho de acrecer entre legatarios<sup>271</sup>.
- 4) Regula el derecho de acrecer entre legatarios sin tomar en cuenta el efecto real o personal que producen, ya que en ambos dispone que los legatarios acrecen de forma proporcional si fueron instituidos sin designación de partes, de no ser así, acrecen en proporción a la parte en que fue llamado cada uno<sup>272</sup>.
- 5) No regulan el derecho de acrecer en la sucesión legítima basado en un derecho de no decrecer y respecto del cual, hemos formulado su crítica.

---

<sup>270</sup> CCArg. arts. 3601 y 3715.

<sup>271</sup> CCArg. art. 3819.

<sup>272</sup> CCArg. arts. 3752 y 3754.

### 3.3. Sistema sucesorio Español

El Código Civil español, publicado por el Real Decreto del 24 de julio de 1889, regula el sistema sucesorio en el Título tres del Libro Tercero, denominado “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”; en este particular, determina que la herencia se puede adquirir a través de la voluntad del hombre manifestada en testamento, por disposición de la ley o bien, de ambas<sup>273</sup>; en cualquiera de estos supuestos los herederos pueden adquirir con “beneficio de inventario o de forma pura”, en el primer caso el patrimonio dejado por el *de cuius* permanece ideal y jurídicamente independiente del que ya tenía el heredero, en el segundo se crea confusión<sup>274</sup>.

De manera análoga al Derecho argentino, el español desdeña el sistema de la libre testamentifacción y adopta el sistema de legítimas, en este caso se establecen como herederos forzosos<sup>275</sup> a los descendientes respecto de sus ascendientes, estos respecto aquellos y en último caso, la viuda o el viudo, siendo así, para los descendientes se designan dos terceras partes del haber hereditario, pero a voluntad de los ascendientes se puede aplicar una de esas dos partes “en concepto de mejora” para alguno o varios herederos forzosos que deseen beneficiar más<sup>276</sup>; tratándose de los ascendientes se les reserva la mitad de la herencia, siempre que no concorra con el viudo (o viuda) porque entonces se le asigna únicamente un tercio, el cual habrá de repartirse entre ambos ascendientes, si los hubiera y<sup>277</sup>, por último, para el viudo o viuda se le otorga un derecho de usufructo, su cuantía depende de las personas con las

---

<sup>273</sup> CCEsp. art. 658.

<sup>274</sup> CCEsp. arts. 998, 1003 y 1023. En el primer caso, el heredero responde de las deudas y gravámenes de la herencia hasta el límite del valor recibido del activo, en el segundo, su responsabilidad se extiende hasta los bienes que ya tenía antes de verificarse la sucesión, como si fuese un sólo patrimonio.

<sup>275</sup> Estos herederos, sea que concurren por derecho propio o por representación, deben traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiesen recibido en vida del causante o bien, que recibió el ascendiente al cual representan, para que sean tomados en cuenta al momento de fijar las legítimas, CCEsp. arts. 1035 y 1038.

<sup>276</sup> CCEsp. arts. 807, 808 y 823. Es similar al Derecho argentino, sólo que éste dispone que la mejora deberá tomarse de la porción libre que sobre después de cubrir las cuotas de los herederos forzosos, *vid. supra* pág. 83 y n. 255.

<sup>277</sup> Si no hay padres, pero si ascendientes de ulterior grado, se reparte entre estos por líneas CCEsp. arts. 809 y 810.

que concurra, si lo hace con descendientes tiene el usufructo del tercio destinado a mejora, si es con ascendientes será de la mitad de la herencia y si no hubiese algún otro heredero forzosos aumenta a dos tercios<sup>278</sup>.

En las porciones de los herederos forzosos el testador no puede establecer condiciones, gravámenes ni substituciones, lo mismo aplica para la porción que el testador asigne por concepto de mejora, de lo contrario son consideradas nulas, también, si el testador llegase a instituir algún heredero forzoso en menos de su porción correspondiente, éste podrá pedir el complemento de la misma<sup>279</sup> y si fue preterido, se reducirán las demás instituciones de heredero hasta que sea salvada su cuota.

Las facultades concedidas al testador en el acto testamentario se constriñen a la parte de la cuota libre de asignación forzosa, de la cual, se puede disponer de la misma forma que en una herencia donde no hay herederos forzosos, así por ejemplo se pueden instituir substituciones en cualquiera de sus modalidades<sup>280</sup>, sujetar la institución a condición o incluso a término, establecer mandas o legados, disponer sólo de una parte de la herencia y si se desea, omitir la institución de heredero en el testamento<sup>281</sup>.

En cuanto al derecho de acrecer en esta especie de sucesión, el Código español, no contiene una definición, pero sí enuncia los requisitos para su procedencia, mismos que coinciden con los enunciados en las entidades federativas que analizamos, a saber:

---

<sup>278</sup> CCEsp. arts. 834, 837 y 838.

<sup>279</sup> CCEsp. arts. 815 y 825

<sup>280</sup> El Derecho español regula los tres tipos de substitución que había en el Derecho romano con mínimas diferencias, la *substitutio vulgaris* (para el caso de que un heredero no pueda o no quiera adquirir), la *substitutio pupilaris* (cuando los padres designan substituto para el menor de 14 años en caso de que muera sin llegar a cumplir esta edad) *substitutio ad exemplum pupillaris* (en la que designa substituto para el mayor de 14 años que haya sido declarado incapaz), además agrega una substitución llamada fideicomisaria, en virtud de la cual se encarga a un heredero que conserve la herencia y entregue una parte o el todo de ella a un tercero. CCEsp. arts. 774, 775, 776 y 781 respectivamente.

<sup>281</sup> CCEsp. arts. 790, 805, 858, 763 y 704 respectivamente.

1. Que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes.
2. Que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie a la herencia, o sea incapaz<sup>282</sup>

Así, aclara que la especial designación de partes ocurre cuando el testador determina expresamente una cuota para cada heredero o designa en una cosa determinada a alguno de ellos, ocasionando que la cuota quede fijada numéricamente o por señales que la hagan específica, lo anterior sin que se extienda a las asignaciones en “partes iguales o por mitades” donde la cuota no se encuentra precisada<sup>283</sup>.

En relación a los herederos forzosos, la legislación española establece una funcionalidad diversa del derecho de acrecer, ya que diferencia la aplicación de éste en la cuota de libre disposición y en la cuota legítima, en el primer caso puede darse el acrecimiento, por ejemplo cuando el testador instituye herederos en la porción libre de legítima a un heredero forzoso y a otra persona, si alguno por cualquier causa no hereda el otro se beneficiará con el aumento, en el segundo si algún heredero forzoso repudia su cuota los demás ven un aumento, que no es a causa del derecho de acrecer, sino de “un derecho propio que tienen los coherederos forzosos sobre la cuota legítima”; en el caso de que no pueda tener aplicación el derecho de acrecer, la cuota vacante se ofrece a los herederos legítimos<sup>284</sup>.

Acerca de la sucesión legítima, encontramos gran similitud entre el Derecho español y el Derecho mexicano, en razón de que el artículo 912 prescribe las mismas causas por las que procede, ofreciendo la herencia en primer orden a los descendientes, que pueden acudir *in capita* o *in stirpes*, luego se encuentran los ascendientes, en defecto de los anteriores, hereda el cónyuge supérstite, le siguen los colaterales privilegiados (hermanos y

---

<sup>282</sup> CCEsp. art. 982.

<sup>283</sup> CCEsp. arts. 983 y 984.

<sup>284</sup> CCEsp. arts. 985 y 986.

sobrinos) extendiéndose hasta el cuarto grado en caso de ser necesario<sup>285</sup>, por último adquiere el Estado, con la obligación de utilizar los bienes adquiridos de forma enunciada por la ley<sup>286</sup>. El derecho de acrecer tiene aplicación entre los coherederos según el modo en que adquieran, es decir, por derecho propio o por representación<sup>287</sup>.

Con la finalidad de mostrar el efecto que produce el acrecimiento español en los casos de procedencia que hemos propuesto, indicaremos en qué supuestos tiene intervención, impidiendo la formación del régimen mixto y, considerando que el Código en estudio sí establece causas de procedencia y que las mismas no difieren del Código Civil para el Distrito Federal, no haremos pronunciamiento especial:

- I. Ausencia total de testamento: en los supuestos que engloba ésta regla, se hace necesario acudir a la voluntad del legislador que llama a los herederos en ausencia del testador, por lo cual, el acrecimiento no puede excluir alguna causal.
- II. Disposición parcial del patrimonio por testamento: el Código español permite que el testador pueda disponer de una parte de sus bienes y al impedir que haya acrecimiento en los casos de nulidad y revocación parcial, el derecho de acrecer tampoco puede excluir éstas hipótesis.
- III. Ineficacia: la sucesión legítima tiene lugar cuando el testador que carece de herederos forzosos, al elaborar su testamento instituye a varios herederos con especial designación de partes, o bien, cuando teniendo herederos forzosos, designa a uno en la cuota libre de legítima, o a varios en la misma cuota pero con designación especial de parte, entonces, al no poder o no querer adquirir en uno y otro caso algún heredero, los demás no pueden gozar del acrecimiento y la herencia o porción se ofrece a los herederos legítimos, en esta tesitura,

---

<sup>285</sup> CCEsp. arts. 931-933, 935, 943, 944 y 954.

<sup>286</sup> CCEsp. art. 956. El Estado debe asignar una tercera parte de la herencia a instituciones municipales de beneficencia, otra tercera parte a instituciones del mismo carácter que pertenezcan a la provincia y la última, se destina a la caja de amortización de la deuda pública.

<sup>287</sup> CCEsp. art. 981.

el derecho de acrecer excluye la sucesión legítima cuando el testador sin obligación de legítima, instituye a varios herederos en partes alícuotas en la universalidad de la herencia, o cuando instituye a varios herederos en la porción libre de legítima sin hacer asignaciones de bienes determinados, si alguno no quiere o no puede recibir, los demás se beneficiarán con el acrecimiento.

De lo anterior, se desprende que el régimen mixto proceda en los tres supuestos de disposición parcial de testamento que hemos señalado, en los de ineficacia lo hace cuando el derecho de acrecer no encuentra aplicación (procedencia de sucesión legítima) y por último, en el caso de preterición del hijo póstumo, los casos se extienden a todos los herederos forzosos que el testador omita, ya que concurren con los herederos testamentarios, excepto si todos los herederos forzosos fueron preteridos de forma no intencional, pues entonces se anulan todas las disposiciones testamentarias<sup>288</sup>.

En esta sintonía, concluimos que el acrecimiento español excluye la procedencia de la sucesión legítima *cuando el testador sin obligación de legítima, instituye a varios herederos en partes alícuotas en el total de la herencia, o cuando instituye a varios herederos en la porción libre de legítima, porque los demás coherederos acrecen al darse los supuestos del artículo antes transcrito y por tanto, al regir por entero la voluntad del causante el régimen mixto no tiene aplicación*, sin embargo, este derecho de acrecer presenta las siguientes deficiencias:

- 1) No permite que el derecho de acrecer tenga aplicación cuando los herederos son instituidos en bienes determinados o en cuotas desiguales.
- 2) No regula el acrecimiento en casos de nulidad y revocación parcial impidiendo que tenga plena eficacia la voluntad del causante.

---

<sup>288</sup> CCEsp. art. 814.



- 3) Prescribe que entre los herederos forzosos no existe el derecho de acrecer, sino un derecho propio a la cuota legítima, que les permite adquirir en defecto de algún coheredero.
- 4) Indica que el derecho de acrecer opera entre legatarios de la misma forma que entre coherederos<sup>289</sup> sin tomar en cuenta el efecto real o personal del legado.

---

<sup>289</sup> CCEsp. art. 987.

## CAPÍTULO IV

### Propuesta de derogación de la sucesión mixta

#### 4.1 Crítica de la sucesión mixta

La sucesión mixta surgió como consecuencia de la derogación del derecho de acrecer en el sistema sucesorio mexicano, ya que el legislador del Código Civil de 1928 consideró que los herederos legítimos tenían más derecho que los testamentarios para recibir la cuota hereditaria que, o bien no pudo ser adquirida por algún heredero testamentario o no fue contemplada por el causante en su testamento, bajo el argumento de que en ausencia de disposición expresa del testador de asignar la cuota vacante a los demás instituidos, la ley debía regularla ofreciéndola a los herederos intestados.

Empero, el legislador omitió considerar que el sistema testamentario se fundamenta y rige por principios que son diversos de aquellos que posee el sistema legítimo y que entre sí, son incompatibles, pero que en conjunto complementan este sistema sucesorio tan complejo. Siendo así, consideramos ilógico que una masa hereditaria se rija por ambos sistemas, en virtud de que:

- 1) La voluntad emitida por el testador se fundamenta en el poder reconocido por la norma, la cual ordena que la transmisión del patrimonio se regule en primer orden por su voluntad antes que por la ley, por tanto, si el testador la manifiesta y con posterioridad surge alguna duda, conflicto o vacío que no pudiere resolverse con la literalidad de las palabras del testamento, estos deben ser regulados por la intención o voluntad del testador<sup>290</sup>, y no por las disposiciones de la sucesión intestada, puesto que la ley ha querido que la universalidad de la herencia se rija tal y como quiso el testador. Al existir algún conflicto, la

---

<sup>290</sup> Vid. *Supra* págs.55 y 56.

ley debe intervenir sólo para encausar la verdadera intención del testador, no para suplirla.

- 2) La sucesión testamentaria tiene como pilar la libertad, a través de la cual el causante dispone de su patrimonio para las personas que él desea, con las condiciones y substituciones que estima convenientes, no obstante, toda disposición emitida en contra de ella es nula, en cambio, la sucesión legítima tiene el inconveniente de ser inflexible y rígida ya que otorga el patrimonio a las personas “que tal vez” habría llamado el testador, sin tomar en cuenta circunstancias personales y afectivas que la testamentaria lleva inmersa.
- 3) La sucesión testamentaria es preferente a la intestada, por razón de que es más aceptable que el propio titular del patrimonio sea quien haga la designación de sus continuadores y no así la ley, sólo en el caso de que no hubiera disposición alguna al respecto o ésta resultara nula por completo, puede intervenir de forma subsidiaria el llamamiento que ha dispuesto el legislador, de otra forma el testamento debe prevalecer.
- 4) La sucesión testamentaria asegura que las relaciones jurídicas que en vida realizó el causante, tengan una viable continuidad a través de los herederos testamentarios, ya que por cuestiones afectivas y de confianza el testador los eligió, por su parte, la sucesión legítima prescinde de este particular, siendo así, la primera otorga mayor certeza y seguridad jurídica a la realización de la voluntad del causante para después de su muerte.

De lo anterior, se desprende que en una misma masa hereditaria no es posible que converjan las dos especies de sucesión, testamentaria y legítima, conformando la mixta, en virtud de que los principios en los cuales se sustentan son contrarios, la primera adquiere su fuerza de la norma, es libre, preferente, sinónimo de certeza y seguridad jurídica, versa sobre lo que el testador dijo, la segunda adquiere su fuerza de la ley, pero condicionada a la ausencia de

testamento, de ahí que tenga el carácter de rígida, inflexible, supletoria y versa sobre lo que el causante tal vez hubiera dicho.

#### **4.1.1 Análisis teórico-práctico de la sucesión mixta**

Para realizar un análisis exhaustivo de la sucesión mixta, no basta con realizar un pronunciamiento general como en el apartado anterior, sino que es necesario mencionar los tres supuestos en los que procede esta sucesión, así como la pluralidad de casos que engloba cada uno, esto nos permitirá especificar la *ratio iuris* y la utilidad práctica que tienen en lo particular, para terminar formulando la crítica respectiva de cada uno. Siendo así, el primer supuesto de procedencia se da por:

*I.- Disposición parcial de testamento*, dentro del cual se engloban:

- a) Se declara la nulidad parcial del testamento*
- b) El causante dispone de una parte de sus bienes por testamento*
- c) Revocación parcial de testamento*

En los supuestos anteriores, una parte de la totalidad del patrimonio es la que ha sido contemplada por el testador o bien, una parte del testamento no puede producir sus efectos porque la disposición testamentaria contraviene la ley o resulta imposible de interpretar, como es el caso del primer inciso, regulado por los artículos 1347, 1349, 1390, 1473, 1484 y 1502 fracción VI, en los que de resultar nula dicha disposición, procede la sucesión legítima. Estos preceptos tienen como finalidad que el poder concedido al testador no rebase los límites permitidos por la ley, su libertad no es ilimitada, debe encuadrarse en el marco del derecho, sin embargo, su error radica en que asigna los bienes contenidos en la disposición nula a los parientes legítimos y no a los coherederos testados, quienes deberían acrecer.

Los siguientes dos incisos surgen de la facultad que conceden los artículos 1283 y 1494 al testador, el primero para que disponga de una parte sus bienes, y el segundo para que revoque parcialmente su testamento designando un nuevo heredero u omitiéndolo, si así lo quisiere; ambos comandos representan la libertad absoluta que posee el testador en la elaboración de su última voluntad.

En este contexto, la libertad que intentan preservar dichos artículos se encuentra fuera de lógica y utilidad práctica, pues ¿Cuál será la razón por la que una persona que desea hacer testamento, no contemple la totalidad de su patrimonio o no instituya algún heredero en una porción? ¿Cuál será la ventaja o beneficio que la ley brinda al testador permitiéndole disponer sólo de una parte de sus bienes? El testamento es ante todo un acto jurídico de previsión, por el que una persona declara su voluntad para después de su muerte, evitando así conflictos o procedimientos en un futuro, lo que le asegura el traspaso de su patrimonio de forma segura a las personas que él desea, luego entonces, si la voluntad del testador es que los herederos legítimos se aprovechen de la porción que él no designó, ¿Por qué no los incluye en su testamento? De no ser así, esa porción debe acrecer para los ya instituidos en testamento.

Asimismo, consideramos prudente la reforma del 23 de julio del año 2012, en la cual se dejó subsistente únicamente al testamento público abierto, redactado ante notario público, derogando las demás formas ordinarias y especiales, resultando prudente que el notario, sea quien advierta al testador de los inconvenientes de testar en la forma que propone, de tal forma que pueda aconsejarle una manera más práctica y segura de hacerlo, evitando así, posible conflictos jurídicos<sup>291</sup>.

---

<sup>291</sup> La exposición de motivos del 29 de abril del 2012, argumenta: “El notariado brinda la orientación y asesoría legal testamentaria idónea, lo que beneficia a la colectividad, a las autoridades y a quienes lo consultan, convirtiéndose así en un controlador de legalidad, dado que conoce las leyes, puede moldear, con el debido respeto a las voluntades primigenias ante el expresadas, los actos que las personas desean llevar a cabo. El formular documentos

*II.- Ineficacia de disposición testamentaria, la cual engloba:*

- a) Repudiación*
- b) Premuerte del heredero testamentario*
- c) Muerte del heredero antes del cumplimiento de la condición*
- d) Falta de legitimación del heredero*
- e) Falta de personalidad*

Como hemos apuntado, en este supuesto el sistema mixto se presenta cuando hay varios coherederos y alguna disposición testamentaria resulta ineficaz, siempre que no exista substitución. Se encuentra regulado por los artículos 1313, 1314, 1336, 1337 y 1599 fracción III y IV en los cuales procedía el antiguo acrecimiento, su finalidad es que al presentarse alguna de las hipótesis de ineficacia, los bienes contenidos en la disposición ineficaz deparen en los herederos legítimos, pues estima que los herederos testamentarios no deben acrecer porque no hay voluntad expresa del testador que indique ésta manera de proceder, siendo entonces, suficiente presunción de que el testador no quiso beneficiarlos más con el acrecimiento, debiendo heredar los parientes enunciados por la ley.

En contraposición a lo anterior, pensamos que no es correcto atribuir la cuota vacante a la sucesión intestada, porque los herederos instituidos en testamento, acuden mediante una vocación solidaria a recibir la universalidad del patrimonio, misma que se encuentra limitada por la concurrencia de otros herederos, al desaparecer o disminuir la concurrencia, la cuota aumenta, dicho de otra forma, cuando de un conjunto de personas el testador designa herederos a unos cuantos en su testamento, expresamente declara que no desea que los demás (herederos legítimos) le hereden, de lo contrario los habría incluido en él, y tomando en consideración los principio de la sucesión

---

correctos, apegados a derecho, reduce significativamente la contingencia de someterlos a interpretaciones y litigios, facilitando con ello el tráfico jurídico". *vid. supra* pág. 72. n. 230.

testada, la ley debe preferir lo declarado por el causante que lo establecido por la ley, no hay razón entonces, para que se verifique el régimen mixto.

Con anterioridad hemos señalado que el acrecimiento es un efecto automático de la vocación solidaria que se presenta cuando una cuota queda sin titular, por ende, es prudente que los notarios adviertan esta situación al testador para que, si así lo desean, impidan que opere el acrecimiento designando una substitución a los herederos instituidos, esto dará mayor seguridad al testamento y aumentará la posibilidad de que sea cumplida por entero su voluntad.

### *III.- preterición del hijo póstumo en el testamento.*

Esta hipótesis contemplada en el artículo 1377 procede cuando nacen hijos del testador con posterioridad a su muerte o después de que realizó el último testamento, su objetivo es que la obligación alimentaria del *de cuius* no quede sin cumplirse al haber dispuesto de todos sus bienes, por eso, establece que el póstumo tiene derecho de percibir integra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiese testamento.

Este supuesto, es el único caso de heredero forzoso formal que existe en nuestro código, ya que nuestro sistema se apega al de “libre testamentifacción” donde no hay cuotas reservadas para herederos forzosos, propio del sistema de “legítimas”, el cual, es seguido por varios Estados como el de Argentina y España<sup>292</sup>. Ahora bien, antes de realizar la crítica respectiva, consideramos pertinente manifestar la preferencia que tiene el sistema libre sobre el de legítimas, bajo los siguientes argumentos:

- 1) La ley natural determina que los padres deben dar alimentos a sus hijos, pero no dejarlos como herederos<sup>293</sup>.

---

<sup>292</sup> Vid. *Supra* págs. 83 y 89.

<sup>293</sup> De Ibarrola, *ob. cit.*, pág. 827, quien citando a diversos autores agrega que “los hijos tienen en el corazón del padre mayor garantía que la que la ley puede darles declarando forzosa la legítima; el sistema de la libertad de testar hace más grande y da mayores proporciones al

- 2) La decisión de hacer herederos a los hijos debe estar determinada libremente por el padre de acuerdo a la virtud, mérito y respeto de los hijos con los padres, no por mandato de ley.
- 3) En un sistema de legítimas el testador se vuelve un sujeto pasivo del derecho hereditario, donde se ve obligado a repartir la porción hereditaria como marca la ley, no se puede hablar propiamente de una sucesión testada, sino legítima.

Siendo así y retomando el presente supuesto, consideramos prudente que la ley tutele a los póstumos para garantizarles su supervivencia, pero no coincidimos en que deba atribuirles una cuota hereditaria<sup>294</sup>, por que la cuota en sí, no les asegura un beneficio real. Nuestra opinión es que la pensión alimenticia debe generalizarse para los póstumos y para los demás parientes que a la muerte del testador lleguen a necesitarla, con tal de que sea bastante y suficiente para el normal desarrollo del menor, esto les beneficiaría más porque tratándose de una cuota, la cuantía debe determinarse dependiendo de las personas con las que concurra el póstumo, cosa distinta de la pensión alimenticia, que beneficiaría al póstumo, sólo en el caso de que ésta no se encuentre sujeta a cuantía alguna, como sí lo está en el artículo 1372, que determina que los parientes con derecho a pensión no se podrán beneficiar con más de la mitad de la cuota que le hubiese correspondido en caso de haber testamento, ni se les podrá asignar menos de la mitad de dicha porción.

Lo anterior es así, ya que tratándose de los alimentos para los menores, las únicas medidas que deben considerarse para su determinación son las

---

poder del padre; los padres han hecho bastante ya por los hijos...asegurándoles la subsistencia. No procede que por encima de eso la ley les imponga la institución de la legítima”<sup>294</sup> Arce y Cervantes manifiesta “Pensamos que son más congruentes los viejos sistemas de las reservas o de las legítimas que, en parte cuando menos, dejan protegidos a los parientes más próximos en caso de sucesiones ya sean testamentarias o legítimas, sin necesidad de pruebas ni de declaraciones de inoficiosidad...”, sin embargo, su pensamiento va encaminado a lo práctico que resulta para los parientes obtener la cuota que les permita subsistir, pero no atiende a la naturaleza de la institución, Actualmente la porción hereditaria del hijo póstumo y el sistema de legítimas, adoptado por diversos códigos de las entidades federativas y por diversos países, no ofrecen argumentos válidos que sostengan su naturaleza jurídica frente a la pensión alimenticia que propone el sistema libre, expuestos en el presente trabajo. *Vid.* Arce y Cervantes, *op. cit.*, pág. 41.



necesidades de estos y los bienes dejados por el causante, por ende, no es correcto que la ley fije un límite, ni siquiera es correcto que fije una cuota hereditaria para los póstumos y para sus demás descendientes menores de edad, o mayores que estén imposibilitados para trabajar, sin atender las problemáticas que representa cada caso en particular. En conclusión, cuando el testador haciendo uso de su voluntad particular trasgrede el intereses social al olvidar su obligación alimenticia con sus descendientes, la ley debe velar para que ésta sea cubierta sin limitación alguna y de forma completa, esto es, con la totalidad de los bienes objeto de testamento si es necesario y sólo si hay remanente, podrá repartirse entre los herederos según se hayan instituido, dicho ideal va más acorde al principio de interés superior del menor, pues se tutela de mejor manera su derecho a percibir alimentos<sup>295</sup>.

#### **4.1.2 Derogación de la sucesión mixta**

Antes de señalar los alcances de la propuesta de regulación del derecho de acrecer, es menester precisar los artículos que deben ser objeto de reforma para poder implementar nuestra tesis. Dicha reforma se propone en una doble vía, la primera en la que se modifiquen un conjunto de artículos que constituyen el fundamento de la sucesión mixta, con la finalidad de que atiendan únicamente a la sucesión legítima o testamentaria, pero no ambas; la segunda vía consiste en la derogación, de algunos artículos que perderían aplicación una vez implantado el derecho de acrecer.

Atendiendo al primer apartado y siguiendo el orden de regulación que tienen en el Código Civil para el Distrito Federal, los primeros artículos que se proponen modificar son los artículos 1283 y 1494, los cuales establecen:

---

<sup>295</sup> Al respecto, *vid.* jurisprudencia de rubro INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.

*Artículo 1283. El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.*

*Artículo 1494. El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.*

Su modificación tiene lugar en virtud de que, aunque son hipótesis diversas, atienden a una misma causal de procedencia, “*la disposición parcial del patrimonio por testamento*”, por ello, ambos artículos deben contener la advertencia para el testador de que al no disponer de todo su patrimonio, o bien, al revocar parcialmente su testamento sin designar heredero en esa vacante, los demás herederos testamentarios gozarán del acrecimiento. Los siguientes artículos a modificarse prescriben:

*Artículo 1372. El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este Código, y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos. Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente Capítulo, no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión, las disposiciones del Capítulo II, Título VI del Libro Primero.*

*Artículo 1377. No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.*

Ambos preceptos son constitutivos del tercer supuesto de procedencia, “*preterición del hijo póstumo en testamento*”, los cuales deben modificarse en el sentido de que se derogue la cuota hereditaria reservada al póstumo y en su lugar se le asigne una pensión alimenticia que pueda superar, cuando así sea necesario, los límites de la cuota hereditaria que tenía reservada, es decir, que la cuantía de la pensión alimenticia se fije tomando como base el total de la masa hereditaria y las necesidades del póstumo. Misma propuesta se pretende para los demás descendientes preteridos del testador menores de dieciocho años y para los mayores de edad que estén imposibilitados de trabajar. Por otra parte, el artículo 1382 propuesto a reforma estatuye:

*Artículo 1382. El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario.*

La hipótesis normativa anterior, no corresponde a ninguna de las hipótesis de procedencia, sin embargo, debe ser objeto de modificación, ya que contradice los principios de la sucesión testamentaria, donde el testador ha emitido una voluntad libre, preferente a la ley y al designar a una persona en su testamento, debe estarse al título con el cual la instituye y no a la cuantía de los bienes asignados<sup>296</sup>, de lo contrario se violenta el artículo 1302 que prescribe que el testamento debe interpretarse de conformidad a la voluntad real del testador, la cual es que desea llamarlo a recibir un bien cierto y determinado dentro de un juicio donde se puede recibir la universalidad del patrimonio, de lo contrario el testador lo habría designado legatario y no heredero. El siguiente comando a comentar prescribe:

*Artículo 1599. La herencia legítima se abre:*

*I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez;*

---

<sup>296</sup> De las teorías que diferencian al heredero del legatario, adoptamos la teoría subjetiva. En este mismo sentido, se encuentran las legislaciones de Puebla, Tabasco y Tlaxcala, *Vid. Supra* pág. 46 n.167 y pág. 77 n. 239.

*II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;*

*III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;*

*IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto*

En el segundo capítulo sostuvimos que el artículo 1599 no contempla la totalidad de supuestos en los que en realidad procede la sucesión legítima y además es incoherente al regular en las fracciones III y IV un mismo supuesto de procedencia, la caducidad de la disposición testamentaria. Ahora bien, con la finalidad de encuadrar este artículo a nuestra propuesta, consideramos que deben modificarse las hipótesis de procedencia y en su lugar regular el único supuesto por el que procedería, “*la ausencia total de testamento*”, puesto que en los supuestos de disposición parcial del patrimonio por testamento e ineficacia de disposición testamentaria procedería el acrecimiento. Dicho artículo al regular este único supuesto englobaría los siguientes casos:

- a) El causante no elaboró testamento.
- b) Desaparición del testamento.
- c) El testamento es jurídicamente inexistente o nulo.
- d) Revocación total de testamento.
- e) Ineficacia de todas las disposiciones testamentarias.
- f) Presunción de muerte de persona que no elaboró testamento.

El último artículo propuesto a modificarse, es el supuesto contenido en el diverso 1659 que establece:

*Artículo 1659. Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores.*

Lo anterior es así, puesto que con base en la problemática expuesta en el segundo capítulo<sup>297</sup> concluimos que este artículo sólo es procedente en los

---

<sup>297</sup> Vid. *Supra* págs.54 y 55.

casos de sucesión legítima, porque cuando existe testamento, se debe dar preferencia a la voluntad del testador, ofreciendo la herencia a los substitutos del heredero nombrados por el testador y en caso de no haberlos, los sucesores del heredero que falleció sin repudiar o aceptar tampoco se pueden ver beneficiados, porque los demás coherederos tienen preferencia sobre estos, en virtud de que fueron instituidos con base en la voluntad libre y preferente del testador, gozando del derecho de acrecer por encima de aquellos que llama la ley, En el caso de la sucesión legítima, cuando el heredero se encuadra en este supuesto, sus respectivos sucesores sí pueden heredar, porque acuden por estirpe en substitución de su ascendiente que no recibió, tal como lo señala el artículo 1609.

Por otra parte, respecto a la segunda vía consistente en la derogación de diversos artículos que perderían aplicación una vez regulado el derecho de acrecer (y que de no derogarse, ocasionarían antinomias), encontramos en primer lugar el artículo 1337 que señala:

*Artículo 1337. En los casos del artículo anterior <caducidad> la herencia pertenece a los herederos legítimos del testador, a no ser que éste haya dispuesto otra cosa.*

Como resulta evidente, este precepto es el fundamento del segundo supuesto de procedencia de la sucesión mixta “*ineficacia de disposición testamentaria*”, dado que en la actualidad cuando un heredero muere antes que el testador, no cumple la condición impuesta en el testamento, es incapaz de heredar o repudia, los demás coherederos no gozan del acrecimiento, sino que los herederos legítimos son quienes reciben la herencia, siendo así, al estar regulado el acrecimiento los beneficiados serían los coherederos que acuden al llamamiento *in solidum*, por tanto, el presente comando sería obsoleto. Otros tres supuestos a derogarse son los artículos 1601, 1663 y 1664 que prescriben:

*Artículo 1601. Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima.*

*Artículo 1663. El que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos.*

*Artículo 1664. El que repudia el derecho de suceder por intestado sin tener noticia de su título testamentario, puede en virtud de éste, aceptar la herencia.*

La derogación del primer comando tiene lugar en virtud de que en líneas anteriores sostuvimos que el artículo 1283, similar a éste, debe tener la advertencia para el testador de que la parte que no disponga por testamento, acrecerá para los demás coherederos y con el fin de evitar obvias repeticiones, es prudente derogarlo. Los siguientes dos artículos se derogarían porque al regir de nuevo el principio romano “*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*”, no hay lugar para que un heredero sea llamado en dos sucesiones, entonces su regulación es innecesaria.

#### **4.2 El derecho de acrecer como medio de solución**

Hemos establecido que los principios sobre los cuales descansa el actual sistema sucesorio del Código Civil para el Distrito Federal y en especial, aquellos sobre los que se sustenta el régimen mixto, son incorrectos, imprecisos y contradictorios entre sí, por ello, se propone un sistema en donde rija por entero el sistema testamentario y en su defecto el legítimo, ya que como se demostró, no puede haber cabida para un régimen mixto, siendo necesario entonces regular el derecho de acrecer.

Lo anterior es así, debido a que este derecho no es una facultad opcional, sino que constituye un efecto de la vocación solidaria que surge de la voluntad que contiene el llamado de los herederos a la sucesión, voluntad que no es presuntiva, sino expresa y constituye el fundamento del derecho de acrecer, en virtud de que llama al heredero a recibir la universalidad del

patrimonio que en vida tuvo el difunto, como elemento de su personalidad jurídica que no se extingue con la muerte, esto es, el cimiento del derecho de acrecer es una voluntad que llama a los herederos adquirir el todo, aunque sean designados en parte, el medio a través del cual se verifica es la vocación solidaria, misma que contiene el concurso de herederos.

Ahora bien, tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima, el derecho de acrecer adquiere el mismo fundamento, porque surge de una voluntad expresa considerada como suprema, pero difieren en razón de que en el caso de la testamentaria, la voluntad nace del testador, en el caso de la legítima procede de la voluntad del legislador que dispone en lugar del que murió sin disponer.

En este contexto, el acrecimiento se presenta por la dificultad o repudio de cualquiera de los coherederos para adquirir y funciona como una posibilidad para que cada uno de ellos goce de un aumento en sus cuotas, el cual tiene la característica de ser automático, porque al configurarse la vocación solidaria sea en la sucesión testada o en la intestada, los herederos al aceptar su parte, aceptan también el todo, pero reciben sólo una parte debido al concurso de los demás coherederos, al faltar alguno, la cuota inicial aumenta, de ahí que se establezca el principio de "*concursum partes fiunt*". Sin embargo, en ambos tipos de sucesión, el derecho de acrecer adquiere distintos alcances, mismos que se plantean a continuación.

#### **4.2.1 Su alcance en la Sucesión testamentaria**

En la sucesión testamentaria, el alcance del derecho de acrecer debe partirse en dos vertientes diferentes, una que atienda lo relativo a los modos general y especial en los que puede presentarse el acrecimiento con respecto a los herederos, y otra que regule a los legatarios, haciendo la distinción de su procedencia en los legados reivindicatorios y damnatorios, esto es, de bienes propios del testador o de cosa ajena. Lo anterior, obedece a que hemos

señalado que ambas instituciones tienen principios diversos, los cuales impiden regularlas en conjunto, tal como lo realizan las legislaciones estudiadas en el capítulo anterior<sup>298</sup>.

En el primer rubro, el acrecimiento general debe operar cuando varios herederos son llamados a la universalidad del patrimonio, sin que alguno o varios de ellos se encuentren instituidos en conjunto en una misma porción o en bien determinado, de esta forma, el acrecimiento beneficia a todos los demás instituidos. Dicho efecto puede presentarse de dos formas, una de ellas es cuando el acrecimiento se verifica en la misma cuantía para todos los herederos, esto es, cuando el testador instituye a sus herederos sin hacer designación de cuotas (heredando todos en partes iguales) o cuando los instituye en partes alícuotas, pues se tiende que los quiso beneficiar en la misma medida; la segunda forma ocurre cuando los herederos instituidos tienen asignado un porcentaje desigual o un bien específico y determinado, supuesto en el que el acrecimiento debe verificarse en la medida del porcentaje o valor del bien determinado en que el testador los instituyó.

Cuando se trata de un porcentaje, debe dividirse la parte repudiada por el total de los porcentajes sobrantes y multiplicarse por el porcentaje del cual desea conocerse el aumento, *v. g.* Si el testador instituye al heredero A en un 25%, al heredero B en un 40% y al heredero C en el 35%, al repudiar el heredero C, el 35% repudiado debe ser dividido por el 65% sobrante de los demás coherederos, luego el sobrante debe ser multiplicado por el 25% y 40% que son los porcentajes de los que se desea saber su acrecimiento, de tal manera que el heredero A, aumenta su cuota en un 13.46%, para un total de 38.46%, por su parte, el heredero B aumenta un 21.53%, para dar el total de 61.53%, cifras que reflejan la misma cuantía y diferencia en que el testador quiso beneficiar al heredero A y B.

---

<sup>298</sup> *Vid. supra* pág. 82 n. 252.



El supuesto quizá más controvertido, se presenta cuando el testador designa a un heredero en cosa cierta y determinada, ya que las legislaciones consideran al nombrado así como legatario y no como heredero, sin embargo, tomando como hipótesis nuestra tesis, si el notario advierte al testador de los inconvenientes de designar a un heredero “en bien determinado” y el causante persiste en su intención, entonces debemos considerarlo con tal título y hacer procedente el acrecimiento, para lo cual, debe indagarse el valor que el bien determinado tiene y después, sacar el porcentaje que los demás coherederos tienen en el total de la masa hereditaria, de esta forma, se podrá conocer la cuantía del acrecimiento, *v. g.* Si en el testamento al heredero A se le asigna un determinado cuyo valor es de \$60.000.00 y el valor de la porción del total de la masa hereditaria en que fue instituido el heredero B es del 40% y la del heredero C es del 60%, entonces el heredero B acrecerá \$24.000.00 y el heredero C \$36.000.00, diferencia que muestra la preferencia que tuvo el testador al instituirlos en valores o porcentajes distintos<sup>299</sup>.

Además, se propone reglamentar el acrecimiento especial que surge del nombramiento conjunto que hace el testador en una porción o bien determinado, en este caso, el acrecimiento adquiere la función de ser preferente, su procedencia se verifica primero entre los coherederos nombrados en la misma cuota o porción y luego entre los nombrados de forma general, *v. g.* Si el testador instituye al heredero A en un 40% y a los herederos B y C en un 60% cuando el heredero B repudie, A no podrá acrecer, porque el derecho acrece automáticamente al heredero C, quien fue preferido en esa cuota por encima de cualquier otro heredero, sólo en el supuesto de que B y C no quisieran recibir, entonces la porción acrece al heredero general A.

Por otra parte, en cuanto a los legatarios se refiere, el derecho de acrecer tiene una funcionalidad distinta, dependiendo si el legado es

---

<sup>299</sup> Resulta lógico pensar, que si el notario advierte al testador sobre los inconvenientes que trae consigo el designar a un heredero en cosa cierta, se disminuirán los casos en que esta forma de instituir se presente, sin embargo, al presentarse un caso donde se rehusó la advertencia, estaremos dando solución de forma prudente al problema, por ello, no debe entenderse que el presente trabajo, busca implantar esta forma de institución.

reivindicatorio o damnatorio, porque en el primer supuesto hablamos de un legado de propiedad, donde el legatario recibe de forma directa del testador y no del heredero, por ende, el bien transmitido queda fuera de la masa hereditaria y si el causante lo transmitió a varios colegatarios, tras el repudio de cualquiera de ellos, los demás tendrán la facultad de acrecer.

En contraposición a lo anterior, en el legado damnatorio, se impone una obligación al heredero consistente en dar, hacer o no hacer, y a su vez, el dar puede versar sobre cosas que pertenecen al testador, al heredero o un tercero, siendo así, el legatario adquiere un derecho personal contra el heredero para reclamar su cumplimiento y, si uno de los dos colegatario repudia o no desea adquirir, su colegatario no podrá acrecer la parte del bien legado (o del servicio), porque la obligación del heredero ha terminado y en todo caso, es él quien se reservará la parte del bien legado (o los gastos que el servicio o hecho hubiesen generado), *v. g.* Si el testador instituye a dos legatarios en un inmueble propiedad de tercero cuyo valor de venta es de \$120.000.00 y uno de los colegatarios no desea recibir, la obligación del heredero será únicamente de dar su parte proporcional al legatario que si aceptó, esto es, \$60.000.00, la otra parte permanecerá en la masa hereditaria, porque la obligación impuesta ha cesado y el heredero se beneficiará con el valor repudiado.

#### **4.2.2 Su alcance en la Sucesión legítima**

Aunque los efectos del derecho de acrecer han estado siempre presentes en la sucesión intestada<sup>300</sup>, es necesario reglamentarlo, dado que puede presentarse en las tres formas en que heredan los parientes legítimos, es decir, por cabeza o *in capita*, por estirpe o *in stirpe* y por líneas, por lo cual, debemos precisar el modo en que puede ocurrir, aun más, cuando hay concurrencia de herederos legítimos que se hayan en diferentes grados.

---

<sup>300</sup> *Vid. supra* pág. 72.

Cuando hablamos de acrecimiento entre los herederos que reciben *in capita*, nos referimos a todos los sucesores que se encuentran en el mismo grado, pero que acuden al llamamiento por derecho propio, por ejemplo, cuando en una sucesión concurren todos los hijos del *de cuius*, estos adquieren por derecho propio, sin representación, y todos se encuentran en el mismo grado, pero si alguno no desea o no puede adquirir, los demás herederos acrecen por igual, es decir, de manera semejante al acrecimiento general de la sucesión testamentaria.

Empero, cuando los parientes legítimos acuden a la sucesión no por derecho propio sino por representación (sustitución legal), se dice que adquieren *in stirpe*, esto ocurre cuando el pariente llamado en primer lugar no pudo o no quiso recibir, entonces se llama a sus respectivos sucesores para que adquieran en substitución del que no lo hizo, así por ejemplo, si a la sucesión del causante acuden cuatro hijos donde, el hijo A tiene a su vez dos hijos (nietos del causante), el hijo B no tiene hijos, el hijo C tiene 3 hijos y el hijo D tiene 4 hijos, si C repudia, sus hermanos A, B y D reciben *in capita*, pero no gozan del acrecimiento, porque la cuota de C la reciben *in stirpe* sus respectivos sucesores y si alguno de los tres nietos del *de cuius* repudia, el acrecimiento se produce entre los otros dos hijos de C y en caso de que ninguno acepte, entonces podrán acrecer los hijos del causante llamados *in capita*, verificándose así un acrecimiento preferente entre los parientes *in stirpe*, de manera similar al de conjunción.

Por último, el acrecimiento por líneas deberá configurarse sólo entre los ascendientes ulteriores que tienen el mismo grado de parentesco aunque no se hallen en la misma línea, *v. g.* Si en una sucesión el causante no tiene hijos, ni padres, ni cónyuge, pero en la línea materna tiene un dos abuelos y un bisabuelo y, por la paterna, tiene sólo un abuelo y ningún bisabuelo, los únicos llamados a recibir la herencia serán los abuelos, no los bisabuelos, porque se encuentran más próximos en grado, donde los abuelos de la línea materna adquieren 25% cada uno y el abuelo de la línea paterna adquiere el restante

50%, ahora bien, si el abuelo de la línea materna por cualquier causa no puede recibir, su parte acrecerá a la abuela materna y en caso de que ésta no quisiere, el acrecimiento se dará a favor del abuelo paterno.

Por las consideraciones anteriores, que muestran las variaciones en que se presenta el derecho de acrecer en la sucesión legítima, es que sostenemos que su regulación es útil y necesaria, pues no resulta conveniente aplicar esta facultad con base en los usos y costumbres de la práctica jurisdiccional, tal y como ocurre en la actualidad.

### **4.3 Propuesta de regulación**

Por todo lo anteriormente expuesto, sometemos a su consideración la siguiente propuesta que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal. Se *reforman* los artículos 1283, 1372, 1377, 1382, 1494, 1599 en sus fracciones I, II, III y IV y 1659; se *adiciona* un Capítulo al Título Quinto, del Libro Tercero, denominado Capítulo I Bis “Del derecho de acrecer”, que comprende de los artículos 1648 bis al 1648 decies, y se *derogan* los artículos 1337, 1601, 1663 y 1664, para quedar como sigue:

Se reforman...

*Artículo 1283. El testador deberá disponer de todo su patrimonio. La parte de que no lo haga, acrecerá a los demás herederos testamentarios.*

*Artículo 1372. El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia para las personas señaladas en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 1368, se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este código y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de*

*la mitad de dichos productos. Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente capítulo, no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión, las disposiciones del Capítulo II, Título IV del Libro Primero.*

*Artículo 1377. No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo y los parientes señalados en las fracciones I y II del artículo 1368, tendrán derecho a una pensión alimenticia que se fijará con base en los lineamientos que señala el artículo 311, además, le serán aplicables las disposiciones enunciadas en este capítulo; dicha pensión, podrá superar la porción que les correspondería como herederos legítimos si no hubiese testamento. El testador no podrá señalar pensión alimenticia que sea inferior a la establecida en este artículo, en caso contrario, podrán pedir los acreedores alimentarios la diferencia correspondiente.*

*Artículo 1382. El heredero instituido en cosa cierta y determinada se tendrá por heredero.*

*Artículo 1494. El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en este su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte. La parte revocada parcialmente a la que el testador no le asigne otro heredero en el testamento posterior, acrecerá a los herederos que instituyó en el primero.*

*Artículo 1599. La herencia legítima se abre:*

- I. Cuando el causante no elaboró testamento.*
- II. Por desaparición del testamento.*
- III. Cuando el testamento resulte jurídicamente inexistente o nulo.*

- IV. *Por revocación total del testamento por otro perfecto en el que se omite instituir heredero.*
- V. *Cuando todas las instituciones de heredero resulten ineficaces.*
- VI. *Por presunción de muerte de persona que no elaboró testamento.*

*Artículo 1659. En el caso de la sucesión testamentaria, el heredero que fallece sin aceptar o repudiar su cuota, no trasmite ningún derecho a sus respectivos sucesores, en todo caso, su cuota se asignará al heredero sustituto que haya nombrado el testador si lo hubiere, de lo contrario, los demás coherederos testamentarios acrecerán. En la sucesión legítima, al presentarse este supuesto, heredarán los respectivos sucesores del heredero, en los mismos términos que indica el artículo 1609.*

Se adicionan...

#### *CAPÍTULO I BIS.*

##### *DEL DERECHO DE ACRECER.*

*Artículo 1648 Bis. El derecho de acrecer es la posibilidad de los coherederos y colegatarios de gozar de un aumento en sus cuotas, sean determinadas o no, a causa de la voluntad del testador o de la ley, que los llama a través de una vocación solidaria a recibir la universalidad del patrimonio o un bien determinado del causante, generado por la imposibilidad o repudio de cualquiera de ellos para adquirir.*

*Artículo 1648 Ter. Para que en la sucesión testamentaria exista el derecho de acrecer entre coherederos, se requiere:*

- I. *Que dos o más personas hayan sido instituidas en una misma herencia, porción o bien determinado y,*

*II. Que uno de los instituidos muera antes que el testador, no cumpla la condición, repudie, carezca de legitimación o no llegue a tener personalidad o bien, que la institución en la que fue nombrado resulte nula.*

*Artículo 1648 Quater. La parte del patrimonio de que no disponga el testador o aquella que quede sin heredero al revocar parcialmente, también acrecerá para los demás instituidos en el testamento.*

*Artículo 1648 Quinquies. Cuando los herederos o legatarios sean instituidos en partes alícuotas en una misma herencia, porción o bien determinado, todos acrecerán de forma proporcional, lo mismo sucederá cuando el testador no mencione la cuantía de su designación. Cuando las cuotas seas diferentes, el acrecimiento se dará en la medida del porcentaje o valor en que el testador los haya instituido.*

*Artículo 1648 Sexies. Cuando el testador realice nombramientos conjuntos en una porción o bien determinado, el acrecimiento se verificará primero entre los así nombrados y sólo en caso de que ninguno de los coherederos conjuntos pudiera o quisiera aceptar, acrecerán los demás coherederos o colegatarios nombrados en general, según sea el caso.*

*Artículo 1648 Septies. Entre los colegatarios sólo es posible el acrecimiento cuando reciban en legado un bien que haya sido de la propiedad del testador, el cual reciban directamente de éste, en todos los demás casos el acrecimiento se dará en favor del heredero al que se haya impuesto la obligación de cumplir el legado.*

*Artículo 1648 Octies. En la sucesión intestamentaria el derecho de acrecer se presentará:*

- a) *Por cabeza, cuando los parientes se encuentren en el mismo grado y acudan por derecho propio y alguno no quisiera o no pudiera recibir, acrecerán los demás coherederos, siempre que el heredero que repudió o rechazó no tenga descendientes.*
- b) *Por estirpe, cuando los descendientes de ulterior grado heredan en substitución legal de aquel que no pudo o no quiso recibir. El acrecimiento se verificará primero entre todos los miembros de la estirpe y de no poder o querer recibir ninguno, acrecerán los herederos llamados por cabeza.*
- c) *Por línea, entre los ascendientes de ulterior grado, el cual se efectuará primero entre los parientes de cada línea, y en caso de no recibir ninguno, se dará a la siguiente línea.*

*Artículo 1648 Novies. Los herederos o legatarios que acrecen, substituyen en todos los derechos y obligaciones al que no quiso o no pudo recibir.*

*Artículo 1648 Decies. El acrecimiento es automático y no puede ser objeto de modificación o renuncia.*

*Se derogan...*

*Artículo 1337. Se deroga.*

*Artículo 1601. Se deroga.*

*Artículo 1663. Se deroga.*

*Artículo 1664. Se deroga.*



## Conclusiones

PRIMERA: Durante el Derecho romano, la voluntad del causante contenida en el testamento cobró mayor importancia sobre la sucesión intestada, en virtud de que aquella tenía como sustento la libertad del causante, la cual le permitía dirigir la sucesión de su patrimonio en los términos y condiciones que deseaba, conservar su culto familiar, disponer de su patrimonio sólo para las personas que quería y conservar la unidad patrimonial, ventajas que no ofrecía la sucesión legítima.

SEGUNDA: Al instituirse el principio "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*", el derecho de acrecer tomó como fundamento el carácter universal de la herencia; éste era automático y beneficiaba en la medida de las cuotas que el testador había designado. En la sucesión testamentaria se presentaba de forma general y especial, en la legítima procedía entre los parientes que heredaban *in capita* (general), *in stirpes* y por líneas (especiales).

TERCERA: Los casos más importantes de sucesión mixta en el Derecho romano fueron el de preterición en el testamento civil y la *querella inofficiosi testamenti*, ya que limitaban la libertad absoluta del testador en favor de parientes próximos, no el testamento militar, que fue un caso de *ius singulare*.

CUARTA: El fundamento actual del derecho de acrecer se basa en una voluntad expresa que llama al heredero a la universalidad de la herencia, en la sucesión testamentaria deviene del testador, y en la intestada de la ley; el medio a través del cual se presenta es la vocación solidaria, de esta forma, el acrecimiento se configura como un efecto del llamado a la universalidad.

QUINTA: En la actualidad, la sucesión testamentaria y la sucesión legítima tienen los mismos elementos que ocasionaron que en el Derecho romano fuera preferente la voluntad del testador por encima de la ley: libre, preferente, seguridad y certeza jurídica, empero, el Código Civil para el Distrito Federal no

regula el derecho de acrecer, en su lugar ofrece los bienes a los herederos legítimos, contradiciendo así la voluntad del causante.

SEXTA: La práctica jurisdiccional de la sucesión legítima, demuestra que el derecho de acrecer sigue presente, aunado a que la labor notarial demanda su reincorporación al sistema sucesorio mexicano, que en el afán de substituir este efecto con otras instituciones como la substitución, termina por ocasionar confusión en la doctrina.

SÉPTIMA: El sistema de libre testamentifacción es más acorde a la razón natural al imponer la obligación alimentaria al testador y no el sistema de legítimas, donde la ley obliga hacerlos herederos, configurando al testador como un sujeto pasivo del acto testamentario. En este tipo de sistemas, las instituciones de legados cobran mayor importancia, ya que para las personas que tienen descendientes las disposiciones de heredero son excluidas.

OCTAVA: El derecho de acrecer no puede ser objeto de pacto o renuncia al ser un efecto de la vocación solidaria, y beneficia a los herederos en la medida en que fueron instituidos, de forma proporcional o no, incluso cuando son instituidos en bienes determinados.

NOVENA: El notario debe encaminar al testador a redactar su voluntad en forma correcta, previendo riesgos, con el objeto de facilitar su interpretación evitando litigios futuros y asegurando el cumplimiento de su voluntad para después de su muerte. Esto facilitaría sobradamente el desarrollo del procedimiento sucesorio.

DÉCIMA: El derecho de acrecer no se propone como un principio que deba regir en nuestro sistema sucesorio, por haberlo regulado el Derecho romano. Se propone en virtud de las problemáticas que en la actualidad presenta nuestra realidad social y que hace más de 2000 años el jurista romano resolvió con base en una filosofía y lógica jurídica, generando una sucesión más segura, eficaz y prudente.

## Bibliografía

### 1. Fuentes jurídicas

Corpus Iuris Civilis. Vol. I: Institutiones (P. Krüger); Digesta (Th. Mommsen) 22<sup>a</sup> ed., 1973; Vol. II: Codex (P. Krüger) 15<sup>a</sup> ed., 1970; Vol. III: Novellae (R. Schröl y G. Kroll) 10<sup>a</sup> 1972. Weidmann, Berlin.

Cuerpo Del Derecho Civil Romano, ed. Bilingüe, trad. Idelfonso García del Corral, vol. I: instituciones y Digesto hasta el libro 19, tit. 5 vols. II y III: continuación del Digesto; vols. IV y V: Código; vol. VI: Novelas, Lex Nova, Barcelona 1889.

El Digesto de Justiniano, 3 vols., I: libros 1-19; II: libros 20-36; III libros 37-50. Trad. Alvaro d'Ors *et alt.* Aranzadi, Pamplona 1968-1975.

El Digesto del Emperador Justiniano, 3 vols., libros 1-19; II: libros 20-36; III libros 37-50. Trad. Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, TSJDF, México 2007.

Gai Institutiones, E. Seckel et B. Kuebler. B. G. 7<sup>a</sup>., Teubneri, Stuttgart, 1969.

Gayo, Institutiones, ed. Bilingüe, trad. Manuel Abellán Velasco et al. Civitas, Madrid, 1985.

### 2. Manuales

Arce y Cervantes, José, *De las Sucesiones*, 10<sup>a</sup> ed., Porrúa, México, 2011.

Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, 3<sup>a</sup> ed., Mc Graw Hill, México, 2008.

Baqueiro Rojas, Edgard, *et alt. Derecho de familia*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, México, 2009.

Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, tomo II, 6<sup>a</sup> ed. Porrúa, México, 1970.

De Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, 18<sup>a</sup> ed., Porrúa, México, 2011.

De la Peza, José Luis, *De las Obligaciones*, Mc Graw Hill, México, 1999.

De Pina, Rafael, *Derecho Civil Mexicano* 3<sup>a</sup> ed., Porrúa, México, 1966.

- D'Ors, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, 10ª ed., EUNSA, Pamplona, 2004.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 16ª ed., Porrúa, México, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Derecho Sucesorio*, 7ª ed., Porrúa, México, 2012.
- Kunkel, Wolfgang, *Derecho Privado Romano*, trad. Prieto Castro I., labor, S.A., Barcelona 1965.
- Kaser, Max, *Derecho Romano Privado*, trad. José Santa Cruz Tejeiro, REUS, Madrid, 1982.
- Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho Romano*, 4ª ed., Mc Graw Hill, México, 2008.
- Petit, Eugene, *Derecho Romano*, trad. José Ferrández González, 22ª ed., editorial Porrúa, México, 2006.
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo II, Porrúa, México, 2011.
- Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 20ª ed., Porrúa México, 2004.
- Schulz, Fritz, *Derecho Romano Clásico*, trad. José Santa Cruz Tejeiro, Bosch, Barcelona, 1960.
- Shom, Rudolf, *Instituciones de Derecho Privado Romano, historia y sistema*, TSJDF, México, 2006.

### 3. Monografías

- Carreño Velázquez Elvia, *Libro IV de las Sentencias de Julio Paulo a su hijo e interpretatio*, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras Clásicas, México, 1998. Tesis de licenciatura.
- Fuentes González, María de las Mercedes, *Libro III de las Sentencias de Julio Paulo a su hijo y su interpretatio*, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras Clásicas, México, 1997. Tesis de licenciatura.
- Padilla Sahagún, Gumesindo, *Epitome Vlpiani*, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México, 2012. Tesis doctoral.

Von Ihering, Rudolf, *Bromas y veras en la jurisprudencia*, TSJDF, México, 2012.

\_\_\_\_\_, *El Espíritu del Derecho Romano*, vol. I y IV, Oxford, México, 2001.

#### **4. Revistas**

Adame López, Ángel Gilberto, *Exposición Sistemática de los Legados*, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Núm. 2, Porrúa, México, 2001.

Beltrán de Heredia, Pablo, *El derecho de Acrecer*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.

Namur Campesino, Erick, *El Derecho de Acrecer*, Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Núm. 7, Porrúa, México, 2005.

Zermeño Infante, Alfonso, *Algunos aspectos de la sucesión*, Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Núm. 9, Porrúa, México, 2007.

#### **5. Diccionarios**

Pimentel Álvarez, Julio, *Diccionario latín-español* 4ª ed., Porrúa, México, 2006.

Diccionario Jurídico Mexicano, tomo II, IJ UNAM, México 1983.

#### **6. Legislaciones**

##### **a) Nacionales**

*Código Civil Federal comentado, Libro Tercero, De las Sucesiones*, Magallón Gómez, María Antonieta (coord.), IJ UNAM, México, 2012.

Código Civil para el Distrito Federal

Código Civil para el Estado de Campeche

Código Civil para el Estado de Chihuahua

Código Civil para el Estado de Oaxaca

Código Civil para el Estado de Puebla

Código Civil para el Estado de Quintana Roo

Código Civil para el Estado de Tabasco

Código Civil para el Estado de Tlaxcala

#### **b) Internacionales**

Código Civil argentino

Código Civil español

#### **7. Internet**

[www.aldf.gob.mx/archivo-d4aea07605e051d0a286a5cff228c66f.pdf](http://www.aldf.gob.mx/archivo-d4aea07605e051d0a286a5cff228c66f.pdf). Exposición de motivos de la iniciativa con proyecto de decreto que reforma diversas disposiciones en materia testamentaria en el Código Civil para el Distrito Federal.

<http://sif.scjn.gob.mx/>. Jurisprudencia.