
EL DERECHO DE ACRECER EN MATERIA SUCESORIA

WALTER HOWARD

SUMARIO

1. Planteamiento. 2. El derecho de acrecer y los demás medios de suceder. 3. Fundamento del derecho de acrecer. 4. Requisitos del acrecimiento. 5. La inexistencia de designación de partes en la sucesión testada. 6. Efectos del acrecimiento. 7. Acrecimiento en el legado de usufructo, uso o habitación.

1. Planteamiento

Bajo la denominación de «derecho de acrecer» en los arts. 1044 y siguientes del C.C.U. se establece un régimen jurídico aplicable a la sucesión intestada (art. 1044), como a la testada (art. 1045), en la cual aquel a quien se le defiere parte de una herencia, o en su caso, se lo beneficia con una cuota de un legado (art. 1047), está imposibilitado –por no querer o no poder aceptar– de recibir cualquiera de ellos, con lo que la parte o cuota que le correspondía amplifica la de sus coherederos o colegatarios.

El art. 1044 prevé que «en las sucesiones intestadas, la parte del que no puede o no quiere aceptar, acrece a los coherederos, salvo el derecho de representación».

El art. 1045 dispone que «en las sucesiones testamentarias, el derecho de acrecer sólo tiene lugar cuando dos o más son llamados por el testador a una misma herencia o a una porción de ella, sin designación especial de partes a cada uno de los llamados».

Entretanto, el art. 1047 previene que «lo dispuesto en los artículos anteriores se observará igualmente en los legados».

El *ius adcrescendi* supone una institución solidaria a favor de varios sujetos que son llamados a suceder en forma conjunta, sea por testamento o por la ley, y que conduce a que si uno de ellos, por cualesquiera razones, no sucede, su cuota –al quedar vacante– acrece a quienes fueron llamados con él. La figura se puede explicar como un efecto sucesorio que tiene lugar en el ámbito específico de las instituciones a título universal o singular plurales y que ante la imposibilidad de uno o más de los llamados a concurrir a la sucesión –sea porque no pueden o no quieren hacerlo– apareja la expansión automática de la cuota vacante a favor de quienes sí suceden¹.

La doctrina moderna distingue entre la vocación parciaria y la vocación solidaria. La primera tiene lugar cuando el testador llama a varios sucesores en cuotas distintas; mientras que la segunda existe cuando cada sucesor ha sido llamado a la totalidad, de manera que las cuotas no han sido queridas por el testador, sino que son consecuencia necesaria del concurso de varios derechos de la misma fuerza sobre la misma herencia: *concurso partes fiunt*². En la vocación solidaria, la falta de uno de los llamados produce el acrecentamiento a favor de los demás; en cambio, si la vocación es parciaria, la cuota vacante –si no hay sustitución– se defiere a los herederos abintestato³.

1 Cfr. BALESTRA, Lorenzo, *Successioni e donazioni*, AA.VV. (Dir.: Balestra y Di Marzio), 2ª. Ed., Milán, CEDAM, 2014, pág. 1169.

2 CAMPAGNOLO, Roberto, *Le successioni "mortis causa"*, Torino, Ed. Utet Giuridica, 2011, pág. 143; LACRUZ BERDEJO, en LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1992, pág. 65 y PÉREZ LASALA, José Luis, *Derecho de sucesiones*, vol. I, Bs. As., Ediciones Depalma, 1978, pág. 296. Este último autor sigue a MESSINEO y señala que la vocación parciaria sólo puede darse en la sucesión testamentaria, dado que no es concebible en la intestada; no obstante, agrega que no hay obstáculos para hablar de vocación solidaria dentro del ámbito de la sucesión intestada.

3 PÉREZ LASALA, *op. cit.*, pág. 296.

Hay una delación solidaria en la herencia, cuando ella es ofrecida para ser recibida, si ello fuera posible, entera por cada uno de los herederos, pero como son más de uno, no se puede más que reducir sólo a una parte lo que irá a cada cual, pero con la intención de que lo que quede vacante por falta de alguno, sea para los otros, hasta el extremo de que si es uno solo que sucede, sea todo para él. El fraccionamiento se produce porque concurren varios sucesores, *concurso partes fiunt*, y no porque sea voluntad del disponente o de la ley que cada instituido o llamado reciba, no la herencia entera, sino una fracción de la misma⁴.

Con la operatividad del acrecimiento, la cuota de los demás llamados se expande, abrazando la de aquel llamado que no ha podido o querido aceptar⁵.

Cabe decir desde ahora que es un medio de suceder que opera en todos los órdenes, aun cuando en alguno de ellos presenta ciertas particularidades, dado que sólo funciona dentro de la clase a que refiere la imposibilidad de suceder de uno de los llamados (así, por ejemplo, en el tercer orden es lo que acontece entre los hermanos, en que si el imposibilitado es uno de éstos, el acrecimiento opera sólo para los demás hermanos, pero no para los hijos adoptivos).

Cuando la sucesión es mixta el acrecimiento opera dentro de cada una de las especies de llamamiento, esto es, los que tienen vocación en la sucesión abintestato pueden acrecer entre ellos y los llamados a la parte testada entre ellos –supuestas las condiciones previstas por la ley-. Ello siempre que queden sucesores tanto en el llamado por testamento como en el que se efectúa por parte de la ley. En caso contrario, es necesario distinguir, en el sentido de que si faltan todos los llamados en la sucesión testada, la cuota que hubiese pertenecido a éstos se defiere según las reglas de la intestada; entretanto, si faltan los originariamente llamados por la ley, la consecuencia de que no exista ningún componente de un orden, hace que la cuestión de a quién se defiere la herencia se traslade al orden de llamamiento siguiente.

La figura que venimos estudiando ya se hallaba contemplada en distintas épocas del Derecho romano, y se reconocían al menos tres clases de conjunciones:

a) conjunción *re et verbis*, o sea, la conjunción en la cosa y en la palabra, que tenía lugar cuando el causante instituida legatarios conjuntamente sobre la misma cosa o la misma cuota de una universalidad; por ende, si uno de ellos no sucedía su cuota beneficiaba al otro u otros;

b) conjunción *re tantum*, en que el testador instituye en cláusulas diferentes de su testamento a dos o más personas respecto a un mismo objeto, de forma que no existe llamamiento conjunto, sino separado, pero sobre la misma cosa o alícuota hereditaria; de suerte que si uno de ellos no sucede, su cuota beneficia a los otros;

c) conjunción *verbis tantum*, en la cual se llama conjuntamente a dos o más colegatarios pero con asignación de partes para cada uno, en cuyo caso no hay acrecimiento entre los beneficiarios⁶.

Como es fácil de ver, la figura que nos ocupa sólo interviene en nuestro Derecho en los dos primeros casos.

2. El derecho de acrecer y los demás medios de suceder

Según el codificador, el derecho de acrecer es la última forma de suceder, en la medida en que prevalecen sobre él la representación, la transmisión y la sustitución. En este sentido, el art. 1048 dispone que «el derecho de transmisión, establecido por el artículo 1040 excluye el derecho de acrecer» y el art.

4 ALBALADEJO, Manuel, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XIII, vol. 2°, *Artículos 959 a 987 del Código Civil* –Dir.: Albaladejo-, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1981, pág. 295.

5 CAMPAGNOLO, *op. cit.*, pág. 143.

6 ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, T. 2, 5ª. ed., Bs. As., Ed. Astrea, 2008, págs. 494-496 y BALESTRA, *op. cit.*, pág. 1168.

864 que «el derecho de transmisión excluye al de sustitución y el de sustitución al de acrecimiento». Con respecto a la representación –figura exclusiva de la sucesión intestada o de la mixta en lo que se vincula con la parte regulada abintestato-, el ya transcrito art. 1044 la hace predominar sobre el acrecimiento.

En realidad, cuando se emplea en las aludidas disposiciones el vocablo «excluye» es erróneo, desde que nada impide, que en lo atinente a un mismo llamado puedan coexistir más de un medio de suceder. Así las cosas, estimo que es más adecuado el término «prevalece». Como muestra, si el causante lega un inmueble a A y B y para A nombra sustituto a C, es palmario que si A está imposibilitado de suceder ingresa en su lugar C, por lo que no opera el acrecimiento a favor de B, puesto que sobre él prevalece la sustitución. Sin embargo, si el que no quiere o no puede aceptar el legado es B, para quien no hay sustituto, opera el acrecimiento a favor de A (o de su sustituto C). Por consiguiente, en dicho supuesto no es que exista exclusión del derecho de acrecer, sino una preferencia de la sustitución por parte del legislador. Sólo en caso de que los sustitutos no sucedan, se abre paso la figura del acrecimiento. Incluso en el ejemplo propuesto si no sucede ni el llamado originario (A), ni el sustituto (C), opera el acrecimiento a favor del otro instituido (B).

De modo que, en la sucesión testada la sustitución dispuesta por el testador para el caso de que uno de los instituidos no quiera o no pueda aceptar, lleva a que dicha figura prevalezca sobre el derecho de acrecer de los coherederos o colegatarios.

Mientras que, existiendo descendientes del llamado originalmente en el primer y tercer órdenes de la sucesión intestada, frente a la ineficacia del llamado, opera la representación, pero si ellos no existen o no quieren o no pueden aceptar, acrece a los coherederos del llamado en forma primigenia.

En la sucesión intestada la representación prevalece, en algunas ocasiones y en otras no, sobre la sustitución, pero siempre sobre el acrecimiento. Por cierto, en el caso del primer orden de llamamiento, la representación predomina sobre la sustitución, dado que aun cuando el padre haya nombrado sustituto a uno de sus hijos, si éste llega a faltar, su sucesión se defiere a sus descendientes (que también son legitimarios) por representación, sin que ingrese en su lugar el sustituto. Sin embargo, diferentes son las cosas en el tercer orden de llamamiento, en la clase de los hermanos, en virtud de que si uno de éstos no quiere o no puede aceptar, y el testador le nombró sustituto, aunque tenga hijos, no opera la representación, sino que prevalece la sustitución. Naturalmente que las aludidas diferencias tienen por base la consideración de que en el primer orden estamos frente a la asignación forzosa de las legítimas, lo que no acontece en el tercer orden.

Entonces, la figura del acrecimiento, aunque interviene en ambas especies de sucesión, se halla sujeta a la no concurrencia de sucesores llamados por representación o sustitución.

Cuando se previó una sustitución, la exclusión del acrecimiento sólo tiene lugar en la medida en que aquélla tenga efecto, vale decir, si el llamado en sustitución adquiere la cuota que a él le corresponde. Por el contrario, si la sustitución no produce efectos (por ejemplo, porque el sustituto premurió al testador) la cuota que correspondía al llamado faltante acrece al resto de los coherederos o colegatarios, y no se transmite a los sucesores abintestato⁷. Lo anterior encuentra fundamento en la idea ya expuesta de que –a pesar del tenor literal de los preceptos legales- la sustitución no excluye al acrecimiento, sino que simplemente prevalece sobre éste.

En lo que se vincula con la transmisión, esta figura opera en hipótesis diversas a las del acrecimiento. Desde luego, la primera exige que el instituido o llamado (transmisor) haya sobrevivido al causante, pero que fallezca sin aceptar o repudiar la herencia o el legado que se le defirió; por lo que en tal caso transmite a sus herederos (transmisarios), cuando éstos aceptan su herencia (art. 1040), la facultad de aceptar o repudiar el beneficio derivado de la sucesión del primer causante. Por consecuencia, cuando el causante originario ha instituido a una pluralidad de beneficiarios, pero uno de ellos fallece con posterioridad a aquél –dado que la cuota de herencia o de legado deferido ya ingresó en su

7 BONILINI, Giovanni, *Le disposizioni testamentarie* (Dir.: Bonilini; Coordinador: Barba), Milán, Utet Giuridica, 2012, pág. 1046.

patrimonio-, no opera el acrecimiento, sino que el derecho de aceptar o no se transmite a los herederos del instituido fallecido.

No obstante, si los herederos del instituido repudian la cuota de aquella herencia o legado, que a ellos se transmite por fallecimiento del primer instituido o transmisor, en virtud de la retroactividad de que está adornada la repudiación, se verifica el acrecimiento a favor de los que fueron instituidos con el ahora fallecido.

Por el contrario, cuando el que fallece en primer lugar es el coheredero o colegatario instituidos, y luego fallece quien lo instituyó, no opera la transmisión, puesto que no ingresó en el ámbito patrimonial de aquéllos la posibilidad de aceptar o repudiar el beneficio atribuido, por lo cual, la cuota de aquél acrece a quienes fueron designados conjuntamente con quien está impedido de suceder por su deceso y no a los herederos de éste. Naturalmente que lo recién afirmado, en tanto, no exista descendencia con derecho a representación en la sucesión intestada (art. 1044, *in fine*) o designación de sustituto por acto testamentario (art. 864).

El C.C. también prevé una especie de acrecimiento a efectos de formar la denominada «legítima efectiva», que tiene lugar cuando a la legítima rigorosa (art. 887, inc. final: «Lo que cupiese a cada uno de los herederos forzosos en la porción legitimaria, será su legítima rigorosa»), se le suman los rubros indicados en los tres ordinales del art. 893. De todas maneras, se trata de un acrecimiento diferente al que venimos estudiando, en la medida que sólo tiene por destinatarios a los legitimarios, además de que, salvo el previsto por el ord. 3° del citado art. 893, los aludidos acrecimientos son de orden público, no dependen de la voluntad del testador y por tanto, éste no los puede prohibir⁸.

3. Fundamento del derecho de acrecer

En la doctrina argentina, PÉREZ LASALA refiere que el fundamento de la figura es diferente según se trate de sucesión testada o intestada.

En la sucesión testada, si bien señala que dos son las teorías de mayor predicamento, la de la voluntad presunta del causante y la de la vocación solidaria, considera que la primera es el real fundamento de la figura. La teoría subjetiva de la voluntad presunta del causante estima que el fundamento está en el deseo tácito de éste de beneficiar a todos y a cada uno de los llamados sin preferencia entre ellos; por lo que si llega a faltar alguno de los beneficiados, su parte pasará a los otros, porque se presume que esa es la voluntad del causante. Entretanto, la teoría objetiva basa el acrecimiento en el hecho objetivo de la vocación solidaria, que atribuye a cada uno de los llamados vocación a toda la herencia o a todo el legado, siendo el contacto de todos los sucesores el que constriñe los respectivos derechos a límites más estrictos, pero cuando cesa la causa que obra como agente compresor, el derecho de cada sucesor adquiere la mayor amplitud posible⁹.

8 Al decir de la doctrina, el derecho de acrecer de los legitimarios se diferencia de la figura prevista por los arts. 1044 y ss. en que aquel «no se basa ni próxima ni remotamente en voluntad alguna del causante ni está a expensas, como el otro, de su libre decisión, sino que el aumento o acrecimiento de la parte de cada legitimario en la legítima, si es que algún otro no toma la suya, se le impone al causante, lo quiera o no, como, lo quiera o no se le impone la legítima» (ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 300).

9 PÉREZ LASALA, *op. cit.*, pág. 302. De forma parecida, en la doctrina uruguaya, se expresa que se ha tratado de explicar la naturaleza del acrecimiento a través de dos teorías: subjetivista y objetivista. La teoría subjetivista atiende a la voluntad presunta del testador, que el codificador recoge en sus preceptos. Se trataría de una presunción simple, que el propio testador puede excluir expresando su voluntad contraria (art. 1050). Según la teoría objetivista o de la vocación solidaria, el acrecimiento se funda en que cuando hay dos o más llamados la imposibilidad de aceptar de uno de ellos, expande, sin que exista una nueva adquisición, el derecho de los demás, salvo que el testador haya dispuesto lo contrario (VAZ FERREIRA, Eduardo, *Tratado de las sucesiones*, T. V, Mdeo., 1984, pág. 47). En el mismo sentido, MESSINEO afirma que «el hecho de que la totalidad de los bienes (o el bien singular, en el caso del legado) se deje indistintamente a los llamados, y el estado de comunidad (de herencia o de legado) que de ello deriva, conducen al acrecimiento porque el contenido de cada cuota tiende a ampliarse, habiendo llegado a faltar el límite que está constituido por la cuota de otro (elasticidad de la cuota), teniendo en cuenta que aquello sobre lo cual recae el llamamiento es, para cada llamado, una cuota del caudal hereditario considerado en su indistinción y totalidad (o, respectivamente, en el legado, de la cosa en su

Ahora bien, el citado doctrinario argentino señala que en la sucesión intestada el fundamento se encuentra directamente en la forma en que la ley llama a los herederos legítimos, sobre la base de la organización de los órdenes sucesorios y de los grados de parentesco, organización que en última instancia tiene su fundamento también en la presunta voluntad del causante. El autor critica la postura que considera que el fundamento del acrecimiento se encuentra en la presunta voluntad del testador porque no podría ser la base para sostener su procedencia en el caso de la sucesión abintestato. Asimismo, juzga que la posibilidad brindada al testador de prohibir el acrecimiento sólo hace de instrumento de derogación respecto a lo dispuesto por la ley, lo cual sirve para demostrar que el instituto no es de orden público, pero no debe confundirse a la voluntad de atribuir la totalidad (o una cuota mayor) a quienes, por fuerza de las cosas, se les ha atribuido una cuota menor¹⁰.

VAZ FERREIRA adhiere a la postura objetiva o de la vocación solidaria, al considerar que en los casos en que el derecho puede operar son aquellos en que en que cada uno de los designados por el testador es llamado a la totalidad de lo que es objeto de la disposición testamentaria. Estima que la concurrencia sobre el mismo objeto es lo que imposibilita darle a cada uno el todo, pero cesando el concurso entre los llamados, que opera como agente compresor, el derecho se expande sobre todo el objeto, y en este sentido es que debe entenderse la afirmación doctrinaria de la elasticidad del derecho o expansión de la cuota. Se trata del derecho originario que, libre de limitaciones, se expande sin que tenga lugar una nueva adquisición (al contrario de lo que ocurre en la sustitución recíproca) y sin necesidad de una nueva y especial aceptación del destinatario. Todo ello, sin perjuicio de que la vocación solidaria se funde en la voluntad expresa o presunta del testador, de modo que éste puede excluirla¹¹.

En la doctrina española se proclama que en la sucesión testada la finalidad de la institución consiste en eliminar las vacantes de cuota cuando alguno de los llamados no quiere o no puede suceder, ocasionando un incremento en la cuota hereditaria de los restantes llamados y evitando que sobre la porción vacante deba abrirse la sucesión intestada. Su fundamento se encuentra en la voluntad real o presunta del testador, dado que opera bajo la presuposición de que, cuando alguno de los llamados no sucede, el testador habría preferido que no se abriese la sucesión intestada y que se incrementara la cuota de los demás; no obstante, no son reglas imperativas, por lo que el testador puede disponer lo contrario¹².

A mi entender, en la sucesión testada a título particular o de legado es probable que debamos encontrar el fundamento del acrecimiento en la presunta voluntad del testador, en la medida en que es de suponer que cuando éste dispone a favor de varias personas sin designar cuotas, su deseo es que para el caso de que alguno de los instituidos se halle imposibilitado de suceder, se beneficien con la cuota de éste los demás llamados. Entretanto, en la sucesión a título de heredero, sea testamentaria o intestada, el fundamento juzgo que es más adecuado situarlo en el poder expansivo del título de heredero; de modo que, así como el heredero o los herederos recogen aquellos bienes que no se conocía que formaban parte del patrimonio del difunto, también adquieren las cuotas de quienes no quieren o no pueden heredar.

Junto con esto último no puede dejar de citarse el propósito del legislador de agotar cada escalón parental antes de pasar al otro¹³.

Además de lo dicho, en la doctrina también se ha buscado una fundamentación económica para justificar el acrecimiento, basado en que impide el fraccionamiento de la propiedad, concentrándola en un número menor de coherederos o colegatarios¹⁴.

totalidad)» (MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, pág. 372.).

10 PÉREZ LASALA, *op. cit.*, págs. 302-303.

11 VAZ FERREIRA, *op. cit.*, págs. 48-49.

12 CORDERO LOBATO, Encarna, «La delación», AA.VV., *Derecho de sucesiones*, Coordinador: Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, Ed. Tecnos, 2009, pág. 61.

13 ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 295.

14 CAMPAGNOLO, *op. cit.*, pág. 143 y BONILINI, *op. cit.*, pág. 1042.

4. Requisitos del acrecimiento

1°) Llamamiento plural de herederos o legatarios, sea en virtud de testamento o de sucesión abintestato, a una misma herencia, a un legado o a una cuota en cualquiera de ambos¹⁵. Se requiere una inicial y simultánea pluralidad de llamados, de manera que se constituya una comunidad de herencia o de legado y la posterior desaparición de uno (o varios) de ellos¹⁶.

Pero además es necesario que los llamados lo sean en el mismo orden y por un mismo título, esto es, como herederos o legatarios, aun cuando estos últimos lo sean en parte alícuota, dado que no hay acrecimiento entre los sucesores a título universal y singular; a lo más lo hay dentro de los sucesores de cada especie. De todas formas no puede perderse de vista que el art. 943 dispone que «cuando el legatario no pueda o no quiera aceptar el legado o éste por cualquier otra causa no pueda tener efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y acrecimiento, conforme a este Código», con lo cual si el o los legatarios a favor de los cuales se testó faltan a suceder, el o los herederos se beneficiarían de modo similar a la hipótesis en que hubiera acrecimiento, aun cuando se trate de situaciones dispares. Sin embargo, la situación contraria, en que no llegan a suceder los herederos instituidos, no beneficia en forma alguna a los legatarios, sino que la sucesión en la parte correspondiente a aquellos se disciplina por las disposiciones de la sucesión intestada.

En caso de llamamiento testamentario, nada impide que el beneficio a favor de varios sujetos se establezca en cláusulas diferentes de un mismo testamento, o incluso en testamentos distintos, siempre que pueda identificarse efectivamente un llamamiento conjunto, a pesar de las instituciones así separadas¹⁷.

2°) Que alguno de los llamados no pueda o no quiera aceptar la herencia o el legado, dando lugar a la vacancia de cuota, esto es, a la inefectividad del llamamiento respecto de alguno o algunos de los llamados, de la que resulte que parte de la herencia (o el legado) queda sin atribuir¹⁸.

La causa por la cual el heredero no concurre, es indiferente: puede darse en casos de premoriencia¹⁹, renuncia, repudiación, declaración de indignidad, nulidad de la institución de un heredero en el llamamiento conjunto²⁰, etc. Incluso, cuando se ha establecido un sustituto para el caso de faltar el heredero, procede el acrecimiento cuando el sustituto tampoco adquiere la herencia²¹.

Asimismo, la imposibilidad de suceder puede ya existir antes de la apertura de la sucesión a la que son llamados los instituidos (*v. gr.* cuando uno de ellos prefalleció al causante en la sucesión testada) o generarse luego de aquélla (tal lo que acontece con la declaración de indignidad). También procede el acrecimiento en caso de revocación de institución, esto es, cuando el testador instituyó dos herederos

15 El acrecimiento en materia de legados opera cualquiera sea el objeto de éstos: o sea, se trate de legado de especie cierta como de género (CAMPAGNOLO, *op. cit.*, pág. 145).

16 MESSINEO, *op. cit.*, pág. 371.

17 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, en AA.VV., *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de sucesiones*, Coordinador: Pérez Álvarez, Madrid, Ed. Colex, 2013, págs. 90-91.

18 GUILARTE ZAPATERO, Vicente, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XIII, vol. 1°, *Artículos 912 al 958 del Código Civil* –Dir.: Albaladejo–, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1989, pág. 106.

19 En la doctrina uruguaya se observa que el acrecimiento por premuerte no puede operar en la sucesión intestada (VAZ FERREIRA, *op. cit.*, pág. 65). En la doctrina española se señala que la premoriencia no da lugar al acrecimiento en la sucesión intestada y sí en la testada, porque en aquélla no va a existir porción hereditaria vacante, que constituye el presupuesto fundamental del *ius adcrendi*. La herencia en la sucesión intestada se defiende en el mismo momento de la muerte del causante, por lo que aparece integrada con tantas porciones o cuotas como sean los herederos, que por existir en dicho momento y ostentar el mismo grado u orden sucesorio son llamados a suceder en cada una de aquéllas. Por el contrario, la existencia previa a la muerte del causante de un llamado en la sucesión testada impone que, faltando alguno de los herederos testamentarios, la cuota que le hubiera correspondido se considere vacante y objeto de acrecimiento (GUILARTE ZAPATERO, *op. cit.*, págs. 112-113). Similares consideraciones efectúa: PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, T. V, vol. II, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1977, pág. 391.

20 PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 378.

21 RUPRECHT, Alfredo J., voz «Derecho de acrecer», *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, T. VII, Bs. As., Editorial Bibliográfica Argentina, 1957, pág. 73; y VAZ FERREIRA, *op. cit.*, pág. 56.

(o legatarios) y luego revoca el llamado a uno de ellos²² –aun cuando cabe decir que en esta última hipótesis hay un único llamado y no vocación plural-, cuando existe una institución a favor de un concebido que no llega a nacer²³, se cumple la condición resolutoria a que estaba sujeto el llamamiento de uno de los sucesores²⁴ o cuando se produce la resolución de una disposición testamentaria por incumplimiento de un modo²⁵.

Para que el acrecimiento sea posible es preciso que alguno de los llamados no suceda, quedando así vacante su parte, cualquiera sea la causa por la cual falta el llamado. Pero como la voluntad del causante es soberana, puede disponer que el acrecimiento tiene lugar sólo si dicha vacante procede de determinadas causas y que, sin embargo, lo excluya cuando provenga de otras²⁶.

3°) Si se trata de sucesión testada, que no haya designación de cuotas para cada uno de los llamados, o lo que es lo mismo, que la institución sea por partes iguales. En la sucesión abintestato por lo general no hay división de partes entre los herederos, sino que a lo más existe una división entre clases (*v. gr.* segundo y tercer orden de llamamiento), pero en esos supuestos el acrecimiento opera sólo entre los componentes de la clase de la que formaba parte el que no sucede (por ej.: cuando sobreviven cónyuge y concubino, y la mitad de la herencia se divide entre éstos, si uno no quiere o no puede heredar, su cuota acrece al otro). Incluso, cabe decir que en la sucesión intestada ni siquiera se requiere para que opere el acrecimiento la igualdad de cuotas entre los sucesores, lo cual es esencial en la sucesión testada. Por cierto, adviértase que cuando suceden abintestato cónyuge y concubino o hermanos de doble y de simple vínculo, hay acrecimiento a pesar de que lo hagan en cuotas desiguales.

4°) Es necesario que subsista y se mantenga el llamamiento inicial de al menos alguno de los designados, quien será el destinatario del acrecimiento²⁷. Si todos los designados están impedidos de suceder, y no opera alguno de los modos supletorios de hacerlo –representación, sustitución o transmisión-, se pasa al orden de llamamiento subsiguiente.

Por cierto, cuando hay llamado conjunto por la ley, y la imposibilidad de suceder alcanza a todos los llamados, se torna imposible la operatividad del acrecimiento, con lo cual, en la sucesión intestada, se agota el grado de llamamiento y se pasa al posterior; mientras que si ello acontece en la sucesión testada, ante la imposibilidad de distribuir de acuerdo a la última voluntad del testador, el llamado se regla de conformidad con los cánones de la sucesión intestada.

5°) En la sucesión testada, que el testador no haya dispuesto la prohibición del acrecimiento (art. 1050 del C.C.).

La voluntad del testador, contraria a la operatividad del acrecimiento, debe ser manifestada por vía testamentaria, por lo tanto, no puede ser deducida de otros documentos escritos por el propio disponente, ni por cualquier otro medio²⁸.

La citada prohibición puede ser establecida en modo expreso, como implícito. Esta última especie tiene lugar cuando el testador previene otro medio de suceder que sea incompatible con el acrecimiento, como acontece en los supuestos en que, si bien dispone sin designación de partes, prevé un sustituto para alguno o todos los instituidos.

En algún sector de la doctrina se ha sostenido que cuando no hay pronunciamiento que prohíba el acrecimiento existe una presunción *iuris tantum* acerca de la voluntad del testador²⁹.

22 VAZ FERREIRA, *op. cit.*, pág. 57.

23 MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ruperto Isidoro, *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Madrid, Ed. La Ley, 2013, pág. 1672.

24 CORDERO LOBATO, *op. cit.*, págs. 62-63. En la misma dirección: PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 385.

25 CAMPAGNOLO, *op. cit.*, pág. 144.

26 ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 319.

27 GUILARTE ZAPATERO, *op. cit.*, pág. 106.

28 BONILINI, *op. cit.*, pág. 1044.

29 BALESTRA, *op. cit.*, pág. 1169.

De todos modos, la cuestión se dificulta al tratar de determinar si la voluntad del disponente —que por expresa previsión legal (art. 1050)- es hábil para excluir el acrecimiento-, también lo es para determinar la procedencia de la figura cuando falta alguna de las condiciones previstas por la ley. En este rumbo se ha señalado que la voluntad del testador es apta para excluir el acrecimiento; sin embargo, es inhábil para provocar que opere el acrecimiento cuando está ausente alguno de los presupuestos requeridos por la ley para su procedencia (esto es, queda excluido el acrecimiento voluntario)³⁰. Por cierto, nada impide que si el testador instituye en cuotas desiguales a tres herederos, pueda prever que en caso de que uno no suceda, su cuota beneficie o acrezca a los otros dos, pero en tal hipótesis —a juicio de quien escribe- estamos por fuera de la figura que nos ocupa, dado que, sean cuales sean los términos empleados por el disponente, se trata de un supuesto de sustitución. Habitualmente será un caso de sustitución recíproca (art. 862), en la que incluso puede ordenarse que la cuota del que no quiere o no puede aceptar, se distribuya por partes iguales entre los que sucedan.

No obstante, la cuestión se dificulta cuando se analizan otros aspectos de la figura y se la vincula con la transmisión. Lo anterior en la medida en que, fuera de aquellas hipótesis en que la voluntad del testador se halla constreñida por la presencia de asignaciones forzosas, es ostensible que puede limitar o excluir la concurrencia de ciertas figuras a la hora de decidir el destino de su patrimonio. Por consiguiente, si bien según la ley (art. 1048), el derecho de transmisión prevalece sobre el derecho de acrecer, de modo que éste sólo opera cuando no haya tenido lugar aquél, nada impide que el testador haya excluido la operatividad de la transmisión, con lo cual tendría lugar el acrecimiento³¹.

5. La inexistencia de designación de partes en la sucesión testada

Los llamados a una herencia pueden serlo por la ley en la sucesión abintestato o por negocio *mortis causa* en la testamentaria.

Cuando la ley regula la sucesión intestada, en algunas hipótesis prevé la concurrencia de los sucesores con partes desiguales en la herencia a la que son llamados. Ya me he referido al caso en que concurren cónyuge y concubino supérstites en que no heredan en el segundo orden por partes iguales, sino que la herencia (o mitad de ella, si también suceden ascendientes —art. 1026-) se reparte entre ellos en atención al tiempo de convivencia efectivo de cada uno con el causante (art. 11, inc. 2°, de la ley n.° 18.246). Y de connotaciones similares es lo que acontece en el tercer orden de llamamiento en la clase de los hermanos, desde que la porción del hermano carnal (o de doble vínculo) dobla la del hermano de vínculo simple (art. 1027, inc. final).

Ahora bien, en el citado caso de la sobrevivencia de cónyuge y concubino, si uno de ellos no concurre a la herencia, su cuota acrece al otro, por ser único sucesor dentro de la clase³². Entretanto, en el caso de la sucesión de los hermanos, en que sobreviven algunos de vínculo doble y otros de parentesco simple, y uno de ellos no quiere o no puede aceptar la herencia y carece de descendientes que ingresen en su representación, tiene lugar el acrecimiento respetando la regla del duplo con que el legislador favorece a los primeros. Esto es, no conforman una clase los hermanos carnales y otra los paternos o los uterinos, por lo que todos ellos se ven beneficiados con el acrecimiento ante la imposibilidad de suceder de uno de ellos.

Conviene destacar, entonces, que la designación de partes para acrecer sólo adquiere trascendencia en la sucesión testada, careciendo de consecuencias en la intestada en aquellas hipótesis en que el

30 BONILINI, *op. cit.*, pág. 1044.

31 Así en la doctrina se ha proclamado que, como la voluntad del testador es soberana, puede disponer que la transmisión a los sucesores del instituido no se produzca cuando éste muera sin haber aceptado ni repudiado, sino que su parte acrezca a sus coherederos: «se trataría de haber hecho personalísimo el *ius delationis*, por lo que, muerto el llamado después que el causante, pero antes de haber aceptado ni repudiado, su parte quedaría vacante (en vez de transmitirse a sus herederos la delación a la misma) y la acrecerían sus coherederos, no porque el causante hubiese dispuesto la prevalencia del acrecimiento sobre el derecho de transmisión, sino porque éste no cabe (al haberse establecido la delación como personalísima), y entonces el primer camino que se ofrece a la parte vacante es el del acrecimiento» (ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 310).

32 En hipótesis quiméricas podrían plantearse ciertos conflictos; *v. gr.* cuando suceden más de un cónyuge —en caso de bigamia- y concubino, en cuyo caso habría que adaptar lo que vengo exponiendo.

legislador ha previsto una diferente participación dentro de un orden de llamamiento. Y juzgo que constituye un consistente argumento que la imposibilidad de acrecentamiento por designación de partes sólo aparece recogida en el art. 1045, inc. 1°, referido en exclusiva a la sucesión testamentaria.

Según este precepto, para que haya acrecimiento se requiere que la institución de los beneficiarios, sea «sin designación especial de partes a cada uno de los llamados». Corolario de ello es que si el testador dispone: a) “instituyo herederos en la parte de libre disposición a A, B y C, en las siguientes proporciones: 1/6, al primero, 2/6, al segundo y 3/6, al último”; o b) “lego a A, B y C el inmueble padrón 1.000 en las siguientes proporciones: 20%, 30% y 50%, respectivamente”, no hay acrecimiento, por vulnerar lo dispuesto en el ya citado art. 1045. E igual conclusión merece el supuesto en que el testador lega un inmueble de 1.000 hectáreas a favor de A, B y C, disponiendo que a A le corresponderán 200 hectáreas, a B 300 y a C 500.

El art. 1046, por su lado, contiene una disposición interpretativa, según la cual «la expresión **por partes iguales**, no se tiene por designación para impedir el derecho de acrecer»³³. Si bien la cuestión es discutible, juzgo que no impide el acrecimiento ni esa expresión, ni aquellas que no supongan una atribución de cuotas desiguales para los instituidos³⁴. Lo dicho con base en que no es casual que el art. 1045 no exprese para el acrecimiento que no haya designación de partes, sino que exige que no exista designación «especial» de partes a cada uno de los llamados. Por tanto, si el testador dispone de su herencia por tercios o cuartos estimo que no cabe entender que hay llamamiento especial de parte para cada instituido.

Así las cosas, cuando se lleva a cabo una institución por partes iguales, sin designación de números, o con designación de partes numéricas, pero que sean iguales, es admisible el acrecimiento, mientras que si la institución es por partes desiguales su operatividad queda excluida³⁵.

Asimismo, aun cuando la cuestión no ha sido resuelta en forma expresa por el legislador, juzgo que no hay acrecimiento cuando en una institución existen cuotas diferentes para algunos llamados, pero similares para otros; *v. gr.* cuando el testador dispuso de un inmueble en los siguientes porcentajes: 10% para A, 10% para B, 10% para C, 10% para D y 10% para E y el 50% restante para F. De forma que, si uno de los primeros llamados falta a la sucesión, su cuota no acrece a los demás. En cambio, estimo que sí es procedente el acrecimiento si el testador dispone del 50% del inmueble para A, B, C, D y E por partes iguales y del otro 50% para F. En dicho supuesto, si uno de los primeros no quiere o no puede aceptar su cuota (dentro del respectivo 50%) acrece a los demás legatarios.

La equiparación en las cuotas habilitante del derecho de acrecimiento puede ser dispuesta en modo negativo, en las hipótesis en que no se indica forma de distribución entre quienes son llamados a una herencia o a un legado, o en forma positiva, cuando se precave que se les defiere el beneficio en partes iguales.

Coadyuva con lo que vengo exponiendo lo dispuesto por el art. 856, de conformidad con el cual «si el heredero o herederos no han sido instituidos en la totalidad de los bienes, sino en una parte o cuota determinada, el remanente pasará a los herederos legítimos, a menos que haya otro u otros coherede-

33 La igualdad de las partes está implícita cuando el testador no hace mención de la medida en que cada coheredero tenga derecho al patrimonio hereditario; por consiguiente, se comprende que la ley equipare el llamamiento en partes iguales al llamamiento sin determinación de partes (MESSINEO, *op. cit.*, pág. 373).

34 Para VAZ FERREIRA (*op. cit.*, pág. 52), tampoco es obstáculo para el acrecimiento que se instituya ‘por terceras partes’, si son 3 los herederos o ‘por décimas partes’, si son 10 los herederos. Y de la misma opinión son ALBALADEJO (*op. cit.*, pág. 322 y ss.) y LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 68. En cambio, para RIVERO DE ARHANCET, Mabel (*Lecciones de Derecho sucesorio*, Mdeo., F.C.U., 2001, pág. 55) y CAROZZI, Ema (*Manual de Derecho Sucesorio*, T. I, 2ª. ed., Mdeo., F.C.U., 2013, pág. 444), tal disposición impide el acrecimiento.

En la jurisprudencia española se estimó que la frase empleada por la testadora en que instituía por «por iguales novenas partes» referida a nueve interesados representa esencialmente lo mismo que la de «por mitad» empleada por la ley, si se trata de dos, pues en uno y otro caso se designa parte alícuota, y aunque en cierto modo tengan un aspecto numérico, puesto que ordenan la división del todo de la herencia en nueve o en dos partes, no es entero en el sentido concreto y especial a que alude el Código... para excluir el derecho de acrecer (sent. del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1917, cit. por MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, págs. 1672-1673 y por PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 383).

35 PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 382.

ros instituidos sin designación de partes».

En otro orden, el acrecimiento no opera exclusivamente cuando la pluralidad de herederos o legatarios es llamado a toda la herencia o a la totalidad de un legado, sino que también es procedente en aquellas hipótesis en que se los instituye en una cuota de cualquiera de ellos. Por ejemplo, tiene lugar el acrecimiento a favor del otro cuando el testador instituye herederos a X y Z en una cuarta parte de su herencia y uno de ellos no quiere o no puede aceptar³⁶.

De modo similar, en la sucesión intestada, en aquellos órdenes formados por más de una clase – como acontece con el segundo y el tercero-, la imposibilidad de suceder del integrante de un orden, no aprovecha a todos los coherederos, sino sólo a los su clase. Así, en el tercer orden de llamamiento, si uno de los hermanos no quiere o no puede aceptar la herencia deferida, su cuota acrece al resto de integrantes de su clase, pero no beneficia a la clase de los hijos adoptivos³⁷.

Junto con todo ello se requiere para la operatividad del acrecimiento que el llamamiento sea por títulos homogéneos, por lo que no hay derecho de acrecer entre el heredero y el legatario, aun cuando éste sea llamado a una parte alícuota de la herencia; y por el mismo fundamento no hay acrecimiento entre quienes son llamados por la ley y por testamento³⁸.

Sin embargo, hace excepción a lo dicho lo previsto por el art. 786, el cual previene que «La disposición hecha simple y generalmente a favor de los parientes del testador, se entiende hecha a favor de sus herederos llamados por la ley o según el orden de la sucesión intestada», dado que en ese caso al existir coincidencia entre los llamados por ley y por testamento es dable el acrecimiento en los distintos órdenes de llamamiento.

Es factible, asimismo, dado que no es posible limitar su libertad volitiva, que el testador disponga sustitutos para alguno de los llamados testamentariamente y no para otros; por ejemplo, si dispone que lega su casa a X y Z y nombra sustitutos para uno de ellos. En este caso, por virtud de lo dispuesto en el art. 864 *in fine*, de conformidad con el cual la sustitución prevalece frente al derecho de acrecimiento, los sustitutos ingresarán en el lugar de aquel para el que fueron nombrados. Sin embargo, para el caso de que el otro (aquel a quien no se le nombró sustituto) no pueda o no quiera aceptar, opera el acrecimiento a favor de su colegatario³⁹.

De todos modos, aunque el testador no establezca cuotas en forma expresa para los sucesores, cuando de sus disposiciones no puede extraerse su voluntad de que su deseo es beneficiar en igual proporción a todos los llamados, no opera la figura en análisis. Por consiguiente, cuando aquel dispone que lega a A todos sus muebles y a B sus inmuebles; o a A los bienes que adquirió en vida por título oneroso y a B los que recibió por herencia; o realiza otra clase de distribución de su patrimonio, no existe el derecho de acrecer ante la eventualidad de que uno de los llamados no suceda, en la medida en que los llamados realizados no suponen una vocación solidaria entre los instituidos, sino en un cuerpo de bienes diferente para cada uno⁴⁰.

De forma que, cuando en una herencia, un legado o una cuota de cualquiera de ellos se llama a una pluralidad de beneficiarios y se les establece una cuota porcentual o en quebrados a cada uno, si uno de ellos no sucede, se abre el camino para la representación, la sustitución o la transmisión sucesorias, y en el supuesto en que ninguna de esas figuras sea procedente (porque no hay descendencia del imposibilitado, no se designó sustituto o el imposibilitado de suceder falleció antes que el causante), la cuota en que fue instituido se distribuye de conformidad con las reglas de la sucesión intestada. Por el

36 Con respecto a esta hipótesis, se señala que «se da acrecimiento también cuando varios coherederos hayan sido instituidos en la misma cuota, esto es, si el testador los ha llamado a suceder en la misma parte del caudal hereditario; en tal caso el acrecimiento opera dentro del grupo al que se asignó la cuota; y no se comunica al instituido en la otra cuota, o a los instituidos en las otras cuotas» (MESSINEO, *op. cit.*, págs. 373-374).

37 Cfr. VAZ FERREIRA, *op. cit.*, pág. 66.

38 CORDERO LOBATO, *op. cit.*, pág. 64. Cfr. asimismo: ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 370.

39 PÉREZ LASALA, José Luis, *Derecho de sucesiones*, vol. II, Bs. As., Ediciones Depalma, 1981, págs. 314-315.

40 CORDERO LOBATO, *op. cit.*, pág. 65.

contrario, cuando la institución fue realizada sin designación de partes o cuotas, a falta de las figuras recién mencionadas, opera la vocación solidaria generada por el acrecimiento, esto es, la cuota del imposibilitado ensancha o acrecienta por partes iguales las de sus coherederos o colegatarios.

A juicio de quien escribe, nada impide que en una herencia deferida por testamento se prevea la designación de partes en las cuotas en que habrán de suceder los diferentes asignatarios y que opere el acrecimiento cuando en alguna de esas cuotas haya un llamado plural y solidario. Por cierto, si el testador dispone que su herencia se dividirá en diferentes proporciones y para una de esas cuotas instituye beneficiario a tres personas, en caso de que una de éstas no quiera o no pueda suceder, en el marco interno de esa participación opera el acrecimiento. Por ejemplo, si el testador distribuye su herencia 1/6 para A, 2/6 para B y los 3/6 restantes para C, D y E, sin designación de cuota entre estos últimos, para el caso de que uno de ellos no sucede, opera el acrecimiento a favor de los otros dos.

En la doctrina española se sostiene que «procede también el acrecimiento cuando los llamados han sido instituidos por partes iguales, aunque después el testador,... haya hecho él mismo la partición de la herencia, atribuyendo a cada uno de dichos llamados conjuntamente bienes determinados para llenar sus respectivas cuotas iguales: no ya institución en bienes concretos, sino en parte alícuota, y después partición por el testador (lo que se sitúa en una fase diferente del fenómeno sucesorio, como es la partición). En cambio, si los llamados han sido instituidos directamente en bienes concretos, no procede el acrecimiento, aunque el resultado final de tal institución sea una distribución igualitaria de la herencia; esto es así porque el instituido en cosa cierta,... ha sido instituido en un cuerpo de bienes separado, lo que excluye el acrecimiento»⁴¹.

El acrecimiento también puede operar –por fuera del art. 893- a favor de alguno o algunos de los legitimarios, dado que no es de aplicación la figura de la representación, cuando son llamados en la parte de libre disposición. De suerte que, si el testador instituyó a algunos de sus herederos forzosos en dicha porción, para el caso de que uno de ellos no quiera o no pueda suceder, su cuota acrece a los demás instituidos en la parte disponible, y no al resto de legitimarios.

El inc. 3° del art. 1045 prevé que «el coheredero o coherederos no pueden aceptar su parte propia y repudiar la que se les defiere por acrecimiento ni al contrario». La disposición debe entenderse aplicable exclusivamente a las sucesiones testadas, que por otra parte es lo que regula el canon en que está ubicada. Por ende, en caso de que se haya instituido heredero en la parte de libre disposición a varios legitimarios, esa limitación sólo es aplicable a la porción disponible y no a lo que les corresponde a título de legítima. Esto es, si hay una pluralidad de instituidos en la parte disponible, el heredero legítimo que se beneficia con ella debe aceptar o repudiar lo que en dicha porción le corresponde, pero aunque repudie ello no se traslada a lo que le ataña por concepto de legítima.

6. Efectos del acrecimiento

1°) El efecto natural del acrecimiento es que la cuota de aquel que no quiere o no puede aceptar aumenta la de quienes fueron llamados a título universal o particular conjuntamente con el imposibilitado de suceder. Hay un incremento, ampliación o ensanchamiento de la cuota de los llamados en modo conjunto con el impedido o repudiante. Empero, como se señala en la doctrina española, «el llamamiento es único: no hay diversos llamamientos, uno a la porción mínima y otro u otros a las que eventualmente vengán a acrecerla, sino uno solo de contenido variable»⁴².

El acrecimiento opera en forma automática en el sentido de que, aceptado el llamamiento originario, él ya viene con lo acrecido; no se requiere, pues, una aceptación independiente de la añadido.

Pero además tiene carácter retroactivo, en la medida en que aquel que no pudo o no quiso aceptar la herencia o el legado no se llega a considerar heredero o legatario, por lo que el que ve acrecida su cuota es titular del todo que se le atribuye desde la apertura legal de la sucesión.

41 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *op. cit.*, pág. 90.

42 LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 70.

Consiste en la extensión automática de los derechos integrantes de la vocación originaria, a la porción, fracción u objeto sobre los cuales hubiera debido recaer el llamamiento concurrente del sujeto o de los sujetos cuya vocación se hubiera hecho ineficiente o si se prefiere, hubiera caducado⁴³.

Aun cuando la ley no lo dice a título expreso, dado que la figura sólo opera cuando no hay designación de cuotas, es ostensible que, salvo en caso de representación en que la división es por estirpes, la división de la porción del impedido se divide por partes iguales entre todos aquellos que se beneficien con el acrecimiento.

En virtud de tal consideración, en principio, la cuota vacante acrece al resto de los coherederos o colegatarios por partes iguales. Por ende, si el testador instituyó herederos a B, C y D, y uno de ellos repudia la herencia, su cuota beneficia por partes iguales a los otros dos. Sin embargo, se admite que el testador disponga una diferente manera de beneficiarse con el acrecimiento o que directamente lo prohíba como preceptúa el art. 1050. Por ej. puede disponer que si D repudia, su cuota va a beneficiar a B en 2/3 partes y C en 1/3⁴⁴. También es dable que el testador establezca un orden de preferencia en que los llamados se beneficiarán con el derecho de acrecer, o la no reciprocidad del mismo, favoreciendo así a un coheredero o colegatario y no al o a los restantes⁴⁵.

De modo que, el carácter dispositivo de la figura en análisis, que la somete a la voluntad del testador, lleva a que: a) se pueda eliminar el acrecimiento en aquellos casos en que la ley lo establece; b) sea posible establecer su aplicación para casos en los que legalmente no se produciría⁴⁶. Lo anterior en la medida en que las disposiciones en la materia que nos ocupa son de derecho dispositivo o supletorio⁴⁷.

Sin embargo, en variadas oportunidades, a pesar de que se emplee el término «acrecimiento», es dable visualizar que más que frente a ésta figura nos encontremos ante una sustitución. Así acontecerá, como muestra cuando el testador disponga que algunos coherederos o colegatarios tendrán derecho de acrecer y otros carecerán de él.

El testador puede determinar que no se aplique el derecho de acrecer, en cuyas circunstancias, la parte vacante pasaría a los herederos llamados por la ley. Dicha facultad puede expresarse explícita o implícitamente, según se especifique que no existe el derecho de acrecer o que se llame en forma disyuntiva a los herederos y se basa en que, no siendo una institución de derecho necesario, puede ser excluida⁴⁸.

El derecho de acrecimiento es procedente, tanto cuando refiere al primer llamamiento que hiciera el testador o la propia ley, como en un llamamiento ulterior derivado de la transmisión, la representación o la sustitución. Ello por cuanto hay acrecimiento cualquiera fuera la causa por la cual se ha llegado a la solidaridad en la institución⁴⁹.

Igualmente el acrecimiento puede operar solamente en ciertas líneas. Por ej., expresa VAZ FERREIRA, que si el testador dispuso: «Instituyo heredero a mis primos por línea paterna y por línea materna, por partes iguales entre ambas líneas», en caso de renunciar un primo por línea paterna acrece su parte a los de la misma línea y sólo en caso de renunciar todos los de dicha línea acrece a la otra⁵⁰. Existiría en este último caso algo así como un acrecimiento de segundo grado.

43 RUPRECHT, *op. cit.*, págs. 71-72.

44 VAZ FERREIRA, *op. cit.*, pág. 67.

45 ANIDO, Raúl, *Derecho sucesorio razonado y práctico*, Mdeo., Ed. Carlos Álvarez, 1999, pág. 110.

46 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *op. cit.*, pág. 88. En un sentido similar, en la doctrina argentina se expresa que, aun cuando se asignen partes, se puede disponer expresamente el derecho de acrecer; así como es posible instituir a dos legatarios sobre objetos distintos y establecer, que en caso de que uno de ellos no llegue a adquirir el legado, el objeto acrezca al otro (ZANNONI, *op. cit.*, pág. 499).

47 PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, T. V, vol. II, 2ª. edición, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1977, pág. 377 y LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 66.

48 RUPRECHT, *op. cit.*, pág. 73.

49 CORDERO LOBATO, *op. cit.*, pág. 66.

50 VAZ FERREIRA, *op. cit.*, págs. 51-52 y 58.

En lo que hace referencia a la cesión de derechos hereditarios, el inc. 3° del art. 1768 dispone que «la cuota o cuotas hereditarias, que por el derecho de acrecer sobrevinieren al heredero, se entenderán comprendidas en la cesión, salvo que se haya estipulado otra cosa».

2°) No puede aceptarse la parte propia y repudiar el acrecimiento o viceversa (art. 1045, inc. 3°). Hay una vinculación forzosa entre la cuota inicial y la acrecida, de modo que, el acrecimiento es un componente inseparablemente ligado a la cuota originaria. Incluso, el modo de aceptación es único: todo en forma pura y simple o todo bajo beneficio de inventario.

Este efecto lo distingue de la sustitución, dado que, ante la ausencia de previsiones, el sustituto puede aceptar la parte en que fue instituido y repudiar la que se le da por sustitución o viceversa; en cambio, el acrecimiento opera aun contra la voluntad del beneficiario, no siendo necesario ningún acto de aceptación de lo recibido en más⁵¹. La cuota en la que se acrece sigue el mismo régimen jurídico de la cuota inicial, sin que haga falta aceptación del acrecimiento más allá de la aceptación de la cuota inicial, pues es la aceptación o la repudiación de ésta lo que determinará la adquisición o no del acrecimiento⁵². Incluso, la continuidad del régimen de lo acrecido tiene lugar en cuanto a la responsabilidad de quienes se benefician con el acrecimiento, dado que si la cuota a la que originariamente habían sido llamados fue aceptada en forma pura y simple, esa condición también se traslada a lo acrecido.

3°) En las hipótesis en que la imposibilidad de suceder de uno de los llamados ya existe al producirse la apertura legal de la sucesión, es patente que el beneficiario del acrecimiento goza de él, así como de su institución propia, desde que fallece el sujeto a cuya sucesión es llamado. A la par de ello, atento a la naturaleza retroactiva de la repudiación, declaración de indignidad, cumplimiento de la condición resolutoria o no verificación de la condición suspensiva, que llevan a la existencia del acrecimiento, el que acrece es titular no sólo de su cuota inicial, sino también de lo aquello en que esta se vea incrementada desde la apertura legal de la sucesión a la que fue llamado, aun cuando su vocación a lo agregado se conozca o determine luego de ésta⁵³.

4°) El art. 943, en sede de legados, preceptúa que «cuando el legatario no pueda o no quiera aceptar el legado o éste por cualquier otra causa no pueda tener efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y acrecimiento, conforme a este Código». Por consiguiente, en la hipótesis de que opere el derecho de acrecer entre los colegatarios, ello obstaculiza la refundición de lo legado en el acervo hereditario.

5°) En el caso de que no opere el acrecimiento en un colegado, por faltar uno de los presupuestos de la figura en análisis (*v. gr.* hay designación de partes), la cuota del legatario que falta aprovecha a quien fue gravado con ella, esto es, a los herederos o a otro legatario –en caso de sublegado-. De este modo, quien se aprovecha de la falta de acrecimiento, queda gravado con las eventuales obligaciones y cargas a que estaría sometido el colegatario que no sucede⁵⁴.

6°) El acrecimiento tiene lugar *cum onere*, esto es, la parte que acrece por imposibilidad de suceder y que aumenta la cuota de los coherederos o colegatarios, es recogida por éstos con todas las cargas que habría debido soportar el que no quiso o no pudo aceptar. En este sentido, el inc. 2° del art. 1045 prevé que «la parte del que no quiere o no puede aceptar acrece a la del coheredero o coherederos, llevando consigo todos sus gravámenes, excepto los que suponen una calidad o aptitud personal del coheredero que falta». Por gravámenes deben incluirse el pago de deudas, los legados, los sublegados y los modos; y aun cuando la disposición sólo se halla prevista para la sucesión testamentaria, nada impide que se aplique también a la intestada⁵⁵.

51 VAZ FERREIRA, *op. cit.*, pág. 69.

52 CORDERO LOBATO, *op. cit.*, pág. 67.

53 En la doctrina italiana se señala que el acrecimiento opera automáticamente con efecto *ex tunc*, o sea, desde el momento de la apertura de la sucesión (CAMPAGNOLO, *op. cit.*, pág. 149).

54 MESSINEO, *op. cit.*, pág. 376.

55 VAZ FERREIRA, *op. cit.*, pág. 68.

La previsión de que a quien se beneficia con el acrecimiento se le trasladan los gravámenes impuestos al imposibilitado de suceder, tiene dos excepciones:

a) aquellos «que suponen una calidad o aptitud personal del coheredero que falta» (*v. gr.* cuando se impuso un modo en atención a su especialización: pintor, escultor, etc.);

b) en las hipótesis en que el propio testador dispuso la limitación de los gravámenes a dicho instituido y que no se transmiten a quienes reciben el acrecimiento. Esta última salvedad si bien no está consagrada a título expreso por la ley, resulta del poder normativo con que cuenta el testador en las zonas del Derecho sucesorio no reguladas por disposiciones de *ius cogens*.

7°) El derecho de acrecimiento puede actuar a favor de quienes ingresan en representación del causante originario. En otras palabras, si fallece una persona con varios hermanos, y uno de ellos no quiere o no puede heredar, su cuota se transmite a sus descendientes; pero si uno de éstos, sobrino del causante, no quiere o no puede heredar, su cuota acrece a sus propios hermanos también llamados por representación.

8°) La figura en examen también debe ser vinculada con la sustitución; en este sentido, es palmario a raíz de las claras disposiciones legales que esta última prevalece sobre el acrecimiento. Ahora bien, nada impide que el testador llame a una pluralidad de personas a su herencia y que nombre más de un sustituto para cada uno de ellos. De esa forma, si uno de los primeros llamados no puede o no quiere aceptar la herencia son llamados sus sustitutos, y si uno de éstos está impedido de suceder, su cuota acrece a los demás, siempre que en la sustitución no haya designación de partes.

9°) El art. 2188 prevé que «cuando la renta vitalicia fuese constituida a favor de dos o más personas para que la perciban simultáneamente, se debe declarar la parte que corresponde a cada uno de los pensionistas y si el que de éstos sobrevive, tiene o no derecho de acrecer. A falta de declaración, se entenderá que la renta les corresponde por partes iguales y que cesa, en relación a cada uno de los pensionistas que falleciere». El legislador uruguayo resuelve la cuestión en un sentido contrario a lo que se prevé para el caso del usufructo, dado que cuando se lega una renta vitalicia, el derecho de acrecer sólo existe si el testador lo previó⁵⁶.

7. Acrecimiento en el legado de usufructo, uso o habitación

Según el art. 1049 cuando son dos o más los llamados a un usufructo, uso o habitación se observara lo dispuesto en el art. 513 y de acuerdo a este precepto, «siendo dos o más los usufructuarios, habrá entre ellos derecho de acrecer y durará la totalidad del usufructo hasta la expiración del derecho del último de los usufructuarios. Lo cual se entiende, si el constituyente no hubiese dispuesto que terminando un usufructo parcial, se consolide con la propiedad».

No es obstáculo, para que opere el acrecimiento, la circunstancia de que el testador haya designado las cuotas del usufructo para cada uno de los usufructuarios. Sin embargo, dado que tanto el uso como la habitación en cuanto a su extensión se determinan de acuerdo a las necesidades personales del usuario o habitador y su familia, puede acontecer que el acrecimiento no tenga lugar, si como consecuencia de él su provecho excede aquellas necesidades⁵⁷.

En caso de que se legue un usufructo a varias personas y la nuda propiedad a otras, y uno de los usufructuarios lo renuncie o fallezca tiene lugar el acrecimiento a favor de los usufructuarios. Y lo mismo acontece con la nuda propiedad.

56 VAZ FERREIRA, *op. cit.*, pág. 63.

57 Cfr. MESSINEO, *op. cit.*, pág. 377. *Vid.* asimismo: CAMPAGNOLO, *op. cit.*, pág. 151.