
Derecho de Acrecer

César Fernández Arce*

*Profesor Principal, Coordinador del Curso del Curso de Derecho de Sucesiones, de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Ex-Presidente de la Corte Suprema del Perú*

César Aliaga Castillo

*Egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Adjunto de Cátedra del Dr. César Fernández Arce
en el Curso de Derecho de Sucesiones.*

1. Antecedentes

El acrecimiento se fundó originalmente en dos principios del Derecho Romano:

- a) Continuidad de la personalidad del causante; y
- b) Nadie puede morir en parte testado y parte intestado.

Estos principios sustentan la necesidad y obligatoriedad del acrecimiento.

Este derecho en la sucesión testamentaria nace del hecho de interpretar la voluntad presunta del testador del modo siguiente: si alguno de los instituidos no pudiera recibir su cuota y no deja descendientes que le puedan representar, aquél habría querido que esa cuota favoreciera a los demás coherederos que instituyó. El derecho de acrecer era y es subsidiario del derecho de representación.

Como observamos, estos dos principios ahora han sido superados porque la sucesión no es en la persona del causante, sino más bien en sus bienes y derechos salvo los inherentes a su persona pues éstos se extinguen con su muerte, ejemplo: el comodato, usufructo, uso, renta vitalicia, alimentos, etc. Además, el sucesor con la muerte del causante adquiere derechos que no provienen de aquél, como el ejercicio de las acciones sucesorias que tienen como fuente la ley; el derecho a reclamar judicialmente las donaciones inoficiosas que el causante hizo a terceros (art. 1629), etc.

Es menester destacar que, respecto al segundo principio, en la actualidad no hay óbice legal alguno en la legislación comparada para admitir los casos de sucesión mixta, tal como nuestro Código Civil establece en el artículo 815 incisos 2 y 5.

La aplicación de este derecho no tenía lugar cuando se presentaba algún obstáculo que destruyera esta presunción: primero, impedimento derivado de la ley: la representación sucesoria; o derivado de la voluntad del propio testador: la sustitución efectuada por el testamento.

En el Derecho Romano el derecho de acrecer funcionaba tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada:

Sucesión Intestada: El acrecimiento tenía lugar en todo momento debido al llamado Universal que tenían todos los herederos respecto a la totalidad de la herencia.

Sucesión Testamentaria: En esta clase de sucesión se presentaban tres supuestos, los cuales dependían de la voluntad y la asignación que el testador hacía respecto a su patrimonio hereditario:

- a) **Cuando el testador disponía solo de una porción de su herencia:** Al respecto el profesor Pérez Lassala¹ señala que el heredero pro parte adquiría el todo en virtud de la regla «Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest», pues recordemos que en el régimen sucesorio romano eran incompatibles la sucesión testamentaria y la intestada, por tanto, mientras

* Doctor en Derecho, especialidad en Derecho Privado, en la Universidad Complutense de Madrid; Ex-Congresista de la Nación; Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho del Perú; y Vice-Presidente de la Comisión Revisora del vigente Código Civil de 1984.

¹ Pérez Lassala, Curso de Derecho de Sucesiones, De Palma, p.109-110

hubiese una persona que ostentara el título de heredero testamentario, no podía existir un llamamiento a los sucesores abintestato respecto de la porción de la masa hereditaria que el testador no dispuso.

En la actualidad, en la mayoría de las legislaciones la sucesión testamentaria y la intestada se encuentran en una relación perfecta de complementariedad, porque es reconocida la sucesión mixta como los casos previstos en los incisos 2 y 5 del artículo 815 de nuestro Código Civil.

b) **Cuando el testador instituía a la totalidad de herederos en la integridad de la herencia:** En este caso cuando alguno de los herederos instituidos no podía recibir su cuota hereditaria o renunciaba a ella, su porción vacante era distribuida entre los demás, dando lugar así a un acrecimiento general. La institución de heredero era a título universal y con vocación a la totalidad de la herencia, y como consecuencia de ello, se presentaba el «concurso partes fiunt», es decir, sólo cuando concurrían varios de los llamados se dividía la herencia.

c) **Cuando el testador formaba un conjunto de herederos:** El testador podía agrupar a un grupo de herederos formando un «conyunctio», donde el derecho de acrecer funcionaba de manera especial sólo entre los así llamados, cuando algunos de ellos perdía su vocación sucesoria.

El jurisconsulto romano Paulo² (D.50, 16, 142) indicaba que estos llamamientos o «conyunctio» podían ser de tres tipos:

- 1- **Re Et Verbis:** Era el llamamiento conjunto de varios herederos a una misma cuota y en una misma fase. Por ejemplo: «Sean mis herederos Ticio y Mevio en la mitad de la herencia; Sempronio en la otra mitad». En esta institución Sempronio quedaba excluido de acrecimiento respecto a la otra mitad de la herencia, puesto que el llamamiento sobre ésta se daba sólo entre Ticio y Mevio.
- 2- **Re Tantum:** Cuando el testador llamaba en la porción hereditaria a varios herederos, pero en frases distintas. Por ejemplo: «Sea

mi heredero Ticio en la mitad y Sempronio en la otra mitad» y en otra frase: «*Instituyo también heredero a Mevio en la primera mitad*». La solución a este caso es la misma que en el supuesto anterior.

- 3- **Verbis Tantum:** Era la institución de herederos en la misma frase, pero sin indicación de cuota hereditaria. Por ejemplo: «*Sean mis herederos Ticio y Mevio. También instituyo a Sempronio*». En este caso el acrecimiento beneficiaba a todos los instituidos.

En *strictu sensu*, el acrecimiento especial se daba sólo en los primeros conyunctio, en la Re Et Verbis y en la Re Tantum.

En lo esencial –como señala Valencia Zea³– el derecho de acrecer se da cuando son llamadas varias personas a recibir una misma herencia o un mismo legado, y una de ellos no puede o no quiere recibir su parte, entonces se agrega la cuota que pudo corresponderle a sus coherederos o colegatarios.

2. Código Civil

Nuestro Código Civil carece de disposición expresa respecto al ámbito de su aplicación, porque no delimita explícitamente si este derecho es aplicable a la sucesión testamentaria o a la intestada, o a ambas.

El derecho de acrecencia, como hemos dicho, está regulado en la Sección Segunda del Libro Cuarto del Código Civil, cuya materia se refiere a la sucesión testamentaria:

Art. 774.- Si varios herederos son instituidos en la totalidad de los bienes sin determinación de parte o en partes iguales y alguno de ellos no quiere o no puede recibir la suya, ésta acrece los de los demás, salvo el derecho de representación.

Art. 775.- Cuando un mismo bien es legado a varias personas, sin determinación de partes y alguna de ellas no quiera o no pueda recibir lo que le corresponde, ésta acrecerá las partes de los demás.

Art. 776.- El legado se reintegra a la masa hereditaria cuando no tiene efecto por cualquier

2 Idem. Cit.

3 Valencia Zea. Derecho Civil. Bogotá Themis, 1997. p.200-201



Derecho de Acrecer

causa, o cuando el legatario no puede o no quiere recibirlo.

Art. 777.- El derecho de acrecer no tiene lugar cuando el testamento resulta una voluntad diversa del testador.

Corresponde al texto de los Arts. 116 al 119 del Anteproyecto. El derecho de acrecer es una consecuencia de la naturaleza propia del título del heredero, que es expansivo, pues se extiende a la universalidad o totalidad de los bienes y derechos que constituyen la herencia. El efecto peculiar de este tipo de vocaciones es que cuando alguno de los llamados no puede (premorienza, indignidad o desheredación) o no quiere recibir la herencia (renuncia) entonces la cuota que pudo corresponderle acrecerá la de los demás, es decir, que el acrecimiento tiene una virtualidad expansiva que deriva de la universalidad del título con que es instituido el heredero, sin otros límites que el derecho de los coherederos que suceden por sí o por representación, y la voluntad del testador dentro del ámbito que la ley concede.

El derecho de acrecer es la capacidad potencial de obtener más allá de lo dispuesto por el testador o la ley, porque este derecho es inherente a todo heredero independientemente de la fuente de su institución.

Procede tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada. Empero, el derecho de acrecer, en cambio, no es inherente al legatario quien sólo por excepción puede acrecer en el único caso que prevé el numeral 775 del Código Civil, y no se da por razón del título, sino por la naturaleza jurídica del bien legado a varias personas sin determinación de cuotas.

En consecuencia, se puede afirmar categóricamente que la situación de que el derecho de acrecer esté contemplado en nuestro Código Civil en la Sección II del Libro IV relativo a la sucesión testamentaria, no significa en manera alguna que se limite a ella, porque es aplicable también a la sucesión legal o intestada, Por ejemplo, ¿qué ocurre cuando en una sucesión intestada son instituidos como herederos del causante sus tres hijos y uno de ellos renuncia a la herencia, o es excluido por indignidad y carece de descendientes que pudieran representarlo? ¿A quién correspondería recibir la cuota hereditaria? Si uno de ellos fue excluido por renuncia o indignidad,

corresponderá entonces a los otros dos hermanos de éste el derecho a recibir la cuota de aquél por acrecimiento. Este criterio concuerda con la naturaleza de la institución de heredero, que es a título universal sobre la totalidad de la herencia (Art. 735), y debe realizarse conforme al orden prelatorio dispuesto por el artículo 816 del vigente Código Civil. Si bien la expresión «Derecho de Acrcer» se reserva con exclusividad para las sucesiones testamentarias, de similar manera opera en las sucesiones intestadas, empero el legislador omite utilizar semejantes vocablos para clarificar la aplicación de este derecho en dicha sucesión.

Resulta interesante conocer lo que el Art. 3810 del Código Civil Argentino establece:

El derecho de acrecer no tiene lugar sino en las disposiciones testamentarias.

Sin embargo, autores como Segovia, Machado y Rébora⁴ consideran que la idea del codificador, al redactar este artículo, no fue excluir el derecho de acrecer en la sucesión intestada, sino dejar en claro que el acrecimiento no se da en los actos *inter vivos*. Es por eso que la nota del artículo 3810 dice: «*En los contratos y en las donaciones entre vivos, el derecho de acrecer no tiene lugar. Si ellos no han sido aceptados, no hay contrato ni donación; la disposición queda sin efecto, y por tanto no puede servir de base al derecho de acrecer. Si la donación ha sido aceptada, tampoco puede haber derecho de acrecer, porque la cosa pasa a los herederos del aceptante.*».

El profesor Pérez Lassala⁵ comentando este artículo del Código Civil Argentino afirma que la regulación del derecho de acrecer merece la atención del legislador en la sucesión testada, que es la que requiere normas especiales para tal regulación, pues en la intestada ella surge de los principios que regulan esa sucesión, a saber: que cuando falla la vocación de un heredero, su cuota es adquirida por los del mismo grado o por los de grado ulterior, según los casos.

El autor concluye afirmando que no resulta exacto sostener que el acrecimiento no existe en la sucesión intestada, porque en ella no es necesaria la existencia de normas específicas para su aplicación; esto independientemente de que los códigos se refieran o no al acrecimiento en la sucesión intestada.

4 Pérez Lassala, Curso de Derecho Sucesorio. Buenos Aires: De Palma, 1989, p.118-120

5 Pérez Lassala, Ob. Cit. P. 120.121

Por ejemplo, las legislaciones civiles de Francia y España mencionan la aplicación del derecho de acrecer en la sucesión intestada o legal:

Código Civil de Francia, art. 786.- (Sección II, del Capítulo V, referente a las sucesiones legales o intestadas)

La parte del renunciante acrece a sus coherederos; si es único, se le trasmite al grado siguiente

Código Civil de España, art. 981.- (Para el presente Código la sucesión legítima es la legal)

En las sucesiones legítimas la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos.

En cambio, otros ordenamientos como el peruano, argentino, chileno, entre otros, omiten referirse explícitamente al derecho de acrecer en las sucesiones intestadas; quizás desde un punto de vista pedagógico habría sido conveniente. Empero, si consideramos que independientemente de la fuente del Derecho Sucesorio, el título del heredero tiene igual valor, llegamos a la conclusión que venimos afirmando: el acrecimiento es aplicable tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada.

3. Fundamento

El derecho de acrecer aparece establecido y regulado en el Derecho Romano pero no se preocuparon de su fundamentación. Fueron los glosadores quienes sobre la base de interpretación de los textos romanos, han establecido dos teorías:

A- **Teoría Subjetiva o Voluntaria:** Su fundamentación radicaría en la voluntad presunta del testador al considerar que si bien, éste asigna toda la herencia a varios herederos, su voluntad implícita es la de beneficiar con toda la herencia a cada uno de los instituidos; como consecuencia de ello resulta que si alguno de los designados no quiere o no puede recibirla, su cuota incrementará la de los restantes herederos.

Este criterio es afirmado por muchos autores como Roca Sastre, Somarriva y Messineo. O sea que cuando el testador llama en conjunto a varios herederos, se presume que su deseo es que recíprocamente se sustituyan.

Somarriva afirma que el derecho de acrecimiento es la interpretación de la voluntad del testador por parte del legislador.

Creemos que no es rigurosamente exacto que la voluntad del causante sea la suprema ley de la sucesión. Es verdad que la sucesión testamentaria prevalece sobre la sucesión intestada, pero esa voluntad está restringida por la ley, como lo señala el Art. 686 del Código Civil, así como también los Arts. 723, 729 y 733 del Código acotado, que son de orden público.

¿Las Cuotas Alícuotas Deben ser Dispuestas Entre Varios Herederos sin Determinación de Partes o en Partes Iguales para que Funcione el Derecho de Acrecencia?

Sobre este tema, la mayoría de autores se inclina por la tesis de la existencia de cuotas iguales o de asignaciones del todo sin determinación de partes. Esta regla se encuentra consagrada, por ejemplo, en el Código Civil Italiano, Art. 674 y Código Civil Peruano, Art. 774, y Código Civil Español, Art. 982 inciso I.

En cambio, el profesor español Albadalejo expresa que nada obsta para que interpretando la voluntad del testador pueda

funcionar el derecho de acrecencia aún en los casos de asignación de cuotas alícuotas desiguales, ya que cuotas alícuotas no significa necesariamente cuotas iguales porque según él la ley suprema de la sucesión testamentaria es la voluntad del testador. En consecuencia, éste puede extender dicho derecho para tales casos, pero sólo con manifestación expresa. Los arts. 774 y 777 de nuestro Código Civil podrían abonar esta aserción, pero sólo cuando se trata de herederos voluntarios porque el derecho hereditario queda librado a la voluntad del testador. El primero de ellos establece que si varios herederos son instituidos *en la totalidad de los bienes sin determinación de partes o en partes iguales y alguno de ellos no puede o no quiere recibir la suya*, ésta acrece las de los demás, salvo el derecho

“(...) el acrecimiento no existe en la sucesión intestada (...) no es necesaria la existencia de normas específicas para su aplicación.”



Derecho de Acrecer

de representación. Acá la voluntad presuntiva del testador descansa en dos supuestos:

- a) Institución plural de herederos en la totalidad de bienes, o sea la existencia de una vocación solidaria, y
- b) Que las asignaciones se hagan sin determinación de partes o en partes iguales.

Cabe añadir que tratándose de la legítima, que corresponde a los herederos forzosos en cuotas iguales por norma legal imperativa, no podría el testador repartirla en cuotas desiguales. Es por eso que el derecho de acrecer respecto a éstos no podría ser modificado, resultando por eso inaplicable para este supuesto, los alcances del Art. 777.

El Art. 777 del Código acotado dispone que el derecho de acrecer no tiene lugar cuando del testamento resulta una voluntad diversa del testador. En este caso, la voluntad puede ser expresa o tácita, y sólo puede incidir este derecho respecto de los herederos voluntarios y legatarios porque sus derechos patrimoniales provienen exclusivamente de la parte de libre disposición de la herencia, es decir, de un acto de liberalidad, pero no sobre la legítima por no ser de libre disposición, pues es intangible por norma de orden público (arts. 723 y 733 del C.C), lo que implica - como ya hemos apuntado - que la autonomía de la voluntad en el testamento no es absoluta sino relativa, pues está limitada por normas legales que protegen a los llamados herederos forzosos (Cfr. Arts. 723, 724, 725, 726, 727, 735, 736, 737 y 740 del Código Civil).

Estas breves consideraciones nos llevan a afirmar que en nuestro ordenamiento legal la voluntad del causante no es ley suprema del testamento sino que está restringida por determinadas normas imperativas, que amparan la legítima, por lo que el derecho de acrecer funcionará necesariamente sin excepción alguna a favor de los herederos forzosos respecto de la legítima y siempre que el heredero forzoso no quiera o no pueda recibir su cuota y no pueda ser representado por sus descendientes en los casos establecidos por la ley.

Esto significa que el fundamento último del derecho de acrecer deriva en parte de la ley y se funda en que el heredero es instituido siempre a título universal mientras que el legatario lo es a título particular (Cfr. Arts. 735 y 756 del Código Civil). La característica diferenciadora entre ambos títulos es que el primero es expansivo mientras que el otro no. Ese poder expansivo que nace de la universalidad del título se llama derecho de acrecer. Pero también deriva en parte de la voluntad

del causante cuando por testamento y a falta de herederos forzosos instituye herederos voluntarios (Art. 777 del Código Civil). Por eso este precepto legal señala:

«El derecho de acrecer no tiene lugar cuando del testamento resulta una voluntad diversa del testador».

Será pues diversa la voluntad cuando se refiere a los herederos voluntarios y eventualmente el caso de los legatarios de un mismo bien, porque ambos son instituidos por su exclusiva voluntad, es decir por un acto de liberalidad. En cambio no podría negar el derecho de acrecencia respecto de la legítima de los herederos forzosos, cuya naturaleza es de orden público y el derecho a ella es intangible, exclusivo y excluyente.

Nuestro ordenamiento legal, Art. 775 del Código Civil, admite por excepción un único caso de acrecimiento en caso de legados cuando un mismo bien es legado a varias personas, sin determinación de partes y alguna de ellas no quiere o no puede recibir la que le corresponde, esta acrecerá las partes de los demás. Esta regla está contemplada en el Art. 2158 del Código Civil de Alemania, y Arts. 3812 y 3813 del Código Civil Argentino.

El acrecimiento de los legatarios favorecidos con este derecho implica, en el presente caso, una vocación solidaria.

En definitiva, la teoría subjetiva o voluntaria tiene en nuestra opinión el inconveniente de limitar el acrecimiento sólo a la sucesión testamentaria porque la única fuente es la voluntad del causante. Pero creemos, como señalan los profesores Domínguez, que por la fuerza de las cosas se presenta también en la sucesión intestada, aunque su reglamentación en nuestro Código Civil Peruano está referida sólo a la sucesión testamentaria. El fundamento del derecho de acrecer en la sucesión intestada descansa en el mismo orden a heredar establecido por la ley, artículo 816 que es norma de orden público. Esta tesis también la sustenta el Código Civil de Uruguay, artículo 1044:

«En las sucesiones intestadas la parte del que no puede o no quiere aceptar acrece a los coherederos, salvo derecho de representación.»

B- Teoría Objetiva: La voluntad del testador no crea el derecho de acrecer, el cual no aparece por el hecho del llamamiento solidario sino porque aquél llamado acumulativo confiere a los herederos instituidos el derecho inicial sobre todo la herencia. El acrecimiento no integra la voluntad del causante, sino que proviene de la ley. Es

decir que el derecho a acrecer lo establece la ley y las condiciones para que funcione la ley las establece el causante.

Albadalejo sostiene que en realidad la voluntad del causante únicamente sirve para configurar la institución como solidaria, porque es la ley la que otorga el derecho de acrecer.

Nosotros consideramos que es la ley la que establece el derecho de acrecimiento por regla general, pero tratándose de la sucesión testamentaria participa la voluntad del causante cuando configura la institución como solidaria.

Importante también resulta destacar como lo hacen los maestros Domínguez⁶ que el acrecimiento no se produce propiamente en la cuota vacante que no llega a existir sino más acertadamente en el título que tenía el asignatario bien de la sola disposición de la ley o del testamento del difunto para legitimar más adelante la aceptación. Las cuotas vienen a resultar con posterioridad a la aceptación.

Sin título no será posible la aceptación ni el derecho a la cuota de la cual derivan.

Esta afirmación en nuestra opinión resulta correcta porque cuando el heredero instituido no puede o no quiere serlo, es considerado como si nunca lo hubiera sido y por tanto no tiene cuota. Lo que primero pierde entonces es el título de heredero. Por tanto, el acrecimiento tiene lugar no en la cuota vacante sino en el título que tenía el heredero instituido.

La vacancia no se produce en la cuota sino más bien en la causa que legitima al designado para adquirirla, es decir, en el título o vocación para suceder.

4. Naturaleza Jurídica del Derecho de Acrecer

Según la teoría (objetiva o subjetiva) en que se funde el derecho de acrecer podremos establecer la naturaleza jurídica de esta institución.

Por un lado autores como Roca Sastre⁷ (que se acogen a la teoría objetiva) se ciñen a la regla clásica «*portio*

portionis accrescit, non personae», cuyo significado encierra el principio de vocación universal única de carácter solidario a la herencia, la cual es potencial respecto a la cuota de los coherederos que no lleguen a suceder. Por tanto, no existen vocaciones hereditarias diversas, es decir, la cuota que se acrece no es una herencia diferente a la ya aceptada, sino simplemente un incremento de la misma en su volumen, contenido o base objetiva.

Esto se debe a la institución conjunta de todos los herederos, que es una vocación única con llamamiento eventual a la totalidad de la herencia, no inicial sino potencial. El heredero acepta la parte que puede corresponderle no una cuota concreta, ya que lo eventual no es su vocación (la cual es siempre cierta) sino el contenido de su cuota.

Los Domínguez⁸ comparten esta tesis y sostienen que el acrecimiento se produce así, no en la cuota vacante, que no llega a existir, sino más acertadamente en el título que tenía el asignatario, bien de la sola disposición de la ley o del testamento del difunto, para legitimar más adelante la aceptación.

Roca Sastre⁹ va mucho más allá y señala que no debería hablarse en rigor de «derecho de acrecer», sino de facultad o potencialidad de acrecimiento de la cuota propia, ya que como se ha visto, el llamado derecho de acrecer no implica un verdadero derecho subjetivo.

La Cruz¹⁰ concuerda con esta postura y a favor de ella argumenta que el tendencial acrecimiento, que halla *ínsito a nativitate* en la vocación no es derecho subjetivo (a expandir la cuota vacante) existente a la apertura de la sucesión, y adquirida por el coheredero mediante la aceptación de la herencia, sino una cualidad del llamamiento, merced a lo cual el heredero tendrá la totalidad del objeto o cuota en que se ha sido solidariamente instituido, o la porción que resulte de distribuir esta totalidad entre los aceptantes.

Los Domínguez¹¹ sostiene, también, que el fundamento último se encuentra en la voluntad expresa, que ha llamado a toda la asignación y a cada uno es particular, por lo que, deferida la asignación en su integridad a todos ellos, si falta uno el llamamiento subsiste para los restantes a la integridad del objeto asignado.

6 Domínguez Benavente, Ramón y Ramón DOMÍNGUEZ AGUILA, Derecho Sucesorio. Tomo II, 2ª edición actualizada, Santiago: Editorial Jurídica de Chile 1998, p. 863.

7 Roca Sastre, Derecho de Sucesiones, Tomo III, p. 365

8 Domínguez, Ob. Cit., p. 863

9 Roca Sastre, Ob. Cit., p. 365-366

10 Idem. Cit.

11 Domínguez, Idem. Cit.



Derecho de Acreecer

Si el testador «X» instituye como herederos a «A», «B» y «C». Es un llamamiento o compresión de todos ellos en la titularidad de la herencia, por tanto la cuota de cada heredero será menor o mayor según renuncian o acepten la herencia sus otros coherederos, debido a esto el acrecimiento se produce «per se» no en virtud de un derecho subjetivo sino la calidad del llamamiento.

La otra corriente doctrinaria fundada en la teoría subjetivista, sostiene que el derecho de acrecer es verdaderamente un derecho subjetivo otorgado por ley, donde se efectúa una adquisición nueva y separada (como una sustitución en la cuota de vacante) con efectos jurídicos y patrimoniales. Es una pretensión a un plus que nace en el momento de la no adquisición de la cuota hereditaria de un llamado. Esta postura es defendida por autores como Alguer, Albaladejo, Somarriva y Messineo, entre otros, quienes concuerdan en señalar que si bien es el llamamiento solidario el que brinda la vocación cierta a la totalidad de la herencia, es la ley quien en último momento otorga el derecho e interpreta la institución del causante, por esta razón el acrecimiento es en sí un derecho subjetivo.

Nuestra Posición Respecto a nuestro Código Civil:

Creemos que la naturaleza jurídica del derecho de acrecer es dual y su fundamento radica tanto en la teoría subjetiva como en la objetiva, según el tipo de sucesión de que se trate.

Por ejemplo, en nuestra legislación civil se presentan dos casos:

- El primero, es el que tiene lugar en la sucesión legal o intestada y en el llamamiento es «*verbis tantum*», o solidario sin determinación de partes, con que instituye herederos o legatarios el testador (art. 774 primer caso, y art. 775 legados); en estos supuestos el acrecimiento operará en virtud del llamado con vocación universal con que son instituidos los herederos: El causante «X» fallece sin testamento, y deja sólo cuatro hijos: «A», «B», «C» y «D». La sucesión en este hipotético caso, es intestada y se regirá por las normas de los artículos 815 y siguientes de nuestro ordenamiento legal. El llamamiento que

realiza la ley a estos herederos, es en la totalidad de la masa hereditaria, situación en la cual todos ellos son cotitulares de la misma. Por este motivo, el acrecimiento se efectúa no en la cuota vacante puesto que no existe porción determinada en la herencia por dos razones: Primero, porque el sucesor que no puede o no quiere recibir su porción no hereda nada, por tanto no existe cuota vacante cierta debido a que su persona no es considerada en el momento de la adjudicación de la herencia. La vacancia es en la titularidad de la vocación del sucesor fallido, no en la cuota la cual jamás llega a existir (caso similar ocurre con la sucesión testamentaria con llamamiento *verbis tantum*).

Tratándose de la sucesión testamentaria con llamamiento «*re tantum*» (con determinación de partes) el testador determina y restringe la cuota de cada sucesor, por ejemplo: El causante «X», quien carece de herederos forzosos, deja como herencia un tercio de su patrimonio «A», el segundo tercio a «B» y el último a «C». Es esta sucesión existe una cuota cierta y determinada para cada heredero, la cual queda vacante por fallar uno de los llamados, es aquí, entonces, donde opera la ley y gracias a su mandato esta porción sin dueño acrece el patrimonio de los demás sucesores. El acrecimiento operará en la cuota vacante (no en la titularidad de la vocación del

fallecido) y tendrá como ratio un derecho subjetivo, porque los llamados a suceder lo fueron con vocación restringida sólo a una cuota determinada de la herencia, y no a la universalidad de ella (sin la existencia de este derecho la cuota vacante correspondería a los herederos legales).

Como podemos apreciar, en nuestro régimen sucesorio el derecho de acrecer presenta un carácter dual que dependerá de la clase de sucesión y del tipo de llamamiento que se haga de los sucesores.

5. Efectos del Derecho de Acreecer

Los efectos principales del acrecimiento que se presentan en la mayoría de los regímenes sucesorios son los que esbozaremos a continuación:

“(…) la naturaleza jurídica del derecho de acrecer es dual y su fundamento radica tanto en la teoría subjetiva como en la objetiva”

- 1- La porción hereditaria del sucesor (heredero o legatario) que no pueda o no quiera recibir su cuota hereditaria es transmitida a sus coherederos o colegatarios según sea el caso.
- 2- Los efectos del derecho de acrecer son *Ipsa iure* (*operan de pleno derecho*), no es necesaria una declaración de aceptación por parte de los sucesores beneficiados, debido a que la cuota que reciben por acrecimiento no es una herencia diferente, sino la misma que ya aceptaron previamente, la cual es incrementada debido al llamamiento solidario con que fueron instituidos testamentariamente o por disposición de la ley.
- 3- El derecho de acrecer se verifica «*Cum Onere*», es decir, transmite todas las obligaciones o cargos que tuviese el sucesor que no pudo o no quiso recibir su cuota de la hereditaria. El ordenamiento civil argentino recoge esta regla en el artículo 3821 el cual si bien sólo hace referencia al acrecimiento entre legatarios, no obsta para que la doctrina y la jurisprudencia consideren su aplicación por analogía en el caso de los herederos.

Código Civil de Argentina, art. 3821.-

El derecho al acrecimiento impone a los legatarios que quieren recibir la porción caduca en la persona de uno de ellos, la obligación de cumplir las cargas que les estaban impuestas.

El profesor Pérez Lassala¹² grafica la aplicación de este artículo con el siguiente ejemplo: «Lego mi casa de campo a Ticio y Mevio, e impongo a este último la obligación de construirme en ella un monumento». Si Mevio no quiere o no puede recoger el legado, Ticio acrecerá la parte de su colegatario, pero con la carga impuesta. A este respecto, es indiferente que la conjunción sea *re et verbis* o *re tantum*.

Empero, es menester señalar que tratándose de las obligaciones y cargos que sean «intuitu personae», es decir, inherentes a la calidad y aptitud de la persona del sucesor que no recibió su cuota de la herencia, estas no se transmiten por acrecimiento.

Código Civil de Argentina, art. 3822.-

Si las cargas fuesen por su naturaleza meramente personales al legatario, cuya parte en el legado ha caducado, no pasan a los otros colegatarios.

En nuestro ordenamiento legal, a diferencia del argentino, no existe norma que regule estos supuestos, sin embargo podemos aplicar por analogía el artículo 741 que reglamenta el caso de las sustituciones de herederos voluntarios y legatarios.

Código Civil del Perú, art. 741.-

Los herederos voluntarios y legatarios sustitutos quedan sujetos a las mismas condiciones y cargos que el instituido, a menos que el testador disponga otra cosa, o que las condiciones y cargos impuestos sean por su naturaleza inherentes a la persona del instituido.

Es importante señalar que tratándose de cargas que exceden la cuota en la cual se acrece, ésta será el límite de la responsabilidad del coheredero beneficiado con el acrecimiento, ya que de ninguna manera se puede perjudicar aquel con este derecho cuya ratio radica en un beneficio económico y no en un menoscabo de su cuota originaria.

Por ejemplo, si el testador «X» cuyo patrimonio asciende a 90, instituyó como herederos voluntarios a «A», «B» y «C», imponiéndole al último una carga de 40. En el hipotético que «C» pueda heredar su cuota (y las cargas que se ciñen sobre ella) se transmitirá a la de sus coherederos en partes iguales, es decir, en 15 de activo y en 20 de pasivo para cada uno. En este caso los coherederos beneficiados con el acrecimiento responderán por la carga sólo hasta el límite de la cuota en la cual aumentan el volumen de su herencia originaria que es 15 soles.

- 4- El derecho de acrecer se transmite a los herederos, por ejemplo: si uno de los llamados solidariamente muere después que el causante, sin haber ejercitado su derecho de opción (aceptar o renunciar a su cuota hereditaria), sus hijos -o demás herederos- podrán aceptar la herencia del

12 Pérez Lassala, Ob. Cit. P. 118-120



Derecho de Acrecer

causante y con ella el derecho de acrecer que tuvo el padre.

Código Civil del Perú, art. 741.-

El derecho de aceptar o renunciar la herencia, se trasmite a los herederos. En tal caso, el plazo del artículo 673 corre a partir de la fecha de la muerte del primer llamado.

Código Civil de Argentina, art. 3823.-

Los colegatarios a beneficio de los cuales se abre o puede abrirse el derecho de acrecer, lo transmiten a sus herederos con las porciones que en el legado les pertenecen.

testamentaria si el testador haciendo uso de su cuota de libre disposición instituye un legado, debido a que la totalidad de los bienes de la herencia ha sido trastocada por esta liberalidad.

Esta interpretación atentaría contra la esencia misma de la institución de heredero, debido que eliminara el carácter de vocación universal que tiene éste sobre toda la herencia. También transgrede la voluntad presunta del causante que ha querido beneficiar a todos y a cada uno de los herederos instituidos haciéndolos copropietarios, eliminando así la interferencia de todo tercero ajeno a la institución original (salvo derecho de representación).

Nosotros creemos que la exigencia del artículo 774 se refiere a que los herederos sean instituidos sobre la totalidad de los bienes que constituyen la herencia o sobre una cuota parte de ellos.

6. Aplicación del Derecho de Acrecer.

Para el funcionamiento del derecho de acrecer es indispensable observar las siguientes reglas:

- a) Pluralidad de herederos instituidos en la totalidad de los bienes y derechos que constituyen la herencia. Si sólo hubiera un único heredero, la acreencia carecería de sentido porque adquiere la integridad de la herencia desde un comienzo.

Cuando el legislador, en el Art. 774 del Código Civil, establece como presupuesto para que opere el derecho de acrecer, que los herederos hayan sido instituidos «**en la totalidad de los bienes**», es necesario analizar a qué se refiere debido a que esta exigencia genera dos interpretaciones:

1. Que los herederos deben ser instituidos sobre la totalidad de los bienes del patrimonio hereditario.
2. Que los herederos deben ser instituidos sobre la totalidad de los bienes que constituye la herencia o una cuota parte de ellos.

Si asumimos la primera interpretación, entonces, no funcionaría el derecho de acrecer en la sucesión

“(...) el derecho de acrecer...(...) es un efecto necesario de la vocación solidaria del heredero.”

Cuando el legislador usa los términos «en la totalidad de los bienes» lo hace con sentido didáctico para diferenciar la calidad del heredero como sucesor a título universal, del legatario como sucesor a título particular. La exigencia tiene una connotación cualitativa y no cuantitativa.

Los arts. 726 y 808 del Código Civil de 1936, que regulan el derecho de acrecer, señalaban lo siguiente:

Art. 726.- Hay derecho de acrecer entre los coherederos o entre los colegatarios respectivamente, en el caso del artículo 802.

Art. 802.- Si el testamento no determina la fracción de la herencia o del bien que se deja a cada heredero o legatario de los nombrados conjuntamente, éstos se distribuirán por igual dicha herencia o dicho bien.

El legislador del Código Civil vigente, no quiso repetir la confusión cometida en la redacción del art. 802 del Código anterior, ya que éste artículo confunde y asimila las figuras de heredero y legatario, señalando que el primero, al igual que el segundo, sucede en bienes determinados, es decir, a título particular, olvidándose así la esencia misma del heredero que es la de sucesor a título universal.

Por este motivo, el legislador en el Código actual señala en el art. 735 lo siguiente:

Art. 735.- La institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos. La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes, salvo lo dispuesto en el artículo 756. El error del testador en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la disposición.

Al concordar este precepto legal con el numeral 774 del mismo cuerpo, podemos notar que el legislador usa los términos «**en la totalidad de los bienes» como una alternativa a la totalidad de la herencia o a una cuota parte de ellos** (art. 735). Por tanto, no existe ninguna incongruencia, debido a que se ha querido utilizar éste término para referirse al conjunto de bienes o a un solo bien que hace un todo indivisible, por ejemplo si el causante deja como herencia un restaurante (letreros, sillas, mesas, local, utensilios, etc.), o una casa (infraestructura, accesorios, terreno, etc.), o una cuota equivalente al 50% de su patrimonio.

En consecuencia, como la vocación universal a toda la herencia y el derecho de acrecer son características esenciales y distintivas del heredero, no pueden ser suprimidas por una interpretación errónea del art. 774 que haría ineficaz el derecho de acrecer en la sucesión testamentaria.

Creemos, al igual que el profesor Zannoni, que el derecho de acrecer no es un derecho autónomo que corresponde al heredero respecto del cual se pueda aceptar o renunciar la cuota vacante independientemente de la vocación hereditaria que por naturaleza es una e indivisible. Es un efecto necesario de la vocación solidaria del heredero.

b) Que la institución de herederos se haya hecho sin determinación de cuotas hereditarias o en cuotas iguales. Esto ocurre siempre cuando se trata de herederos forzosos; nadie ni el testador podrá establecer algo diferente porque los coherederos forzosos que concurren a una misma herencia tienen iguales derechos por mandato de ley imperativa (Arts. 723, 729 y 733 del Código Civil). Tratándose de herederos voluntarios, podría el testador otorgarles cuotas diferentes de la herencia; en cuyo caso no tiene lugar porque, no obstante tener la calidad de herederos con título universal, han sido instituidos por su exclusiva voluntad, sin estar obligado por la ley; el testador ha querido limitarles este derecho, lo

cual es posible porque la afectación de bienes a favor de éstos – repetimos - proviene de un acto de liberalidad. La limitación del derecho adjudicatorio señala la voluntad tácita de no extenderle el derecho de acreencia.

Los legatarios, como son instituidos a título particular, no tienen el derecho de acreencia a no ser que los legados otorgados incidan sobre un mismo bien o bienes indivisos, sin determinación de partes (artículo 775 del C.C.).

c) Que el coheredero, o eventualmente el legatario en su caso (arts. 774 y 775 C.C.), no pueda o no quiera recibir su cuota.

d) Que tratándose de los herederos forzosos, la imposibilidad proviene de premoriencia, renuncia, declaración de indignidad o por desheredación. Si se refiere a herederos voluntarios o a legatarios, la imposibilidad de recibir su cuota deriva de cualquiera de las tres primeras causas, porque los únicos que pueden ser desheredados son los herederos forzosos.

e) Que tratándose de los herederos forzosos impedidos, éstos no dejen descendientes hábiles para recibir su cuota por representación; y, cuando varios heredan a un hermano, los impedidos de recibir su cuota no dejen hijos que los representen y asimismo que el testador no hubiera hecho uso del derecho de sustitución. **Quiere significar que el derecho de representación en beneficio de los descendientes del heredero originario impedido, prevalece sobre el derecho de acreencia a favor de los coherederos de aquél.**

Cuando uno de los colegatarios se encuentra impedido o no puede recibir su legado, este caduca virviendo entonces a la masa hereditaria. La excepción a esta regla se da en el único caso que prevé el Art. 775 del Código Civil.

¿Por qué el Art. 777 de nuestro Código Civil no es Aplicable a los Herederos Legitimarios?

Porque el derecho a la legítima es inherente a los herederos forzosos, como lo establecen los Arts. 723 y 733, que son normas imperativas que restringen la libertad de disposición por parte del testador, de modo que si los herederos forzosos, por imposición de la ley, son instituidos siempre a título universal y en igualdad de cuotas, entonces el testador no puede negarles el derecho de acrecer respecto a la legítima. Estas normas



Derecho de Acrecer

legales son de orden público: son imperativas, invariablemente necesarias y de valor absoluto, que no pueden ser infringidas bajo sanción de nulidad.

En relación con el Art. 777 debe considerarse que no tendrá aplicación cuando se trate de herederos forzosos. Sólo resulta viable respecto de los herederos voluntarios y legatarios porque son instituidos voluntariamente por el testador y por provenir de la cuota de libre disposición.

La inspiración de estos preceptos contenidos en el Título VII de nuestro Código Civil se encuentra en los Códigos Civiles de Italia, Alemania, España y Argentina.

Art. 674 del Código Civil Italiano.- Acrecimiento entre coherederos:

Cuando varios coherederos han sido instituidos en un mismo testamento en la universalidad de los bienes, sin determinación de partes o en partes iguales, aún cuando sean determinadas, cuando uno de ellos no pueda o no quiera aceptar, su parte acrece a los otros.

Si varios herederos han sido instituidos en una misma cuota, el acrecimiento tiene lugar a favor de los otros instituidos en dicha cuota.

El acrecimiento no tiene lugar cuando del testamento resulte una voluntad diversa del testador.


Queda a salvo en todo caso el derecho de representación.

Art. 675 del mismo cuerpo legal.- Acrecimiento entre colegatarios:

El acrecimiento tiene lugar también entre varios legatarios a los cuales ha sido legado un mismo objeto, salvo que del testamento resulte una voluntad diversa y salvo siempre el derecho de representación.

Cabe explicar que en la legislación Italiana existe la representación sucesoria respecto de legatarios, como aparece del Art. 674. En nuestro ordenamiento legal esto no está permitido, dado que el legatario es instituido a título singular y nunca a título universal como en el caso del heredero (Arts. 735 y 756 C.C.)

Respecto al numeral 776 de nuestro Código vigente es preciso señalar que se encuentra mal ubicado en el Título Séptimo de la Sección Segunda del Libro Cuarto del Código Civil, debido a que carece de conexión lógica con los demás artículos que regulan el derecho de Acrecer en este título. Creemos que su ubicación hubiese correspondido en el Título Sexto del mismo libro y sección, que regula los legados en general.

En los supuestos de este artículo cuando el legado se reintegra a la masa hereditaria, éste acrecerá la cuota de la herencia de los herederos forzosos si los hubiere; en su defecto será repartido entre los demás herederos legales siguiendo las respectivas reglas de la sucesión intestada. (Cfr. Art. 815 inc. 4 y Art. 816 del Código Civil) 

EL SALTO DEL FRAILE
RESTAURANTE
Be yourself part of the Legend
Tasty peruvian-french cuisine
mediterranean buffet, lunch,
dinners a table.
We do large groups,
office parties,
birthdays,
business lunches, etc. Reservations: 252-0257
252-0259 Fax: 252-0258
(To visit Peru not to see
show of Salto its means
your never been in Peru)
Camino a la
Herradura s/n Chorrillos
Visit our website: www.elsaltodelfraile.com

EL SALTO DEL FRAILE
RESTAURANTE
Be yourself part of the Legend
Tasty peruvian-french cuisine
mediterranean buffet, lunch,
dinners a table.
We do large groups,
office parties,
birthdays,
business lunches, etc.
(To visit Peru not to see
show of Salto its means
your never been in Peru)
Reservations: 252-0257 / 252-0259 Fax: 252-0258
Camino a la Herradura s/n Chorrillos
Visit our website: www.elsaltodelfraile.com