

El derecho de acrecer entre herederos forzados

El artículo 985 del Código civil dice así: «Entre herederos forzados, el derecho de acrecer tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o alguno de ellos y a un extraño. Si la parte repudiada fuera la legítima, sucederán en ella los herederos por su propio derecho, y no por el derecho de acrecer.»

Una interpretación estricta de este precepto puede conducir, en algún caso, a conclusiones absolutamente injustas.

Presentemos un ejemplo: A. instituyó herederos de todos sus bienes, por iguales partes, a sus dos hijos M. y N. El primero fallece antes que el testador, dejando tres hijos: P., Q. y R. Conforme a la interpretación indicada, los nietos del causante, hijos de M., quedarán excluidos del tercio de libre disposición, que N. recibirá íntegramente. Esta conclusión se impone forzosamente, si se considera que M. y N. son herederos voluntarios de su padre en el tercio libre.

Conforme al artículo 766, el heredero voluntario que muere antes que el testador, el incapaz de heredar y el que renuncia a la herencia no transmiten ningún derecho a sus herederos, salvo lo dispuesto en los artículos 761 y 857, salvedad que no afecta al ejemplo puesto y que, dicho sea de paso, parece innecesaria e impertinente, pues ambos preceptos se refieren a la parte de herencia de los hijos o descendientes incapaces o desheredados en la que ostentan el carácter de herederos forzados.

Tal conclusión es, pues, evidente si nos atenemos al razona-

miento expuesto; pero nos parece injusta y contraria a los principios que inspiran la institución jurídica que examinamos.

Es sabido que el derecho de acrecer tiene en los Códigos modernos que lo aceptan un fundamento muy distinto al que le atribuyó el Derecho romano. Se admite hoy como presunción de la voluntad del causante. Cuando el testador llama a la misma herencia o a la misma porción de ella a varios herederos, sin determinar separadamente (1) una cuota para cada uno y sin nombrarles sustitutos, es lógico suponer que si hubiera previsto el fallecimiento de cualquiera de ellos, habría limitado el llamamiento a los restantes. Por este motivo, la porción que vaca acrece a los demás. Igual razonamiento se aplica, con la misma lógica, a los casos de incapacidad o renuncia. Como dice Manresa, «todas las personas llamadas conjuntamente representan una entidad que no desaparece en tanto subsiste alguna de ellas». Cuando el testador instituye los herederos sin separación de partes, quiere que los designados gocen exclusivamente los bienes de la herencia, sin que por ningún evento los disfruten otras personas no comprendidas en la institución. Un propósito diferente constaría en el testamento mediante el nombramiento de sustitutos.

Este argumento parece irrefutable cuando se trata de herederos voluntarios, pero la dificultad surge al determinar quiénes sean esos herederos, pues el concepto, muy claro en la apariencia, va oscureciéndose a medida que se medita sobre él.

(1) Empleamos la palabra *separadamente* en sustitución de *expresamente*, usada por el legislador en el primer párrafo del artículo 983 del Código civil, porque sospechamos una errata no corregida en el texto original. De ser infundada la sospecha, hay, a nuestro juicio, un evidente error de expresión. El párrafo primero del artículo 983 dice así: «Se entenderá hecha la designación por partes sólo en el caso de que el testador haya determinado *expresamente* una cuota para cada heredero.»

Se advierte con claridad que todo el sentido del precepto descansa sobre el adverbio *expresamente*; pero este adverbio, lejos de iluminar el problema, contribuye a oscurecerlo.

El hecho de que la cuota la determine el testador expresa o tácitamente, como en el caso del artículo 765, carece de importancia a los efectos de negar o admitir entre coherederos el derecho de acrecer. Lo que importa es que no se haya fijado una cuota separada para cada uno. *Conjunción* y *separación* son conceptos opuestos sobre los que descansa toda la teoría que desenvuelve el repetido derecho.

El testador, en efecto, puede usar de la libertad de disponer que el legislador le otorga, y, con voluntad activa, instituir herederos a quienes tenga por conveniente y en la proporción que le plazca. A. deja todos sus bienes a su amigo B.; M. dispone del tercio de libre disposición a favor de tres de sus cinco hijos. No hay duda que tales herederos son voluntarios, ya que sus derechos se derivan exclusivamente de la voluntad de los respectivos testadores. Sin las correspondientes declaraciones testamentarias no serían sucesores de los causantes o lo serían en cuantía diferente.

Pero puede presentarse otro caso de realidad muy frecuente. El testador no hace uso de la libertad de disponer que la Ley le concede. Muestra una voluntad pasiva acomodada a las disposiciones que regulan la sucesión legítima. Instituye herederos a las mismas personas designadas por el Código civil y en las mismas cuotas que el Código les atribuye. El testamento carece de valor sustantivo; representa una mera formalidad y equivale a una declaración de herederos hecha por el mismo testador. El deseo de evitar gastos y complicaciones judiciales es siempre el motivo que impulsa a otorgar estos testamentos.

A. instituye herederos de todos sus bienes, por iguales partes, a sus cinco hijos. A. no ha creado para sus herederos un derecho diferente al que les reconoce la Ley. No ha mostrado una voluntad activa a favor de cualquiera de sus sucesores. No ha hecho nacer derechos independientes y distintos a los que reconoce el legislador. La voluntad se muestra pasiva e inerte, y, por tanto, infecunda.

Si el testador supedita, acomoda o identifica sus disposiciones a las que regulan la sucesión legítima, ¿será aventurado suponer que las acepta íntegramente para que rijan como supletorias en aquellos casos no previstos por el testador?

Justo es que se aplique el artículo 766 a los herederos voluntarios, pero entendiendo que son aquellos, como antes dijimos, que ostentan derechos derivados del testamento, que no habrían nacido sin el testamento. Creación exclusiva de la voluntad del testador, a ella deben su existencia. Justo es, repetimos, que en tales casos no se extiendan los beneficios de la sucesión testada más allá de los expresos llamamientos. Por el indicado motivo, los

herederos muertos antes que el testador, como previene el Código, ni adquieren ni transmiten derechos a los suyos.

Pero la situación jurídica es muy distinta en el otro supuesto. La voluntad no ha creado un derecho que careciera de existencia. Se ha manifestado para realizar una forma, pero no ha engendrado en sí misma, como potencia creadora, un nuevo ser: el heredero que entonces nace, porque no tenía vida anterior. Los instituidos suceden al causante, como si no hubiera testamento. Los derechos que ostentan se sostienen por sí mismos, sin necesidad de las declaraciones testamentarias. Realmente, no son herederos voluntarios.

Fortalecen estas consideraciones y conducen a la misma conclusión las que se derivan del fundamento que las legislaciones modernas atribuyen al derecho de acrecer. Se basa éste, según dijimos, en una presunción de voluntad, muy justificada cuando el testador crea sus herederos en ejercicio de la facultad de disponer. Nada más lógico que los beneficios de la institución sólo alcancen a los nombrados, ya que la muerte, la incapacidad o la renuncia de cualquiera de ellos habría sido prevista mediante el nombramiento de sustitutos.

Pero en el ejemplo al principio puesto, la presunción se desvía por la influencia de ciertos factores psicológicos. Los padres, especialmente si son ancianos, repugnan la idea de una anticipada muerte de sus hijos en la plenitud de la vida. La previsión les parece maleficio. La experiencia profesional nos ha enseñado que una indicación sobre tal contingencia resulta indiscreta y es mal recibida.

Estas razones y las anteriormente expuestas nos inducen a sostener que P., Q. y R., en nuestro repetido ejemplo, heredan a su abuelo A., en representación de su finado padre M., en los tres tercios de la herencia, por presunción de voluntad y aplicando las normas de la sucesión legítima, tácitamente aceptadas por el causante como accesorias de aquellas otras de carácter principal a las que sometió su testamento.

PASCUAL LACAL,
Notario.