

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

*EL DERECHO DE ACRECER EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL (\*) (859)*

FRANCISCO FERRARI CERETTI

**SUMARIO**

I. Conceptos básicos para la interpretación de los testamentos. II. Ámbito de aplicación del "derecho de acrecer". III. Definición del Codificador. IV. La necesidad de una conjunción. Categorías: Re tantum - Re et verbis - Verbis tantum. V. Adjudicación por disposiciones separadas del mismo acto o por actos diversos. VI. Legado de usufructo. VII. Libertad para establecerlo. Orden público. VIII. Proporciones en la adjudicación. IX. transmisión del derecho de acrecer a los herederos de los legatarios. X. Cumplimiento de las cargas impuestas XI. Limitación cuando se establecen con carácter personal. XII. Fallos que ilustran conceptos. XIII. Un fallo que comentamos en "Nota" en este mismo número.

**I. CONCEPTOS BÁSICOS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS**

Para interpretar un testamento es necesario que haya frases oscuras o términos contradictorios, que den pie a la interpretación del juez<sup>(1)</sup>(860). El empirismo reinante en la redacción de los testamentos ha dado motivo

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

para que los jueces se vean en la obligación de desentrañar - y hacer prevalecer - la voluntad del disponente en los casos llevados a su decisión. La voluntad del testador claramente expresada en el testamento debe prevalecer sobre todo género de consideraciones de orden moral, por respetables que ellas sean.

En este título no se pueden fijar reglas taxativas porque la solución depende siempre de la forma en que se ha expresado el testador.

Son cuestiones de hecho que el juzgador debe resolver en cada caso particular(2)(861).

Todas las disposiciones del Código sobre el derecho de acrecer son simplemente interpretativas de la voluntad, de suerte que, si a pesar de las palabras empleadas, que según el Código suponen este derecho, si el testador dispusiese otra cosa, se estará a lo que él disponga(3)(862).

En materia de testamentos el criterio primero y fundamental de interpretación de sus disposiciones es el que consagra el respeto a la voluntad del testador, ha sostenido la Cámara Civil, Sala E(4)(863), el 29/6/65.

Las palabras del testador deben ser entendidas llanamente, como ellas suenan, y el juzgador no debe alejarse del entendimiento de las mismas, dijo la Cámara 1ª, San Nicolás(5)(864), el 24/10/61.

La intención del testador sólo emerge de la disposición de última voluntad; no es susceptible de ser acreditada por medios probatorios, ha sentenciado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A (5 bis) el 20/3/57.

## **II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE ACRECER**

El Codificador ha dispuesto que: "El derecho de acrecer no tiene lugar sino en las disposiciones testamentarias", Cód. Civil, art. 3810.

Vélez Sársfield, en la nota, aclara el concepto: "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 lo tanto no puede servir de base al derecho de acrecer.

"Si la donación ha sido aceptada, tampoco puede haber derecho J.A., 1957 - III - 99. de acrecer, porque la cosa pasa en caso de fallecer - a los herederos del aceptante."

Agrega: "Sin embargo, si resultase formalmente de los términos de la donación que ella es hecha in solidum a cada uno de los donatarios, la no aceptación del uno no podría dañar al otro, pues que el aceptante habría aceptado por el todo, no por el derecho de acrecer, sino por lo que se llama jus non decrecendi." Es que la aceptación completa la figura del contrato o de la donación; a partir de ese instante la titularidad queda fijada en cabeza del aceptante o del donatario.

En concreto, no hay acrecimiento en los contratos.

Si se entregan los bienes a dos personas y éstas los aceptan, ya quedan

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

individualizados y al fallecimiento de una de ellas pasan a sus herederos.

Si el contrato no llega a formalizarse los bienes continúan en el patrimonio del titular y no hay posibilidad de que aumenten o disminuyan las partes de los contratantes.

En materia de legados la situación es distinta.

El legatario puede aumentar su parte, según sea el llamamiento hecho por el testador.

El derecho de acrecer funciona cuando el causante lo ha dispuesto expresamente y cuando en el llamamiento a una misma cosa no lo ha prohibido(6)(865).

El derecho de acrecer está legislado como subsidiario de la disposición del testador.

Este derecho no sólo se produce en las sucesiones testamentarias (Cód. Civil, art. 3810), sino, como es natural, en las transmisiones mortis causa(7)(866).

Según Fassi(8)(867), para la claridad de las ideas, se hace imprescindible decir que el acrecimiento tiene lugar no sólo en la sucesión testamentaria, sino también en la legítima, a fin de que ninguna parte de ella se convierta en res nullius.

La sucesión legítima se rige por las normas particulares, que para el caso se establecen en el Libro IV, Sección 1ª del Cód. Civil.

En ella se opera por disposición de la ley, aún contra la voluntad del causante, con el objeto de que no queden bienes vacantes(9)(868).

Dice Machado(10)(869)), que estudiamos el caso del derecho de acrecer entre los legatarios porque entonces predomina la voluntad del testador, mientras en la herencia el acrecimiento viene en virtud de la ley, que no puede contrariar el testador.

El derecho de acrecer creado por la ley para interpretar la voluntad presunta del testador, cuando no la hubiere manifestado expresamente, es un privilegio concedido por el legislador que no puede tener lugar sino en la institución de legados; por eso ha dicho de un modo que no deja lugar a dudas en el art. 3810: "El derecho de acrecer no tiene lugar sino en las disposiciones testamentarias", y en ninguna otra institución se puede alegar, debe provenir, pues, de un testamento(11)(870).

Pensamos que el derecho de acrecer juega también para los herederos instituidos por el causante, porque si se trata de herederos forzosos son de aplicación las pertinentes disposiciones del Código que invisten el carácter de orden público.

En este sentido, se ha resuelto: "El legado de la porción disponible es un legado parciario o de cuota, que no se transforma en institución hereditaria por el hecho de que a la apertura de la sucesión hayan fallecido los herederos forzosos que el testador tuvo en cuenta al hacer el legado. Por lo tanto, el legatario no tiene vocación a la totalidad de la herencia, debiendo recibir la parte que correspondía a la porción disponible en el momento en que se hizo el testamento."(12)(871)

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**III. DEFINICIÓN DEL CODIFICADOR**

Este la da en el art. 3811: "Es el derecho que pertenece, en virtud de la voluntad presunta del difunto, a un legatario o heredero, de aprovechar la parte de su colegatario o coheredero, cuando éste no la recoge."

Por cualquier causa que sea, porque no pueda o no quiera adquirirla, por muerte, renuncia, indignidad, incapacidad, revocación o desheredación(13)(872).

El derecho de acrecer subsiste respecto de la voluntad del testador; se parte de la presunta voluntad de que cuando aquél otorgó la misma liberalidad a varias personas, lo hizo con la intención de que se sustituyeran recíprocamente en caso de muerte anticipada de uno de ellos, o de su renuncia; así surge del art. 3811, completado por los arts. 3812 y 3813.

Este derecho parte de la exteriorización de la voluntad de que diferentes herederos o legatarios sean llamados conjuntamente a una misma cosa en el todo de ella.

Se requieren dos condiciones: a) que sean "herederos" o "legatarios" y b) "una misma cosa en el todo de ella".

La primera determina el ámbito de personas dentro del cual juega el acrecimiento y, la segunda, la cosa sobre la que recae esta figura jurídica.

Este derecho funciona por un lado entre coherederos y, por otro, entre colegatarios.

Son ámbitos separados e independientes entre los cuales funciona el derecho de acrecer.

Por lo que no se admite que confluyan entre ellos.

Si los herederos instituidos no recogen su parte, ella no pasa a los legatarios.

Lo contrario ocurre si el legatario no recibe su parte, porque ella pasa a engrosar el acervo hereditario y no por aplicación del derecho de acrecer que no funciona en este caso.

Lo que sucede es que uno es sucesor a título particular y el otro es heredero universal.

Por el juego de los arts. 3266 y 3499, la responsabilidad para con los acreedores también es distinta; el legatario responde solo con la cosa mientras el heredero lo hace con la totalidad de los bienes.

El legatario nunca se convertirá en heredero; aunque prefallezca el investido de esta calidad aquél tiene un límite en la porción disponible del testador.

El legatario sólo se tendrá por heredero si la disposición testamentaria comprende la universalidad de los bienes, y entre legatarios existe la conjunción que pueda dar lugar al derecho de acrecer entre ellos (art. 3718).

**IV. LA NECESIDAD DE UNA CONJUNCIÓN. CATEGORÍAS: *Re tantum - Re et verbis - Verbis tantum***

Los romanos sostenían que, para que el ,acrecimiento tenga lugar, era

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

necesaria una conjunción; es decir, una unidad en el legado, que podía derivar de la cosa, de las palabras usadas por el testador o de ambas conjuntamente.

Agrupaban las conjunciones en tres categorías: re tantum, re et verbis y verbis tantum, que analizaremos a continuación.

De acuerdo con el art. 3811, para que exista el derecho de acrecer estos son los requisitos que deben llenarse:

a) Unidad de la cosa o del objeto

El llamamiento debe ser hecho a varias personas sobre un mismo objeto o una parte determinada de la herencia.

Este es un requisito esencial del derecho de acrecer y es necesario el llamamiento conjunto que los romanos llamaban re et verbis, que se produce en virtud de la cosa y de las palabras.

b) Pluralidad de personas

Varias personas deben ser llamadas a disfrutar de la misma cosa.

c) Conexión entre los sujetos

Es el caso contemplado en el art. 3812: "Habrá acrecimiento en las herencias y los legados, cuando diferentes herederos o legatarios sean llamados conjuntamente a una misma cosa en el todo de ella."

Como dice Segovia(14)(873), "a una misma cosa" debe interpretarse como: "una misma parte de esa cosa", o "varias cosas", o "una herencia", o "a una misma parte de ella", pues la sucesión a una cosa no es herencia (art. 3821) sino legado.

La Cámara Civil 2ª Capital(15)(874) ha sentenciado: "Confiere el derecho de acrecer la cláusula testamentaria por la cual se lega una suma de dinero «a los hijos» de un hermano del causante, sin individualizar quienes son, ya que ello importaba llamarlos por el todo, aunque se trate de una cosa divisible."

d) Que no haya asignación de parte

Porque de lo contrario la unidad que requiere el derecho de acrecer desaparece.

Cuando el causante ha asignado partes a la herencia o al legado, contemplada en el art. 3814 y su nota, no da lugar al derecho de acrecer; es lo que los romanos llamaban verbis tantum, que el Codificador ha aclarado suficientemente en la nota.

Si la asignación de partes tenía por objeto la ejecución del legado o la partición entre los legatarios de la cosa legada en común, según el art. 3815, no se impide el acrecimiento.

En tal caso es sólo respecto de la partición que el testador ha asignado la parte que tocará a cada uno de los beneficiarios.

Machado(16)(875) sostiene que deberán decidir si la cláusula accesoria ha sido puesta únicamente con el objeto de indicar la ejecución o si fue puesta al legado mismo.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Si la cláusula es confusa, siempre será muy dificultoso determinarlo.

Cuando en el legado existe una conjunción re et verbis (lego tal cosa a A, B y C), la parte del legado que caducó por premoriencia de uno de los legatarios acrece a los otros dos; la circunstancia de que en el testamento se disponga que recibirán la cosa legada "por partes iguales", no obsta al acrecimiento, pues no limita los efectos de la conjunción, sino que indica la forma en que debe distribuirse el legado, se ha resuelto en un fallo(17)(876).

Si se ha legado una misma cosa a dos personas y ambas sobreviven al testador, deben dividirla; pero, si uno de los legatarios ha desaparecido no ha aumentado el derecho del otro, sino que no ha disminuido porque tiene llamamiento individual a toda la cosa.

Si la cosa no es susceptible de división tendrá que ser convertida en dinero, y cada uno recibirá la mitad o la parte correspondiente si son varios los legatarios.

**V. ADJUDICACIÓN POR DISPOSICIONES SEPARADAS DEL MISMO ACTO O POR ACTOS DIVERSOS**

El art. 3816 contempla el caso de que un solo y mismo objeto haya sido dado en el testamento a muchas personas, "sea por disposiciones separadas del mismo acto" o "sea por actos diversos".

Esto último requiere una explicación, porque antes de la reforma de la ley 17711 el testamento posterior revocaba al anterior, si no contenía confirmación del primero; en cuyo caso si se reproduce el anterior no se trata de un nuevo testamento sino de uno nuevo que contiene las anteriores disposiciones.

Después de la reforma del art. 3828 sucede igual cosa, porque existe incompatibilidad entre uno y otro testamento, si no se aclara perfectamente el deseo de que la cosa pase a ambos legatarios.

Cuando el llamado se hace por diversos actos se produce la conjunción re tantum.

Existen diversos casos de expresiones poco claras del testamento que dan lugar a la aplicación de las normas legales.

En el caso contemplado por el art. 3816, de "diversos actos" los dos beneficiarios tienen derecho a la manda y, si uno de ellos fallece antes de recibir el legado o renuncia a recibirlo, el otro recibe el todo.

De lo expuesto surge que el único caso que no ofrece lugar a dudas es la conjunción re et verbis.

Cuando la disponente hace el legado a una persona y sus herederos, en caso de fallecer aquélla el legado pasa a éstos, que son los sustitutos previstos y no funciona el derecho de acrecer.

Pero si la sustitución llega a caducar entra en funcionamiento el derecho de acrecer; como explica el Codificador en la nota del art. 3817, cuyo texto es el siguiente: "El legado hecho conjuntamente debe ser reputado tal, aún cuando el testador hubiese substituido a uno o muchos de los legatarios conjuntos."

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**VI. LEGADO DE USUFRUCTO**

Cuando se ha legado el usufructo en conjunto a dos o más individuos y aceptado por ellos, la porción de uno, que después ha quedado vacante por su muerte, no acrece al otro, sino que pasa al nudo propietario, dispone el art. 3818; salvo que el causante expresa o implícitamente hubiese manifestado la intención de hacer gozar al sobreviviente de la integridad del usufructo.

Es una cuestión de hecho que toca al juez resolver, como afirma Llerena(18)(877).

Así lo ha interpretado la Justicia(19)(878) estableciendo que:

La cláusula testamentaria por la que se lega el usufructo de un campo a dos personas, agregándose que "falleciendo ellos quedará para fulano, que a su vez es legatario de la nuda propiedad, debe interpretarse en el sentido de que el testador ha instituido un legado conjunto a favor de los dos usufructuarios, los que tienen entre sí el derecho de acrecer, consolidándose el usufructo con la nuda propiedad recién con la muerte de los dos usufructuarios".

**VII. LIBERTAD PARA ESTABLECERLO. ORDEN PÚBLICO**

El art. 3819, Cód. Civil, confiere amplia libertad al testador para establecer o no el derecho de acrecer, lo que quita a la institución el carácter de "Orden Público".

Aún contra las disposiciones de la ley, que son supletorias, prima la libertad del disponente, en virtud del citado art. 3819, que dice: "Si el testador, haciendo un legado que según los artículos anteriores debiese ser reputado hecho conjuntamente, hubiere prohibido todo acrecimiento, o si haciendo un legado que no sea hecho conjuntamente hubiere establecido el derecho de acrecer entre los colegatarios, su disposición debe prevalecer sobre las disposiciones de este Título."

En esta materia, lo esencial es interpretar la voluntad del causante, saber si ha llamado a los legatarios al todo de la cosa, y para ello deben cumplirse cuatro condiciones:

- a) que existan varios legatarios
- b) que uno de ellos no reciba su parte
- c) que el legado tenga el mismo objeto
- d) que el llamamiento sea conjunto.

Sostiene Lafaille(20)(879) que el disponente tiene amplia libertad para establecerlo como para excluirlo en absoluto.

**VIII. PROPORCIONES EN LA ADJUDICACIÓN**

El art. 3820 determina la forma como se distribuye la porción vacante de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

uno de los colegatarios entre los otros, y establece que ella debe dividirse en proporción a la parte que cada uno está llamado a tomar del legado, salvo siempre que el causante no hubiere dispuesto otra cosa, como sostienen Llerena(21)(880) y Segovia(22)(881).

**IX. TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE ACRECER A LOS HEREDEROS DE LOS LEGATARIOS**

El derecho de acrecer lo transmiten los colegatarios a sus herederos y a los que, sin serlo(23)(882), hubiesen recogido la herencia como legatarios de partes alícuotas de ella, pues son también sucesores universales (art. 3718), con la parte que en el legado les pertenece, dispone el art. 3823.

Aquí corresponde una aclaración, como lo hace el Codificador en la nota.

El legado hecho conjuntamente a dos personas puede ser puro y simple para una persona y condicional para la otra.

En tal caso, si el beneficiario puro y simple fallece estando pendiente la condición, esa persona transmite a sus herederos a título universal el derecho de aprovechar por acrecimiento la porción de la otra, si la condición no se cumple.

La porción vacante pasa a acrecer la parte recibida, porque, como dice Troplong, N° 2719, la porción vacante va a buscar a la otra en cualquier mano que se encuentre.

No sucede lo mismo como dice Rébora(24)(883), si el heredero sin condiciones hubiera fallecido antes que el causante, pues. en este caso le faltaría la calidad para suceder y se beneficiaría el colegatario por la falta del prefallecido.

El derecho de acrecer no funciona cuando el legatario fallece con posterioridad al testador, porque si así fuese equivaldría a que éste pudiera imponer un sucesor a aquél sobre el bien objeto del legado, en contra de la prohibición expresa del art. 3723, Cód. Civil, ha resuelto la Cámara Civil 2ª de la Capital(25)(884), el 10/11/42.

El legado a favor de varias personas puede estar concebido en términos que autoricen a uno o más a beneficiarse exclusivamente. Cuando la designación no resulte del testamento, el heredero es el llamado a elegir el favorecido.

Se trata, efectivamente, de un deudor que puede optar en este caso por hacer el pago a cualquiera de los titulares del derecho, conforme a los principios generales, como afirma Lafaille(26)(885).

**X. CUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS IMPUESTAS**

Los autores discrepan si en el caso de acrecer la parte sujeta a una carga debe cumplirla o no el que resulta beneficiario del todo; lo que no ocurre en nuestro derecho, porque el art. 3821 expresamente les impone su cumplimiento.



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Art. 3821: "El derecho al acrecimiento impone a los legatarios que quieran recibir la porción caduca en la persona de uno de ellos, la obligación de cumplir las cargas que les estaban impuestas."

Esta disposición es lógica, pues quien recibe el beneficio debe soportar la carga impuesta al legado por el disponente.

**XI. LIMITACIÓN CUANDO SE ESTABLECEN CON CARÁCTER PERSONAL**

Lo establecido en el título precedente reconoce, sin embargo, excepciones. Si la carga fuera impuesta teniendo en mira su cumplimiento personal por el legatario cuya parte ha caducado, como si consistiera en casarse o abrazar el estado eclesiástico, o en escribir un libro científico o en redactar un tratado histórico, si existe el derecho de acrecer, esa carga no puede pasar al otro legatario carente de aptitudes para cumplirla, y en manera alguna puede haber estado en el pensamiento del testador.

Es lo que dispone el 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."

**XII. FALLOS QUE ILUSTRAN CONCEPTOS**

En los Repertorios Judiciales aparecen numerosos fallos que ilustran la materia que tratamos en este trabajo, de los que en apretada exposición transcribimos los que siguen:

"Los arts. 3717 a 3721, 3727, 3812, y 3814, Cód. Civil, sólo contienen disposiciones supletorias de la voluntad del testador, o si se quiere, aclaratorias de ella cuando aparece enunciada en términos equívocos." (S. C. Buenos Aires, 15/5/45, J.A., 1945 - II - 662. )

"Si en el testamento por el cual se hace un legado del décimo de los bienes a favor de X y luego se instituye por «únicos y universales herederos del remanente de los bienes a A, B y C, por partes iguales», disponiéndose que si B y C no sobreviven a la testadora, la porción legada se entregaría al sobreviviente, A, B y C son herederos y no legatarios de cuota, gozando en consecuencia del derecho de acrecer. La última cláusula sólo establece una sustitución recíproca entre B y C, que sólo es una variante de la sustitución vulgar permitida por el Cód. Civil, art. 3724." (S. C. Buenos Aires, 15/5/45, J.A., 1945 - II - 662. )

"La disposición testamentaria en cuya virtud el remanente de dinero, después de satisfechos varios legados, deberá dividirse en partes iguales entre dos personas, hay que considerarla como un legado, con el consiguiente funcionamiento del derecho de acrecer." (Cám. Civ. 2ª Cap., 12/11 /30, J. A., 34 - 849. )

**XIII. UN FALLO QUE COMENTAMOS EN "NOTA" EN ESTE MISMO NÚMERO**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

La Cámara Nacional Civil, Sala G, en autos "De Alberti, Francisca C., suc."(27)(886), con fecha 12/11/84, ha pronunciado un interesante fallo, que comentamos en este mismo número en la sección Jurisprudencia.

[

[

[