

gitimarios, lo que se tendría como "mejora" a la legítima de este último.

B. La Mejora.

Su origen está en el Derecho visigótico (reinado de Chindavinto en el siglo VII) y es la Facultad que se le daba al testador para favorecer a uno o varios de sus herederos, con exclusión o en perjuicio de otro u otros, hasta cierto límite. Ya en las Partidas se le elimina, volviendo a aparecer en las Leyes de Toro, donde se permite que el padre tome de la porción indisponible un tercio para "mejorar" a uno o varios hijos, aun cuando fueron legitimarios. En nuestro derecho, el Código General de Carrillo regula la figura, disponiendo que toda donación u otra liberalidad debe hacerse en forma expresa, pues de lo contrario se presume parte de la legítima.

En el sistema español se puede hablar de dos tipos de legítima pues si del tercio del patrimonio que se le da al padre para mejorar —siendo reservado un tercio como legítima— éste no hace uso, todo (los dos tercios) se reputan como legítima y según sea que haya mejora o no, se hablará de legítima larga o corta. En otras palabras, la mejora se toma de un tercio de los dos que componen la legítima. Por el contrario, otras legislaciones reputan la mejora a la parte disponible, considerándolo así más justo para todos los legitimarios.¹¹⁵ Otras legislaciones, como la italiana, francesa y alemana, no regulan esta figura, pues se considera que la legítima no puede distribuirse desigualmente por voluntad del testador; cosa distinta se presenta con la porción disponible pues el testador puede repartirla —llámesele mejora o no— en la forma que quiera, incluso en beneficio de algún o algunos legitimarios.

C. Cálculo de la Legítima.

Para efectos de hacer uso de la "acción de reducción" es importante saber determinar la porción de la legítima.

Para el cálculo de la legítima se siguen estos pasos:

- a) Se determinan los bienes sucesorios, restándosele luego las deudas dejadas por el causante ("relictum" menos "debitum").

- b) Al resultado obtenido de la anterior operación se le suman las donaciones realizadas en vida por el causante (relictum menos debitum mas donatum).
- c) Obtenido el anterior resultado se determinará la porción de legítima y con ello la porción disponible, lo cual varía según calidad y cantidad de herederos, en uno y otra legislación.¹¹⁶

Aparte, a veces no hará falta tomar en cuenta las donaciones, pues bastará el "relictum" para el pago de la legítima. Es necesario aclarar que se consideran a los efectos de calcular la legítima solamente las donaciones y no las enajenaciones hechas a título oneroso, dada la libertad de disposición y transformación que en este sentido tiene todo propietario respecto a sus bienes. Hay que indicar que las donaciones se consideran a efectos de reducción en forma cronológica, empezando por la primera donación hasta la última (la más vieja), si fuera necesario, para completar la porción de la legítima no sin antes haberse reducido los legados. Importante sí sería determinar un período de prescripción ordinaria para la resolución de una donación en aras del principio de seguridad jurídica.

A continuación examinaremos cada una de las partes que conllevan al cálculo de la legítima.

1. Determinación de los bienes dejados al abrirse la sucesión.

a) Bienes que conforman la masa legitimaria.

Forman la masa legitimaria todos los bienes que estaban en el patrimonio al fallecer. En ese sentido la forman todos los bienes, cualquiera sea su origen o naturaleza, apreciables en dinero, hayan sido o no dispuestos en testamento. Por ello, deberíamos, más bien, indicar los bienes y derechos que se excluyen de aquella masa, a efectos de determinarla; como sería los derechos personalísimos y algunos otros derechos que se excluyen variando ello de una legislación a otra (v. gr.: créditos incobrables, créditos condicionales, bienes reservables, etc.).

2. Deducción de las deudas.

Para calcular el valor líquido de los bienes totales que sumadas las donaciones, servirán para la

115. BADILLA y otros, *ob. cit.*, p. 183.

116. "... el valor de los bienes que queden a la muerte del causante ha de restársele las deudas y cargas de la herencia y al resultado sumar las donaciones hechas en vida. Así se tiene la masa en la que participará por su derecho el legítimado en la proporción ordenada por la ley y es evidente que participa en el activo, no en el pasivo hereditario". DÍEZ PICAZO (Luis) y GULLÓN (Antonio), *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, Editorial Tecnos, Tercera edición, T. IV, 1983, p. 568. BADILLA y otros, *ob. cit.*, p. 89.
 "... Es importante hacer notar en seguida que las operaciones antedichas deben ser ejecutadas precisamente en el orden indicado, o sea, que el *debitum* debe ser sustraído del *relictum* antes de agregarle el *donatum*". BARBERO, *ob. cit.*, p. 220.
 "... el llamado *donatum* no se le toma materialmente —porque está ya fuera del patrimonio— sino que se lo reúne ficticiamente, según el valor de los bienes a la apertura de la sucesión ...". *Ibid.*, p. 221.

determinación de la legítima, se debe hacer deducción de las deudas, siendo, en principios, todas las que constituyen gravamen sobre los bienes del causante al abrirse la sucesión y cuando se hayan probado, sin duda alguna.

3. *Avalúo de los bienes.*

El valor de los bienes hereditarios se calculan al día de abrirse la sucesión y se fija judicialmente por los trámites indicados dentro del proceso sucesorio, previo avalúo realizado por el perito nombrado al efecto.

4. *Legados y Donaciones.*

Efectuado el avalúo de los bienes y fijado judicialmente, habiéndose hecho el pago de todas las deudas, se van sumando cronológicamente de la más nueva a la más vieja, las donaciones que en vida realizó el causante, a fin de determinar la masa legitimaria. Cabe, sin embargo, apuntar que antes de reducir las donaciones se debe proceder contra los legados, pues se consideran que son liberalidades más cercanas al abrirse la sucesión y, eventualmente, afectaron la porción legítima.¹¹⁷

No se consideran las enajenaciones a título oneroso, por las razones apuntadas arriba (Capítulo III, Sección VII, C). Sin embargo, caso de simulación, se podrá usar la acción de nulidad, no así la de reducción, por improcedente.

Las donaciones que se hacen a favor de terceros son de mayor importancia a efectos de la fijación de la masa legitimaria (sujetas a reducción) pues las hechas a los mismos legitimarios estarán sujetas a colación.

Debe anotarse que algunas legislaciones, como la uruguaya, dispone, en su legislación civil, que el valor del bien donado debe hacerse considerando el valor que tenían al momento de la donación, lo cual no es justo para los legitimarios, en tratándose de bienes donados cuyo valor, cada día, va en aumento, como es el caso más común de donación de bienes inmuebles o de algunos bienes muebles, pues, depende de ello, la porción indispensable o legítima será mayor o menor, según aquel avalúo. Por ello el valor a considerar para los bienes donados deberían ser al momento de abrirse la sucesión, sea que los bienes aumentarán su valor o resultarán depreciados.

Respecto a las donaciones, hemos de considerar por último que algunas legislaciones presumen

"juris el de jure" que ciertos contratos onerosos realizados entre el causante y un legitimario con reserva de usufructo o renta vitalicia, no son sino donaciones disfrazadas y se reputan como donación, a efectos de calcular la legítima, estando sujetas a la acción de reducción y a la colación por el valor de los bienes.

D. *Cuantía de la Legítima.*

En el patrimonio total dejado por una persona al abrirse la sucesión podemos distinguir dos partes o porciones: la disponible y la indisponible. Esta última es la que constituye la legítima. No obstante, el testador podría disponer de ella si lo hace sólo a favor de los legitimarios, en la porción que por ley le corresponde a cada uno. Y sobre la segunda, también podría disponer libremente, incluso a favor de sus legitimarios. Caso de no disponer el causante de esta parte, entran a jugar las reglas de la sucesión legítima.

En la actualidad sólo la Unión Soviética tiene un sistema de legítima con reserva sobre toda la herencia, pero con distribución libre, considerándose que sólo los descendientes directos y el cónyuge pueden heredar, con excepción de personas inútiles y sin trabajo que el causante alimentó desde un año antes de morir (art. 418 Código Civil soviético).

El resto de los países del orbe que tienen un sistema de legítima hereditaria la tienen con reserva sobre una parte de la herencia, variando en uno y otro en cuanto al "quantum" de ella, así como de la cantidad y calidad de legitimarios. Ejemplos de unos y otros dimos en este capítulo, sección IV.

Por último debemos anotar que la cuota a recibir por cada legitimario es variable pues lo único fijo es el monto de legítima, dependiendo aquélla del número de legitimario y de la cantidad del patrimonio (movilidad de la cuota).¹¹⁸

E. *Pago de la Legítima.*

Repetidas veces hemos dicho que la regulación que de la legítima se hace varía de una legislación u ordenamiento jurídico de un país a otro y entre ello tenemos la forma del pago de la legítima.

Como ejemplo, la legislación francesa "... concibe a la legítima como un derecho en especie y no en valor y en consecuencia la sucesión debe componerse de los bienes que están o deberían estar dentro del patrimonio del de cuius. . .".¹¹⁹ En

117. Ver supra Sección IV, Cap. III, Aparte A.

118. BADILLA y otros, *ob. cit.*, p. 120.

119. *Ibid.*, p. 112.

tal sentido, en caso de que procediera la reducción contra un legado o donación hecha, no recibirían los legitimarios su equivalente pecuniario sino los mismos bienes legados o donados.

En el sistema italiano el "... principio... es que si los bienes están sin ninguna disposición será el pago en especie... Si sobre los bienes hay algún legado o donación y para pagar la legítima van a ser reducidos en forma total, su valor, en este caso también se pagará en especie... Si la reducción al legado o a la donación(es)... sólo parcial... (se estará)... al valor de la reducción... Si el donatario o legatario también es legitimario puede conservar el bien si es de igual o menor valor de lo que a él corresponda como legítima; si el bien vale más debe reintegrar el exceso en dinero con lo que a unos se les pagará en especie y a otros en valor... Si el donatario ha enajenado el bien a un tercero deben los legitimarios interponer acción de reducción contra el donatario y obtenida ésta deben accionar la restitución contra el tercero y a este tercero se le otorga un derecho de opción pudiendo pagarse la legítima en especie o en valor".¹²⁰

El sistema de pago que sigue el Código Civil alemán es el de que la legítima resulta "... sobre la mitad del valor dinerario de la porción hereditaria legal",¹²¹ lo cual a nuestra consideración es el más acertado, pues evitará discusiones y facilita el determinar el relictum y por ende la parte legítima.

SECCIÓN IX: LA DESHEREDACIÓN.¹²²

Se ha definido la desheredación como "... una disposición testamentaria por virtud de la cual se priva a un heredero forzoso o legitimario de su derecho de legítima en virtud de alguna de las causas que expresa la ley".¹²³

Para que opere la desheredación es necesario que se den los siguientes requisitos:

- a) Ser expresada en testamento.
- b) La causa de ella debe existir al otorgarse el testamento y debe ser de las señaladas por la ley como tal.

c) Debe ser sobre la totalidad de la legítima.

Los legitimados para intentar la acción de desheredación son los legitimarios, quienes son los beneficiados al declararse la desheredación pues aumenta el quantum de su porción legítima, siempre que no sea el caso en que opera la representación.

En todo caso, es posible que la desheredación no se declare si el legitimario probare que el causante le perdonó el agravio.

Las causales de desheredación varían de la legislación de un país a la de otro y según el tiempo en que la ley que las previó fue promulgada. Entre muchas otras causales podemos mencionar:

- a) Que el legitimario haya negado alimentos o protección al causante.
- b) Que el legitimario haya maltratado de obra o palabra o atentado contra la vida del causante.
- c) Que el legitimario haya incumplido con los deberes conyugales.
- d) Que el legitimario haya presionado al testador para sacar provecho del testamento.
- e) Que el legitimario hubiere perdido la patria potestad del causante.
- f) Que la legitimaria ejerza la prostitución.
- g) Que el legitimario hubiere sido condenado por delito doloso cometido en agravio del causante o de sus familiares cercanos como cónyuge, padres e hijos.
- h) Los que empleen dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento para obligarle a hacerlo o para que revoque total o parcialmente el otorgado.
- i) Etc.¹²⁴

Algunas legislaciones, sin embargo, no regulan la figura de la desheredación, pero sí la de la indignidad, cuyas causales son parecidas o iguales a las de primera.¹²⁵

"La indignidad puesto que es ineptitud para suceder al causante que sea, excluye de su sucesión sea ésta intestada o testada y de sucederle lo mismo al título de herencia que de legado. Y puesto que el indigno no puede suceder, pierde también el derecho a legítima que tuviese contra el causante, ya que tal derecho se concede para que

120. *Ibid.*, p. 115-116.

121. *Ibid.*, p. 117.

122. También podemos hablar de "exheredación" o "Privación de legítima".

123. Ya el Código General de Carrillo, de 1841, definía el instituto como "... el acto por el cual se excluye de la herencia con justa causa a algún heredero forzoso".

124. BADILLA y otros, *ob. cit.*, pág. 159.

125. Ver *Código Civil Italiano*, art. 463 a 466.

el legitimario, cuando sea apto para sucederle suceda al causante aunque éste no quiera".¹²⁶

SECCIÓN X. LA REPRESENTACIÓN.

Criticamos el término "representación que se le da a esta figura, pues la misma no es sino la sustitución de una persona que no puede o no quiere recibir la herencia, por otra, sea por voluntad expresa del testador o de la ley.

La forma que se regula esta figura en distintos ordenamientos jurídicos variará en uno y otro. Sin embargo, es importante que se prevea ésta cuando opere la legítima hereditaria y que entren los descendientes directos a representar al legitimario, que no puede (caso de premoriencia o de indignidad) o no quiere (caso de repudio) recibir su legítima.¹²⁷

TÍTULO SEGUNDO

DERECHO SUCESORIO COSTARRICENSE: NECESIDAD DE UNA REFORMA SUSTANCIAL A NUESTRO CÓDIGO CIVIL

Hay, fundamentalmente, dos sistemas legales que han tomado los distintos ordenamientos jurídicos para organizar y regular la sucesión mortis causa: el de la sucesión basada en la voluntad expresa del causante, por medio del testamento y el de la sucesión basada en un imperativo legal en cuanto limita la libertad para testar que tiene una persona al disponer de todos sus bienes y derechos a su muerte. No obstante, en defecto de testamento, la ley es la que hace el llamamiento de los herederos legítimos a la herencia, donde la propiedad y la familia "...son los ejes a cuyo alrededor gira la organización positiva de la sucesión intesta-

da...".¹²⁸ En otras palabras, se otorga "...preferencia a los llamamientos hechos por el propio testador. . . sin perjuicio, no obstante, de los derechos de la familia y del Estado. . . pero en defecto total o parcial de esos llamamientos entran los de la ley, no hechos al azar y por capricho sino a favor de las personas ligadas por el difunto, por el deber de familia o de ciudadanía. . .".¹²⁹ En ese sentido "la sucesión intestada no representa ni la voluntad presunta del finado ni la interpretación de sus afectos, aunque en algún caso, o en la mayoría de ellas, puedan serlo de hecho...".¹³⁰

CAPÍTULO PRIMERO

DEL DERECHO SUCESORIO COSTARRICENSE: CRÍTICAS A UN SISTEMA BASADO EN LA ABSOLUTA LIBERTAD DE TESTAR

Nuestro Código Civil, en su título XI regula la forma en que a la muerte de una persona se transmitirán o sucederán todos sus bienes, derechos y obligaciones a otra u otras, basando todo el sistema sucesorio en el principio de la "libre testamentifacio" que se define como el derecho que tiene

toda persona, en nuestro país, de disponer por testamento de sus bienes en la forma y modo que quiera, siempre que lo haga con apego a las regulaciones y demás disposiciones legales. Dicho principio viene consagrado en el artículo 522 de nuestro actual Código Civil que dice: "La sucesión

126. BADILLA y otros, *ob. cit.*, p. 165. ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 544.

127. Ver VARGAS CAVALLINI (Marco Antonio), *Estudio de Derecho Comparado del instituto de la representación en el Derecho Sucesorio de algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos*, San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1987, pág. 79 y ss.
Asimismo, RODRÍGUEZ MUÑOZ (Loretta), *La representación en el Derecho Sucesorio*, San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, U.C.R., 1982.

128. DE DIEGO, *op. cit.*, pág. 288.

129. *Ibid.*, pág. 289.

130. *Ibid.*, pág. 288.

se defiere por la voluntad del hombre legalmente manifiesta; y a falta de ella, por disposición de la ley".

Si retomamos de nuestra historia patria antecedentes de regulación de la sucesión mortis causa nos encontraremos con un sistema sucesorio que, desde la colonia hasta la promulgación de la pasajera "Ley de sucesiones de 1881", estuvo regido por la transmisión forzosa que de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a su muerte se haría a favor de otras. Recordemos que aun cuando en la redacción del primer Código Civil (el de 1841) es notoria la influencia del Código Napoleón y la doctrina francesa, no es sino la legislación española de la que directamente se echa mano al regular la materia sucesoria. Desde la época colonial la legislación española más que influir fue aplicada en todos los territorios colonizados; incluso fue aplicada más allá de la independencia nuestra en 1821, pues no es sino en 1841, con el Código General, que tendremos nuestra propia legislación civil, penal y procesal. En este Código se regula la forma en que se sucederá mortis causa, disponiendo que se puede testar pero limitado en dos terceras partes de un quinto si habían descendientes y de dos terceras partes de un tercio si no existieran descendientes pero sí ascendientes, reservando para los descendientes las cuatro quintas partes de los bienes y si sólo ascendientes habían correspondía los dos tercios del capital; asimismo entre la parte disponible y la indisponible tocaba, según el caso de que hubiere descendientes o ascendientes, en forma excluyente, una tercera parte del tercio o un tercio del quinto restante a favor del tesoro de enseñanza, por medio de un legado. En la sucesión intestada se defería la herencia entre los hijos legítimos en primer orden, los naturales en segundo, los adoptivos en tercero, los colaterales hasta el cuarto grado, en cuarto y después de éste se da una tercera parte de los bienes del causante al cónyuge supérstite. Todos estos órdenes se repelen unos a otros. Si la viuda no tenía bienes propios, y el cónyuge no le había dejado para vivir bien tenía derecho a una cuarta de la herencia que fue lo que se llamó la "cuarta marital". Por último, a falta de los anteriores parientes y cónyuge, heredaba el Estado.

Don Alberto Brenes Córdoba critica "...el anterior arreglo a la sucesión. . . (pues) se inspiraba en el antiguo concepto de que el patrimonio más bien pertenecía a la familia que al causante, a pesar

de tener éste en vida la libre disposición de los bienes; concepto —agrega— a todas luces falso y fecondo en deplorables resultados".¹³¹

Este sistema fue duramente atacado por don Alberto Brenes quien dijo:

"El derecho para disponer libremente de nuestro caudal en el curso de la existencia, es uno de los más preciados y esenciales atributos de la propiedad. Privarnos de él en el momento solemne en que previendo nuestro fallecimiento, nos replegamos dentro de nosotros mismos, tomamos en cuenta nuestra particular situación, los recursos de que disponemos, las necesidades de las personas cuya suerte nos interesa, su condición, estado y demás especiales circunstancias, para hacer el reparto de los bienes como lo aconsejan el afecto, la prudencia y la justicia, es, ciertamente, al par que notoria inconsecuencia, atentar contra una facultad necesaria, indudable, que el derecho especulativo reconoce y fundamenta".¹³²

Del mismo modo continúa diciendo don Alberto:

"La herencia forzosa relaja los vínculos morales de la familia, al establecer cierto antagonismo entre la libertad del padre para disponer de lo suyo en todo tiempo y el interés de los hijos, quienes miran con desagrado y como un ataque a sus derechos, cuanto tienda a disminuir el caudal de su progenitor. . . los herederos forzosos no sienten la necesidad de aplicarse al trabajo para crearse una posición desahogada, desde luego que cuentan con los bienes de su padre, que necesariamente han de llegar a sus manos algún día".¹³³

Como las anteriores críticas que del Código General de 1841 hace don Alberto Brenes Córdoba hacia mil novecientos seis, parecidos argumentos ya se habían manifestado hacia mil ochocientos ochenta y uno en la exposición de motivos del Proyecto de Ley de Sucesiones que envía el Poder Ejecutivo al Congreso:

"...asegurar a los hijos. . . la mayor parte de la fortuna de sus padres. . . es exagerar las legítimas aspiraciones de aquéllos, adormecerlos, muchas veces por falta de estímulo en la época de la existencia en que son más propios los viriles arranques, para labrarse cada cual por sí el bienestar que apetece; desapoderar al padre de un justo influjo sobre la suerte de su familia, amenguando su autoridad natural; y después de todo, introducirse más de lo que conviene

131. BRENES CÓRDOBA, *Tratado de los Bienes, op. cit.*, pág. 283.

132. BRENES CÓRDOBA, *Tratado de los Bienes, op. cit.*, pág. 283.

133. *Ibid.*, págs. 283-284.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

en el sagrado de la propiedad, una de cuyas facultades esenciales es la de disponer testamentariamente de lo que nos pertenece. . .".¹³⁴

Fue así que, con estos argumentos, se derogó en el título "De las sucesiones" del Código General de Carrillo y en su lugar se promulgó, en 1881 la "Ley de sucesiones" sosteniéndose que ella era acorde ". . . a los modernos adelantos, al verdadero desarrollo que debe tener el principio de propiedad y al movimiento liberal que se nota de una manera muy marcada en el último tercio del siglo. . .".¹³⁵ Con esta ley el sistema sucesorio costarricense comienza a sentar las bases de un sistema que tiene como principio la libertad de disponer por testamento de todos los bienes y derechos a favor de la persona o personas que mejor le parezca al testador.

Efectivamente, con la ley de sucesiones se da un sistema que don Alberto califica como "mucho mejor" y que dispone en su artículo 21: "Toda persona que esté en la plena posesión de sus derechos civiles puede disponer libremente de sus bienes por acto de última voluntad. . .".¹³⁶ No obstante, ese mismo artículo hace varias "reservas" en cuanto a "alimentos" que debe el testador asegurar en favor de sus hijos, sus padres y consorte. Respecto a los hijos debía ". . .dejarles cantidad bastante para su subsistencia hasta la mayoría y para la adquisición de la enseñanza primaria elemental: a los varones deben dejarles además lo necesario para el aprendizaje de un arte u oficio; y dotar con cantidad equivalente a cada una de las hijas, a menos que en la educación de ellas se haya invertido igual o mayor suma: deben asegurar asimismo la subsistencia del hijo o hijos inválidos que tuvieren".¹³⁷

Asimismo si no tuvieren hijos o teniéndolos no les instituyeren como herederos, deberán ". . .asegurar la subsistencia de sus padres o de su madre, según el caso. . . (y) teniendo hijos y nombrándolos herederos, no podrán excusarse de esa obligación, sino legando a cada uno de sus padres

porción equivalente a la que debe tomar de la herencia cada uno de los hijos".¹³⁸ Al cónyuge sobreviviente se le garantiza su "subsistencia" ". . .a menos que éste tenga bienes propios o gananciales que basten para ello. . .".¹³⁹

Con esas reservas, en opinión de don Alberto Brenes ". . .exageró (el legislador) tanto las obligaciones del causante, que de modo indirecto limitó no poco la libre testamentifacción que vivamente deseaba implantar en Costa Rica".¹⁴⁰ Sin embargo, opinamos que lo que hizo el legislador del ochocientos ochenta y uno fue regular el aspecto de alimentos a que está obligado el testador respecto de sus familiares, más o menos cercanos, —constituyéndose en acreedores alimentarios con privilegio en el cobro—, mas no reguló, en modo alguno, el instituto de la legítima hereditaria, como sí se hizo en el Código de 1841. No en vano dice Ripert:

"Hay un vínculo entre la legítima y la obligación alimentaria. Ambas sólo existen en favor de los parientes en línea directa y, como la legítima, la obligación alimentaria se relaciona con la noción de deber de familia. Sin embargo no debería verse en la legítima una transformación de la obligación alimentaria que el de cuius tenía en vida para sus parientes en línea directa. La obligación alimentaria supone que un pariente esté en la necesidad. Ahora bien para la atribución de la legítima no se tiene para nada en cuenta la situación de la fortuna de los herederos. Además es posible ser acreedor de alimentos sin venir a la sucesión del deudor en calidad de heredero forzoso. . .".¹⁴¹

Así, con esa ley, se instaura el sistema de sucesión mortis causa basado en la libertad de testar, que, a criterio de la Secretaría de Justicia, en comunicación que hace al Congreso, el primero de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, ". . .se reconocen todos los legítimos fueros a la propiedad; la autoridad moral del padre de familia se afirma y la educación pública a que tanto contribuyen las leyes se penetra de un individualismo sano que

134. BADILLA (Tobías) y otros, *op. cit.*, pág. 33.

135. *Ibid.*, pág. 48.

136. BARTH VARGAS (Clarencio) *Sucesiones*, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1946, pág. 9.

137. *Ibid.*, pág. 10.

138. *Ibid.*, pág. 10.

139. *Ibid.*, pág. 11.

140. BRENES CÓRDOBA, *Tratado de los Bienes*, *op. cit.*, pág. 285.

141. RIPERT, *op. cit.*, págs. 229, 230.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

hace que cada hombre lo espere todo de su labor personal. . .".¹⁴²

Esta ley estuvo vigente pocos años hasta que se promulga el actual Código Civil de mil ochocientos ochenta y seis que, como dije arriba, prescribe como principio rector de nuestro sistema sucesorio la "libre testamentifaccio"; este Código, en opinión de don Alberto, "...si bien se conformó con la doctrina legal consignada en la ley de sucesiones, diole un desarrollo más amplio y regular. . .".¹⁴³

Nuestro Código Civil regula tanto la sucesión testamentaria, como la intestada, ésta en defecto (total o parcial) de aquélla.

El profesor don Francisco Luis Vargas, en su "Manual de Derecho Sucesorio Costarricense" sostiene que la libertad de testar en Costa Rica no es un principio absoluto, pues la misma se encuentra limitada al existir restricciones legales como la obligación alimentaria para el testador (595 Código Civil) las gananciales (art. 41 Código de Familia) y la cuarta falcidia que la identifica en el artículo 612 del Código Civil.¹⁴⁴ De igual manera, los licenciados Marta Barahona y Rafael Oreamuno, en su tesis de grado titulaba "La libertad de testar en Costa Rica", hablan de "derogaciones al Principio"¹⁴⁵ pues sostienen que "...el legislador ha establecido una serie de limitaciones a la capacidad de recibir por testamento y consecuentemente, a la libertad de testar";¹⁴⁶ asimismo dice que "existen personas a las cuales la ley prohíbe otorgar el acto jurídico testamentario, limitándose en ese tanto la capacidad de actuar".¹⁴⁷ En otra parte de su tesis se refieren a "limitaciones de carácter objetivo; por ejemplo —añaden— las

establecidas en materia agraria con la finalidad de evitar la indivisión excesiva de la tierra y la contenida en el artículo 612 del Código Civil que establece la prohibición de disponer de todo el patrimonio en forma de legados en perjuicio de acreedores del causante".¹⁴⁸ Luego se refieren a "Restricciones directas en cuanto a la familia", concluyendo: a) "...que el patrimonio familiar debe constituir una verdadera limitación a la libre testamentifacción",¹⁴⁹ b) Que las "gananciales", en el artículo 41 del Código de Familia, "impone una limitación a la libre disposición de los bienes por acto mortis causa. . .",¹⁵⁰ c) Que "...El legislador ha impuesto una limitación expresa a esta libertad en la disposición contenida en el artículo 595 del Código Civil. . .".¹⁵¹ d) "La irrevocabilidad de las disposiciones no patrimoniales constituye una verdadera limitación a la autonomía de la voluntad y por ende a la libre testamentifacción".¹⁵² En igual sentido, las licenciadas Blanco Vargas, Borloz Soto y Murillo Arias, en su tesis de grado titulada "El Testamento", sostienen que "nuestro sistema se conforma fundamentalmente con los rasgos de la libre testamentifacción puesto que se puede disponer del patrimonio en su conjunto, a favor de quien se desee; existiendo sin embargo algunas limitaciones dadas por ley"¹⁵³ y dichas limitaciones consideran que son: a) la obligación alimentaria y b) las gananciales. Aquéllas basan este punto de su estudio, fundamentalmente, sobre el criterio expresado del Dr. Vargas Soto sobre el tema, no sin dar sus propios aportes.

Las posiciones que toman los anteriores autores no la compartimos, pues, como lo probaremos, no puede hablarse de una limitación a la libertad

142. BADILLA y otros, *op. cit.*, pág. 49.

143. BRENES CÓRDOBA, *Tratado de los Bienes, op. cit.*, pág. 286.

144. VARGAS SOTO (Francisco Luis) *Manual de Derecho Sucesorio Costarricense*, San José, S.N.E., 1981, páginas 125-141.

145. BARAHONA MELGAR (Marta) y OREAMUNO BLANCO (Rafael). *La Libertad de testar en Costa Rica*, Tesis de grado para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1982, pág. 132.

146. *Ibid*, pág. 133.

147. *Ibid*, pág. 189.

148. *Ibid*, pág. 133.

149. *Ibid*., pág. 189.

150. *Ibid*, pág. 194.

151. *Ibid*, pág. 203.

152. *Ibid*, pág. 229.

153. BLANCO VARGAS (Maritza) y otros, *El Testamento*, San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1982.

de testar, desde el punto de vista técnico-legal, sino sólo en aquel caso en que el legislador ha regulado la legítima hereditaria pues aquí el testador no puede disponer de una parte de su patrimonio (incluso por sucesión inter vivos como la donación) pues la misma corresponde a la o las personas que la ley llama como legitimarios, indistintamente, sin considerar si necesita o no lo que recibe por este título, aun cuando tiene todo el derecho de renunciar a ella luego de abierta la sucesión y con la excepción de que se disponga de esa parte de legítima en favor de aquellos mismos llamados por ley. Y en la eventualidad de que el testador transgrede la ley, el legitimario tendrá las acciones que la misma ley les concede (la acción de reducción y la de complemento) a fin de que se declare la lesión de la legítima y se reintegre la cuota de legitimario.

No consideramos que exista limitación alguna en aquellos casos pues si bien el ejercicio de algunos de los derechos que allí se indican como limitantes, hacen algunas veces que la cuota del heredero o del legatario sea menor o que, incluso muchas veces absorba todo el caudal hereditario, como en el caso del acreedor alimentario (Artículo 595 Código Civil), no por ello constituye limitación o restricción legal que otorgue en caso de violación ciertas acciones que haga caer el testamento o que, por ser intangibles, se le otorgue al interesado las defensas necesarias para atacar la lesión sufrida a su cuota; en fin, que sean tales aquellas limitaciones que el lesionado haga recaer una acción contra el donatario a fin de reducir y complementar la cuota lesionada. También, los licenciados Barahona y Oreamuno creen detectar limitaciones a la libertad de testar en una serie de regulaciones que la ley indica como requisitos al otorgamiento de testamento, como es la misma "capacidad para testar", señalando, asimismo, que "...el legislador ha establecido una serie de limitaciones a la capacidad de recibir por testamento y, consecuentemente, a la libertad de testar".¹⁵⁴

Los autores arriba citados, sostienen que la disposición del artículo 595 del Código Civil es "...una limitación expresa a esta libertad..."¹⁵⁵ sosteniendo que el legislador ha creído "...conveniente que el testador no desatienda sus obliga-

ciones en favor de aquellas personas a las que debe alimentos, disponiendo todos sus bienes sin reservar una parte con ese fin. Se justifica esta limitación —concluyen Barahona y Oreamuno— por constituir la obligación alimentaria, realmente, un deber moral, al mismo tiempo que una obligación jurídica".¹⁵⁶ Ello es parcialmente cierto en tanto que el legislador otorga a ciertos parientes del causante —según determinadas circunstancias— un crédito contra la sucesión y no una defensa contra la disposición que de sus bienes hizo el de cuius, sin que haya dejado "...asegurados los alimentos..."¹⁵⁷

En uno u otro caso no creemos que sean tales las limitaciones pues, con ese mismo razonamiento, y dado que el derecho regula la actividad humana en sociedad, no encontraríamos un concepto puro de libertad. En aquel sentido, deberíamos pensar lo mismo cuando el legislador reguló las formalidades requeridas para hacer un testamento, pues sería limitante que una persona, sea cual sea la edad y sea cual sea las personas que quiera instituir como sus sucesores, no pudiese hacer el testamento como quiera, sin solemnidad alguna. Esa postura, sin duda, no soporta la crítica. Se está hablando de libertad en su sentido más amplio, más allá de las fronteras del derecho; mas si nos centramos en la libertad de testar como libertad de disponer entenderemos que en Costa Rica es absoluta. Y es que en todo ordenamiento jurídico que base su sistema sucesorio en la libertad de testar habrá siempre acreedores (entre ellos los alimentarios) que cobrarán su crédito contra los bienes de la sucesión y no es sino de lo que sobra —si es que sobra— cuando el consorte tomará sus gananciales y los sucesores la parte que les correspondía, en este orden.

Esta disposición del Código Civil recuerda la disposición contenida en los artículos 21 y 25 de la Ley de Sucesiones de 1881, base, sin duda, de la regulación de la materia sucesoria de nuestro Código Civil, que decía que quien tuviere "...plena posesión de sus derechos civiles puede disponer libremente de sus bienes por acto de última voluntad..."¹⁵⁸ Asimismo el artículo 25 decía que los testadores debían dejar a sus hijos "...cantidad bastante para su subsistencia hasta la mayoría de edad". De igual modo los artículos 27 y 28 le daban

154. BARAHONA y otro, *op. cit.*, pág. 184.

155. *Ibíd.*, pág. 203.

156. *Ibíd.*, pág. 203.

157. *Código Civil de Costa Rica*, artículo 595.

158. BARTH, *op. cit.*, pág. 8.

igual beneficio a los padres y cónyuge del causante. No obstante ambos cuerpos legales no han hecho sino dar un crédito a ciertas personas que, por sus especiales cualidades y su situación, se les tiene como alimentario.

En nuestro país el Tribunal Superior Civil en su sentencia núm. 6 de 14:00 horas de 4 de marzo de mil novecientos setenta y tres, sostuvo que "... el derecho de una persona de disponer de sus bienes por testamento, no es, en verdad, absoluto e irrestricto, pues hay en nuestra legislación positiva varias disposiciones de carácter limitativo que están inspiradas en elevados principios que están consagrados por el derecho natural, entre los cuales puede citarse el artículo 595 del Código Civil. . .".¹⁵⁹ Ello, en nuestro criterio, no es cierto, según lo apuntamos arriba. Asimismo nuestra antigua Sala de Casación, en resolución de 9:40 horas del 1o. de setiembre de mil novecientos cuarenta y dos, va más allá al sostener y considerar al acreedor alimentario como "heredero forzoso",¹⁶⁰ cuando por el contrario, el alimentario la mayor parte de las veces no es heredero y mucho menos del tipo "forzoso" pues éstos no son sino los legitimarios ahí donde se ha regulado la legítima y nuestro país no forma parte de los que lo han hecho. Nada es más incorrecto, desde el punto de vista técnico-jurídico, que llamar a aquellos acreedores "herederos forzosos" pues sería parecido si así lo hiciéramos con los trabajadores respecto a sus créditos privilegiados. Los mismos autores Barahona y Oreamuno hacen suyos esos criterios jurisprudenciales diciendo que "Puesto que estamos analizando el crédito alimentario como un crédito privilegiado, en el tanto que la cuota del *Heredero forzoso* (el subrayado es nuestro), priva sobre la de cualquier otro heredero y aun más, la deuda alimentaria puede consumir todo el haber sucesorio. . .".¹⁶¹ Y es que ni aquellas resoluciones ni estos autores parecen tener claro que una cosa es la condición de acreedor alimentario —con privilegio en su crédito— y otra la de heredero y heredero forzoso —que en nuestro ordenamiento no existe—. La vía procesal y las regulaciones sustanti-

vas que utiliza el acreedor alimentario para cobrar sus créditos es como las de cualquier otro acreedor de la sucesión, con la gran diferencia de que cuenta con un privilegio —o superprivilegio— en el pago, respecto a los otros acreedores de la sucesión, con la excepción de los créditos con privilegio especial sobre algún bien. Sin duda alguna, hay gran confusión entre las regulaciones que sobre alimentos se hace y el instituto de la legítima. Tal es el grado de confusión que los autores citados, Barahona y Oreamuno, citando al pie de página la Casación de 15:25 horas del 26 de setiembre de 1941, dicen que para el caso de que "El heredero obligatorio por razón de minoridad o incapacidad a quien el testador dejase por cualquier título menos de la herencia legítima, puede solicitar su *complemento* (hacemos el subrayado), pero aun en estos casos, no sería posible que el instituido solicitara por aparte alimentos, si la herencia basta y sobra para satisfacer sus necesidades".¹⁶² Nada más alejado de nuestra regulación legal sucesoria. ¿Qué es eso que estos autores llaman "complemento"? ¿Estarán invocando quizá la llamada acción de complemento de la legítima hereditaria? Consideramos que es tan grande la confusión a la que se ha caído que se trata de fundamentar la limitación a la libre testamentifaccción que impone el crédito alimentario, considerando a éste conforme a los conceptos de la única limitación que aquella tiene: la legítima hereditaria. Si bien es cierto que la legítima y la obligación alimentaria pueden tener los mismos fundamentos, como el deber moral y el familiar que en ellas se impone, no por ello se debe ver "... en la legítima una transformación de la obligación alimentaria. . .",¹⁶³ como sostienen Ripert y Boulanger. La obligación alimentaria que tiene la sucesión —y digo sucesión pues es contra ella, como deudora, que se hace valer— es respecto al crédito privilegiado de alimentos que tienen ciertas personas indicadas por ley, privilegio aquel que es general, al igual que el de los trabajadores y por ello se paga después de los créditos con privilegio especial, como los reales.¹⁶⁴ Por ello,

159. BARAHONA y otro, *op. cit.*, pág. 203.

160. *Ibid.*, pág. 203. Asimismo, ver sentencia de Casación, núm. 150, de 1954.

161. *Ibid.*, pág. 213.

162. BARAHONA y otro, *op. cit.*, pág. 212.

163. RIPERT, *op. cit.*, págs. 229-230.

164. Ver artículo 885 ss. *Código de Comercio de Costa Rica.*
Artículo 151 *Código de Familia de Costa Rica.*
Artículo 33 *Código de Trabajo de Costa Rica.*
VARGAS SOTO, *op. cit.*, pág. 150.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

debemos estar claros de que las personas que se indican en el artículo 595 del Código Civil se podrían constituir, eventualmente, en acreedores alimentarios —ante la omisión de garantizarles alimentos el testador— y no en “herederos forzosos” —como han sido llamados en alguna resolución judicial citada arriba— y recibirían en pago de aquel crédito lo que necesiten, según la situación concreta planteada al juzgador, y no una porción legítima, previamente establecida por ley. Asimismo estos acreedores alimentarios, si estuvieran en las condiciones que expresa la norma dicha, recibirían aun sin ser herederos, apersonándose a la sucesión en cobro de lo que les corresponde. Por último, bástenos concluir que la postura que considera a “los alimentos” como una limitación a la libre testamentación es incorrecta, sobre todo si consideramos que estamos frente a un crédito alimentario que, por privilegiado no deja de ser crédito y no por ello es, en sí, una verdadera limitación a aquella libertad. Es como si dijéramos que si habiendo dispuesto el testador todos sus bienes para sus hijos y cónyuges, luego estos no reciben nada porque todo el haber sucesorio fue consumido por los acreedores comunes o reales, ello limitó la última voluntad del causante. ¡Nada más equivocado!

Entre los antes citados autores también se considera que el pago de gananciales, la norma del artículo 612 del Código Civil y el llamado “patrimonio familiar” constituyen limitaciones a esta libertad. En todos estos casos enfocamos el asunto del mismo modo, o sea que ellas no constituyen limitación alguna a la libertad de testar. No es limitación a esa libertad el que habiendo dispuesto, por testamento, el consorte de todos sus bienes luego, al morir, por nacer la sociedad de gananciales, deba tomarse de aquellas disposiciones para el pago de lo que corresponde al cónyuge superviviente por gananciales, pues aquel negocio jurídico que es válido al otorgarse no es eficaz sino cuando se abre la sucesión y en este momento los bienes ya no son del causante sino de aquella sociedad donde participa el consorte superviviente sobre la mitad de los bienes y del resto se reparte entre los instituidos sucesores, como corresponda. En este sentido no hay limitación

alguna a aquella libertad sino que lo que hace la ley es separar del ámbito de la misma, bienes y derechos sobre los que el causante no puede disponer por no ser suyos.¹⁶⁵

No es tampoco, límite alguno a la libertad de testar el llamado “patrimonio familiar” que es el inmueble destinado al servicio de la familia, por las breves razones que daremos y a pesar de que se diga que “. . .debería constituir una verdadera limitación a la libre testamentación. . .”. Si bien el artículo 42 del Código de Familia dispone que aquel bien “. . .no podrá ser enajenado ni gravado sino con el consentimiento de ambos cónyuges”, por otro lado, el artículo 47, inciso b), dice que la afectación cesa “. . .por el fallecimiento de cualquiera de los cónyuges. . .”. Entonces, en el caso de que el testador haya dispuesto de ese inmueble por testamento, como éste es eficaz al abrirse la sucesión no hay impedimento alguno pues la afectación cesó a la muerte de aquél. Por ello el mismo Dr. Vargas Soto sostiene que “. . .tal acto de última voluntad es válido, no constituyendo una limitación a la libre testamentación”.¹⁶⁶

Por último, tanto el Dr. Vargas como los licenciados Barahona y Oreamuno, consideran que “. . .el artículo 612 constituye una limitación a la libre testamentación¹⁶⁷ y dentro del cual identifican la llamada “cuarta falcidia”, como lo hace el tratadista Brenes Córdoba. El mismo Dr. Vargas se refiere a ella diciendo que es “. . .una variedad de la ‘herencia forzosa’ . . . pero limitada a las circunstancias de que todos los bienes del causante hayan sido dejados en legados”.¹⁶⁸ Nos parece que sea cual fuere la figura que regule esta norma la situación que describe en nada limita la libertad en mención, pues para el caso de que se aplicara el pago del porcentaje que indica la ley no constituye limitación alguna sino tan sólo un pago más a prorratearse entre todos los legatarios, como podría serlo el pago de un crédito. En realidad, el contenido de esta norma es confuso pues mientras unos —los licenciados Barahona y Oreamuno— creen ver en ésta “. . .una limitación expresa al derecho de disponer todo el patrimonio en forma de legados” (lo cual, acatamos, no es ni cercano a lo que dice la norma) otros —como don Alberto

165. Ver resoluciones del Tribunal Superior Civil, núm. 96 de 1973; 790 de 1974 y 672 de 1977 citadas por BARAHONA y otro, *op. cit.*, págs. 212 y 55.

166. VARGAS SOTO, *op. cit.*, pág. 139.

167. *Ibid*, pág. 141.

168. *Ibid*, pág. 140.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Brenes y el Dr. Vargas creen ver en ella la llamada "cuarta falcidia" o, como lo sostuvieron los integrantes de un seminario de graduación sobre este tema, es una norma que "...no tiene razón de ser y está flotando en nuestro ordenamiento".¹⁶⁹

Un punto interesante a tratar en esta altura de la investigación es el referido a la llamada sucesión agraria, en cuanto a saber si ella constituye limitación a la libertad de testar en Costa Rica.

Algunos autores¹⁷⁰ sostienen que la Ley de Tierras y Colonización (ley número 2825 de 14 de octubre de 1961 y sus reformas) impone un límite a la libertad de testar —que enuncia el artículo 522 del Código Civil— al regular un tipo especial de sucesión mortis causa en su artículo 69, pues dispone que si el causante tenía la calidad de adjudicatario o beneficiario de una parcela de tierra que le diera el Instituto de Desarrollo Agrario, si no había transcurrido aún quince años desde la adquisición de aquella parcela y si las obligaciones con el Instituto no estuvieren canceladas (artículo 67 de la misma ley) es éste el que aprobará y autorizará el traspaso de adjudicación, conforme a las siguientes reglas:

- "a) Al heredero designado por el causante, que reúna las condiciones exigidas por esta ley y sus reglamentos;
- b) A los herederos que reuniendo las mismas condiciones, se comprometan a continuar en conjunto la explotación de la parcela como unidad económica y familiar; y
- c) Al heredero que designen los demás coherederos por convenio privado, y en caso de no haberlo, al que el Instituto estime idóneo para la adjudicación.

Si no hubiere heredero capaz en los términos de esta ley y sus reglamentos, o si el presunto adjudicatario no pudiere garantizar el pago del haber sucesorio que por razón de la parcela pudiere corresponder a los otros herederos, el Instituto podrá adjudicarse judicialmente la parcela, depositando a la orden de la sucesión el valor del inmueble dado por el perito de la mortual, con deducción de las deudas que el causante tuviera con el Instituto".¹⁷¹

Como se nota fácilmente, "con el objeto de garantizar la integridad de la parcela. . ." ¹⁷² la ley impuso límites a la libertad de disposición mortis causa que tuviere el causante-beneficiario respecto a su parcela, pues de haber instituido en su testamento como heredero o legatario a una persona que no "...reúna las condiciones exigidas. . ." ¹⁷³ por dicha ley o sus reglamentos, dicho "traspaso" no será aprobado ni autorizado por el Instituto, sino que él mismo indicará los o el heredero que "...sea capaz en los términos de esta ley y sus reglamentos. . ." ¹⁷⁴ pudiendo incluso, el instituto "...adjudicarse judicialmente la parcela. . ." ¹⁷⁵

Por lo anterior, parece que si ya transcurrieron los quince años y no hay deudas con la institución, el causante puede disponer libremente de su parcela, en favor de quien quiera y si no hay testamento regirán las normas del Código Civil y Procedimientos Civiles de la "sucesión intestada", entrando a suceder al causante el orden correspondiente, según el artículo 572 del Código Civil. Mas si no ha transcurrido aquel período o si existen deudas del causante pudo haber instituido la persona que le sucediera, pero es aquella institución la que decidirá si el sucesor es capaz y reúne las condiciones legales. En la realidad actual, sin embargo, la mayoría de adjudicatarios que están en estas situaciones mueren sin haber testado, por lo que al abrirse la intestada, el Instituto, por tener interés legítimo, solicita se le adjudique "judicialmente la parcela" o, en algunos casos, hace saber al juez agrario (o civil, en aplicación del transitorio I de la Ley de Jurisdicción Agraria) las personas calificadas para suceder al beneficiario.

En conclusión, el causante-adjudicatorio tiene limitado por quince años —desde su adjudicación— y si tiene deudas con el Instituto, su derecho de deferir libremente por testamento, respecto a la o las personas que quiera, la parcela adjudicada, no pudiendo ser heredero sino la persona capaz que reúna las condiciones legales. Respecto de otros bienes de este causante sí existe absoluta libertad para disponer de ellos. Este tema es muy interesante por lo que requiere trato aparte. Por ahora bástenos con haber llegado a aquella conclusión.

169. BADILLA y otros, *op. cit.*, pág. 30.

170. Ver NÚÑEZ TORRES (Victor) *La Sucesión mortis causa en el contrato de asignación individual de tierras, en el Derecho Agrario Costarricense*, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981, pág. 62 y ss.

171. Artículo 69 de la *Ley de Tierras y Colonización*, núm. 2825 de 14 de octubre de 1961.

172. *Ibid.*

173. Artículo 69, *Ibid.*

174. *Ibid.*, artículo 69.

175. *Ibid.*, artículo 69.

CAPÍTULO SEGUNDO
PROPUESTAS DE REFORMA A NUESTRO ACTUAL SISTEMA SUCESORIO:
BASES DE DISCUSIÓN

El principio absoluto de la libertad de testar ya no responde a la realidad que vivimos y que viven, en general, todos los pueblos latinoamericanos. Es necesario una regulación legal más acorde con las corrientes sociales de este siglo que respondan a esa función social que la propiedad debe cumplir y a una mayor protección social y económica de la familia que el Derecho sucesorio debe garantizar. "Acalorada polémica se ha sostenido acerca de la *"justicia y conveniencia"* de los llamados "sistemas de libertad de testar" y de "legítimas", defendiendo unos el primero y otros el segundo, y de los que hablamos cuando expusimos los fundamentos sobre los que se hacen descansar ambas posiciones. No obstante tomamos partido por el segundo. En realidad, el sistema de libertad de testar, como el nuestro, no es sino contrario a esa unidad familiar que todos anhelamos; ". . . Los hijos, es verdad —sostiene con fuerza De Diego— tienen en el corazón de los padres la garantía mayor y más eficaz; pero no es posible negar que si ésta es la regla general, también, desgraciadamente, hay excepciones de padres desnaturalizados, sordos a los llamamientos del deber, fáciles a las tentaciones de la pasión; por hacer posible, en suma, el abuso a que fácilmente propende la débil y flaca naturaleza humana de ejercitar arbitrariamente la facultad de testar en pro de extraños o ilegítimos bajo la sugestión de la frivolidad y de las pasiones, con menosprecio de la familia legítima y de los altos intereses del Estado y de la sociedad".¹⁷⁶

De igual modo, concluye De Diego:

"Ni lo sagrado e intangible del derecho de la personalidad, ni lo ilimitado y comprensivo de derecho de propiedad, pueden legitimar la ilimitada libertad de testar, porque, aceptados y reconocidos esos derechos en toda la amplitud de su concepto, esto no obsta a las legítimas imposiciones de la ley, ya que no se trata del hombre abstracto y solitario, sino del hombre que ha de moverse en el concierto social. La libertad ilimitada suele degenerar en licenciosa; la autoridad privada, de que es una de sus expresiones la libertad de testar, va restringiéndose más y más en aras del bienestar de

la sociedad; la propiedad en sí misma ya sufre limitaciones impuestas por las leyes. . . La autoridad paterna tiene, aun dentro de las legítimas, campo dónde actuar su espíritu justiciero por la institución de las mejoras, de la desheredación y encuentra en la legítima un valladar fuerte, ya que no es insuperable, a sus extravíos, siempre posibles. La legítima ofrece un modo de satisfacción a uno de los intereses, el familiar, que concurre a la elaboración del fenómeno sucesorio".¹⁷⁷

Ya en el Derecho romano que, en un principio basó su sistema sucesorio en una omnímoda libertad de testar, tuvo, con el correr del tiempo, que irse transformando en un sistema que evitara que ". . . con la corrupción de costumbres, los testadores hicieran mal uso de esa libertad. . .".¹⁷⁸ Tal es la opinión de Roca Sartre quien dice:

"La legítima Romana surgió estando vigente un sistema de absoluta libertad testamentaria y surgió como freno y resorte moderador de dicha libertad cuando, relajadas las costumbres testadores, usando, abusivamente, de tal libertad instituyeron herederos a extraños, sin dejar cosa alguna a las personas más allegadas, faltando con ello a los deberes de asistencia que incumben a los próximos parientes entre sí. . .".¹⁷⁹

Hoy, como en aquella lejana época, se da frecuentemente, casos en que el causante dejó desprotegidos a sus hijos, sus padres y el consorte, al disponer de sus bienes a favor de otras personas, no teniendo éstos defensas legales algunas y debiendo acudir al juicio sucesorio en calidad ya no de heredero sino de acreedor en demanda de "alimentos", debiendo probar allí que por su edad o incapacidad no pueden proveerse por sí mismos su subsistencia. Y es que aun cuando la regla general no es aquella, las excepciones —cuando se dan— son dolorosas y hace meditar profundamente el problema desde la óptica de una época que reclama una mayor protección a la familia nuclear, a los valores morales y a una mayor justicia social. Es urgente evitar situaciones de excepción imponiendo legalmente lo que es la regla general,

176. DE DIEGO, *op. cit.*, pág. 194.

177. DE DIEGO, *op. cit.* pág. 194-195.

178. *Ibid.*, pág. 195.

179. ROCA SARTRE (R.M.), *op. cit.*, pág. 175.

haciéndola obligatoria y sin importar cuán necesitado esté el beneficiado, pues en cualquier momento estaremos frente al que sí le hace falta y de haber sido lesionado en ese derecho, el orden jurídico le proveerá de las defensas necesarias para su reintegro. Que no pase más lo que el licenciado Barth describe, crudamente, en su tesis de grado, presentada en 1946:

"En efecto, gran número de nuestros gamonales de pueblo, con dificultad permiten que sus vástagos cursen completa la primera enseñanza; tampoco se preocupan por enseñarles oficio alguno: se limitan a entrenarlos sobre el modo como se arregla una cerca, se cura un animal enfermo, se corta un pasto, etc. Más tarde cuando este hijo desde temprana edad ha estado contribuyendo al acrecimiento del patrimonio paterno y ya en el pleno disfrute de sus derechos civiles resuelve casarse con persona que no cuenta con la aprobación de aquéllos o bien ejecutar cualquier otro reto más o menos trascendente sin su consentimiento, sobreviene la disposición extrema: si tal cosa hacés, te desheredamos".¹⁸⁰

Para concluir hago más la posición de los integrantes de un seminario de graduación que sobre el tema de la legítima hereditaria se realizó en la Facultad de Derecho el año pasado:

"Hoy nosotros nos atrevemos a decir que esos criterios liberales han demostrado que esa no era la ideología más recomendable máxime en países subdesarrollados y por el contrario cuando en una Nación se presentan características como las nuestras debe existir un grado de intervencionismo estatal que posibilite la dirigencia de campos muy importantes como el económico, social, etc., hacia el desarrollo global, y si pretendemos una sociedad más justa es necesario proteger ciertos grupos que a causa, en muchas ocasiones, del liberalismo se encuentran en total desamparo y es por ello que deben adoptarse criterios proteccionistas sobre todo en el núcleo familiar".¹⁸¹

Finalizamos esta breve exposición, sugiriendo las siguientes "bases de discusión" en la regulación que de la legítima proponemos en reforma de nuestro actual sistema sucesorio.¹⁸²

1) Que la porción de la legítima comprende todos los bienes del causante, sea "pars bonorum" y no sólo "pars hereditatis".

2) Que de esa porción de legítima el causante no pueda disponer de la mitad de todos sus bienes, a menos que sea en beneficio de los mismos legitimarios. De la otra parte de los bienes podrá el causante disponer incluso en "mejora" de los legitimarios, sea en favor de uno o varios, en forma igual o desigual. Los legitimarios recibirán de la legítima por partes iguales, sin distinción alguna. La legítima hereditaria es intangible. Caso de que se lesione la legítima, porque se le privó completamente al legitimario de ella o porque se le dejó menos, tendrá él la acción de reducción y de complemento, respectivamente, implicando esta última la reducción respectiva. Estas acciones prescriben en diez años y su vía será mediante incidente en el mismo juicio sucesorio. Cualquier gravamen, condición, término, modo o substitución de la legítima se tendrá por no escrita.

Sólo podrá privarse al legitimario de su legítima si es declarado judicialmente indigno, conforme la regulación existente y de las causales expresadas por la ley respecto a las cuales proponemos una revisión pues algunas son confusas en su aplicación al caso concreto.

3) Que se consideren como legitimarios a los integrantes de la "familia nuclear", que es la que en el estado actual de nuestra sociedad se debe proteger. Se considerarán como legitimarios: En primer orden los hijos y el consorte y a falta de ellos, en segundo orden, los padres del causante. Se tendrá como legitimario, también al concubino con las consideraciones que se hacen en la primera parte de este estudio.

4) La renuncia o transacción sobre legítima futura es prohibida, sea entre legitimarios y testados o entre aquéllos y terceros. Lo recibido por el legitimario del causante por la renuncia de legítima se debe colacionar. Abierta la sucesión sí puede el legitimario renunciar o ceder su porción de legítima.

5) Cabe representación del legitimario por parte de sus descendientes cuando premuere, repudia la herencia o es declarado indigno. Igual regla se seguirá en el caso de que la legítima se defiera por testamento.

6) La legítima se calculará, idealmente, restando el "debitum" al "relictum" y sumándole el "donatum". El cálculo de la legítima es posterior

180. BARTH, *op. cit.*, pág. 4.

181. BADILLA y otros, *op. cit.*, pág. 35.

182. Nos basamos en un Proyecto de Ley preparado por los integrantes de un Seminario de Graduación que sobre el tema se realizó en 1986 en la Facultad de Derecho, BADILLA y otros, *op. cit.*, pág. 186 y 55. Asimismo nos basamos en la regulación que, de la Legítima, hace el legislador peruano. Ver LANATTA GUILHEM (Rómulo E.). *Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios. Derecho de Sucesiones*, Lima, 1985, artículos 723 a 733.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

al pago de gananciales que corresponde al cónyuge superviviente si tuviere derechos a ellos. La legítima del cónyuge es independiente de lo que tiene derecho por gananciales. Ello lo tomamos del actual Código Civil Peruano, donde se derogó la norma equivalente a la del artículo 572 inciso 1, advertencia f) del Código Civil nuestro. Para ello se consideró que al cónyuge le pertenece su legítima intangible, pues la regla de que si recibe igual o más por gananciales de lo que recibiría siendo sólo heredera era hablar de "...un legitimario sin legítima y un heredero sin herencia".

Innovador es el punto de la "casa-habitación" dentro de la cuota de legítima del cónyuge superviviente que regula el Código Civil Peruano, que en su artículo 731 dispone:

"Cuando el cónyuge sobreviviente concurre con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaron el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales. La diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante, y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos. En su caso los otros bienes se dividen entre los demás herederos con exclusión del cónyuge sobreviviente".

Asimismo el artículo 732 de aquel Código dice:

"Si en el caso del artículo 731 el cónyuge sobreviviente no estuviere en situación económica

que le permita sostener los gastos de la casa-habitación, podrá con autorización judicial darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales los demás derechos inherentes al usufructuario. Si se extingue el arrendamiento, el cónyuge sobreviviente podrá readquirir a su sola voluntad el derecho de habitación a que se refiere el artículo 731.

Mientras esté afectado por los derechos de habitación o de usufructo, en su caso, la casa-habitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar.

Si el cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o muere, los derechos que le son concedidos en este artículo y en el artículo 731 se extinguen, quedando expedita la participación del bien. También se extinguen tales derechos cuando el cónyuge sobreviviente renuncia a ellos".

7) Las donaciones, legados y en general la institución de heredero hechos a favor del legitimario se considerarán como parte de la legítima. Se considerarán "mejora" si así lo hace expreso el testador. Si la "mejora" excediere la parte disponible habrá la reducción, pudiendo el mejorado devolverlo en su valor equivalente. La mejora es renunciable.

8) Las donaciones hechas a terceros se imputan a la parte disponible y sólo si excedieron se reducirán, a petición del interesado legitimario, por la vía legal que corresponda y siguiendo como criterio de reducción ante los legados que las donaciones y respecto a estas últimas se reducirá la más reciente a la más vieja. Si fueron de igual fecha, se reducirán proporcionalmente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO (Manuel), *Instituciones de Derecho Civil*, Barcelona, Editorial Bosch, Segunda edición, T. II, 1944.
- ARIAS (José), *Derecho Sucesorio*, Buenos Aires, Editorial Guillermo Krafet, Ltda., Décimoprimer edición, 1942.
- BARBARERO (Domenico), *Derecho Privado*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, T.V, 1967.
- BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN (Maurice), *Traité Théorique et pratique de Droit Civil*, Paris, Librairie de la Société du Regueil Général des lois et des arrets, 1905.
- BIONDI, (Biondo), *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1960.
- BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Historia del Derecho*, San José, Editorial Lehmann, Primera edición, 1906.
- BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Bienes*, San José, Tipografía Nacional, 1906.
- BURDESSE (Alberto), *Manuale di Diritto Privato Italiano*, Padova, Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1974.
- CICU (Antonio), *Successione Legittima è dei Legittimari*, Milano, Dott A. Giufre - Editore, 1943.
- DE DIEGO (Felipe Clemente), *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, Artes Gráficas, Julio San Martín, T. III, 1959.
- DE PINA (Rafael), *Derecho Civil Mexicano*, México, Editorial Porrúa, S.A., Volumen Segundo, Sexta edición, 1975.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

- DÍEZ PICAZO (Luis), GULLOR (Antonio), *Sistemas de Derecho Civil*, Madrid, Editorial Tecnos, Tercera edición, T. IV, 1983.
- GUIER (Jorge Enrique), *Principales codificaciones legales en Costa Rica*, San José, Edición mimeografiada, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, s.a.e.
- JIMÉNEZ (Salvador), *Elementos de Derecho Civil y Penal de Costa Rica*, San José, Imprenta de Guillermo Molina, 1874.
- IGLESIAS (Juan), *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1972.
- KUNKEL (Wolfgang), *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Ediciones Labor, 1937.
- LANATTA GUILHEM (Rómulo E.), *Código Civil. Exposición de Motivos y comentarios. Derecho de Sucesiones*, Lima, 1985.
- LAURENT (F.), *Cours Élémentaire de Droit Civil*, Paris Typ. Bruylant Christophe et Cie., Editeurs, 1887.
- PÉREZ VARGAS (Víctor), *Característica de la familia costarricense*, San José, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, edición en mimeógrafo, s.f.e.
- PETIT (Eugene), *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Buenos Aires, Albatros, 1979.
- PLANIOL (Marcel), *Tratado Práctico de Derecho Civil*, La Habana, Editorial Cultural S.A., 1946.
- RIPERT (Georges) y BOULANGER (Jean), *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, Ediciones La Ley, Segunda edición, Volumen I, Tomo X, 1965.
- TRABUCCHI (Alberto), *Instituzioni di Diritto Civile*, Padova, Dr. Francesco Montuoro Editore, 1947.
- VARGAS SOTO (Francisco Luis), *Manual de Derecho Sucesorio Costarricense*, San José, S.N.E., 1981.
- TESIS Y SEMINARIOS DE GRADUACIÓN:**
- BARAHONA MELGAR (Marta Isabel), OREAMUNO BLANCO (Rafael Antonio), *La libertad de testar en Costa Rica*, Tesis para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1982.
- BADILLA CALDERÓN (Tobías), CARAVACA ZÚÑIGA (Raquel), GONZÁLEZ JIMÉNEZ (Víctor), LEÓN CORDERO (Anayansi), QUESADA SOLÍS (Yolanda) y RODRÍGUEZ GRANADOS (Marlene), *Legítima Hereditaria*, Seminario de graduación para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1986.
- BARTH VARGAS (Clarencio), *Sucesiones*, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1946.
- BLANCO VARGAS (Maritza), BORLOZ SOTO (Miriam) y MURILLO ARIAS (Ileana), *El Testamento*, Seminario de Graduación para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1982.
- CHAVES VILLALTA (William) y SALAZAR FONSECA (Rafael A.), *Evolución histórica y fundamentos de la sucesión mortis causa*, Tesis para optar al título de licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1986.
- NÚÑEZ TORRES (Víctor), *La Sucesión Mortis causa en el contrato de asignación individual de tierras, en el Derecho agrario costarricense*. Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981.
- RODRÍGUEZ MUÑOZ (Loretta), *La representación en el Derecho sucesorio*. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1982.
- PICADO SOTELA (Sonia), *Pruebas legales y libre apreciación*. Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1970.
- VARGAS CAVALLINI (Marco Antonio), *Estudio de Derecho Comparado del Instituto de la Representación en el Derecho Sucesorio de algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos*, Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1987.
- REVISTAS:**
- ROCA SARTRE (R.M.), *Naturaleza jurídica de la legítima*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, T. XXVIII, Enero-Diciembre de 1984.
- ODIO BENITO (Elizabeth), *Familia de hecho*, *Revista Judicial*, núm. 8, 1978.
- ENCICLOPEDIAS JURÍDICAS:**
- OVSEJEVICH (Luis), *Legítima*, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, T. XVIII, Bibliografía Omeba, 1984.
- CÓDIGOS Y LEYES:**
- CODICE CIVILE (16 de marzo 1942) con la costituzione e le principali norme complementari, Dott. A. Giuffrè Editore - Milano, 1983.
- Código Civil y de Familia de Costa Rica*, de veintiséis de abril de mil ochocientos ochenta y seis y ley número 5476 del cinco de febrero de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, Edición Lil, S.A., 1978.
- Ley de Jurisdicción Agraria*, núm. 6734 del 29 de marzo de 1982 y su reforma de ley 6975 del 30 de noviembre de 1984.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Ley de Tierras y Colonización, núm. 2825 de 14 de octubre de 1961 y sus reformas números 3218 de 1963, 3336 de 1964; 3667 de 1966, 4465 de 1969; 4646 de 1970; 5060 de 1972; 5064 de 1972; 5110 de 1972; 6735 de 1982, en *Código Agrario*, San José, Editorial Porvenir, S.A. 1985.

Código de Comercio, Ley 3284 de treinta de abril de mil novecientos sesenta y cuatro, Editorial Lehmann, 1967.

Código de Trabajo, veintitrés de agosto de mil novecientos cuarenta y dos, Editorial Lehmann, 1970.
