

“El art. 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿limitación a la libertad de testar?”

Dr. Wilbert Arroyo Álvarez¹

Hay un vínculo entre la legítima y la obligación alimentaria. Ambas sólo existen a favor de los parientes en línea directa **y, como la legítima, la obligación alimentaria** se relaciona con la noción de deber de familiar..²

SUMARIO:

- I.- PRESENTACIÓN DEL TEMA
- II.- ANTECEDENTES JURÍDICO-LEGALES
- III.- EL TEXTO JURÍDICO
- IV.- LA DOCTRINA NACIONAL
- V.- LA JURISPRUDENCIA NACIONAL
- VI.- CONCLUSIÓN GENERAL
- VII.- PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

BIBLIOGRAFÍA

¹ Profesor Catedrático, UCR.

² RIPERT (Goerges) y BOULANGER (Jean) “Tratado de Derecho Civil”, Ed. 1965,

I.- PRESENTACIÓN DEL TEMA.

El actual Código Civil de Costa Rica (CC), fue promulgado por ley # XXX del 19 de abril de 1885³, y entró a regir a partir de enero de 1888, según ley # 63 del 28 de setiembre de 1887.

Con él se derogó el Código General, llamado “de Carrillo” (CG), del 30 de junio de 1841. Igualmente el nuevo Código Civil derogó otras legislaciones especiales, en otras la Ley de Sucesiones de 1881.

Hace 119 años se varía el sistema sucesorio que hasta entonces había regido en el Código General, basado en la llamada Legítima, por otro basado en la libertad de testar, por medio de la ley de 1881⁴, que sirvió de transición hacia el nuevo régimen sucesorio del 1886; regulación que por todo lo absoluta que resulta, en cuanto a esa libertad testamentaria, se pretendió “matizar” con el famoso artículo 595, que será el tema de análisis del presente estudio.

II.- ANTECEDENTES HISTÓRICO - LEGALES:

Como se señaló arriba, el actual C.C. tiene su antecedente inmediato en el Código General de Carrillo de 1841 y con el que se permitió que Costa Rica contara, por vez primera en su historia independiente,

con una legislación propia y que abarcaba la materia civil, penal y procesal, organizada y sistematizada en un mismo cuerpo legal.

Antes de esa fecha y en los primeros 20 años de independencia política de España rigieron en el nuevo Estado costarricense la legislación española que se había aplicado durante la colonia, especialmente las Leyes de Toro, Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio y Leyes de Indias de 1680⁵.

• El Código General de 1841.

Este Código, en lo que es materia del presente, la civil, y específicamente, el derecho sucesorio, basaba todo este sistema en la **legítima**, como principio regulador de las situaciones jurídicas que resultaban del acaecimiento de la muerte de una persona.

Según este sistema sucesorio le correspondía las cuatro quintas partes de los bienes del causante a sus descendientes; si sólo tenía ascendientes tocaba a ellos dos tercios del capital. El causante en el primer caso sólo podía disponer de dos tercios del quinto y en el segundo de dos tercios del tercio. La otra parte del tercio, así como el tercio del quinto restante, los debía legar al tesoro de Educación. La cónyuge podía reclamar una cuarta parte (**cuarta marital**) de la herencia si el causante no le dejó “... **con qué vivir bien y honestamente...**”⁶ Este Código disponía que

3 El decreto de “ejecútese”, firmado por el Presidente de la República, don Bernardo Soto, y el Secretario de Justicia, don Ascensión Esquivel, es de fecha 26 de abril de 1886.

4 Aprobada por el Poder Legislativo el 11 de noviembre y por el Ejecutivo el 14 de igual mes, ambos de 1881.

5 GUIER ESQUIVEL (Jorge) “Principales Codificaciones legales de Costa Rica”, San José, mimeógrafo, s.a.e., pag.2 BRENES CORDOBA (Alberto) Historia del Derecho, San José, Ed. 1906, pag. 315; BRENES CORDOBA (Alberto) Tratado de los Bienes”, Juriscentro, 1981.

6 V. ARROYO ALVAREZ (Wilberth) Legítima Hereditaria y Derecho Sucesorio Costarricense”, Publitex, 1988, pags. 25, 26.

7 BRENES, ob cit, Bienes, pag. 282.

8 Esta antigua regulación disponía que herederos eran aquéllos que, después de la muerte del testador, “...entra en todos los bienes, acciones y derechos del difunto, ocupando el lugar que aquél dejó...” (art.497 CG) Expresa, además, que “...El testador podrá instituir cuantos herederos guste y a quienes quiera, si no los tiene forzosos...” (art.501).

Los Herederos forzosos eran los legales o por “ministerio de ley”, “hágase o no testamento” y comprendía: los hijos y descendientes legítimos “por su orden y grado”, los padres y ascendientes “en todos sus bienes, de cualquiera calidad que sean”. En caso de ausencia de estos herederos legales, legítimos o naturales, entraban los padres y ascendientes del causante. (arts.515, 516 y 521).

Para efectos del cálculo de la Legítima se hacía “la estimación de los bienes que el difunto haya dejado al tiempo de su muerte; de allí se pagarán las deudas y gastos del entierro... y después se sacará el quinto o mejora, y en seguida el tercio ...previo a hacerse los descuentos, se dará a cada uno su legítima, partiendo los bienes aumentados con los traídos a colación...” (art. 647 ss)

En suma a los descendientes les correspondía las cuatro quintas partes de los bienes y si eran ascendientes les correspondía los dos tercios del capital. Aparte de aquellas mejoras, debía dejar, además, el tercio del quinto restante al Estado y una cuarta parte (cuarta marital) de la herencia a la viuda si el causante no le dejó “con que vivir bien y honestamente” CODIGO GENERAL, 1841.

“...El testador podrá instituir cuantos herederos guste y a quienes quiera, si no los tiene forzosos...” (art.501). Esta norma, precisamente, instauraba la Legítima Hereditaria.

Según el tratadista Brenes Córdoba esta forma de sucesión **“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...”**, lo cual critica diciendo que es un **“concepto a todas luces falso y fecundado en deplorables resultados”**⁹

Esta legislación perduró por 40 años, soportando toda clase de críticas, especialmente al final del siglo XIX, producto de las corrientes liberales de la época, que, como en otros campos del acontecer nacional, incidió en el derecho patrio y las grandes reformas legales que se planteaban, como se expondrá.

- **La Ley de Sucesiones de 1881.**

En el año de 1881 se promulga la **“Ley de Sucesiones”**, que deroga el Libro Tercero, Título I, **“De los Testamentos y Sucesiones”** del Código de Carrillo y establece la libertad de testar como derecho de toda persona, aunque aún con ciertas **“obligaciones”** para el testador de dejarle **“...asegurada la subsistencia de sus hijos hasta la mayoría y la adquisición de la enseñanza primaria elemental”**¹⁰ Disponía que el testador debía dejar lo necesario para que los hijos varones **“aprendiesen un arte u oficio”** y que a las hijas se les daría igual suma,¹¹ **“...a menos que en la educación de ellas hubiese invertido igual o mayor suma”**. También debía **“proveer la subsistencia de sus padres, de sus hijos incapacitados y del cónyuge sobreviviente que carecía de bienes propios con qué vivir”**.¹²

Con esas reservas, en opinión de Brenes Córdoba **“...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”**¹³

Sin embargo, más parece que lo que hizo el legislador del 81 fue regular el aspecto de alimentos a que estaba obligado el testador respecto de sus hijos, padres y cónyuge - constituyéndolos en acreedores alimentarios-, más no reguló de nuevo, en modo alguno, el instituto de la legítima hereditaria, como sí se hizo en el Código del 41.¹⁴ En realidad, con esta ley, y pese a esas disposiciones sobre alimentos y manutención – muy parecidas en su formulación genérica a las del 595 actual- se instaura el sistema de libertad de testar en Costa Rica con el que, a criterio de la Secretaría de Justicia, en comunicación que hace al Congreso, el 1 de febrero de ese año **“...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 hace que cada hombre lo espere todo de su labor personal...”**¹⁵

- **El Código Civil de 1886**

La ley anterior estuvo vigente 7 años, hasta que se promulga el actual Código Civil, en 1886, que prescribirá, igualmente, como principio rector del sistema sucesorio la **“libre testamentifacción”**, tal y como aquella ley lo había declarado y que, en opinión de don Alberto Brenes, el nuevo Código **“...si bien se conformó con la doctrina legal consignada en la ley de sucesiones, dióle un desarrollo más amplio y regular ...”**¹⁶

Dado que los liberales de la Comisión redactora del nuevo Código Civil estaban muy interesados en este

9 Ídem, pag. 283
10 Ídem, pag. 283
11 Ídem, pag. 283.
12 Ídem, pag.283.
13 Ídem, pag. 284.
14 ARROYO, ob.cit, pag. 60
15 Ídem, pag.60
16 BRENES, Bienes, ob cit.,

tema (el nuevo sistema sucesorio) y otros muchos, que los llevaron a plantearle las más duras críticas, especialmente por medio de la Revista del Colegio de Abogados, “*Foro*”, al proponer el texto último del nuevo Cuerpo legal, no dudaron en acabar, de una vez por todas, con el sistema de legítimas de sus precedentes legales, tan sólo aceptando una sutil “*limitación*”- la del tema del presente estudio, 595 CC- que a la postre fue “*atolillo con el dedo*” pues sus alcances, a la luz de la integralidad del derecho patrio no tiene la “*firmeza*” y “*consistencia*” jurídica que se le atribuye y, más bien, es una *apariencia* que suavizaba la visión liberal del nuevo Código. Fuertes son las críticas al sistema de legítimas y a la regulación de la Ley del 81, por lo que, a no dudarlo los liberales impusieron su pensamiento.¹⁷

Tanto en el Código de Carrillo, como en la Ley de Sucesiones, así como en el vigente Código Civil, se ha tratado el tema de los alimentos pues por su misma “*obviedad jurídica*” debe ser regulado, independientemente del proyecto político a que responda una sociedad en una época determinada. Así en el primer Código patrio se disponía, en el art. 172 y 508, que, respecto de los hijos naturales “*desde la edad de tres años hasta la de dieziocho*”(sic), “*y en el caso de ser la madre pobre*”, se debía alimentos “*en proporción de las facultades del padre*”.

También la Ley del 81 se refería a esta obligación y disponía que el padre debe alimentos a sus hijos, hijas, padres y al consorte lo que no impedía que “*Toda persona que esté en plena posesión de sus derechos civiles puede disponer libremente de sus bienes por acto de última voluntad*”¹⁸ Aunque, ciertamente, esas “*obligaciones*” se expresaban en términos de “*dejarles cantidad bastante para su subsistencia*” o “*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...*”, y “*asegurar la subsistencia de sus padres y cónyuge a menos que éste tenga bienes propios o gananciales que basten para ello...*”¹⁹

Y exactamente lo mismo sucede con el 595 que motiva este estudio. Lo que se quiere reafirmar es que la tutela jurídica que se da a ciertas personas, considerándolas potenciales beneficiadas de “*alimentos*” no las convierte, de golpe, en herederas forzosas, o legitimarias y que por ello su condición es precaria, considerando la *naturaleza jurídica* de este crédito. El que se crea que disponiendo lo concerniente a esta materia se “*limita*” la libertad testamentaria es a todas luces equivocado, por lo menos desde el punto de vista estrictamente jurídico. Por ello se comparte la opinión de RIPERT, quien afirma:

17 Por vía de ejemplo y como “heredero” y representante de esta ideología liberal cito a don Alberto Brenes C, que aunque posterior a los verdaderos liberales de la época su verbo refleja mucho de este pensamiento: Don Alberto Brenes 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 fecundo en deplorables resultados”. “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” “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”. Como las anteriores críticas que del Código General de 1841 hace don Alberto Brenes hacia 1900, parecidos argumentos ya se habían manifestado en 1881 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 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 en el sagrado de la propiedad, una de cuyas facultades esenciales es la de disponer testamentariamente de lo que nos pertenece ...” BRENES, Bienes, 229. ARROYO, Legítima, 63 ss.

18 ARROYO, ob cit, pag. 63.

19 BRENES, idem. ARROYO, idem.

*“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 familiar. 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...”*²⁰

X

Dado la inconsistencia que deviene del 595 del CC es la idea determinar, precisamente, en este trabajo que la norma que éste contiene en nada constituye una *limitación* a la libertad de testar y que, a lo sumo, reitera lo que, desde el derecho romano, se ha pretendido proteger como *alimentos* de ciertos *alimentarios* por su relación familiar con el causante, pero que está muy lejos de ser, desde el punto de vista técnico jurídico, una **“legítima atenuada”** o una **“libertad limitada”**

III.- EL TEXTO JURÍDICO.

El artículo 595 del actual Código Civil²¹ dispone:

“El testador podrá disponer libremente de sus bienes, con tal (de)”²² que deje asegurados los alimentos de su hijo hasta la mayoría de edad si es menor, y por toda

la vida si el hijo tiene una discapacidad que le impida valerse por sí mismo; además, deberá asegurar la manutención de sus padres y la de su consorte mientras la necesiten.

Si el testador omite cumplir con la obligación de proveer alimentos, el heredero solo recibirá de los bienes lo que sobre, después de dar al alimentario, previa estimación de peritos, una cantidad suficiente para asegurar sus alimentos.

Si los hijos, los padres o el consorte poseen, al morir el testador, bienes suficientes, el testador no estará obligado a dejarles alimentos.”

A fin de lograr mayor claridad en la exposición, se hacen segmentaciones de la norma transcrita, con lo cual se precisarán mejor, también, sus alcances jurídicos:

- **“El testador podrá disponer libremente de sus bienes...”**

Este es el principio rector del actual sistema sucesorio: libertad testamentaria, o sea, el derecho de que toda persona física disponga, libremente, por testamento de todos “sus bienes”.

Y aquí se hace indispensable precisar los conceptos de **“libertad testamentaria”** por un lado y **“limitación testamentaria”**, como su contrario.

Cuando en derecho se habla de **libertad** se puede hacer referencia a una serie de situaciones jurídicas que tienen que ver con esa condición intrínseca del ser humano de “ser libre”, siendo que mi libertad termina donde empieza la del otro, o sea donde la comunidad le señale sus límites. Propiamente en el derecho privado esa posibilidad que tiene toda persona de actuar en

20 RIPERT ob cit, pag. 229.

21 Reformado por Ley # 7600 del 2 de mayo de 1996.

22 Este “dequeísmo” no lo contiene el texto original sino algunas reediciones recientes del CC, como la de 1999 de la editorial Investigaciones Jurídicas.

su ámbito propio se le denomina **“autonomía de la voluntad”** que se resume en la expresión de **“poder hacer todo aquello que no está prohibido”**²³

En ese sentido debe decirse que **libertad testamentaria es tener libre disposición, por medio del testamento, de todos mis bienes y derechos para después de mi muerte, con respecto a quienes quiera heredar y sin más que cumplir con los requisitos legales para su otorgamiento y siempre que esté en los supuestos de hecho que demuestren capacidad para testar.**

Limitación testamentaria se ha de definir como **prohibición legal de disponer de todos mis bienes y derechos, mortis causa, pudiendo hacerlo tan sólo en una parte de ellos puesto que la otra parte será transmitida directa y forzosamente a los herederos legítimos, constituido por la parentela inmediata, los descendientes, ascendientes y cónyuge sobreviviente; prohibición que, si se incumple, incidirá o en la validez del testamento o en su eficacia, o dará las acciones específicas a favor de los herederos preteridos, total o parcialmente de su porción de legítima.** En otras palabras, sólo se admite que haya limitación testamentaria donde se regule legalmente la Legítima Hereditaria como Sistema Sucesorio. Y es *limitación* porque siempre se concibe la posibilidad de testar en parte de los bienes; lo extremo sería no una limitación sino una *prohibición absoluta de hacer testamento*.

En este sentido, cuando esta norma habla de **“disponer libremente”**²⁴ se refiere precisamente a lo dicho: *cualquier persona, con capacidad para ello, cumpliendo ciertos requisitos, solemnes y de forma, puede otorgar testamento, del tipo que desee, instituyendo como heredero o legatario a la persona, física o moral, que a bien tenga..*

- **“...con tal (de) que deje asegurados los alimentos...”**

Y aquí se da, precisamente, con ese giro gramatical tan eufemístico de **“con tal (de) que”** una de las mayores *inconsistencias jurídicas* de nuestro derecho privado, con graves repercusiones en el derecho de familia, pues, efectivamente, si se pensó (¿?) que con tan ligera expresión se *“limitaba”* las posibilidades *“libertinas”* que podría ocasionar la recién instaurada libertad testamentaria, los *“codigeros”* de la época se equivocaron. Así, tal *“limitación jurídica”*, de acuerdo al concepto señalado arriba, no se da, pues su inserción integral en el ordenamiento jurídico, que -como un todo que debe ser- se ve frustrado en todo intento de interpretación de la dicha norma, que pretende darle *“supuestamente”* ciertos alcances pero que choca, como se verá más adelante, con el sistema sucesorio mismo en cuanto a la calidad (alimentarios y no herederos) con que son *“protegidos”* los familiares que la norma indica, así como con la *naturaleza jurídica* del mismo proceso liquidatorio, que está a la base de todo juicio universal como lo es el sucesorio.

- **“... de su hijo hasta la mayoría de edad si es menor, y por toda la vida si el hijo tiene una discapacidad que le impida valerse por sí mismo;...”**

El primer aspecto que debe llamar la atención es que con esta norma se está muy lejos de una verdadera limitación jurídica de la libertad de testar, como es el caso de la Legítima, y que algunos se atreven a llamar e identificar como **“herencia forzada”**,²⁵ pues la pretendida tutela, primeramente, lo es en el aspecto puramente alimentario y, segundo, se refiere a sujetos alimentarios y no herederos propiamente dichos, aun cuando en el plano familiar ambas calidades coincidan.²⁶ Si se recuerda la evolución normativa

23 Lo que se diferencia del “principio de legalidad”, del derecho público, que dice que el Estado y las personas por medio de las que actúa “sólo puede hacer aquello que expresamente le esté permitido”

24 Recuérdese que el C. Carrillo decía que “...El testador podrá instituir cuantos herederos guste y a quienes quiera, si no los tiene forzosos...” (art. 501)

25 CASACION de 9:40 hrs del 1 de setiembre de 1942.

26 Remitirse a la cita de RIPERT, al inicio.

del derecho sucesorio en el derecho romano, se verá claramente que precisamente ante el posible abuso en que estaban incurriendo los *paterfamilias* con los *sui heredes*, los juristas romanos buscaron ciertas medidas que, aunque no derogaban abiertamente la libertad testamentaria, como atribución de ese *pater* con sus *agnaticios*, sí constituían limitaciones pues no sólo se le daba a los *sui* acciones concretas contra las actuaciones testamentarias del *pater* sino que éstos, independientemente de sus necesidades alimentarias, accionaban como herederos y respecto de sus derechos hereditarios que eran los que podrían ser lesionados pues, dentro de la concepción económica del antiguo pueblo romano, el *pater* seguramente utilizaría otros medios legales para no hacer que murieran de hambre y vestido sus hijos, hijas o esposa no heredadas, incluyendo la emancipación, la entrega en adopción del hijo, el matrimonio de la hija o un usufructo sobre la propiedad a la esposa.²⁷

De ahí que, de acuerdo al origen del sistema sucesorio del derecho patrio, podría considerarse como abiertamente inconsistente e incongruente la formula del **“con tal (de) que”**, que dispone esta norma respecto de los (acreedores) alimentarios quienes, aunque con un crédito con privilegio –general-, que lo hace preferente respecto a otros –generales, como los créditos laborales-, no lo convierte en ninguna Legítima (concepto estrictamente sucesorio) ni garantiza que respecto de otros acreedores con privilegios especiales, como los reales, pueda alegarse mayor cosa, como se analizará.

“...además, deberá asegurar la manutención de sus padres y la de su consorte mientras la necesiten...”

De nuevo la norma no deja espacio de integración al sistema sucesorio pues, **“además”** de los alimentos a los hijos, dice que **“deberá asegurarse la manutención de sus padres y la de su consorte...”** y añade, para rematar con lo que se viene afirmando: **“mientras la necesiten”....**

Como se dijo anteriormente, el único alcance jurídico que se le puede dar a esta norma es que viene a otorgarles, por vía legal, y no judicial o convencional, la calidad de alimentarios a quienes, en el orden sucesorio del 572 ídem, son herederos en primer grado, algo así como los *ius heredes* del derecho romano, pero sin que importe esta calidad en el respectivo proceso donde se quiera hacer efectivo el derecho alimentario, pues en ese juicio son acreedores alimentarios como cualquier otro acreedor o, incluso, con menos categoría que otros.

Nótese que la norma habla ahora de **“asegurar”** y de **“manutención”**, con lo que reitera lo dicho antes, pues por más que diga *asegurar* ello no crea mayor obligación que la que, de por sí, dispone el Código de Familia, en lo que a alimentarios se refiere como acreedores respecto de deudores alimentarios, que en este caso, luego de muerto el obligado personal, pasa tal obligación a la sucesión como entidad obligada a cubrir estos créditos por medio del albacea.

- **“...Si el testador omite cumplir con la obligación de proveer alimentos...”**

Y se da – o se pretende- la temida advertencia: **“si se omite cumplir...”** lo que no deja de ser pura declaración hueca, pues igual da que omita o no para que incida realmente en la eficacia del testamento otorgado, ya que la constitución de la calidad de ser alimentarios en nada dista de lo que sucedería de no haber existido esta norma, tal como está redactada. Si se pretende causar algún efecto psicológico en el ánimo de quien se presta a hacer testamento, y ante la indicación de su notario, para que **“no abuse”** del derecho a testar y **“deje asegurados”** los alimentos de los suyos (*sui*) pues podría tener algún sentido esta disposición *cuasimoral*, pero, en lo jurídico, si se creyó establecer una **“limitación”** con una *severa sanción* ante la violación a ese derecho, quedaron en la *intencionalidad*, nada más.

27 “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 entes sí...” ROCA SARTRE (RM) Naturaleza jurídica de la legítima, Rev. Derecho Privado, Madrid, 1984.

- **“...el heredero solo recibirá de los bienes lo que sobre, después de dar al alimentario, previa estimación de peritos, una cantidad suficiente para asegurar sus alimentos...”**

Los términos de la advertencia, que se señala en esta parte, aunque, que en principio, parece ser muy **“severa”**, no es sino la aplicación de una regla básica de todo proceso de liquidación, o sea de un juicio universal como es el sucesorio. Así, los herederos recibirán su herencia luego de que se hayan pagado acreedores, gananciales y legatarios, en cada caso. De modo que, sean acreedores alimentarios o no, las herencias sólo se darán cuando no hayan pagos anteriores que deban cubrirse.

Asimismo, aunque esta norma no dijera que a los acreedores alimentarios se les dará sus **“alimentos”** de acuerdo a estimación de peritos, ese es el procedimiento normal para la determinación de este tipo de créditos que, por su naturaleza, basta que se compruebe la **legitimación** de ser tal alimentario, por una lado, y la **necesidad alimentaria y monto** para satisfacerla, por otro, para que proceda el juez, con el albacea, a hacer la fijación y pago de la **“pensión alimentaria”** correspondiente.

Hay quienes²⁸ consideran que **“los gastos hechos con motivo de la muerte del causante, los de administración y las pensiones alimenticias asignadas en el testamento o por el juez, no se conceptúan, para este efecto, como créditos y que el albacea está autorizado para solventarlos, en vista de su carácter preferente”**. No obstante, no se comparte dicha opinión, dado que, de acuerdo al sistema de crédito que rige, los alimentos **son créditos**, del orden de los que tienen privilegio general y deben someterse a los que estén en mejor posición, como los reales.²⁹ Tal ha sido la reiterada posición que al respecto la jurisprudencia y la doctrina han manifestado:

“...no es posible admitir que existiendo hipoteca o prenda sobre los bienes del causante, éstos se vean menoscabadas por obligaciones de alimentos, a favor de los herederos. Adviértase siempre que en materia de procesos universales se trata de liquidar un patrimonio para pagar las deudas siguiendo un orden preestablecido, para que luego, en caso de sucesiones, cualquier remanente sea entregado a los herederos....”³⁰

- **“...Si los hijos, los padres o el consorte poseen, al morir el testador, bienes suficientes, el testador no estará obligado a dejarles alimento.”**

Con esta última disposición se confirma, una vez más, lo que se ha dicho antes: se está muy lejos de ser ésta una limitación jurídica al derecho de testar, como sí lo es la Legítima, pues si el testador no ha instituido como herederos o legatarios a los *sui heredes*, o sea sus familiares del 595 y 472.1 CC. y, además, éstos, al morir el testador, **“poseen bienes suficientes”**, aquel **“no estará obligado a dejarles alimentos...”** O sea que esta disposición lo que dice es que nunca se consideró instaurar —como en los tiempos de la república romana— una verdadera limitación, por medio de cual se tutelara jurídicamente los derechos hereditarios de los *sui*, ante los posibles abusos del *pater*, tuvieran o no solvencia esos familiares, pues lo importante era la sucesión como tales, o sea como herederos, antes que como alimentarios-.

Y la cita de lo afirmado por RIPERT se hace de nuevo necesaria: **“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 familiar. Sin embargo, no debería verse en la legítima una transformación de la obligación alimentaria que el “de cuius”**

28 Don Alberto Brenes afirma eso en “Bienes”, ed. 1981, pag. 256.

29 Para mayor explicación ver ARROYO ALVAREZ (Wilberth) “Partición de la Herencia y Pago de Acreedores”, en prensa, 2000

30 VARGAS, ob cit. pag. 50.

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...”

Además, eso de que se “*obliga*” a dejar alimentos “*pero*” si “*los necesitan*” recuerda las regulaciones anteriores, del Código de Carrillo y la misma Ley del 81, en las que también se “*obligaba*” a dejar a ciertos parientes “*alimentos*” pero si, por ejemplo, eran “*las hijas*” ello no era obligatorio si en ellas se hubiere “*invertido*” “*igual o mayor suma*” en educación. O en el caso del cónyuge a quien se debía “*asegurar su subsistencia*” “*...a menos que éste tenga bienes propios o gananciales que basten para ello....*”³¹

Además, hay que advertir que si no se cumple con dejar alimentos a los menores o discapacitados, padres y consorte, en los términos referidos, no se dará ninguna invalidez del testamento, en los términos de las normas que regulan la materia (arts. 835 ss CC) pues no se estaría con la circunstancia de adolecer el testamento de algún elemento esencial en su conformación o de que haya un vicio tal en esos elementos que lo invalide. En esto se recordará la llamada ***querella inofficiosi testamenti***, del derecho romano, que contrario a lo anterior, hacía caer el testamento al considerarse nulo por falta de capacidad del testador (*officium pietatis*).³² No obstante, se reitera: no existiendo la Legítima ni siendo ninguna “limitación” la contenida en la norma del 595 CC, tampoco podría plantearse “defensas” algunas, como se ha comprobado.

IV.- LA DOCTRINA NACIONAL.

Escasa es la doctrina científica nacional sobre el tema de la *supuesta* limitación a la libertad de testar, derivada de la norma del 595 del Código Civil.

- Para empezar hay que citar a don **Alberto Brenes Córdoba** quien en esto de las “limitaciones” a la libertad de testar (incluido el 595 CC) mostró siempre, como buen liberal que fue, su más férrea oposición. Así, entre otras manifestaciones, dijo:

“... el anterior arreglo a la sucesión ... 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 fecundo en deplorables resultados”.

“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”

“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

31 ARROYO ALVAREZ, “La legítima...”, pag. 64.

32 V ARROYO ALVAREZ, (Wilberth) “Libre Testamentifacio, La Querella Inofficiosi Testamenti y Legítima Hereditaria en el Derecho Romano”, en prensa, 2000.

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^{33 34}

- El Dr. **Francisco L. Vargas**, autor nacional en temas de Juicios Universales, ha escrito varios libros y artículos sobre Derecho Sucesorio y Derecho Concursal, y en punto al asunto, objeto del presente análisis, ha sostenido, 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).³⁵
- De igual manera, los abogados **Marta Barahona y Rafael Oreamuno**, en su tesis de grado titulada “La libertad de testar en Costa Rica”, hablan de “**derogaciones al Principio**” pues sostienen que “... *El legislador ha impuesto una limitación expresa a esta libertad en la disposición contenida en el artículo 595 del Código Civil* ...”³⁶
- 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 en las que están la obligación alimentaria”.³⁷

La posición respecto a esos criterios, aunque respetables, no se comparten por lo expresado arriba y lo que se concluirá al final de este trabajo.

V.- LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.

La jurisprudencia nacional, desde el siglo XIX, tanto de las antiguas Salas Civiles y de Casación, así como de los actuales juzgados civiles, Tribunal Superior Civil y Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido la tesis de la “**limitación**” a la libertad testamentaria contenida en esta norma, sin mayor cuestionamiento teórico.

Incluso, según algunas resoluciones, los tribunales han afirmado 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**

33 BRENES, Bienes, pag. 230.

34 Confróntese: “Ni lo sagrado e intangible del derecho de la personalidad, ni lo ilimitado y comprensivo del 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 de generar 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, aún dentro de las legítimas, campo donde 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” DE DIEGO (Felipe Clemente), Instituciones de Derecho Civil, Madrid, Artes Gráficas, Julio San Martín, T. 111, 1959, pag. 194.

“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 entes sí...” ROCA SARTRE (RM) Naturaleza jurídica de la legítima, Rev. Derecho Privado, Madrid, 1984.

35 Igualmente sostiene lo mismo respecto de las gananciales (art. 41 Código de Familia) y la “cuarta falcidia” que la identifica en el artículo 612 del Código Civil. VARGAS SOTO, Manual de Derecho Sucesorio Costarricense”, 3 ed., pag. 46.

36 También han dicho: “... el legislador ha establecido una serie de limitaciones a la capacidad de recibir por testamento y consecuentemente, a la libertad de testar”; asimismo dicen que “existen personas a las cuales la ley prohíbe otorgar el acto jurídico testamentario, limitándose en ese tanto la capacidad de actuar”. 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”. 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” b) Que las “gananciales”, en el artículo 41 del código de Familia, “impone una limitación a la libre disposición de los bienes por actos mortis causa ... c) “La irrevocabilidad de las disposiciones no patrimoniales constituye una verdadera limitación a la autonomía de la voluntad y por ende a la libre testamentifacción” BARAHONA y OREAMUNO “La Libertad de testar en Costa Rica”, tesis de grado, Facultad de Derecho, 1982

37 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.

carácter limitativo que están inspiradas en claros principios que están consagrados por el derecho natural, entre los cuales puede citarse el artículo 595 del Código Civil ...”³⁸

Asimismo, la antigua Sala de Casación va más allá al sostener y considerar al acreedor alimentario como **“heredero forzoso”**, cuando por el contrario, el alimentario puede que no sea heredero y mucho menos del tipo **“forzoso”** pues éstos no son sino los legitimarios ahí donde se ha regulado la legítima. Incluso la Casación de 15:25 hrs. del 26 de setiembre de 1941, habla del **“complemento”** cuando no se ha dejado al alimentario lo necesario para vivir. Nada más equivocado. Si con ello se quieren referir a la acción de complemento que existe en las legislaciones que sí regulan la Legítima y que es una defensa para el heredero forzoso preterido en parte de su legítima, en Costa Rica dicha acción no existe al no existir el instituto de la Legítima que la contenga.

Algunas sentencias del Tribunal (Superior) Primero Civil, de épocas más recientes y con diferentes conformaciones de jueces, sostienen sin mayor cuestionamiento lo siguiente:

- **“...No hay duda de que una de las limitaciones a la libre testamentifacción es lo relativo a los alimentos, cuyo importe lo debe cubrir la sucesión, aun cuando haya una única heredera testamentaria...”** (1992 , #1034)
- **“Si el testamento otorgado por el causante se instituyen como únicos y universales herederos de todos los bienes y derechos que aparezcan en su fallecimiento a otras personas y no al hijo del causante, que pretende ser incluido como parte interesada dentro del sucesorio y si este no es un menor ni un inválido, el apoderado del mismo no tiene personería para actuar en el juicio sucesorio...”** (1978, #589)

- **“Avala el Tribunal todas las consideraciones de fondo dadas por el a quo por las cuales acoge el incidente de pensión alimenticia promovida por la madre del causante. No hay duda que una de las limitaciones a la libre testamentifacción es lo relativo a los alimentos, cuyo importe lo debe cubrir la sucesión, aun cuando haya una única heredera testamentaria. No debe confundirse el patrimonio sucesorio con los bienes de los herederos, pues aquél es la prolongación del *cujus* para los efectos de garantizar el pago de las obligaciones que éste tenía al momento de fallecer”** (1992,#1034)
- **“...El testador no podrá disponer por testamento de bienes cuya mitad por ley corresponde a la cónyuge supérstite y mientras existan hijos menores a los que debe asegurarse su alimentación hasta la mayoría; lógicamente la cónyuge debe demostrar cuáles bienes fueron adquiridos durante el matrimonio con el de *cujus* y mientras este punto no sea aclarado el sucesorio sigue su curso normal como testamentario; así las cosas, no puede el juzgado interrumpir el curso normal del proceso testamentario hasta tanto no se demuestre lo ya expuesto en forma debida y legal...”** (1987, #74, Tribunal Superior Civil de Pérez Zeledón)

Así las cosas, la jurisprudencia patria ha sido parca en comentarios o análisis sobre el tema alimentario contenido en el 595, dando por sentado que la limitación a la “libre testamentifacción” que contiene es una **verdad de Perogrullo**.

38 TSC , R # 96 de 1993.

De todas estas resoluciones judiciales, tomadas de distintas épocas, se puede concluir, sin más dificultad:

- Que los jueces no se cuestionan si eso que ellos llaman “limitaciones a la libre testamentifacción” es acorde *integralmente* con el ordenamiento jurídico, desde la perspectiva del derecho sucesorio y sus correlativos derechos de familia y alimentarios.
- Que cuando algunos jueces han identificado en esta norma una “*verdadera herencia forzosa*” no han hecho sino caer en el “*cuento liberal*” que se crea a partir de la ligera expresión “*con tal (de) que*” contenida en la norma del 595, sin determinar qué alcances tiene y, mucho menos, precisando los conceptos de “*libertad*” y “*limitación*”.
- Que más parece que esa norma, releída por medio de expresiones de “*herencia forzosa*”, “*limitación a la libre testamentifacción*”, “*acción de complemento*”, “*obligación alimenticia*”, entre otras, sólo ayuda a fundamentar las decisiones judiciales de otorgar una “*pensión alimenticia*” a algún pariente del causante que fue excluido como heredero y necesita alimentos; de lo contrario no se le permite siquiera intervenir por medio de su representante legal, por “*falta de personería*”³⁹ (sic).

VI. CONCLUSION GENERAL.

Aún cuando la interpretación que se hace acá de la norma contenida en el 595 del Código Civil no es ni la “*oficial*” de los Tribunales ni de algunos *civilistas* nacionales, considero que, aunque esbozado en términos generales, se plantea otra perspectiva del asunto, lo que no significa no estar de acuerdo con la “*intencionalidad*” de la norma de marras, muy aceptable en cuanto a su altruismo pero que, por eso mismo, debería sufrir una importante reforma para que se logre su fin último (si es que alguna vez se pensó seriamente en él, en cuanto a la protección de la familia se refiere).

También es cierto que el Código Civil, en su Título Preliminar, sobre “*Interpretación y Aplicación de las normas jurídicas*”, artículo 9, establece que las normas “*... se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas*”.

Sin embargo, precisamente del “*sentido propio de sus palabras*” (del artículo 595 ídem) sólo puede colegirse *incongruencia* con el mismo ordenamiento jurídico, al expresar en términos aparentemente absolutos una tutela de “*herederos*” que en esa calidad resulta más bien desprotegidos, siendo la única posibilidad el que, ante el uso que de la libertad testamentaria haga el testador, sólo puedan reclamar “*alimentos*”, *siempre y cuando los necesiten*, pues, de lo contrario, ni siquiera en la calidad de “*alimentarios*” podrán apersonarse al proceso sucesorio.

Si se considerara “*los antecedentes históricos y legislativos*” de la dicha norma se tendrá que considerar lo expuesto y afirmado *ab initio*, en cuanto al contexto histórico político-ideológico que prevaleció al gestarse y promulgarse el actual Código Civil y sus inmediatos antecedentes, el Código General de 1,841 y la Ley de Sucesiones de 1,881 donde el primero instaura más abiertamente el sistema de Legítima. En realidad, el legislador del 85 lo que quiso al regular de nuevo, siete años después, la materia hereditaria fue precisamente eliminar toda *limitación* a ella, si es que la hubo en el 81, pues de haber pensado en mantenerla en el nuevo Código (sólo por razones sistemáticas de codificación), hubiera utilizado iguales términos y porcentajes que disponía a favor de los *sui heredes* en la normativa anterior del 41, como limitación al testador que quisiese disponer de todos sus bienes para después de su muerte.

Y en cuanto a “*...la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de*

39 TSC, (1978, #589).

ellas", se debe reiterar lo dicho antes en cuanto a la realidad **"de entonces"** a la promulgación del Código Civil (1881-1885). Han pasado casi ciento quince años desde la promulgación del Código actual y, obviamente, la realidad social en que se aplica éste es otra; los acontecimientos de finales y principios de siglo, con un **"nuevo liberalismo"** que transita aceleradamente, hará difícil sino imposible cambiar el actual sistema sucesorio de libre testamentifacción o al menos **"clarificar"** e **"integrar"** la solución **"alterna"** de alimentos del 595 CC.

Ya se afirmó hace 15 años:

"Hoy nosotros nos atrevemos a decir que esos criterios liberales han demostrado que esa no era la ideología más recomendable máximo 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, 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 adaptarse criterios proteccionistas sobre todo en el núcleo familiar"⁴⁰

A pesar de lo anterior, se reitera la necesidad de reestablecer la Legítima Hereditaria como base del Sistema Sucesorio Costarricense y para lo que se habrían de tomar en cuenta las **"nuevas realidades"**, tal como parece haberlo hecho el C.C. Peruano, en 1984, cuando reguló el tema sucesorio acorde a los avances de la ciencia jurídica y la situación de las economías latinoamericanas⁴¹

Ya Costa Rica se han dado algunos pasos hacia ese **reordenamiento** en cuanto a aspectos de protección familiar, como el contenido en el art. 922 CPC que se refiere a la **"casa-habitación familiar"** para efectos posesorios, pero se cae de nuevo en meros **"parches"** al sistema que si no causan confusión en su aplicación resultan inconsistentes con el sistema sucesorio como un todo.

En todo caso, se reitera, también, que si bien los temas de **"alimentos"** y **"derechos sucesorios"** están íntimamente ligados, cada uno tiene sus particulares principios que le rigen por lo que, más bien, deben complementarse antes que contradecirse. Con ello se evitará que los Tribunales de Justicia, ante una norma jurídica, que no moral, deban decir:

"Si bien es cierto que contra un sucesorio cabe entablar una demanda por pensión alimenticia para cubrir las necesidades de un heredero menor, es fundamento necesario que la misma se imponga en relación con las entradas que produzcan los bienes sucesorios no así en relación con estos mismos. Es decir, si lo bienes no producen, como es el caso de autos, por más derecho que tenga el demandado no es posible conceder la pensión pues el caudal sucesorio no puede pagar sin que se pueda permitir que los bienes desaparezcan en pago de pensión alguna."⁴²

VI.- PROPUESTAS DE REFORMA LEGAL.

Para terminar y como aporte en esta discusión, no sólo para aclarar y precisar los alcances del 595

40 BADILLA y otros "Legítima Hereditaria", tesis de grado, 1986.

41 Así por ejemplo, reguló lo concerniente a la **"casa-habitación"**, como porción de la legítima.

42 TSC, R. # 1008-93.

CC, sino como propuesta a posibles reformas al sistema sucesorio, reitero las hechas en las **bases de discusión** que, en su momento (al cumplir 100 años el CC) se presentaron⁴³ al Congreso Jurídico de ese año:

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 ésta 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 compañero o compañera

4. La renuncia o transacción sobre legítima futura es prohibida, sea entre legitimarios y testador 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 al pago de gananciales que corresponde al cónyuge supérstite si tuviere derechos a ellos. La legítima del cónyuge es independiente de lo que tiene derecho por gananciales.

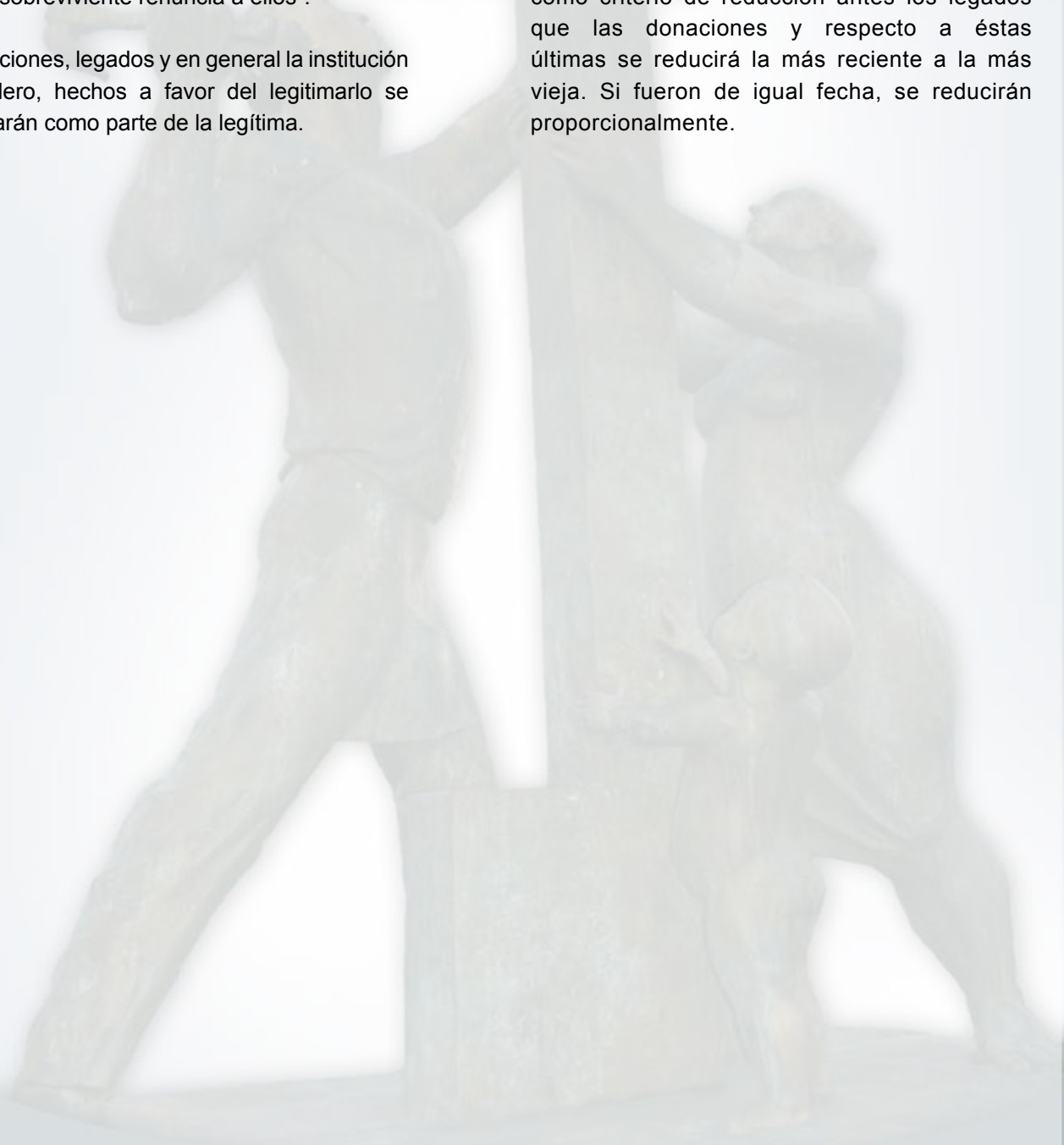
Y ya que se ha hecho somera mención del Código Civil Peruano de 1984, valga la ocasión para tener presente, en futuras reformas sobre tema, lo que dice esta normativa al respecto:

- 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 es hablar de “... un legitimario sin legítima y un heredero sin herencia”.
- Innovador es la figura de la “casa-habitación” dentro de la cuota de legítima del cónyuge supérstite que regula ese Código en su art. 731.⁴⁴

43 V. ARROYO ALVAREZ , “Legítima”, pag. 83.

44 Cuando el cónyuge sobreviviente concurre con otros herederos y sus derechos no alcanzan 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”. Asimismo el artículo 732 dice: “Si en el caso del artículo 731 el cónyuge sobreviviente no estuviera 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 la legítima y gananciales los demás derechos inherentes al usufructuario.

- 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 en unión de hecho o muere, los derechos que le son concedidos se extinguen, quedando expedita la participación del bien.
- También se extinguen tales derechos cuando el cónyuge sobreviviente renuncia a ellos”.
- 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” sí así lo hace expreso el testador. Si la “mejora” excediera la parte disponible habrá la reducción, pudiendo el mejorado devolverlo en su valor equivalente. La mejora es renunciabile.
- Las donaciones hechas a terceros se imputan a la parte disponible y sólo si excedieron se reducirán, a petición del interesado legitimarlo, por la vía legal que corresponda y siguiendo como criterio de reducción antes los legados que las donaciones y respecto a éstas últimas se reducirá la más reciente a la más vieja. Si fueron de igual fecha, se reducirán proporcionalmente.



BIBLIOGRAFÍA

1. **ALBALADEJO** (Manuel), **Instituciones de Derecho Civil**, Barcelona, Editorial Bosch, Segunda edición, T. 11, 1944.
2. **ARROYO ÁLVAREZ** (Wilberth) “**Índice de referencia a la Revista Judicial en materia de Sucesiones**”, Imprenta Judicial, 1988..
3. **ARROYO ÁLVAREZ** (Wilberth) “**Legítima Hereditaria y Derecho Sucesorio Costarricense**”, 1 edic., 1988 y Revista Judicial #42, 1988.
4. **ARROYO ÁLVAREZ** (Wilberth) “**Libre Testamentifacio, la Querella inofficiosi testamenti y Legítima Hereditaria en el Derecho Romano**” en prensa, 2000.
5. **ARROYO ÁLVAREZ** (Wilberth) “**Partición de la Herencia y pago de Acreedores en el Proceso Sucesorio Costarricense**”, en prensa, 2000.
6. **ARROYO ÁLVAREZ** (Wilberth) “**Esbozo Conceptual sobre la Posesión Civilísima en el Derecho Hereditario Comparado (según las legislaciones sucesorias de España, México y Argentina)**”, en prensa, 2000.
7. **ARROYO ÁLVAREZ** (Wilberth) “**Posesión Hereditaria y Adquisición de la Herencia en el Derecho Sucesorio Costarricense**”, en prensa, 2000
8. **BRENES CÓRDOBA** (Alberto), **Historia del Derecho**, San José, Editorial Lehmann, Primera edición, 1906.
9. **BRENES CÓRDOBA** (Alberto), **Tratado de los Bienes**, San José, Tipografía Nacional, 1906.
10. **DE DIEGO** (Felipe Clemente), **Instituciones de Derecho Civil**, Madrid, Artes Gráficas, Julio San Martín, T. 111, 1959.
11. **GUIER** (Jorge Enrique), **Principales codificaciones legales en Costa Rica**, San José, Edición mimeografiada, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, s.a.c.
12. **JIMÉNEZ** (Salvador), **Elementos de Derecho Civil y Penal de Costa Rica**, San José, Imprenta de Guillermo Molina, 1874.
13. **IGLESIAS** (Juan), **Derecho Romano**, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, Ediciones Ariel, 1972.
14. **PÉREZ VARGAS** (Víctor), **Característica de la familia costarricense**, San José, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, edición en mimeógrafo, s.f e.
15. **RIPERT** (Georges) y **BOULANGER** (Jean), **Tratado de Derecho Civil**, Buenos Aires, Ediciones La Ley, Segunda edición, Volumen 1, Tomo X, 1965
16. **ROCA SARTRE (RM)** **Naturaleza jurídica de la legítima**, Rev. Derecho Privado, Madrid, 1984.
17. **VARGAS SOTO** (Francisco Luis), **Manual de Derecho Sucesorio Costarricense**, San José, S.N.E., 1981.

TESIS Y SEMINARIOS DE GRADUACIÓN:

1. **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.

2. **BADILLA CALDERÓN** (Tobías), **CARAVACA ZUÑIGA** (Raquel), **GONZALES JIMENEZ** (Víctor), **LEON CORDERO** (Anayansi), **QUESADA SOLIS** (Yolanda) y **RODRIGUEZ GRANADOS** (Marlene), **Legítima Hereditaria**, Seminario de graduación para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1986.

3. **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.

LEGISLACIÓN

1. **CÓDIGO CIVIL**. Ley # XXX del 19 de abril de 1885, vigente a partir de enero de 1888, según ley # 63 del 28 de setiembre de 1888.

2. **CÓDIGO DE COMERCIO**, Ley 3284 de 30 de abril de 1964.

3. **CÓDIGO DE FAMILIA**, Ley 5476 del 21 de diciembre de 1973

4. **CÓDIGO PROCESAL CIVIL**, del 16 de agosto de 1989, La Gaceta del 3 de noviembre de 1989, vigente a partir de abril de 1990.

5. **CÓDIGO DE TRABAJO**, Ley 2 del 26 de agosto de 1946.

6. **CÓDIGO DE CARRILLO**, del 30 de junio de 1841.

7. **LEY DE SUCESIONES** DE 14 de noviembre de 1881.