

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN LA CARRERA
DE DERECHO**

**EL RÉGIMEN DE GANANCIALIDAD Y
HERENCIA DENTRO DEL PROCESO
SUCESORIO LEGITIMO VS. SUCESIÓN
TESTAMENTARIA**

**Sustentante:
Víctor Manuel Monge Madrigal**

**TUTOR:
Christian Quesada Vargas**

2018

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO.....	ii
DEDICATORIA.....	x
AGRADECIMIENTO.....	xi
RESUMEN	xii
CAPITULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1.1 Antecedente del problema	1
1.1.2 Problematización del problema.....	3
1.1.3 Justificación del problema.....	4
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.3 OBJETIVOS	4
1.3.1 Objetivo general.....	5
1.3.2 Objetivos específicos	5
1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES DEL PROBLEMA	6
1.4.1 Alcances	6
1.4.2 Limitaciones.....	6
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....	0
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO	1

2.1.1 Antecedentes históricos de las sucesiones en el derecho Romano	1
2.1.2 Contexto histórico de Costa Rica.....	4
2.2 CONTEXTO TEÓRICO	10
2.2.1 Proceso sucesorio	10
2.2.2 Sucesión legítima y testamentaria	20
2.3 LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TESTAR.....	33
2.3.1 Figuras que se consideran limitaciones, la afectación a patrimonio familiar y la cuarta falcidia.....	36
2.4 BIENES GANANCIALES	37
2.4.1 Unión de hecho.....	45
2.4.2 ¿Herencia y gananciales son derechos excluyentes o acumulativos?	52
2.5 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.....	53
2.5.1 Variable independiente	54
2.5.2 Variable dependiente	55
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	56
3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	57
3.1.1 Finalidad	57
3.1.2 Dimensión temporal.....	57
3.1.3 Marco de la investigación	58
3.1.4 Naturaleza	58

3.1.5	Carácter	58
3.2	SUJETOS Y FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN	59
3.2.1	Primera mano	59
3.2.2	Segunda mano	60
3.3.3	Tercera mano	60
3.3	SELECCIÓN DEL MUESTREO	60
3.3.1	La población	60
3.3.2	La muestra.....	61
3.3.3	No probabilística	61
3.4	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR LA INFORMACIÓN ..	62
3.4.1	Técnicas utilizadas.....	62
3.4.2	Técnica utilizada en la investigación.....	62
3.5	DEFINICIÓN CONCEPTUAL, OPERATIVA E INSTRUMENTAL DE LAS VARIABLES	63
3.5.1	Definición conceptual.....	63
3.5.2	Definición conceptual de la dimensión.....	63
3.5.3	Definición operacional.....	63
3.5.4	Definición instrumental.....	64
CAPITULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....		65
4.1	ANÁLISIS DE DATOS.....	66

4.2 INTERPRETACIÓN DE DATOS	66
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	77
5.1 CONCLUSIONES	78
5.2 RECOMENDACIONES	84
BIBLIOGRAFÍA	86
GLOSARIO.....	91
ANEXOS	93

CARTA DEL TUTOR

San José, 17 mayo de 2018

Lic. Piero Vignoli Chesler
Director de la Carrera de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

El estudiante Víctor Manuel Monge Madrigal cédula de identidad número 1-1158-0881 me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **El Régimen de ganancialidad y herencia dentro del proceso sucesorio legítimo vs sucesión testamentaria**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de licenciatura de Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20
	TOTAL		100

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso siguiente.

Atentamente,


Nombre: Christian Quesada Vargas

Cedula de identidad N°1-1070-0680

Carné Colegio Profesional N° 14021

CARTA DE LECTOR

San José 06 de Junio del 2018

Universidad Hispanoamericana
Sede Llorente
Carrera de Derecho

Estimados señores:

El estudiante **Victor Manuel Monge Madrigal**, cédula de identidad 1-1158-0881, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "**EL REGIMEN DE GANANCIALIDAD Y HERENCIA DENTRO DEL PROCESO SUCESORIO LEGITIMO VS SUCESIÓN TESTAMENTARIA..**", el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

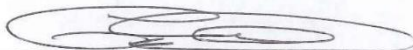
Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.

Msc. Christian Manuel Hernández Agüero

Cédula 1-912-992

Carné de abogado 10944



Firma

CARTA DE REVISIÓN FILOLÓGICA

Los suscritos, Elena Redondo Camacho, cédula de identidad número 3 0447 0799 y Daniel González Monge, cédula de identidad número 1 1345 0416, en calidad de filólogos, revisamos y corregimos el trabajo final de graduación que lleva por título *El régimen de ganancialidad y herencia dentro del proceso sucesorio legítimo vs. sucesión testamentaria*, sustentado por Víctor Manuel Monge Madrigal.

Hacemos constar que se corrigieron aspectos de forma, redacción, estilo y otros vicios del lenguaje que se pudieron trasladar al texto.

Esperamos que nuestra participación satisfaga los requerimientos de la Universidad Hispanoamericana.



Elena Redondo Camacho
Céd. 3 0447 0799
Bachiller en Filología Española
Carné ACFIL 247



Daniel González Monge
Céd. 1 1345 0416
Bachiller en Filología Española
Carné ACFIL 245

DECLARACIÓN JURADA

Yo Victor Manuel Monge Madrigal mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1-1158-0881 egresado de la carrera de derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciado en derecho juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: "El Régimen de ganancialidad y herencia dentro del proceso sucesorio legitimo vs sucesión testamentaria", es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 15 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho



Firma del estudiante

Cédula: _____

DEDICATORIA

A Dios, primeramente, ya que, sin su mano, sin su guía, no habría llegado hasta este punto en mi carrera. A mi esposa y a mi hijo que son mi fortaleza, mi mayor orgullo, mi querida esposa que me apoyo en todo el proceso de estudio y que ha estado a mi lado en todas esas largas noches de estudio y que con su cariño y comprensión supo ser mi compañera fiel en este hermoso viaje de superación, a mi hijo que sin saberlo hizo de mí una mejor persona y con su sola existencia le dio un sentido aun mayor a la mía, en ellos es que encuentro mi familia y mi apoyo, todo mi esfuerzo es por ellos, espero nunca defraudarlos y siempre entregaré mi mejor esfuerzo para superarme y que estén orgullosos de mí.

A mis padres, mis hermanos y mis sobrinos, la familia que siempre está para mí.

AGRADECIMIENTO

A mis profesores de la carrera, a mi amiga Carolina Rodríguez mi mano derecha, mi compañera de universidad y en especial a mi tutor Christian Quesada por aceptar guiarme en la elaboración de este trabajo de investigación, es una persona que realmente admiro por su capacidad de entendimiento del derecho y su aplicación aparte de ser un extraordinario ser humano el cual he tenido el gusto de conocer.

A mi lector Christian Hernández, por aceptar ayudarme en este proceso, es una persona que igual admiro como profesor en la carrera de derecho.

RESUMEN

La materia civil es de suma relevancia en las sociedades, especialmente en el área de las sucesiones y, en específico, en lo que sucede con los bienes gananciales y la herencia cuando ocurre la muerte de una persona, cuál será el tratamiento de su patrimonio en nuestro ordenamiento jurídico, sus limitaciones, las disposiciones que la ley establece, sus alcances y, desde ese supuesto, cómo se tramitan en nuestro sistema en los dos tipos de procesos que regulan estos temas como: la sucesión legítima y la testamentaria.

Esta investigación se desarrollará en cuatro ejes principales: el proceso sucesorio, la sucesión legítima y testamentaria, la libertad de testar y los bienes gananciales; situándonos en lo antes mencionado. Por un lado, se indagará en qué sucede con estos derechos en la sucesión testamentaria *versus* cómo se tramitan en una sucesión legítima, estableciendo las diferencias entre ambos procesos.

De igual forma se incluirán temas de suma relevancia como los antecedentes históricos, cuál ha sido la evolución del tema de las sucesiones en la antigüedad y sobre todo en el ordenamiento jurídico costarricense, pasando por el derecho romano, el Código de Carrillo, la Ley de Sucesiones y nuestro Código Civil actual, en otros temas de suma importancia, se hará referencia al nuevo Código Procesal Civil, sucesorio en sede notarial, en sede judicial y el surgimiento de otras figuras jurídicas que garantizan el derecho al bien ganancial como lo es la sociedad de hecho.

Se acudirá a revistas jurídicas, artículos de periódicos, libros especializados en la materia, jurisprudencia, entrevistas a jueces y abogados, de modo que todos

estos recursos sirvan para la recolección de datos y sean fuente para esta investigación. De esta forma, se determinará con certeza si se cumplen con los objetivos generales y específicos.

En un análisis más minucioso, se prestará especial atención a lo referente al artículo 572, inciso 1, aparte b, del Código Civil, en la sucesión legítima, por su complicada redacción y aplicación, se acudirá a lo que dicen los profesionales en la materia, que ha dicho la jurisprudencia y la doctrina. En lo referente a la sucesión testamentaria, se determinará si se justifica darle un trato diferenciado al cónyuge supérstite en el tanto que podría recibir dos derechos, gananciales y herencia.

Otro tópico a analizar es si el derecho ganancial y el derecho a heredar se consideran excluyentes o acumulativos, en qué supuestos jurídicos podían acumularse o bien excluirse, esto para determinar si es procedente sugerir cambios en la ley para aclarar y dar seguridad jurídica, tanto a las partes que intervienen como interesados en el proceso sucesorio como a los abogados y los jueces.

CAPITULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Esta investigación se llevará a cabo en el momento en que surge la figura del causante y con esto las distintas situaciones jurídicas que se presentan, si se debe realizar una sucesión legítima o una testamentaria.

Se pretende realizar un análisis claro del artículo 572, inciso 1, aparte b, del Código Civil costarricense, ya que su redacción es complicada. Además, de analizar el bien ganancial y el derecho a la herencia en ambos supuestos una vez abierta la sucesión.

1.1.1 Antecedente del problema

En Costa Rica la sucesión se ha visto desde varios puntos de vista y con interpretaciones diferentes en cuanto el trato que se le da al cónyuge supérstite la autora en su tesis menciona lo siguiente:

Meza (2015) afirma:

En Costa Rica Con la disolución del vínculo marital, el Estado debe velar por la tutela efectiva de los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges entre sí y de estos con sus hijos, como lo establece el artículo 51 de la Constitución Política. Una de las variables de este deber estatal, es lo relacionado con la protección y correcta distribución de los bienes considerados como gananciales (pp. 34-35).

Como afirma la autora, la distribución de bienes gananciales debe entenderse como una distribución correcta, pero surge el planteamiento del problema: qué se considera una distribución correcta.

En Chile, la figura jurídica de sucesiones tiene similitud con el ordenamiento costarricense, puesto que hay una designación diferenciada en la sucesión. Con el cónyuge supérstite en la proporcionalidad de los bienes heredados, como se ha

mencionado anteriormente, este es el tema central en la tesis. La autora hace mención sobre el tema del cónyuge.

Según afirma la autora Suau (2015):

El cónyuge sobreviviente es el asignatario más beneficiado o protegido en la sucesión. Al morir el causante recibe los gananciales correspondientes a la liquidación del régimen matrimonial; su porción legitimaria; y, además, se le concede el derecho de adjudicación preferente del inmueble familiar. Bien ha expresado la doctrina que el cónyuge es el heredero preeminente, o que su estatuto sucesorio es el más favorable dentro de los países de tradición continental. A continuación, estudiaremos algunos problemas que genera esta desigualdad respecto de los demás asignatarios de legítima (p. 107).

Tal vez no es desigualdad, como lo menciona el autor, más bien se puede llamar un trato diferenciado al cónyuge con los demás herederos del causante. Más adelante se va a profundizar en el tema.

No solo en Costa Rica se presenta la figura jurídica de las sucesiones. Desde Roma, se ha extendido por todos los países bajo la normativa romana y Chile no es la excepción.

En Ecuador, de igual forma que en Costa Rica, el cónyuge tiene derecho a un 50 % de bienes gananciales.

Llivichuza (2016) se refiere:

Queda el cónyuge sobreviviente y dos hijos, del patrimonio dejado por el causante se hace las cuatro deducciones, pagándose la porción conyugal siempre que el cónyuge sobreviviente tenga derecho a ella, queda el resto que dispone el testador o la ley y divide a cada hijo el 50 %, esta es una legítima rigurosa porque no hay cuarta de mejoras, ni cuarta de libre disposición (p. 48).

Coello (2015), autora ecuatoriana, también se refiere al tema.

Segundo Orden. - Sus ascendientes (padres) y el cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes iguales, una para los ascendientes y otra para el cónyuge. No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia le corresponde al cónyuge o viceversa; no habiendo cónyuge, la herencia les corresponderá a

sus padres. Cuando la calidad de filiación recae en los dos, se dividirá en dos partes iguales (p. 36)

Lo que se puede destacar es que el orden en Ecuador como lo afirma la autora es diferente, como en Costa Rica y, por supuesto, se diferencia al momento de hacer la prelación de pagos por el orden legítimo que tiene ese país.

Lo que se ha podido observar con los antecedentes es que en Latinoamérica se han constituido figuras jurídicas similares por el trato que se le da al cónyuge, surgen varias teorías o doctrinas en cuanto la interpretación del Artículo 572 del Código Civil actual.

1.1.2 Problematicación del problema

Según Pazos y Gutiérrez (2012):

Surge de una situación que requiere ser resuelta porque es disfuncional, molesta, desconocida o compleja, que provoca dificultad, carencia, molestia o perjuicio; o bien, de una acción que se está llevando a cabo de manera ineficiente, imprecisa o incompleta; pues esto provoca la intención de buscar opciones de solución, o por lo menos, mejoramiento (p. 45).

Si bien el tema de sucesiones y gananciales está explicado en muchos trabajos de investigación, el presente documento busca determinar por qué se dan posiciones distintas en cuanto a la repartición de los bienes gananciales y la herencia, dentro del sucesorio legítimo y testamentario y cómo se le da un tratamiento diferenciado por una situación jurídica específica al cónyuge superviviente.

Saber si la herencia y gananciales son derechos excluyentes o acumulativos genera inseguridad jurídica para todos los posibles herederos, pues no hay seguridad de que va a pasar hasta que no se establezcan los muchos detalles jurídicos.

1.1.3 Justificación del problema

Consiste en brindar las razones de peso que hacen que la investigación sustente su existencia. Se refiere a las razones del porqué y el para qué de la investigación o lo que es lo mismo: “las temáticas que justifican una investigación son: de conveniencia; relevancia social; implicaciones prácticas; valor teórico; o utilidad metodológica” (Hernández *et al.*, 2014).

Se genera mucha inseguridad jurídica para el cónyuge, los herederos, los jueces y los abogados

Por esta misma inseguridad jurídica mencionada se justifica proponer reformas legislativas al Código Civil para buscar seguridad y, a la vez, recomendar a notarios públicos que asesoren en el otorgamiento de testamentos una redacción clara de los mismos y, a los tribunales, la interpretación jurídica que se adapte de mejor manera al sistema.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo se da trámite a la ejecución de los bienes gananciales y la herencia desde la perspectiva del derecho sucesorio legítimo y testamentario?

1.3 OBJETIVOS

Según Briones (2003):

Los objetivos de una investigación son las tareas básicas que se cumplen en la creación de todo tipo de conocimiento científico. Los objetivos son aquellas metas específicas que se deben alcanzar para poder responder a una pregunta de investigación y que orientan el desarrollo de la investigación (p. 164).

1.3.1 Objetivo general

Según mencionan Pazos y Gutiérrez (2012):

Los objetivos generales constituyen una finalidad del estudio. Se constituyen de la siguiente manera: se escribe el infinitivo (como: determinar, establecer, verificar), luego el objeto de estudio junto con las variables, el periodo y el lugar si fuera del caso (p. 50).

- **Establecer la repartición de los bienes gananciales en relación con los derechos hereditarios en el proceso civil sucesorio costarricense.**

1.3.2 Objetivos específicos

Pazos y Gutiérrez (2012) “estos consisten en las actividades que se realizan a lo largo de la investigación, en función de operacionalizar las variables, para lograr el objetivo general” (p. 52).

- Analizar a profundidad el artículo 572 inciso 1, sub inciso b del Código Civil costarricense.
- Determinar si se aplica en la sucesión legítima y en la testamentaria en un proceso sucesorio.
- Analizar los criterios jurídicos de especialistas en esta materia y de la jurisprudencia costarricense.
- Recomendar las reformas legislativas necesarias para una mayor seguridad jurídica sobre este tema.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES DEL PROBLEMA

1.4.1 Alcances

Comprender de la mejor forma posible la interpretación jurídica que se le debe dar al patrimonio de una persona, por medio las distintas posiciones que establece el Código Civil costarricense. Se abarcarán puntos clave dentro del proceso sucesorio legítimo y testamentario que, a la vez, comparten similitudes en tópicos que se tratarán de una forma distinta. Algunos de estos puntos son: las limitaciones a la libertad de testar, los bienes gananciales, aplicación del artículo 572, inciso 1, aparte b del Código Civil, la libre testamentifacción

1.4.2 Limitaciones

Las limitaciones de esta investigación se presentan en torno al tema de sucesiones pues existen muchas normas que se relacionan con la figura jurídica del bien ganancial, es decir, el tema se trata en varios cuerpos legales lo que hace que su interpretación sea complicada.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

2.1.1 Antecedentes históricos de las sucesiones en el derecho Romano

Se debe afirmar que el derecho romano es sin duda alguna el cimiento del derecho en occidente. Desde la cuna del derecho occidental, el derecho griego, las sociedades comenzaron a regular sus situaciones jurídicas. De esta forma, pusieron en orden las distintas situaciones que en la práctica y en la vida diaria se debían resolver.

Los romanos comenzaron con una serie de actos de visualización, a modo de copia de lo que hacían los griegos, así como de sus estructuras sociales, desde la creación de las *polis* hasta las grandes metrópolis. Fue así como los romanos admirados por el triunfo social de los griegos mandaron emisarios a pedir consejo a los griegos y surgió uno de los elementos más importantes para el derecho romano y para las sociedades actuales, ya que se configuraron como uno de los actos y acontecimientos que marcaron la historia jurídica.

Se dio entonces la creación de la Ley de las XII Tablas. A continuación, se hará un pequeño esbozo de cómo fue que se originó este periodo y cómo se le dio trámite en la estructura social de Roma, de sus habitantes y de como con la creación de esta ley se vinieron a regular aspectos jurídicos básicos como las sucesiones y testamentos que son el objeto de esta investigación.

Para Esquivel (2002):

En conjunto con una de las grandes culturas como los griegos, aparece la cultura romana, la cual vino a suministrar una de las más importantes y ricas contribuciones jurídicas. El derecho romano no procede del esfuerzo aislado de un grupo de sabios, esta es la obra de una nación entera en los 1300 años transcurridos desde la fundación de la ciudad hasta Justiniano (p. 26).

La palabra sucesión se define como la entrada o continuación de una persona a otra se deriva del latín *sucessio*, acción de suceder un puesto ocupado por otro, es sinónimo de herencia. Como se dijo es la transición de patrimonio, de derechos reales. En Roma se podía transmitir el uso, la habitación y el usufructo, la herencia básicamente era considerada una institución de continuidad en la familia. Como elemento importante, se tomaba en cuenta la situación jurídica del individuo, es decir, su estatus, tomando en cuenta su personalidad y la capacidad, para los romanos el derecho se dividía en derecho civil y el derecho pretoriano.

Para tal efecto, utilizaban la herencia para el derecho civil y la *bonorum possessio* para el derecho pretorio. En cuanto a la herencia, lo que se requiere es que exista un heredero que continúe con las relaciones jurídicas del causante, es decir, alguien asuma la custodia y posesión del patrimonio del testador, en ese sentido quien asumía ese papel era aquella persona que escogía el sucesor para adquirir todos sus bienes o parte de ellos, se le llamaba *heres*.

En cuanto al derecho pretoriano lo que buscaban, era conseguir una solución al tema de las herencias en cuanto a personas que no eran ciudadanos romanos, mediante la figura del *bonorum possessio*, que consistía en la figura de la posesión y no de la propiedad de los bienes del causante que se otorgaba por el pretor a través de un edicto. Es decir, una persona que no tenía la posibilidad de acceder a la propiedad de los bienes del causante, por medio del derecho civil podía, por medio de esta figura que simulaba la herencia, entrar en posesión de los bienes por el edicto concedido por el pretor.

A nivel cultural, se debe recordar que para el ciudadano romano era de gran importancia la figura de la herencia, se consideraba motivo de gran vergüenza no

dejar un heredero en una familia, de manera que podía ser heredero cualquier persona que el causante quisiera, fuese este hijo o no. Existía libertad de disponer como quisiera de todos sus bienes, ya que la sucesión legítima que conocemos actualmente no existía en tiempos romanos y, evidentemente, esta es para la protección del núcleo familiar.

Sin embargo, en la Ley de las XII Tablas se establecía que, si una persona no dejaba ningún heredero, heredarían las personas más cercanas al causante, es decir, su familia y a falta de estos los gentiles. A partir de esto existían dos tipos de sucesiones, la sucesión testada es decir el causante dejó su última voluntad plasmada en un testamento y la sucesión intestada, esta, por otra parte, se refiere aquella en donde no se dejó un testamento ni una última voluntad.

En este supuesto es claro que, al no existir heredero, se tiene que establecer un orden de a quién en la familia se le van a entregar los bienes y, por supuesto, en qué orden. La ley de las XII Tablas establecía que estarían en un primer orden aquellos que estuvieran directamente relacionados con el Páter Familia, aquellos de los que él tenía la patria potestad y eran descendientes legítimos, a saber, sus hijos, luego los demás familiares y, por último, a los gentiles, mientras que un hijo emancipado, es decir, aquel hijo que ya tenía su propia familia y había partido de su casa, no era tomado en cuenta en esta repartición.

Al respecto, Brenes Córdoba (2001) afirma:

Bajo el imperio del derecho romano, en la dirección que le imprimió la Ley de las Doce Tablas, el caudal hereditario no se repartía, en la sucesión legítima, entre todas las personas unidas estrechamente por los vínculos de la sangre: solo los hijos que estaban bajo la patria potestad podían heredar; los emancipados se consideraban para ese efecto, extraños a la familia (p. 333).

Por otra parte, se podía acudir a lo ya mencionado antes, al *bonorum possessio*, todo aquel que creyera que tenía derecho a la herencia podía acudir ante el pretor y este podía, a través de un edicto, poner en posesión algunos bienes.

Según la Revista Judicial (2007):

Sin inferir en la designación de la herencia, por testamento o por ley, con esta regla de la *bonorum possessio contra tabulas* lo que hace es conceder a determinadas personas la “posesión de la herencia” (*bonorum possessio*), protegiéndolos no como herederos sino como *bonorum possessores* (p. 143).

Hay que establecer que la diferencia sustancial entre el derecho civil y el derecho pretoriano radica en que en el civil todo estaba condensado en leyes, mientras que en el pretoriano había que acudir ante el pretor para que este determinara si procedía otorgar el derecho de posesión. En tiempos de Justiniano, en el siglo V, cuando unificó estos dos conceptos jurídicos en el *corpus iuris civilis*, quedó establecida la sucesión de la siguiente forma: los descendientes, los hijos heredaban, ya sea que fueran emancipados o no, los ascendientes y los hermanos de padre o madre, los tíos y, por último, los sobrinos.

Pretores: administradores de justicia y sustituían al cónsul en su ausencia, ayudaban a resolver conflictos, existía el pretor urbano que atendía las disputas de los ciudadanos y el pretor peregrino que atendía las disputas a los extranjeros el pretor urbano que atendía las disputas de los ciudadanos y el pretor peregrino que atendía las disputas a los extranjeros.

2.1.2 Contexto histórico de Costa Rica

Brenes Córdoba (2001) señala el inicio de la regulación de la legislación costarricense:

En lo concerniente al derecho patrio, la historia de la sucesión es bien sencilla. Después que Costa Rica se emancipó de España, en tres épocas se ha legislado a ese propósito, en 1841, 1881 y 1888, en que se publicaron, por su orden, el Código general, la ley de Sucesiones y el Código Civil vigente (p. 341).

El Código de Carrillo de 1841

Para entender el proceso histórico jurídico de Costa Rica hay que remontarse al tiempo de la independencia. Ciertamente para un país recién formado, apartado de la protección española, si es que la hubo. Debió empezar a forjar su destino en todos los aspectos propios de la construcción de un Estado y, con esto, la creación de leyes, cuya importancia es vital para el orden de la sociedad y del buen funcionamiento de las instituciones propias del Estado.

De manera tal que, en materia jurídica y en una suerte de aprendizaje, abstrayéndose un poco de los sesgos en materia jurídica que dejó la corona española en Costa Rica, se hizo una recopilación de las Leyes del Toro de 1505 que no eran otra cosa que la actividad legislativa por parte de los reyes católicos de España.

Al respecto afirma Pérez (1992):

En el reinado de Alfonso XI, en las Cortes de Alcalá de Henares de 1348, se promulgó el Ordenamiento de las leyes de Alcalá. El Ordenamiento se aplicó hasta que, por comisión de los reyes católicos, Alfonso Díaz de Montalvo redactó las llamadas Ordenanzas Reales de Castilla, publicadas por primera vez en Huete en 1484. En 1505, ante la profusión de ordenanzas y pragmáticas que se produjeron durante el reinado de los reyes católicos, se llevó a cabo un nuevo intento de unificación y aclaración del Derecho con las Leyes de Toro (p. 34).

Fue así como en esa evolución que buscaba el Estado costarricense, a través del aquel entonces jefe de Estado Braulio Carrillo Colina, el 30 de julio de 1841

empezó regir el Código Carrillo, también conocido como el Código General, fue así como el Estado en su poder de imperio emitió su primer código.

El primer cuerpo normativo regulaba tres grandes aspectos fundamentales para mantener en orden las relaciones entre las personas, primeramente, el nuevo código regulaba todo lo concerniente a la materia civil, aspecto fundamental para contribuir, al desarrollo económico del país y brindar seguridad jurídica para todos.

Por otra parte, regulaba la materia penal que no escapaba al deber que tiene todo estado de controlar la conducta de las personas y, por último, establecía las reglas procesales, es decir, el debido proceso en el trámite de aquellos derechos concedidos en el código.

Al respecto, menciona Alpízar Rojas (2010):

En 1841, tras la separación de Costa Rica de España, como país independiente, se promulgó el 30 de julio, el Código General dictado por el jefe de Estado, en ese momento, Braulio Carrillo Colina, primer código de Costa Rica. Su antecedente histórico se basó en los principios de las Leyes de Toro de 1505 las cuales son el resultado de la actividad legislativa de los reyes católicos. Tales, regulaban la materia sucesoria hasta el Código General de Carrillo, el cual es el primero que toma referencia en Derecho Sucesorio, introduciendo la Legítima Hereditaria (p. 63).

De este modo, después del Código Carrillo en 1881 entró en escena la Ley de Sucesiones.

Ley de Sucesiones 1881

Es el 14 de noviembre de 1881, bajo el decreto número 50, entró en vigencia la Ley de Sucesiones en el sistema jurídico costarricense, esto modificó un aspecto pertinente en materia civil, de forma más exacta, en materia de sucesiones.

Esta ley derogó lo que establecía el Código Carrillo en ese tema, es decir, se creó una ley especial en materia de sucesiones y que modificaba lo que establecía el

código anterior, el cual exigía la herencia forzosa o la legítima. Con la nueva Ley de Sucesiones se otorgó la libertad de testar.

Según Brenes Córdoba (2001):

Al sistema del Código de 1841 sucedió otro mucho mejor. La ley de sucesiones de 14 de noviembre de 1881 estableció un orden de cosas muy distinto. El padre de familia pudo disponer de sus bienes por testamento, como quisiera, una vez asegurada la subsistencia de sus hijos hasta la mayoría y la adquisición de la enseñanza primera elemental (p. 343).

El legislador debe entender que existen tópicos que son ineludibles y que hay que proteger de manera que se podría hablar de una libertad de testar relativa en el tanto hay actores, por ejemplo, los hijos y a nivel comercial los acreedores que no se pueden ver perjudicados. En el artículo uno se puede denotar este aspecto, ya que dice que se podrá disponer de todos los bienes o parte de ellos a través de la figura del testamento, entendido como aquella disposición de última voluntad.

Ley de Sucesiones (1881) ARTICULO 1.-Testamento es el acto de última voluntad en que un propietario dispone de todo o parte de sus bienes para después de la muerte.

En cuanto a los bienes gananciales y a lo que le corresponde al cónyuge supérstite, esta ley obligaba al testador a que, si bien podía disponer de sus bienes, debía dejar asegurada a su consorte, con las salvedades que el artículo 28 de ese cuerpo normativo exigía como lo podemos ver a continuación.

ARTICULO 28.-Todo testador debe dejar asegurada la subsistencia de su consorte sobreviviente, menos que ,este tenga bienes propios o gananciales que basten para esto. -De entender llenada esta obligación, cuando teniendo el testador hijos o padres, toca al consorte sobreviviente por legado la misma cuota que perciben cada uno de los padres o de los hijos. El divorcio declarado priva al consorte culpable del derecho de que este artículo da al sobreviviente.

Claramente la Ley de Sucesiones sentó las bases de lo que sería la posterior legislación, que rige hasta tiempos actuales: el Código Civil. Esta ley fue de gran importancia en su periodo y en lo concerniente al tema de sucesiones y herencias.

Código Civil 1886 (actual)

En Costa Rica, al igual que en otras latitudes, el Código Civil tiene gran influencia. Es una adaptación del Código Civil francés, lo que se conoce también como el Código Napoleónico.

El 1 de enero de 1886 se aprobó el Código Civil actual costarricense, que regulaba aspectos esenciales en tres grandes grupos, en una primera instancia el concepto de propiedad es regulado de forma importante en este código con elementos de protección que se asemejan a los que se le dieron a la propiedad en el Código de Napoleón, sin embargo, no escapa a que suceda lo mismo en este código, es decir, hay un gran tinte de protección a la propiedad privada y, por ende, protección al patrimonio de las personas evidentemente.

Por otra parte, el contrato es, de igual forma, uno de los ejes de este código pues se le da gran valor jurídico a la figura del contrato. Se establecieron reglas claras para los contratantes, en las que privaban aspectos fundamentales como la buena fe inherente a todo contrato y, por supuesto, el principio de autonomía de la voluntad, en el que las partes tienen libertad absoluta de contratar, esto brinda también mayor seguridad jurídica para acreedores y deudores en el contrato.

Por último, en cuanto a este último tema, en el Código Civil actual se encuentra muy presente el tema de la sucesión, esto vino a consolidar y aclarar las posibles dudas o correcciones que se querían hacer a la Ley de Sucesiones de 1881. Resulta claro que, con el paso de tiempo, deben evolucionar las legislaciones y corresponder a los cambios en las sociedades para satisfacer de una mejor forma estos aspectos que resultan muy importantes en el desarrollo de las sociedades

modernas. En el código que rige actualmente, se encuentra regulado de una mejor forma el tema de sucesión legítima, la testamentaria y los bienes gananciales.

En cuanto a este último tema, se reviste de gran importancia, porque se protege a la familia, la familia más cercana, en un supuesto de sucesión testamentaria o bien en el supuesto de sucesión legítima, en donde se protegen los intereses de los padres, los hijos y el consorte del causante o de *cujus* como se le conoce. Se pone en evidencia que, si bien existe en principio una libertad de testar o de libre disposición de bienes, resulta imperativo para el legislador proteger a los seres más cercanos imponiendo limitaciones en ambos supuestos de sucesiones. A modo de ejemplo, no podría una persona en vida hacer un testamento en donde disponga de todos los bienes sin tomar en consideración el cincuenta por ciento del valor neto que le corresponde a su consorte, por medio del derecho ganancial que le es otorgado por ley.

Es de esta forma se puede establecer una breve reseña de lo que ha sido el camino jurídico en materia civil de las sucesiones en Costa Rica, pasando por los cuerpos normativos más importantes desde la formación de Costa Rica como un estado independiente, hasta tiempos actuales con la regulación que establece el Código Civil actual en materia de sucesiones.

2.2 CONTEXTO TEÓRICO

2.2.1 Proceso sucesorio

Hay que comenzar por definir qué significa la sucesión y autores reconocidos lo definen como:

Para Brenes Córdoba (2001):

Se entiende por sucesión, la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona que fallece, a uno o más individuos. Con el mismo término suele designarse también el patrimonio dejado por el muerto; y en tal sentido la voz sucesión es sinónima de herencia (p. 347).

El proceso sucesorio en Costa Rica está regulado en el Código Civil que fue promulgado en 1886, el proceso se da cuando una persona muere y hay que determinar qué va a pasar con todo su patrimonio, es decir, es un procedimiento que se debe realizar ante un Juzgado Civil o ante un notario público. En este proceso se determina cuáles son los pasos a seguir que establece el código en ese sentido, es continuar al frente de los bienes que tenía el causante con las limitaciones que en un caso u otro la ley establezca.

El primer ejercicio importante que se debe hacer es cuantificar el patrimonio en activos y pasivos, de tal manera que se deben pagar las deudas con el patrimonio del causante, una vez hecho esto, se puede disponer del patrimonio sobrante para que sea repartido en una universalidad de sujetos, en tanto sea una sucesión legítima o en su defecto por un testamento.

Vargas Soto (2008) afirma al respecto:

De manera pues que, ampliando un poco más el intento de definición y desde un ángulo jurídico procesal, podríamos decir que la sucesión es el procedimiento que se lleva a cabo, con posterioridad a la muerte de una persona, para liquidar aquellos elementos de su patrimonio que no fenecen con su muerte, para con su producto pagar sus deudas, y una vez hecho este pago, distribuir el remanente eventual entre los llamados a suceder al causante por testamento, o a falta de este, por la Ley (p. 18).

En un proceso sucesorio, lo que se busca es resolver qué va suceder con el patrimonio de una persona, ya sea que dejara testamento o no. Es inherente a la muerte de una persona que con esto se produzca la extinción de algunos derechos y obligaciones, por ejemplo: se extingue el usufructo, el derecho al pago de una

pensión, en materia penal la responsabilidad personal, mas no la civil, se extingue la patria potestad, por mencionar algunos; todo lo anterior si se sigue el procedimiento establecido. El autor Parajeles (2010) señala: “su fin primordial es buscar la distribución de los bienes inventariados a favor de los herederos testamentarios o legítimos” (p. 16).

El Estado debe procurar la paz social y la estabilidad de las personas, en esa línea no se concibe pensar que con la muerte de una persona se extinguen sus deudas, la sucesión toma esa responsabilidad y da confianza a los acreedores que sus deudas van a ser saldadas, de lo contrario sería motivo de caos que sin mediar ningún tipo de responsabilidad las deudas se extinguieran así de fácil.

En Costa Rica si las deudas de una persona al morir superan su patrimonio los posibles herederos no alcanzarán a heredar nada, incluso si el patrimonio del *cujus* no alcanzare para pagar todas sus deudas los acreedores deberán repartirse a prorrata al haber sucesorio. Es decir, todos recibirán una parte proporcional, compartiendo así, en una universalidad, el insuficiente patrimonio de la sucesión, con lo que no quedará nada para los herederos, pero estos no deberán asumir con su patrimonio lo que no alcanzó para saldar la totalidad de las dudas.

En España, por ejemplo, si un heredero acepta la herencia asume también las posibles deudas del causante y responderá hasta con su patrimonio en un sistema sucesorio totalmente opuesto al costarricense.

Existen dos formas de suceder en Costa Rica, vía testamento que es la ideal por los problemas que soluciona o evita y de forma supletoria la sucesión legítima, esta es un poco más complicada, ya que establece grados de preferencia de quien debería ser llamado a heredar, esto se encuentra en el artículo 572 del Código Civil.

En ese escalafón de familiares y en el supuesto de no encontrar a ninguno de ellos, el llamado a heredar no es cualquier otra persona, en la legislación nacional se establece que será el Estado a través de las juntas de educación el heredero universal.

En cuanto al proceso sucesorio en Costa Rica, se entiende que es aquella acción que deben realizar todas las personas que tengan un interés directo en tomar posesión de los bienes del causante, ya sean familiares como la esposa o conviviente, los hijos, los padres, incluso los acreedores del causante, básicamente la sucesión es de índole patrimonial y es en ese sentido que encuentra sustento esta figura jurídica, en nuestra legislación encontramos la sucesión el Código Civil en el numeral 520, que como punto primordial establece que la sucesión de una persona nace únicamente al momento de su muerte.

2.2.1.1 Sucesión notarial

Existen dos formas de sucesión, por vía notarial o por vía judicial. La vía notarial es muy importante debido a que se puede dar un proceso menos contencioso.

El jurista Parajeles Vindas (2010) señala:

El Código Procesal Civil de 1990, luego de regular la sucesión en sede judicial, aun en forma tímida, incorporo el denominado PROCEDIMIENTO SUCESORIO EXTRAJUDICIAL. Lo hizo en los artículos 945 al 950, pero limitado a la existencia de un testamento. Hubo algún temor porque exigió tres requisitos: herederos mayores y hábiles, inexistencia de controversia entre ellos y, como se dijo, disposición testamentaria. Un tanto reducidas las facultades, pero un gran paso en el traslado de funciones a los Notarios Públicos. Ocho años después, con la entrada en vigencia del Código Notarial – ley número 7764 de 17 de abril de 1998 – concernientes a la bondad de la experiencia, se amplían las atribuciones a las sucesiones legítimas (p. 910).

De acuerdo con el jurista Parajeles, habría que entender lo que quiso el legislador al ampliar el espectro de proceso sucesorio al permitirlo en sede notarial y es que la jurisdiccional, ante la carga de trabajo, es más lenta debido a la cantidad de procesos que deben resolver. Es en ese sentido, la notarial cumple un papel muy importante para contribuir a acelerar los procesos, estableciendo que no debe haber ningún tipo de contención entre las partes y dando la posibilidad de que, si un proceso está en sede judicial ante el acuerdo de todas las partes, se podría solicitar que se tramite en sede notarial, de igual forma si está en sede notarial se podría por acuerdo de las partes llevarlo a ser dirimido en los Juzgados Civiles.

El proceso sucesorio surge con la muerte de una persona, lo que se conoce como *mortis causa*, en donde podrían aparecer dos escenarios, primero abrirse el proceso sucesorio para la lectura de un testamento, es decir, la persona en pleno uso de sus facultades mentales con capacidad cognoscitiva y volitiva, sin ningún tipo de coacción emite en un documento siguiendo las formalidades de ley su última voluntad o bien a falta de testamento “intestado”, se acude a las reglas que establece el artículo 572 del Código Civil actual.

En el Registro Público, cuando una persona aparece en su estado civil como casada no se puede disponer de esos bienes hasta que se determine que no forman parte del bien ganancial en un posible proceso sucesorio, corresponde al notario público en el ciclo cartular en la etapa preescrituraria hacer las averiguaciones correspondientes para determinar este supuesto.

Cuando un proceso sucesorio se lleva a cabo en sede notarial estamos en presencia de lo que en lenguaje jurídico se conoce como *actividad judicial no contenciosa*, en ese sentido no escapa a la crítica de algunos en que si bien el

sucesorio notarial lo que busca es reducir los tiempos, hay que cumplir con las cinco etapas que contempla cualquier proceso sucesorio. Como ya se han mencionado, hablamos de la apertura, el inventario, el avalúo, la declaratoria de herederos, la junta de herederos y la repartición. No solo eso, sino que hay que cumplir con otros supuestos.

A esto se refiere Vargas Soto (2007):

La idea primordial en esta materia es la de que la liquidación de bienes del difunto sea llevada a cabo ante un Notario, y no ante un Juez. Para esto deben darse, sin embargo, diversos supuestos, los cuales evidentemente difieren en la Ley respecto de nuestro propio criterio (p. 445).

El autor hace referencia a los supuestos que limitan llevar el sucesorio en sede notarial, la ausencia de un conflicto, que no haya menores e incapaces y propone que esto limita y debería ser modificado.

En cuanto a las reglas del cuerpo normativo civil, este viene a determinar, en lo que se conoce como la sucesión legítima, quienes son llamados a heredar en un primer orden, lo que no sucede si hay un testamento, porque esa situación quedaría a la libre disposición del testador.

Según el artículo 520 Código Civil en ningún caso se podrá abrir un proceso sucesorio mientras la persona esté viva. Evidentemente, solo se podrá abrir la sucesión de una persona una vez sea declarada su muerte con el medio probatorio correspondiente. En general, con el acta de defunción basta para iniciar el proceso, sin embargo, existirán otros supuestos más complejos lo que lo convierte en una situación casuística.

2.2.1.2 Sucesión en sede judicial

Ante el papel que debe jugar el Estado como ficción jurídica por excelencia, en la sana convivencia de la familia y la sociedad, es que resulta necesario que exista una regulación de orden público en materia de sucesiones, el Código Civil y el Código Procesal Civil.

Al momento de esta investigación el proceso sucesorio se tramitará con el Código Civil actual Ley N° 7130, pero con la salvedad que este y perderá vigencia el 8 de octubre del 2018, para ser reemplazada por el nuevo Código Procesal Civil, ley N° 9342. Estos son, principalmente, los dos cuerpos normativos que regulan dicho proceso judicial, el CPC de los artículos 899 al 94 y el CC del 520 al 626.

El Código Civil costarricense resuelve aspectos de fondo, mientras que el procesal resolverá la forma en que se ha de tramitar el proceso, en sede judicial se tendrán por terminados los conflictos una vez concluido el proceso si es que existieron, se asistirá el derecho a todas las partes que tengan un interés legítimo, con oportunidad de presentar los descargos y recursos que consideren pertinentes, con aspectos básicos como la competencia, acumulación, medidas cautelares, aseguramiento de bienes, apertura del testamento (si existiera), etc.

No se pueden pasar por alto las cinco etapas que componen el proceso sucesorio, ya que estas son esenciales, son la razón de ser del mismo proceso, con la particularidad del impulso procesal que debe darse en cada una de ellas. Los jueces y los abogados deben encargarse de estimular la consecución de cada una de esas etapas.

Al respecto, afirma Parageles Vindas (2010): “Se advierte que, la jurisprudencia reiterada, ha dividido el proceso sucesorio en cinco etapas, sin importar si es judicial o notarial, testamentaria o legítima” (p. 34).

Las cinco fases del proceso sucesorio judicial y extrajudicial son:

- Apertura

Se comprobarán varios aspectos, la muerte de causante, el patrimonio existente, los posibles herederos en los casos de que exista testamento o sea una sucesión legítima, se designara el albacea y se dictara el auto de apertura.

- Avalúo e inventario

A cargo del albacea se hará un inventario provisional de todos los bienes del causante, posteriormente brindará un inventario definitivo, acto seguido se procederá hacer un avalúo mediante peritos para saber el estimado real cuantificable del patrimonio del causante.

- Declaratoria de herederos

Esto dependerá de si el *cujus* emitió su última voluntad en un testamento y que este sea válido, ya que ante algún vicio podría ser impugnado y declarado nulo, si el testamento es válido se tendrán por herederos los que designó el causante para tal efecto, de lo contrario se acudirá a lo que establece el Código Civil y a una sucesión legítima. Es decir, serán llamados aquellos a ser herederos, los que por ley están en un primer orden, atendiendo situaciones que podrían variar por premoriencia (morir antes del causante), conmoriencia (morir al mismo tiempo que el causante) y posmoriencia (morir después del causante).

- Junta de herederos

Estos son los que fueron declarados mediante resolución firme como herederos y su labor consistirá en votar quien será el albacea definitivo, aceptar o rechazar los créditos que fueron legalizados por los acreedores del causante y aprobar el inventario definitivo.

- Partición.

Por norma expresa se tendrá especial cuidado con el tema de los bienes gananciales en esta etapa ya que tiene derecho a estos el cónyuge supérstite, con esta salvedad se repartirá el patrimonio de causante, en primera instancia corresponde a los herederos tomar un acuerdo en cuanto a la repartición, de no ponerse de acuerdo será el albacea que presente un proyecto de repartición de la forma más justa y equitativa posible.

Lo anterior conforme al Código Procesal civil Actual ley N° 7130.

2.2.1.3 Proceso sucesorio en el nuevo Código Procesal Civil

En Costa Rica se han producido una serie de cambios en materia civil, muestra de esto es la aprobación del nuevo código procesal civil que entrará en vigencia a partir del día 8 del mes de octubre del año 2018, el proceso sucesorio está regulado desde entonces de 1990 y será derogado por el nuevo proceso, en cuanto al tema de las sucesiones, que es de relevancia para esta investigación, se pueden determinar los siguientes aspectos:

El proceso sucesorio está contemplado en el título II del nuevo código del artículo 115 al 135, en el que se determina el orden de las acciones que se debe seguir para llevar el proceso como tal, a saber:

En cuanto a las medidas cautelares, las mismas podrán ser ordenadas por el tribunal aún de oficio si así lo consideran, una vez iniciada la sucesión.

Evidentemente, se hará un aseguramiento de bienes del causante que posteriormente serán el objeto de la sucesión, así como las deudas a favor que posea el causante, que serán cobradas por el albacea nombrado para representar la sucesión.

En caso de existir un testamento, este podrá ser ofrecido al tribunal para su apertura, en caso de ser cerrado para su comprobación siguiendo el procedimiento establecido en este código. De igual forma se hará con cualquier otro tipo de testamento, se debe recordar también que este puede ser solicitado para su lectura por cualquiera que estuviera interesado, es decir, la legitimación la tendrá cualquier persona que tenga un interés legítimo, llámese acreedor, cónyuge, esposo, padre, hijo y cualquier otro interesado en la repartición. De igual forma es importante mencionar que en el nuevo código existirá la prejudicialidad, es decir, si hay alguna acción judicial, por ejemplo, que se presente una demanda para cuestionar la calidad de los sucesores; se suspenderán todas las acciones de la sucesión hasta que no se resuelva dicha demanda.

El nuevo código establece lo atinente al nombramiento del albacea, este, a la vez, nombrará a un abogado director de la sucesión, de modo que se procederá con la apertura formal de la sucesión, aportando el documento escrito que contiene las calidades del causante, si existe o no testamento, etc.

Acto seguido se continuará con la resolución inicial, avisando a todos los interesados para que puedan apersonarse al proceso, una vez realizada esta gestión se procederá al nombramiento de herederos o declaratoria de sucesores, se hará

una constatación del activo, es decir, el patrimonio que poseía el causante, se hará de igual forma un avalúo del mismo, se hará una exclusión e inclusión de bienes, todo lo anterior en manos del albacea, habrá una constatación del pasivo y deberán legalizar sus créditos todos los acreedores para ser tomados en cuenta en la repartición. Sin olvidar que podrían existir de igual forma legados que haya predispuesto el causante. En cuanto todo esto suceda, habrá una administración de los bienes, del patrimonio del causante, se entrará en posesión de todos los bienes que ahora serán de la sucesión, el administrador tendrá que rendir informes al tribunal sobre su gestión mientras dure el proceso, en un punto determinado, ya resuelto quienes serán tomados en cuenta a heredar, tanto familiares como acreedores, se procederá a la repartición del bien sucesorio en su totalidad, salvaguardando, de igual forma, mediante un proceso de reapertura, el derecho de posibles herederos que surjan después de la repartición.

De forma lacónica esto es lo que se contempla en cuanto al proceso de sucesiones se refiere en el nuevo código procesal civil. Antes o después de la entrada en vigencia del nuevo código, no hay reformas sustanciales en cuanto a este procedimiento, un aspecto pertinente es que ya no se da la junta de herederos para aprobar créditos y demás, pero en esencia el proceso es el mismo.

2.2.2 Sucesión legítima y testamentaria

2.2.2.1 Sucesión *ad intestato*

Vargas Soto (2007) aclara: “a pesar de que hemos insistido en que no es sino en forma supletoria que la ley es aplicada en el caso de sucesión “*mortis causa*”,

empezaremos por el estudio de la sucesión legítima, “ab intestato” o intestada, por ser la que, en la práctica, se presenta, paradójicamente, con más frecuencia” (p. 24).

En referencia a lo que afirma el autor, se podría decir que esta aparece cuando hay ausencia de un testamento o si hubo testamento y este se ha impugnado y fue declarado nulo. Ante ese escenario es que se acude a lo que dice el Código Civil, en el numeral 572, que indica lo que se conoce como herederos de primer orden, es decir, aquellos que serán llamados a heredar (los hijos, los padres, el consorte o conviviente en unión de hecho) se proporciona así una lista taxativa de *numerus clausus* de quienes serán considerados para heredar, a falta de los primeros del inciso uno, seguirán del siguiente modo, en forma descendente, los abuelos, los hermanos, los hijos de los hermanos, los tíos y tías y, por último, de no existir familiares de ningún tipo heredará la junta de educación del lugar donde viviere el causante.

En lo que concierne al artículo 572 del Código Civil, cabe mencionar que su redacción es bastante compleja y resulta difícil de comprender, en una primera instancia, cuando se menciona al consorte o conviviente en unión de hecho, entre las advertencias (aquí es donde hay un aspecto fundamental para esta investigación en el inciso uno sub inciso b) dice en lo que se refiere a bienes gananciales: “Si el cónyuge tuviere gananciales, solo recibirá lo que a esta falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos.” Esto ha generado que no se tenga claro que es lo que se debe hacer en el caso de los bienes gananciales en la sucesión legítima y, sobre todo, una serie de interpretaciones doctrinarias distintas de cómo se debe interpretar correctamente esta norma.

La jurisprudencia ha dicho al respecto:

El derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro, pues, proviene de la presunción de que fueron obtenidos mediante el trabajo, esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida. En este sentido, una de las razones que motiva la liquidación de los bienes gananciales es, precisamente, la muerte de uno de los cónyuges, en cuyo supuesto el supérstite debe recibir lo que le corresponde por ese concepto, del haber sucesorio. La situación de duda que ahora se formula a la Sala surge, pues, cuando el supérstite compite, por decirlo de algún modo, con otros herederos legítimos, fundamentalmente por la solución que el Código Civil acuerda para tales casos, puesto que garantizado el cónyuge sobreviviente en la plena participación en los bienes gananciales, de ordinario se produce una disminución del haber sucesorio respecto de los demás herederos, que se trata de equilibrar a través del mecanismo previsto en el artículo 572 inciso 1) acápite b) (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 01-005330-0007-co, San José, a las catorce horas con cincuenta y un minutos, del primero de agosto del 2001).

Esta resolución aclara que no es una violación a los derechos constitucionales que tiene el cónyuge supérstite en el sentido que se creía que violaba los artículos, 33, 52 y 54 de la Constitución Política. Se aclara en esta sentencia que el estado suple ante la ausencia de un testamento la voluntad del causante y que el legislador, al ubicar en una misma línea con los otros herederos legítimos al cónyuge, es suficiente motivo para interpretar que no se justifica que en una sucesión legítima se le tenga que dar, además de su derecho a recibir gananciales la posibilidad de entrar también a recibir una porción de la herencia, lo anterior por consulta de un juzgador que solicita a la sala aclarar si era inconstitucional este artículo 572 inciso 1 en su aparte b, ya que se consideraba discriminatorio el no permitir al supérstite recibir gananciales y ser heredero.

En relación con este punto, el juez Raúl Buendía considera que es difícil comprender que existan vicios o violaciones a derechos establecidos en nuestra carta magna por la aplicación de esta norma. El concepto de justicia legislativa puede ser distinta ahora que hace cien años, es decir, el derecho evoluciona, por eso la

aplicación de la norma debe hacerse obedeciendo a circunstancias actuales en la sociedad. Así podríamos ver como una misma norma se interpreta de forma distinta con el paso del tiempo.

Sobre este tema hay autores que difieren de cómo se debe interpretar y que se le debe permitir al cónyuge en la aplicación del aparte b. Por ejemplo, para

Parajeles Vindas (2010):

El proyecto de cuenta partición debe incluir un apartado específico sobre el derecho de gananciales. Es preciso dividir el tema en dos direcciones: por un lado, cuando los bienes pertenecen al causante y, por otro, la titularidad le corresponde al cónyuge sobreviviente. En ambos supuestos todos los bienes, adquiridos dentro del matrimonio, independientemente quien sea su propietario, deben estar inventariados. La diferencia radica en la forma de distribución (p. 216).

El autor lo que indica es que si los bienes están en cabeza de causante el cónyuge solo tendrá derecho a reclamar sus gananciales y si lo que recibe por estos es menos de lo que recibiría si fuera por herencia habrá que completar para equipararlo a los demás herederos, aplicación pura del 572 inciso 1 aparte b. El autor afirma que si los bienes están en cabeza del supérstite este tendrá que dar a la sucesión del causante el cincuenta por ciento que corresponden como gananciales, pero que una vez hecho esto nada impide que pueda ir a presentarse como heredero. Así lo indica Parajeles (2010):

Bienes en cabeza del cónyuge sobreviviente. Aun cuando los bienes se encuentren a nombre del cónyuge supérstite, si fueron adquiridos dentro del matrimonio, son gananciales y se debe inventariar el cincuenta por ciento de ellos dentro del sucesorio del causante. El otro cincuenta por ciento es propiedad del cónyuge, Por esa razón, como gananciales del difunto y no del cónyuge sobreviviente, este puede participar como cualquier heredero en ese cincuenta por ciento recibido por la sucesión como gananciales (p. 218).

Por otra parte, existen otros doctrinarios que difieren de esta posición e indican:

La otra duda que se plantea respecto a gananciales es la que acontece cuando parte o la totalidad de los bienes considerados gananciales aparecen a nombre del cónyuge supérstite. En ese caso, que bienes son los que formaran parte del caudal hereditario: ¿la totalidad de los bienes pertenecientes al causante – si los tuviera-y la mitad o el total de los bienes gananciales del supérstite? (Vargas Soto, 2007, p. 37).

El autor hace un análisis y establece que no es relevante en cabeza de quien estén los bienes, ya que esto no va a influir en ninguna forma o afectar su tratamiento conforme a la repartición que se le debe dar, es decir, para el autor, indistintamente de quien tenga los bienes se debe respetar las reglas del 572 del Código Civil.

De acuerdo con Vargas Soto (2007) “es indiferente pues que se encuentren los bienes gananciales a nombre de uno u otro de los cónyuges desde que la cuestión es la de repartir –en cualquiera de los casos-ese patrimonio común entre ambos” (p. 38).

La tendencia de la jurisprudencia se encamina a respetar la aplicación del numeral 572 inciso 1 aparte b, no se le dan dos derechos al cónyuge supérstite, ya que de ninguna forma fue la intención del legislador dar un privilegio al sobreviviente por encima de los demás herederos legítimos, como sí sucede en la sucesión testamentaria que se le da un trato diferenciado al supérstite, al poder recibir los gananciales por derecho de ley y, a la vez, que también por voluntad del causante pueda ser heredero también.

Reviste también de gran importancia el tema de los bienes gananciales, sin embargo, más adelante se tocará ese tema a profundidad ya que es uno de los objetos de esta investigación.

Siguiendo con las consultas doctrinarias en cuanto al tema de sucesión legítima, Brenes Córdoba (2001) afirma que:

Cuando falta testamento, o, aunque exista, el testador omite designar herederos, o caduca el nombramiento debido a alguna de las causas antes mencionadas, o se anula la designación, la herencia se defiere con arreglo a las prescripciones de la ley (p. 328).

El autor hace regencia a la legitimación, este es un aspecto sumamente importante, es quien ostenta el poder de hacer que inicie el proceso sucesorio, en presencia de un testamento corresponde lógicamente a quien tiene conocimiento del mismo o bien, al notario al que fue entregado. En cuanto a la legítima, establece el Código Civil, que cualquier persona física o jurídica puede abrir la sucesión, lo que se conoce como la mortual, esto significa que se amplía la legitimación, no solo a los familiares del causante, sino también a los acreedores que tuviere el fallecido, de manera tal que dependiendo del contrato y de los términos del mismo, no siempre con la muerte de una persona se extinguen sus créditos.

Los créditos actualmente, en su mayoría y en una costumbre comercial están respaldados con seguros que se ejecutan con la muerte de la persona, ya que resulta más fácil y rápido el cobrar un seguro y extinguir la obligación, que incurrir en gastos de representación de abogados para que se presenten al proceso sucesorio, que resulta de más duración y es más complicado. Es por eso por lo que la mayoría de deudas, actualmente, son respaldadas con un seguro que, a la muerte del deudor, se hace exigible y extingue la deuda para el causante.

Otro aspecto importante es la capacidad, esta está relacionada con el entendimiento de las personas cuando van a realizar un acto jurídico.

Doctrinariamente, se dice que para que sean válidos los actos de una persona, esta

debe tener capacidad volitiva y cognoscitiva, es decir, que sepa y entienda lo que está haciendo y que tenga la voluntad de querer hacerlo, así lo señala el artículo 36 del Código Civil.

La capacidad jurídica es inherente a toda persona, en Costa Rica se adquiere la capacidad de actuar a los dieciocho años, que es distinta a la capacidad jurídica de una persona, esta se refuta al momento de nacer y nacer con vida; entonces una persona de 18 años puede perfectamente abrir la sucesión, está legitimada por su capacidad de actuar para hacerlo, mientras que una persona menor de edad deberá ser representado por alguno sus padres o bien un tutor, art 37 CC.

Como característica fundamental hay que decir que la sucesión legítima o intestada lo que hace es procurar que todos los posibles herederos estén en igualdad de condiciones, es decir, el artículo 572 no establece que un heredero recibirá más cantidad que otro, más bien los pone en igualdad de condiciones. El sub-inciso b, explica que, si al consorte le tocara más cantidad por gananciales que por su condición de heredero, este no tendrá derecho a ser tomado en cuenta dentro de los demás herederos legítimos ya que su cuota de ganancial se equiparó o superó lo que le hubiere tocado por herencia, si por el contrario el bien ganancial fuese menos de lo que recibiría cualquier otro heredero legítimo, se tendrá que compensar lo que al bien ganancial le hiciere falta para ser igual a la porción que recibirán todos los demás herederos. Esto refuerza la tesis de que todos en la sucesión intestada están en igualdad de condiciones y van a recibir por igual.

2.2.2.2 Sucesión testamentaria

En estricto apego al principio de autonomía de la voluntad que tiene una persona en principio de tesis, se podría decir que puede disponer de sus bienes como ella quiera y lo considere justo. A través del paso del tiempo y como se explicó en el contexto histórico, por ejemplo, en la cultura romana ya existía la figura del testamento.

Meza (2015) menciona:

En el sistema jurídico costarricense, y específicamente en la sucesión testamentaria, se da una voluntad exclusiva del testador en efectuar un acto de disposición de sus bienes, lo cual en el fondo protege el principio de la autonomía de la voluntad en relación con la propiedad privada, tutelada en la Constitución Política como parte del principio de seguridad jurídica, lo cual evita muchas veces que los bienes divaguen sin titular, definiendo la propiedad de los bienes (pp. 102-103).

Era un acto que realizaba el *pater familias*, en la que disponía qué iba a pasar con sus bienes, con su patrimonio y quién o quiénes lo iban a heredar, de esta forma, es que la figura del testamento y lo que se conoce como sucesión testamentaria existen desde hace mucho tiempo y en distintas sociedades; era así como se resolvía la situación de qué hacer con el patrimonio de una persona que moría.

En nuestra legislación, en el título XIII del Código Civil, está regulado todo lo referente a la sucesión por testamento, es una buena práctica para los abogados y notarios recomendar siempre, en todo caso, el testamento. Es la mejor forma que encuentra el ordenamiento jurídico para resolver el tema del patrimonio de las personas, una vez que se da su muerte y con esto todo lo que implica disponer del patrimonio que dejó una persona.

En ese sentido es que surgen errores de los notarios al asesorar a una persona cuando decide hacer un testamento, ya que hay que tener presente que existen limitaciones a la libertad de testar como la no disposición del cincuenta por ciento del patrimonio cuando existe ya sea un vínculo matrimonial o bien la declaratoria de unión de hecho judicialmente declarada.

En lo que concierne al régimen de gananciales y herencia en el proceso sucesorio legítimo las reglas las dicta el Código Civil, en cuanto a estos aspectos en la sucesión testamentaria existen puntos que tienen que ser tomados en cuenta, las limitaciones a la libertad de testar deben estar presentes al momento de hacer un testamento y es donde adquieren un papel fundamental los abogados y notarios, en el tanto deben explicar bien a sus clientes que se puede y no se puede hacer, de acuerdo con lo que establece la ley. En cuanto a los bienes gananciales, un testador podría, aparte de dejar lo que le corresponde a su consorte por derecho ganancial, también un derecho al resto del haber sucesorio, esto de forma expresa en su testamento, en apego a su legítimo derecho de la libre testamentifacción.

Por otra parte, se deben tomar en cuenta los requisitos para hacer valer un testamento en nuestra legislación, existen requisitos que dependen del tipo de testamento que se pretenda hacer, ya que se pueden hacer testamentos cerrados o abiertos.

En el artículo 583 del Código Civil contempla el testamento abierto:

ARTÍCULO 583 C.C.- Puede otorgarse testamento abierto: 1.- Ante un cartulario y tres testigos; pero si el mismo testador escribe el testamento, bastan dos testigos y el cartulario. 2.- Ante cuatro testigos sin cartulario; si el testador lo escribe; o ante seis testigos, si el testador no lo escribe.

En este artículo abre la posibilidad de otorgar testamento abierto, este debe ser emitido ante notario público y tres testigos, los cuales no pueden ser familiares del testador o bien, bastarían dos testigos si el mismo testador escribe el testamento, esto como primera posibilidad.

Segundo, ante cuatro testigos sin la presencia de un notario público si el testador escribe el testamento o en su defecto seis testigos si el testador no lo escribe.

Dice el numeral 585 CC que serán necesarias las siguientes formalidades en cuanto al testamento abierto se refiere, debe estar fechado, con indicación del lugar, día, hora, mes y año en que se entregue, debe ser leído a los testigos por el testador o bien por el notario, debe ser firmado por todos los comparecientes en el acto, además, de que este acto debe ser continuo, firmarán el testador, el notario y los testigos.

En lo referente al testamento cerrado son varias las reglas que se deben seguir, las cuales están contempladas en el numeral 587 del Código Civil y dice que podrá ser el testamento cerrado no necesariamente escrito por el testador, mas este si deberá firmarlo, será entregado a un notario público en sobre cerrado, el notario deberá hacer constar en escritura pública que le fue entregado un sobre cerrado el cual contiene un testamento, no es necesario que el notario lea el contenido del mismo, ya que lo que el notario certifica es que le fue entregado y lleva un número determinado de páginas, si tiene notas o borradores, deberá asegurarse de su inviolabilidad.

Únicamente a la muerte del testador será abierto el testamento con las disposiciones normativas que se contemplan en el código procesal civil.

Una característica fundamental de la sucesión testamentaria es que, contrario al censo, no está supeditada a las reglas de la sucesión intestada, lo que supone que queda a libre disposición y voluntad del causante cómo y en qué cantidad va a quedar reparto el haber sucesorio, de manera tal que el *cujus* podría dejar más cantidad de sus bienes a un heredero que a otro, lo que no sucede en la sucesión legítima en la que todos van a heredar en una misma cantidad por igual. Esto sucedería en la testamentaria si, por ejemplo, el testador escoge a sus herederos, pero omite decir que cantidad le corresponderá a cada uno, en ese supuesto sí heredarían todos por partes iguales.

Existe también otra forma de heredar que le da la posibilidad al testador de dejar ciertos bienes de forma exclusiva, es el legado. Como se mencionó, un legado es una cosa determinada, cuantificable, que se le deja a una persona y que se constituye dentro del haber sucesorio. Ante esto, surge la pregunta de si en un heredero testamentario en particular el consorte tendría derecho a recibir más de lo que le corresponde por gananciales. La respuesta es que en la sucesión testamentaria sí podría, ya que queda la libre disposición del testador disponer bajo el principio de autonomía de la voluntad de todos sus bienes conforme le parezca, exceptuando lo que no le corresponde por ley, que sería el cincuenta por ciento del bien ganancial que le corresponde a su consorte.

Se debe acotar que será solo aquel patrimonio que fue adquirido con el esfuerzo común de ambos cónyuges del que se debe apartar el cincuenta por ciento del bien ganancial, del restante patrimonio podrá disponer la persona en su testamento como a bien lo tenga.

ARTÍCULO 522.- La sucesión se defiere por la voluntad del hombre legalmente manifiesta; y a falta de ella, por disposición de la ley. La sucesión puede ser parte testamentaria y parte intestada.

El numeral 522 da la posibilidad de suceder por testamento y a falta de este se acude a lo que disponga la ley, es decir, sería *mortis causa* en el caso del testamento y por disposición de ley en caso de que de morir intestado. Esto supone también que puede existir una combinación de ambas, es decir, que una persona disponga una parte de sus bienes y otra quede sin testar, en cuyo caso hay dos supuestos jurídicos para resolver esta situación.

Para referirse a nuestra regulación el Código Civil en cuanto al testamento se refiere confiere varias estipulaciones para que el mismo sea válido, son formalidades que deben cumplirse de forma obligatoria para blindar jurídicamente el testamento para que este sea válido y produzca efectos, a falta de los requisitos formales que pide el código eventualmente el testamento como tal podría ser impugnado y declarado nulo por vicios en su forma. No será válido nunca un testamento oral, una de sus formalidades es que será escrito. Es por esto por lo que se exigen testigos para darle validez al acto jurídico.

Siguiendo con los elementos que necesita un testamento y los efectos que produce, podemos decir entonces que es un acto solemne, que requiere una forma ya establecida por ley para su formación, no es un contrato es un acto jurídico unilateral que le da la oportunidad al testador de disponer de sus bienes, es un acto personalísimo. Solo puede ser hecho por el testador y sin ningún tipo de coacción, artículo 577 CC, no es un único acto, esto quiere decir que puede ser revocado por el mismo testador, incluso podrían hacer muchos testamentos, tantos como quiera.

Por esto surge la pregunta: si existen varios testamentos, ¿cuál es el que hay que hacer valer? Esto se resuelve dándole validez al último, conforme a la fecha en que fue hecho, es decir, el último que fue hecho es que tendrá valor, los demás quedarán sin efecto, por último, como se mencionó, surtirá sus efectos por *mortis causa*, solo al momento de la muerte del testador debidamente comprobada tendrá valor y producirá efectos jurídicos el testamento.

La jurisprudencia se ha referido al testamento de la siguiente manera. TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN II, N 00199 de San José a las 2:25 horas del 24 de mayo de 2001. Ordinario de sucesión. El testamento suele ser definido como un negocio jurídico en virtud del cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. Es decir, constituye un negocio jurídico traslativo de dominio a título *mortis causa*

El fin primordial de un testamento y su efecto jurídico de inmediato es el traslativo de dominio de los bienes del de *cujus*.

En cuanto a qué es lo que debe contener un testamento, resulta comprensible que va a contener la última voluntad de una persona, se podría disponer mayoritariamente bienes materiales. Sin embargo, pensemos en un testamento que excluye bienes de índole patrimonial y se limita a hacer valoraciones personales, por ejemplo, el reconocimiento de un hijo o bien quien podría ser nombrado tutor según la última voluntad del causante, con este ejemplo se observa que un testamento no solo es patrimonial. De igual forma podría contener ambos supuestos uno patrimonial y otro personal.

En cualquier situación en el testamento se evidencia que está a la libre disposición del testador el que se cumpla su última voluntad, para tal efecto se puede decir que el heredero testamentario lo único que posee al ser incluido en el testamento es una mera expectativa, no es garantía que va a recibir lo prometido, ya

que priva, por encima de eso, el derecho que tiene el testador a cambiar su testamento amparado en el principio de la libre testamentifacción. Ante este escenario solo con la muerte del testador es que se materializa y surte los efectos jurídicos el testamento y de esta manera se cumple a cabalidad con el negocio jurídico.

2.3 LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TESTAR

En la semántica de las palabras y en su significado se contraponen en un antónimo la libertad y la limitación, hay que preguntarse por qué sucede esto en un acto jurídico tan importante.

Arroyo (2011) señala:

Libertad de testar es tener libre disposición, por medio del testamento, de que 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 (p. 215).

En lo que se refiere a la libertad, esta reviste de la autodeterminación que posee una persona de disponer de sus bienes de la forma que quiera, nuestro Código Civil es sumamente proteccionista en darle a las personas libertad sobre su patrimonio. Esto se ve limitado en los dos procesos en los que se pueden resolver temas sucesorios.

Por un lado, en la sucesión legítima se evidencia la protección del núcleo familiar a través del artículo 572, en el que se protege a los diversos actores de una familia, tanto ascendientes como descendientes. Cuando se va a disponer a través de un testamento las cosas cambian y nuevamente la ley limita en protección de la familia al disponer lo siguiente, el artículo 595 del Código Civil establece:

El testador podrá disponer libremente de sus bienes, con tal de 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.

Según el artículo anterior, el testador podrá disponer de su patrimonio en la totalidad, con las siguientes advertencias o limitaciones, que en resumen afectan la libre voluntad del testador, pero que, en contra parte, protegen a los miembros más cercanos de la familia, que se constituyen como acreedores si no tienen medios suficientes para valerse por sí mismos.

Cuando se habla de libertad hay que diferenciar ciertas acepciones sobre esa palabra, en sentido estricto se podría decir que la libertad supone que una persona puede hacer todo lo que quiera, esta suposición expone un problema ¿qué pasaría si realmente todas las personas hicieran lo que quisieran?, evidentemente, sería un problema, puesto que vivimos en sociedad y hay que respetar ciertas reglas o límites para una sana convivencia.

En la revista de la Sala Segunda (2009) se afirma: “el testador podrá disponer libremente de sus bienes” (s. p.). Este es el principio rector del sistema sucesorio actual: libertad testamentaria, o sea, el derecho que toda persona física disponga, libremente, por testamento de todos sus bienes.

La libertad, en el aspecto jurídico, está relacionada con un principio fundamental en el ámbito privado, el principio de autonomía de la voluntad, que se refiere a que una persona puede hacer lo que quiera hasta tanto no exista una ley

que se lo prohíba expresamente y que no se transgredan los valores y las buenas costumbres. A partir de ese presupuesto, se entiende que el ordenamiento jurídico impondrá limitaciones en aspectos jurídicos de relevancia, como en las sucesiones, puesto que este busca, al igual que en otras materias del derecho como el derecho de familia y el derecho penal, la protección de la familia.

En lo que respecta a otros tópicos jurídicos, como el bien ganancial en el artículo 595 del Código Civil no menciona nada en específico, ante esta situación cabe preguntar si el testador puede en un proceso sucesorio testamentario disponer de todo el patrimonio, haciendo caso omiso al imperativo de ley que dice que se deberá respetar a concepto de bien ganancial el cincuenta por ciento del valor neto de los bienes adquiridos a título oneroso durante la relación conyugal y si se hace el testamento de esta forma, si este será válido o en su defecto podrá anularse.

Al respecto la jurisprudencia señala:

El Tribunal Primero Civil de San José declaró en la sentencia 570 de las 08 horas 20 minutos del 04 de junio de 2003: El derecho a los gananciales constituye una limitación a la libertad de testar. El artículo 595 del Código Civil establece, como regla general, la libre disposición de los bienes por el testador. No obstante, esa norma le exige dejar asegurados los alimentos a hijos, consorte y padres que lo necesiten. Otro límite, como se expuso, son los gananciales. El testador no puede disponer de ellos en el testamento a favor de terceras personas, pues le pertenecen por imperativo legal al cónyuge sobreviviente.

Podría concluirse que, si bien se constituye como una limitación a la libertad de testar, no poder disponer de los bienes gananciales, si esto no se respeta en un testamento lo que sucede es que el testamento como tal no es nulo, lo que procede es darle solo a los herederos o legatarios el cincuenta por ciento heredado, lo que quiere decir que se va a ver afectado el testamento en sus efectos, mas no en su creación.

Por lo tanto, un testamento puede contener estipulaciones que eventualmente podrían ser nulas, lo que no significa que el testamento como tal sea nulo, puesto que si se siguieron los requisitos formales que establece el Código Civil este será válido, en sus efectos es que se produce el efecto real y material del negocio jurídico.

2.3.1 Figuras que se consideran limitaciones, la afectación a patrimonio familiar y la cuarta falcidia.

Al analizar estos aspectos, se puede apuntar que existen limitaciones en la Código Civil que no solo son las establece el artículo 595, sino también que se podrían mencionar otras, lo que se conoce doctrinariamente como la cuarta falcidia, consagrada en el numeral 612 del Código Civil, que protege al heredero legítimo que fue excluido del testamento, al disponer el *cujus* de su patrimonio dejándolo en legados, sin tomar en cuenta a este. Para tal efecto se dispone que tendrán que dar a prorrata todos aquellos legatarios, un diez por ciento de lo recibido del caudal sucesorio al heredero excluido.

Otra limitación de orden legal es la figura de la afectación a patrimonio familiar, artículo 42 del Código de Familia, que busca proteger el inmueble, la casa de habitación para la protección de la familia, en donde se dispondrán beneficiarios y estos quedarán protegidos, ya que ningún acreedor del dueño registral que se constituya posterior a la inscripción en el Registro Público de la propiedad podrá embargar el inmueble afectado, este tampoco se podrá enajenar o vender hasta tanto cese la afectación.

En síntesis, el bien ganancial, la cuarta falcidia, la afectación a patrimonio familiar y el artículo 595 del Código Civil, se pueden considerar limitaciones a la

libertad que tiene el testador de disponer de sus bienes, todas estas poseen un común denominador que es la protección a la familia, a los miembros más cercanos del núcleo familiar. El legislador contempló una protección especial en distintos frentes para ese efecto, de lo que se puede concluir que la libertad está condicionada al cumplimiento de estas normas, también hay que recordar que algunas de ellas se deben solicitar, no son de oficio, hay que apersonarse al proceso sucesorio y hacer valer el derecho que corresponde.

En otras legislaciones, como el caso de los Estados Unidos, el testador puede disponer de sus bienes en una libertad absoluta, por ejemplo, se podría heredar a un animal toda una herencia la totalidad de un patrimonio y esto sería válido, lo que no sucedería en Costa Rica por la legislación sucesoria vigente. En Costa Rica, si bien existen algunas limitaciones que ya se mencionaron, priva en el sistema la libre testamentifacción, lo que no sucede en países del sur del continente americano en donde, por ejemplo, se apegan a la herencia forzosa que constituye una verdadera limitación, por ejemplo: Uruguay, Venezuela, Perú, Chile, Bolivia, por mencionar algunos.

2.4 BIENES GANANCIALES

El tema que se desarrollará a continuación es de suma importancia para este proyecto, se pretende explicar de lo general a lo específico, en todo los temas relacionados al bien ganancial, se acude a los distintos cuerpos normativos que los regulan, en especial dos códigos, el de familia y el Código Civil, detallando los siguientes temas, cuando surge el bien ganancial, figuras jurídicas que dan origen al derecho ganancial que no son el matrimonio, se analizará la sociedad de hecho, el

reconocimiento de la de unión de hecho judicialmente declarada y el ganancial como limitación a la libertad de testar.

Los autores definen los bienes gananciales de la siguiente manera según

Zannoni (1989):

Gananciales son todos aquellos bienes que cada uno de los cónyuges, o ambos, adquieren durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donación. La exclusión de ganancial afecta los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges antes de contraer matrimonio, y los que durante él se adquiriesen a título gratuito (p. 458).

El autor Trejos (2010) también señala:

Son todos aquellos bienes adquiridos a título oneroso durante del matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio (p. 235).

El bien ganancial es todo aquel bien que fue adquirido a título oneroso, mas no gratuito adquirido por el esfuerzo común de ambos consortes durante la relación conyugal, ya sea bajo la figura del matrimonio, la unión de hecho declarada judicialmente o bien bajo una sociedad de hecho, se le podría llamar patrimonio conyugal. El artículo 41 del Código de Familia regula lo relacionado al régimen de gananciales y dice:

Artículo 41 C.F.- Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Tales bienes se considerarán gravados de pleno derecho, a partir de la declaratoria a las resultas de la respectiva liquidación. Los tribunales, de oficio o a solicitud de parte, dispondrán tanto la anotación de las demandas sobre gananciales en los Registros Públicos, al margen de la inscripción de los bienes registrados, como los inventarios que consideren pertinentes.

Existe la posibilidad de que se presente una liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges,

compruebe, de modo indubitable, que los intereses de este corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte o por actos que amenacen burlarlo. Únicamente no son gananciales los siguientes bienes sobre los cuales no existe el derecho de participación.

1) Los que fueren introducidos al matrimonio o adquiridos durante este, por título gratuito o por causa aleatoria.

2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a esto en las capitulaciones matrimoniales.

3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio.

4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges.

5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.

Se permite renunciar, en las capitulaciones matrimoniales o en un convenio que deberá en hacerse escritura pública, a las ventajas de la distribución final.

En lo referente en el artículo anterior, de cuando surge el derecho al bien ganancial, este podría darse por cuatro situaciones: la muerte de uno de los cónyuges, la nulidad del matrimonio, el divorcio y por la separación judicial. Otro dato importante que se desprende de la misma redacción del artículo, es que hace referencia a que se tendrá derecho a la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro.

Trejo y Ramírez (1999) al respecto dicen:

Es al disolverse la unión matrimonial cuando cada uno de los cónyuges adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales que sean constatados dentro del patrimonio del otro (artículos 40 y 41 del Código de Familia). De lo anterior se desprende que el derecho a gananciales no tiene naturaleza real, como sucedía antes de la reforma al

artículo 77 del Código Civil, sino que es un derecho personal o de crédito. Por ende, el cónyuge supérstite en cuyo patrimonio figuren bienes de naturaleza ganancial conserva sus plenas facultades de disposición una vez disuelto el vínculo por causa de muerte, pero eso sí, sin perjuicio de los derechos que le puedan corresponder a la sucesión del cónyuge premuerto (pp. 217-218).

Hay que explicar que, al decir la mitad del valor neto, se refiere a que si, por ejemplo, ambos adquirieron una casa que todavía se debe al banco una parte, la casa se venderá, se procederá a cancelar al acreedor hipotecario y de lo restante es que se tiene derecho a la mitad a concepto de bien ganancial. Otro ejemplo sería si construyen en el terreno de uno de los cónyuges una casa con el esfuerzo de ambos, pero el terreno no fue adquirido dentro del vínculo matrimonial, sino que ya era patrimonio de uno de ellos de previo, solo tendría derecho a la mitad del valor neto de lo que costo la construcción de la casa y el otro cónyuge podría pagar esa suma dineraria y así conservar el inmueble.

Entonces se podría decir que, al referirse al valor neto hay un privilegio especial para los acreedores, una vez saldadas las deudas es que se tendrá por partes iguales el ganancial, se ha criticado si deben ser incluidas solo las deudas reales (Hipotecas y Prendas) o si, por el contrario, se deben incluir todas las deudas que forman el patrimonio familiar, lo correcto sería que se tome en conjunto y se pague, sin embargo, en la práctica no sucede así y privan por lo general solo las deudas que son constatables.

La jurisprudencia establece:

Tribunal de familia, sentencia 01177 del 16 de noviembre del 2016. en lo referente al valor neto Una vez determinada la condición de "bien ganancial", hay que establecer el valor puro y simple que tiene ese bien. Siguiendo con el ejemplo, supóngase que el inmueble es valorado pericialmente y se determina que tiene un valor de cien millones de colones. Para obtener el valor neto, a esta suma se le deberá restar las sumas que, objetivamente determinadas, soporta el inmueble. En el ejemplo sencillo, supóngase que el inmueble se

financió con un crédito y por esto se impuso hipoteca por la suma de ochenta millones de colones. Esta no es la suma que se debe restar. En un caso así, hay que determinar cuál es el saldo del crédito hipotecario al momento en que surgió el derecho de participación. Sobre la determinación de la fecha puede haber discusión entre las partes y el tema lo debe dilucidar la autoridad judicial. Por la decisión que se adoptará en este caso, el Tribunal no puede decir cuál es ese momento. El "valor neto del bien ganancial" se obtiene cuando se deduce el saldo de la hipoteca al valor dado pericialmente. Esa es la segunda determinación que debe tomar la autoridad judicial.

En cuanto a qué se entiende por esfuerzo común, se tendería a pensar en que al hablar de patrimonio debería existir una aportación de ambos en dinero, lo que no resulta cierto. El esfuerzo común va más allá del dinero o aporte de cosas materiales, hay que recordar que la familia como instituto principal de la sociedad y el matrimonio en especial busca el mutuo auxilio, la cooperación, la ayuda, en ese sentido es que al buscar ambos el bienestar común hay un equilibrio y es este el que da paso al concepto de esfuerzo común. Así las cosas, el ama de casa que da cuidado al hogar y a sus hijos está colaborando con su consorte de la misma forma que este lo hace al aportar dinero y bienes al núcleo familiar y matrimonial.

Existe en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de proteger el patrimonio y excluirlo por completo del peso del bien ganancial bajo la figura de las capitulaciones matrimoniales, estas son básicamente un contrato que los cónyuges pueden hacer antes, durante o después del vínculo matrimonial, ante este acto no existe formalidad alguna, ni reglas a seguir, queda a la libre autonomía y disposición de los cónyuges el contenido de las capitulaciones, lo que si adquiere valor jurídico es su cumplimiento ya que es un acuerdo voluntario consensuado y que debe cumplirse no importa su contenido.

Lo que busca es separar el patrimonio de ambos y que cada quien disponga de su patrimonio sin ninguna limitación y sin pedir consentimiento al otro, para que este contrato sea válido debe estar inscrito en el Registro Público.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta es cuales bienes no pueden ser considerados como gananciales, aquellos que fueron traídos con anterioridad al vínculo matrimonial, es decir, que ya formaban parte del patrimonio de uno de los consortes, las donaciones que reciba alguno de ellos, los que obtenga por concepto de juegos aleatorios como la lotería, en resumen, todos los que son adquiridos a título gratuito, ya que evidentemente se separan del esfuerzo común y no podrían ser considerados como gananciales.

Una vez realizado el ejercicio de identificar cuáles bienes son considerados como gananciales, es que se procede a clasificarlos tomando en cuenta lo que ha dicho la doctrina y la jurisprudencia al respecto, entonces serán bienes gananciales los que como se mencionó anteriormente fueron el fruto del esfuerzo común de ambos cónyuges, los bienes muebles e inmuebles, las mejoras que se le hagan a la vivienda, las acciones de una sociedad, la concesión que tenga uno de ellos en cuanto a los frutos de este, como una placa de taxi, las prestaciones laborales, todo lo referente a los derechos de autor, propiedad intelectual entre otros.

En cuanto a la sucesión legítima en especial, a lo que se refiere a gananciales el artículo 572 del Código Civil, inciso aparte b, resulta de especial cuidado ya que presenta en su redacción un problema serio para su comprensión, de manera tal que dificulta su aplicación, tanto para abogados y jueces, en especial porque se dan varias situaciones con este inciso y que de manera importante se evidencia que se le da un trato diferenciado al cónyuge superviviente.

Sobre esto, afirma Vargas Soto (2007):

No es posible colegir otra cosa que la propuesta de la frase un tanto ininteligible de dicha norma que reza “Si el cónyuge tuviere gananciales, solo recibirá lo que a esta falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos” (p. 34).

Para comprender este aparte B del inciso 1, como se citó anteriormente por el jurista Parajeles, hay que tomar en cuenta que al momento de hacer ejercicio para saber cuánto corresponde a gananciales y sobre todo si puede el cónyuge supérstite, además de los gananciales, hay que establecer varios puntos.

Si los bienes están en cabeza del causante se entenderá de la siguiente forma, si los gananciales superan lo que eventualmente recibiría por ser heredero legítimo debe conformarse con lo recibido por el ganancial, si por el contrario a concepto de gananciales recibe menos que un heredero legítimo se le tendría que completar la parte que hiciera falta para completar y equipararlo a los otros herederos, eso es lo que dice el artículo b del 572 del Código Civil.

Entonces, se puede decir que por gananciales puede recibir más que los herederos legítimos, pero nunca menos que ellos. Cuando los bienes están a nombre del cónyuge sobreviviente se da una situación diferente al respecto:

Según Parajeles (2010):

Aun cuando los bienes se encuentren a nombre del cónyuge supérstite, si fueron adquiridos dentro del matrimonio, son gananciales y se deben inventariar el cincuenta por ciento de ellos dentro del sucesorio del causante. El otro cincuenta por ciento es propiedad del cónyuge. Por esa razón, como gananciales del difunto y no del cónyuge sobreviviente, este puede participar como cualquier heredero en ese cincuenta por ciento recibido por la sucesión como gananciales (p. 218).

Esto lo que supone es que ya no estaría limitado el cónyuge supérstite a conformarse con lo que recibiría por gananciales, sino que podría también ponerse

dentro de los herederos legítimos, ya no por los gananciales y bajo la prohibición del aparte b, sino como heredero del patrimonio del causante. Esto evidentemente le da una posición privilegiada, ya que puede hacer lo que ningún otro heredero y eventualmente recibir más que cualquiera de ellos, por qué la ley le da ese trato diferenciado y que lo favorece podría tener su explicación.

El bien ganancial supone el esfuerzo común de ambos cónyuges para formar un patrimonio común familiar, esta es la naturaleza del bien ganancia. Al ser solo los cónyuges los que participan en esto, no podría un heredero testamentario tratar que en un sucesorio se le dé más que lo que le correspondería por su condición, es decir, no podría buscar bajo la figura del ganancial acrecentar su herencia, ya que es propia por naturaleza de los cónyuges.

Por otra parte, en la sucesión testamentaria hay que seguir las reglas y limitaciones del artículo 595 del Código Civil, que, aunque no menciona directamente el tema de los gananciales, es en apego al numeral 41 del Código de Familia que debe ser respetado por imperativo de ley aquellos bienes que son considerados como gananciales, como ya se expuso en los puntos anteriores.

A modo de cierre, el bien ganancial en Costa Rica es de suma importancia, a nivel doctrinario muchos juristas costarricenses han escrito sobre este tema, Gerardo Trejos, Luis Vargas, Gerardo Parajeles, el bien ganancial es una protección a uno de los dos pilares en una familia, en que el estado ve la necesidad de brindar una protección y de donde se desprende sin duda como ya se ha expuesto un trato diferenciado al cónyuge supérstite.

Según Meza (2015):

Entonces, si bien el testador puede disponer de sus bienes a conveniencia, una parte de esos deberá estar prevista para cubrir las necesidades de sus padres, consorte y la de los hijos menores de edad y los que tengan algún tipo de discapacidad que no les permita valerse por sí mismos. Véase que este numeral se circunscribe a referir la necesidad de dejar asegurada la manutención de varios sujetos, entre ellos el cónyuge, pero no se establece nada en relación con los bienes gananciales que por ley le corresponden al consorte (p. 119).

Ciertamente, en Costa Rica existe la libertad de disponer de los bienes conforme la persona quiera y aplicando de autonomía de la voluntad. Sin embargo, nuevamente entra en escena el Código Civil costarricense que establece ciertas limitaciones para proteger a ciertos actores, en especial a dos grupos, por un lado, a los miembros de la familia y, por otro, a los acreedores que son los que mueven la economía de un país, la familia, por otra parte, como el elemento más importante en la sociedad, tiene por parte de todo el ordenamiento jurídico costarricense una protección especial en todas las áreas del derecho y, evidentemente, en cuanto al patrimonio de los padres, de los hijos, de los principales miembros de la familia, puesto que no podría un padre, por ejemplo, dejar a sus hijos desprotegidos al disponer de sus bienes, esto no lo permite la norma, esencialmente el Código Civil.

De tal manera que de forma lacónica se puede decir que está por encima la protección de la familia, que la libertad de testar y disponer de los bienes de forma antojadiza, por el que quiera imponer su última voluntad.

Otro punto que se debe analizar es la unión de hecho figura importante y reconocida a la hora del proceso de sucesión.

2.4.1 Unión de hecho

En 1995 fue adicionado al Código de Familia la unión de hecho

La unión de hecho, para que surta efectos jurídicos, debe ser declarada en sede judicial, para que esto suceda se deben cumplir con requisitos que la ley obliga. Esto se encuentra regulado en los artículos 242,243 y 244 del Código de Familia, lo importante al realizar este trámite es que la unión de hecho judicialmente declarada va a surtir los mismos efectos que el matrimonio, lo que significa que podrán reclamarse los bienes gananciales, con una particularidad muy importante ya que se producirá lo que en doctrina se conoce como el efecto *ext tunc*. Esto significa que se retrotraerá el reconocimiento al inicio de la unión de hecho y no a partir de que es declarada por un juez, es decir, para efectos de bienes gananciales se tomarán estos desde el momento que se inició lo que comúnmente se conoce como la unión libre.

A modo de historia, sobre la unión de hecho, nos dice Vargas Soto (2007):

Hasta el año 1990 nuestro ordenamiento jurídico- al menos en el campo del derecho sucesorio-había dejado de lado el reconocimiento de los derechos de la persona que hubiese convivido en unión libre y que sobreviviere al causante. Durante todo el tiempo atrás a la fecha en que fue promulgada la Ley N 7142- denominada finalmente, "*Ley de promoción de la igualdad social de la mujer*"- no se reconoció en nuestra legislación el derecho al sobreviviente de una relación fáctica, de heredar a aquel con quien había convivido maritalmente (p. 30).

Esto supone que es con el Código de Familia actual que se le da la oportunidad a las personas que están en esta situación de poder, ya sea ambos en vida hacer el trámite judicial o bien ante la muerte de uno de ellos, con un plazo de dos años para proceder hacer valer su derecho de reconocimiento de la unión de hecho, cumpliendo con los requisitos que establece el numeral 242 del Código de Familia.

Artículo 242.- La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa.

En lo que se refiere a la sucesión testamentaria en este supuesto de la unión de hecho, pues como ya se ha expuesto, priva el principio de autonomía de la voluntad del causante y este podría heredar a su consorte con las limitaciones ya conocidas, el problema surge si no hay un testamento y se debe acudir a la sucesión testamentaria, ya que si bien el artículo 572 inciso 1, contempla al conviviente en unión de hecho, esta debe ser judicialmente declarada.

Esto significa que es de orden legal cumplir con los requisitos del artículo 242 supra mencionado, ya que a falta de estos requisitos no es posible darle validez jurídica a la unión de hecho, la consecuencia inmediata es que no podría entrar como heredero legítimo a pesar de que el 572 del Código Civil se lo permite.

A modo de ejemplo, si una persona fue casada, se separa de cuerpos, mas no realiza el trámite correspondiente de divorcio, para todos los efectos y para el estado está casada, ese es su estado civil y suponiendo que sea esta persona la que muere, no podría su conviviente intentar legalizar la unión de hecho, ya que carece el causante de aptitud legal, es decir, no podía casarse porque su estado civil a nivel de Registro Público era casado.

A nivel jurídico, si a una persona le sucede esto podría eventualmente echar mano a otra figura jurídica para tratar de proteger el patrimonio que hicieron durante la convivencia, como lo es la sociedad de hecho, se justificaría el patrimonio hecho como aportes a una sociedad en común, amparados en el Código Civil artículo 1195.

Un caso muy particular dio pie a una sentencia muy novedosa, según los críticos de la época. Marcó la posibilidad para las personas que no cumplen con los requisitos de ley, en los cuales establece el artículo 242 del Código de Familia, al no

legalizar su unión, existe una verdadera inseguridad jurídica para las personas que están en esta situación.

En mayo del 2004 el periódico La Nación publicó un artículo que cuenta la historia de una mujer que estuvo en convivencia con un hombre 25 años y que este nunca quiso casarse con ella, esta mujer se enteró que su conviviente se casó con otra mujer. Ella, al enterarse, acudió a su abogado para proteger su patrimonio, al haberse casado su conviviente perdió la condición de aptitud legal para contraer matrimonio que exige el Código de Familia y así legalizar la unión de hecho que mantuvo por 25 años, por dicha situación la sala segunda de la corte suprema de justicia, en una sentencia muy novedosa el 24 de marzo del 2004, convirtió a esta mujer en socia de su expareja, lo que dio la posibilidad de que pudiera tener acceso por lo menos a la mitad de los bienes en esa sociedad de hecho.

La jurisprudencia emanada de esa sentencia que vio la Sala en Casación dicta:

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas del veinticuatro de marzo del año dos mil cuatro. Así las cosas, el mero hecho de la convivencia, por más estable, prolongada, notoria y pública que haya sido, no puede por sí misma, generar los efectos patrimoniales pretendidos. De ahí que, debemos recurrir a una figura similar en aras de no causar indefensión y desprotección a la parte, a la sociedad de hecho, con lo cual introduce otro tipo de elementos, de carácter esencial, propias de esta otra figura jurídica, que deben ser constatados con el fin de otorgar los extremos pretendidos.

En cuanto a esta figura, debemos entender que no solo se van a otorgar derechos por la sola condición de cónyuge, es decir, hay que demostrar los aportes que se hicieron en común para la realización de un patrimonio para dicha sociedad, lo que no sucede en la unión de hecho que no discrimina en ese sentido y basta con demostrarla judicialmente para que sea reconocida y que produzca derecho a los

gananciales, sin importar ya en una forma tan específica si se dieron aportes, basta con ser declarado poseedor del derecho ganancial para acceder al cincuenta por ciento del valor neto de todos los bienes del otro cónyuge.

Otro aspecto importante es que, si se desea realizar el procedimiento para el reconocimiento de la unión de hecho, esta se debe realizar mediante un abreviado en los juzgados de familia, en el tanto quiera participar de gananciales, mientras que si lo que desea es entrar a la sucesión como heredero se debe acudir a los requisitos que establece el 572, mediante un incidente en la sucesión, entendiendo que el derecho a gananciales y a ser heredero son distintos. Sin embargo, tanto el Código de Familia como el civil, tienen los mismos requisitos, entonces no tiene mucho sentido ir a dos jurisdicciones distintas cuando en ambos supuestos se podrían resolver en el proceso sucesorio en materia civil.

Al respecto afirma el juez German Esquivel, en entrevista realizada el 30 de abril del 2018.

Hay que analizar lo que establece el Código de Familia en cuanto a los requisitos para el reconocimiento de la unión de hecho, hay que entender que los requisitos del Código de Familia están de igual forma en el Código Civil, como juez en mi experiencia se critica el que se tenga que ir a dos jurisdicciones distintas en el tanto los requisitos son los mismos, de manera tal que se podría reconocer la unión de hecho dentro del proceso sucesorio civil (Esquivel, 2018).

Hay que entender que una forma de administración de la justicia y de la búsqueda de ella ante un vacío legal en las normas y que ha sido resuelto por el legislador, es que de forma jurisprudencial se llega a determinar cómo se debe actuar en un determinado supuesto de ley. Esto entendiendo que lo que debe privar en cuanto a situaciones de impedimento de reconocer la unión de hecho, los jueces utilizan o echan mano a otras figuras jurídicas para proteger a la familia, esto

entendiendo que Costa Rica se ha comprometido en distintos tratados internacionales para la protección de la misma. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el ordinal 16, inciso tercero, indica también que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado

En 1994 el periódico Eco católico, en un artículo de Eladio Solano, se pronunciaba antes de la aprobación de la unión de hecho que se aprobaría posteriormente, ellos hacían la crítica de que tres años como mínimo era mucho tiempo y que sucedía si unas personas que convivían por solamente dos años llegaban adquirir un patrimonio importante, de igual forma que sucedía si no se contaba con algún requisito para formalizar la unión de hecho. Como se mencionó, ante este vacío jurídico y ante esta inseguridad para las personas, mediante jurisprudencia se logró que, con la figura de la sociedad de hecho, las personas puedan proteger el patrimonio adquirido en común como aportes de capital a dicha sociedad.

En cuanto a la unión de hecho, corresponde la carga de la prueba a quien la desee comprobar, un elemento importante en la unión de hecho es el tiempo, mismo que se criticó, como ya lo vimos anteriormente. Al respecto, han existido varios pronunciamientos de la Sala Segunda y de los Tribunales de Familia, que reiteran que, si el fin primordial del reconocimiento judicial de la unión de hecho es que produzca los mismos efectos jurídicos del matrimonio, deberá cumplir de igual forma con las exigencias del mismo y el tiempo bajo un mismo techo es primordial, ya que de lo contrario se estaría dando el reconocimiento a relaciones personales y

sentimentales, es decir, reconocer la unión de hecho a personas que no han vivido juntos desvirtúa el objetivo jurídico.

Al respecto la jurisprudencia ha dicho:

El artículo 242 del Código de Familia, contempla los siguientes requisitos, para que una unión de hecho pueda ser declarada o bien reconocida: 1) Debe ser pública, notoria, única y estable; 2) Debe extenderse por más de 3 años; 3) Debe darse siempre entre un hombre y una mujer, que tengan aptitud legal para contraer matrimonio. No se hace mención expresa de que los miembros de la pareja deban vivir bajo un mismo techo. Sin embargo, si se atiende a la finalidad de la regulación de la unión de hecho, que fue asimilarla, en sus efectos jurídicos, a un matrimonio formalmente legalizado, cabe interpretar que sí se trata de un requisito legalmente exigible, ya que el régimen patrimonial del matrimonio, se fundamenta en el concepto de “bien ganancial”; el cual, a la vez, está basado en la idea del “esfuerzo común”, que implica una verdadera y necesaria convivencia.

Evidentemente, todos los demás requisitos que se deben cumplir tienen la misma importancia, para efectos de esta investigación lo que se procura es realizar un análisis jurisprudencial de los temas desarrollados y en los cuales hay más reclamos a nivel judicial. A nivel procesal, existe también un problema ya que al están contemplados estos requisitos en el Código de Familia, se podría decir que será en esta jurisdicción a la que hay que acudir hacer el respectivo trámite para el reconocimiento de la unión de hecho, sin embargo, al estar también regulado en el Código Civil en el aparte (ch) del artículo 572 del inciso 1, también se ha interpretado que la jurisdicción civil en un proceso sucesorio sea la que también pueda revisar si los requisitos se cumplen y de una vez en el mismo proceso sucesorio declarar la unión de hecho.

2.4.2 ¿Herencia y gananciales son derechos excluyentes o acumulativos?

Para determinar si son derechos que se pueden acumular o bien se excluyen entre sí, es decir, se recibe uno ya no podría recibir el otro, hay que situarse en las figuras jurídicas que dan paso a que se puedan recibir los mismos.

Como ya se mencionó, ante la figura del matrimonio, de la unión de hecho, de la sociedad de hecho, o bien el grado de afinidad, entre otros, puede surgir el derecho a gananciales y a ser heredero, de manera tal que hay que verlo desde dos puntos de vista jurídicos, por un lado, desde la figura del testamento en donde dependerá de la voluntad del causante el que puedan llegar a ser acumulativos en el sentido de que no hay restricción legal para que esto suceda.

Puede ocurrir que, además del ganancial inherente a una persona por su condición de cónyuge o consorte, por disposición testamentaria también pueda recibir herencia, esto podría darse por dos situaciones, porque el causante así lo quiere o porque el causante desconoce que ya le toca a su pajera la mitad del patrimonio adquirido por el esfuerzo común de ambos durante el vínculo matrimonial, en esos supuestos, herencia y gananciales pueden ser derechos acumulativos.

La otra cara de la moneda es cuando se debe acudir a la sucesión legítima en donde el estado de forma supletoria y ante la ausencia de la voluntad del causante debe designar por ley como se van a otorgar los derechos de herencia y gananciales y a cuales personas, hay que decir que evidentemente el derecho ganancial solo es otorgado a los cónyuges, mientras que el derecho a heredar es sumamente más amplio e irrestricto, lo que sucede es que la ley contempla en el Código Civil en sus

artículos 571 y 572 el tratamiento que se le darán a estos dos derechos, partiendo de ese análisis podremos determinar si son derechos excluyentes o acumulativos.

En cuanto a la aplicación del artículo 572, inciso 1, aparte b, se desprende lo siguiente, si el cónyuge supérstite recibe una porción mayor superando lo que están recibiendo los herederos de primer orden, debe conformarse con lo recibido por gananciales, ya que está recibiendo una cuota mayor por el derecho a su ganancialidad, entonces los derechos serán excluyentes ya que hay prohibición de ley en acumularlos.

El otro supuesto es si lo que recibe el supérstite por bien ganancial es menor en comparación a lo que están recibiendo los herederos de primer orden, si hay que mantener la porción del ganancial y tomar de la herencia lo que falte para completar e igualar la misma cantidad que están recibiendo los otros herederos, en ese sentido si se pueden acumular para completar y recibir la misma porción que los demás herederos, es decir, sí se puede recibir, acumular gananciales y herencia siempre que el ganancial sea menor a lo que reciben los herederos.

2.5 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Dada la naturaleza jurídica distinta de las sucesiones legítima y testamentaria, se justificará un trato legal diferenciado a los derechos gananciales y hereditarios derivados de la disolución del vínculo matrimonial o unión de hecho.

2.5.1 Variable independiente

Aplicación del Código Civil en testamentos:

ARTÍCULO 577.- No puede hacerse testamento por procurador. Tampoco puede depender del arbitrio de otro, sea en cuanto a la institución o a la designación del objeto de la herencia o legado, sea en cuanto al cumplimiento o no cumplimiento de las disposiciones.

ARTÍCULO 579.- Las reglas sobre consentimiento para las obligaciones regirán en materia de testamentos en cuanto sean aplicables.

Aplicación del Código Civil a falta de testamento:

ARTÍCULO 572.- Son herederos legítimos:

1) Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho, con las siguientes advertencias:

a) No tendrá derecho a heredar el cónyuge legalmente separado de cuerpos si él hubiere dado lugar a la separación.

Tampoco podrá heredar el cónyuge separado de hecho, respecto de los bienes adquiridos por el causante durante la separación de hecho.

b) Si el cónyuge tuviere gananciales, solo recibirá lo que a estos les falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos.

Aplicación del Código de Familia en los bienes gananciales.

Artículo 33.- El matrimonio surte efectos desde su celebración y debe ser inscrito en el Registro Civil.

Artículo 41.- Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Tales bienes se considerarán gravados de pleno derecho, a partir de la declaratoria a las resultas de la respectiva liquidación. Los tribunales, de oficio o a solicitud de parte, dispondrán tanto la anotación de las demandas sobre gananciales en los Registros Públicos, al margen de la inscripción de los bienes registrados, como los inventarios que consideren pertinentes.

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo único de la ley No. 7689 de 21 de agosto de 1997)

2.5.2 Variable dependiente

Efectos de las formalidades para la validez del testamento y la aplicación de la voluntad que da la ley.

ARTÍCULO 522.- La sucesión se defiende por la voluntad del hombre legalmente manifiesta; y a falta de ella, por disposición de la ley.

La sucesión puede ser parte testamentaria y parte intestada

ARTÍCULO 585.- El testamento abierto necesita las siguientes formalidades:

1º.- Debe ser fechado, con indicación del lugar, día y hora, mes y año en que se otorgue.

2º.- Debe ser leído ante los testigos por el mismo testador o por la persona que este indique o por el cartulario. El que fuere sordo y supiere leer, deberá leer su testamento; si no supiere deberá designar la persona que haya de leerlo en su lugar.

3º.- Debe ser firmado por el testador, el cartulario y los testigos. Si el testador no supiere o no pudiere firmar, lo declarará así el mismo testamento. Por lo menos dos testigos en caso de testamento ante cartulario, y tres en el de testamento ante testigos solamente, deben firmar el testamento abierto; el testamento hará mención de los testigos que no firman y del motivo.

Todas las formalidades del testamento serán practicadas en acto continuo.

Efectos de las sucesiones según la norma civil.

ARTÍCULO 521.- La sucesión comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del causante, salvo los derechos y obligaciones que, por ser meramente personales, se extinguen con la muerte.

Efectos de la disolución del vínculo matrimonial que da paso al derecho ganancial.

Artículo 33.- El matrimonio surte efectos desde su celebración y debe ser inscrito en el Registro Civil.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 Finalidad

En cuanto a la teórica, establece Barrantes (2013): “es aquella actividad orientada a la búsqueda de nuevos conocimientos y campos de investigación [...] para crear un cuerpo de conocimiento teórico en algún campo de la ciencia” (p. 64).

En la aplicada dice Barrantes (2013) “la investigación aplicada tiene la finalidad de resolver problemas prácticos, para transformar las condiciones de un hecho que nos preocupa” (p. 64).

Esta investigación es mixta (aplicada y teórica) se analiza jurisprudencia y la normativa en cuanto al proceso sucesorio legítimo, es decir, aplicación del Código Civil y las reglas que establece el artículo 572 del mismo cuerpo legal y el sucesorio testamentario basado en la última voluntad del causante.

De igual forma, es aplicada, porque pretende establecer una posible solución al hecho si se justifica o no darle un tratamiento diferenciado al cónyuge supérstite, en cuanto la aplicación de la proporción del bien ganancial que le corresponde, ya sea desde el punto de vista de la sucesión legítima o en la testamentaria

3.1.2 Dimensión temporal

Como lo conceptualiza Barrantes (2013). “estudia aspectos del desarrollo de los sujetos y de los temas en un momento dado” (p. 64).

Esta investigación será transversal, en virtud de que se analizará que los temas actuales referentes a la normativa del proceso sucesorio sean legítimos o testamentarios, así como el régimen de ganancialidad en ambos casos.

3.1.3 Marco de la investigación

Según Arias (2006) “el nivel de investigación se refiere al grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto de estudio” (p. 26).

La investigación es micro, porque abarca específicamente cuando surge el proceso sucesorio sea testamentario o legítimo y todas las diferentes implicaciones que implica esta figura jurídica.

3.1.4 Naturaleza

La naturaleza de esta investigación es cualitativa Barrantes (2008) lo define de la siguiente forma: “la investigación cualitativa postula una concepción, fenomenológica, inductiva, orientada al proceso. Busca descubrir o generar teorías. Pone énfasis en la profundidad y sus análisis no necesariamente, son traducidos a términos matemáticos” (p. 71).

Se pretende realizar un análisis de la normativa que se aplica en el tema de sucesiones legítimas, testamentarias y régimen de ganancialidad. Asimismo, cómo se determina el bien ganancial en estas distintas figuras jurídicas.

3.1.5 Carácter

Al respecto menciona Barrantes (2008) indica acerca de la investigación exploratoria: “son temas sobre los que sabemos muy poco, por eso, hay que explorar al respecto para así aumentar el grado de familiaridad con el fenómeno, que se supone es desconocido” (p. 131).

La investigación es exploratoria, se va a examinar el régimen de ganancialidad y herencia dentro del proceso sucesorio legítimo en contra posición a la sucesión

testamentaria, es decir, se analizará la voluntad del causante y el tratamiento del bien ganancial que le corresponde al cónyuge supérstite y la misma situación, pero vista a la luz del Código Civil.

3.2 SUJETOS Y FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN

3.2.1 Primera mano

Todos los documentos como tesis de las universidades que se encuentran en línea y trabajos de investigación de organizaciones reconocidas.

Título	Universidad	País	Año
La libertad de testar y sus límites: hacia una reforma de las asignaciones forzosas	Universidad de Chile	Chile	2015
La prelación de los derechos gananciales en relación con las diversas categorías de créditos reclamadas en el proceso sucesorio costarricense	Universidad Hispanoamericana	Costa Rica	2015
Las asignaciones forzosas en la ley civil ecuatoriana	Universidad de Cuenca	Ecuador	2016

La asignación forzosa de proporción conyugal	Pontificada Universidad Javeriana	Colombia	2001
El presupuesto del matrimonio en los derechos sucesorios del cónyuge viudo	Universidad Complutense de Madrid	España	1994

3.2.2 Segunda mano

Libros utilizados durante la investigación, tanto como fuentes de consulta como bibliográficos. En este apartado se pueden incluir documentos tomados de sitios web siempre y cuando cuenten con su autor, título y año de publicación.

Fuentes: libros, revistas jurídicas, investigaciones o tesis y jurisprudencia, se tendrán también la Constitución Política de Costa Rica, el Código Civil y el Código de Familia.

3.3.3 Tercera mano

Artículos científicos de revistas reconocidas e indexadas, artículos de expertos. Se establece el nombre del artículo, nombre de la revista y el número como el año. Libros y documentos relacionados con los temas que se desarrollan.

3.3 SELECCIÓN DEL MUESTREO

3.3.1 La población

Los sujetos de la investigación serán personas, por lo cual se realizarán entrevistas a abogados litigantes y jueces, para saber qué interpretaciones le dan al

régimen de ganancialidad y herencia dentro del proceso sucesorio legítimo vs. la sucesión testamentaria.

3.3.2 La muestra

Según Batthyany y Cabrera (2011):

Una muestra es un subconjunto de la población compuesto por las unidades que efectivamente se observan, y representan a las otras unidades de la población que no se observan. Existen diversas maneras de seleccionar una muestra, dependiendo de los objetivos y la estrategia que se utilice en la investigación (s. p.).

En esta investigación la muestra se va a tomar de los efectos jurídicos y las interpretaciones jurisprudenciales en cuanto a la repartición de los bienes gananciales vistos desde dos aristas, por un lado, la vía testamentaria y por el otro la sucesión legítima.

3.3.3 No probabilística

Según Castro (2003):

En la muestra no probabilística, la elección de los miembros para el estudio dependerá de un criterio específico del investigador, lo que significa que no todos los miembros de la población tienen igualdad de oportunidad de conformarla (p. 89).

En esta investigación, se analizarán específicamente en los procesos sucesorios legítimos y testamentarios, su impacto en el bien ganancial, al ser un tema tan específico no toda la población tiene la oportunidad de ser participe.

3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR LA INFORMACIÓN

3.4.1 Técnicas utilizadas

La entrevista

Para el autor Galindo (1998):

Las entrevistas y el entrevistar son elementos esenciales en la vida contemporánea, es comunicación primaria que contribuye a la construcción de la realidad, instrumento eficaz de gran precisión en la medida que se fundamenta en la interrelación humana. Proporciona un excelente instrumento heurístico para combinar los enfoques prácticos, analíticos e interpretativos implícitos en todo proceso de comunicar (p. 227).

La Encuesta

La encuesta es un procedimiento que permite explorar cuestiones que hacen a la subjetividad y, al mismo, tiempo obtener esa información de un número considerable de personas, por ejemplo: permite explorar la opinión pública y los valores vigentes de una sociedad, temas de significación científica y de importancia en las sociedades democráticas (Grasso, 2006, p. 13).

3.4.2 Técnica utilizada en la investigación

En esta investigación se va a utilizar la entrevista y el instrumento es mediante cuestionario.

En las investigaciones se disponen de diversas técnicas e instrumentos para recolectar la información necesaria, se podría considerar el instrumento como aquel medio adecuado que registra los datos observables que representan los conceptos de lo que el investigador tiene en mente (Hernández, Fernández y Baptista, citados por Barrantes, 2008, s. p.).

3.5 DEFINICIÓN CONCEPTUAL, OPERATIVA E INSTRUMENTAL DE LAS VARIABLES

Para desarrollar este punto, es necesario elaborar conceptos de los indicadores en las variables y se elaboran en tres partes, conceptual, dimensional, operacional.

3.5.1 Definición conceptual

La variable de la investigación Aplicación de los artículos del Código Civil, 577,579,572.

Código de familia 33 y 41 Efecto legal: es la consecuencia jurídica que se tendrá al aplicar o no un marco normativo determinado.

3.5.2 Definición conceptual de la dimensión

A continuación, se presenta la definición conceptual de la dimensión de este estudio:

- Aplicabilidad de la normativa: hace referencia a la puesta en práctica de la normativa del Código Civil en sucesiones.
- Afectación de la normativa: se analizan los efectos de la aplicación de la normativa.

3.5.3 Definición operacional

Estos son los indicadores que permitirán la observación directa de las variables:

- Verificar por medio de entrevista las posiciones de los jueces sobre las sucesiones.
- Mediante entrevista se evalúa el cumplimiento de la normativa y su aplicación.

3.5.4 Definición instrumental

En esta investigación, la técnica que se utilizó para la recolección de la información es la entrevista a personas expertas en el tema, jurisprudencial, doctrina sobre las sucesiones testamentarias y legítimas, con especial atención al artículo 572 del Código Civil, inciso 1, aparte b.

CAPITULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

4.1 ANÁLISIS DE DATOS

Para el análisis de datos se realizó entrevistas a personas expertas en el tema. Se ve reflejado los objetivos planteados en la investigación.

De acuerdo con la guía de la universidad Guía 3 C.S-3 Universidad Hispanoamericana (2017):

Es imperativo que cada uno de los objetivos específicos planteados, sean respaldados con información detallada en este capítulo de análisis de resultados, de tal forma que, en un capítulo posterior, se puedan realizar las conclusiones y recomendaciones necesarias en torno a cada elemento estudiado y seguir el hilo conductor asociado con los lineamientos generales del marco teórico y conceptual de referencia en el estudio (p. 42).

4.2 INTERPRETACIÓN DE DATOS

En las entrevistas realizadas su objetivo es conocer la opinión de las personas en el tema de sucesiones

Las preguntas realizadas fueron las siguientes

1. ¿Cuáles derechos se generan a favor de un conviviente en unión de hecho o de un cónyuge, cuando se suscita la muerte de su consorte?
2. ¿Por qué es relevante tratar de manera diferenciada o conjunta, los derechos hereditarios del cónyuge o conviviente supérstite, en la sucesión de la pareja fallecida?
3. Haciendo lectura del artículo 572 inciso 1 sub inciso b (leerlo frente a la persona entrevistada), ¿cuál es la interpretación que usted hace de esta norma? Cite un ejemplo al menos.
4. ¿Considera que la aplicación de esta norma, según la interpreta, es justa o injusta?

5. En caso de haberla considerado injusta, ¿sugeriría que se regulen de forma distinta los derechos hereditarios y gananciales de la persona sobreviviente?
6. ¿Conoce algún criterio doctrinario, jurisprudencial, o ambos, que comprenda una interpretación distinta a la suya de la citada norma, según se trate de una sucesión legítima o testamentaria?

Haciendo una codificación en las entrevistas se obtuvo las siguientes respuestas:

Entrevista realizada al licenciado en derecho, profesor de la carrera de derecho de la universidad hispanoamericana, director de la carrera de periodismo de la UIA y litigante, el señor: Odith Bolandi Castro

Realizada el 26 de abril del 2018.

De las entrevistas se hará un resumen de sus respuestas y en algunos casos de forma literal, expresan los entrevistados lo siguiente:

Respuesta 1

En cuanto a la unión de hecho declarada es que surte los mismos efectos del matrimonio, cumpliendo con los requisitos que establece la ley, en cuanto a la sociedad de hecho, considera que es una figura mercantil que no debería aplicarse en el matrimonio.

Respuesta 2

Al interpretar la norma no se puede ir más allá de lo que establece la ley y de lo que estipula el artículo 572 inciso 1, aparte b del Código Civil, incluso el artículo puede ser ambiguo y hasta podría ser discriminatorio, pero hay que respetar lo que

estableció el legislador, si bien hay vacíos hay que procurar hacer las reformas pertinentes para evitar confusiones, es con la jurisprudencia que se trata de suplir estos vacíos jurídicos, pero con el problema de que la jurisprudencia cambia y la consecuencia es la inseguridad jurídica.

Respuesta 3, 4

En cuanto a si se considera si es justo o no la aplicación del 572 en su aparte b, considera que el derecho siempre busca la equidad y que su opinión no es injusta.

Respuesta 5, 6

En lo referente al bien ganancial no hay nada que impida que uno de los cónyuges distraiga los bienes, ya que esto trae consigo problemas en el sentido que el tiempo afecta la posible simulación o distracción de bienes, perjudicando evidentemente al uno de los cónyuges.

Entrevista realizada al licenciado en derecho, profesor de la carrera de derecho de la universidad hispanoamericana, Juez civil del poder judicial, con 22 años de experiencia, el señor: German Esquivel Campos

Realizada el 30 de abril del 2018.

Respuesta 1

Hay que analizar lo que establece el Código de Familia en cuanto a los requisitos para el reconocimiento de la unión de hecho, hay que entender que los requisitos del Código de Familia están de igual forma en el Código Civil, como juez, en mi experiencia se critica el que se tenga que ir a dos jurisdicciones distintas en el tanto los requisitos son los mismos, de manera tal que se podría reconocer la unión de hecho dentro del proceso sucesorio civil.

Otra figura que se puede utilizar en el caso de no cumplir con la condición de única sería la sociedad de hecho.

Respuesta 2, 3

El artículo 572 establece que entran en una misma línea, los padres, los hijos y la esposa, los ascendientes y descendientes directos y la esposa por afinidad, hay que diferenciar en el sentido que el consorte debe comprobar su unión para reclamar su derecho, en la vida en pareja se logra construir un patrimonio en común, en ese sentido, por eso, se justifica que el cónyuge tenga un trato diferenciado, en el tanto los gananciales requieren un tratamiento diferente, es un reconocimiento a la figura de la mujer que sostiene la familia, los hijos, el cuidado de la casa; es un trabajo de 24 horas sin remuneración alguna, por esto considero que es justo que exista el bien ganancial.

Respuesta 4

El artículo 573 dice que habrá igualdad entre los cónyuges al momento de heredar, de ahí que se genera la discusión en cuanto a que se restrinja el derecho a recibir gananciales y herencia, hay que respetar los derechos constitucionales y las interpretaciones de la sala constitucional. En mi criterio no es lo mismo ganancialidad que herencia, el 572 dice, son herederos legítimos, afirma que se inicia indicando quien será heredero, el Código de Familia en el artículo 41 dice que es un derecho ganancial, entonces al ser dos derechos diferentes y es donde se complica la interpretación, ya que mezcla un derecho con otro de forma restrictiva.

Respuesta 5

Las interpretaciones doctrinarias de juristas costarricenses son muy respetables y, por ejemplo, ante la posición de Parajeles que busca interpretar de

forma distinta el 572, pero la jurisprudencia va en un sentido contrario, si bien considero que son dos derechos distintos y que deben darse por separado hay que respetar lo que dice el Código Civil y restringe hacer una interpretación distinta, en la posición del juez no podría hacer una interpretación distinta de la norma.

En cuanto a la sucesión *ad intestato* que es totalmente distinta a la sucesión testamentaria hay que respetar las limitaciones que establece la ley, sobre todo en el caso de que haya gananciales.

Considero que la norma del 572 es injusta más hay que cumplir con lo que la ley establece, considero que el bien ganancial está bien regulado, el problema surge con el tratamiento al derecho a heredar en el tanto en la sucesión legítima está limitada, en la interpretación que se da en este tema es complicada y hay muchos criterios.

Respuesta 6

Hay jueces que van más allá y sustentan sus fallos, mientras que hay otros que se limitan a ejecutar lo que dice el superior mediante jurisprudencia, no hay certeza jurídica y genera inseguridad.

El juzgador debe establecer y aclarar dos dichos que están en normas distintas, por un lado, el Código Civil contiene el derecho a heredar, mientras que el Código de Familia nos dice que es un derecho ganancial.

Entrevista realizada al licenciado en derecho, profesor de métodos de investigación de la UIA, asesor municipal, el señor Milton Gamboa

Realizada el miércoles 2 de mayo del 2018.

Respuesta 1, 2

Mediante la unión de hecho se generan derechos patrimoniales, se trata de manera diferenciada por existir un derecho ganancial que debe ser respetado, hay que aclarar que se tiene una expectativa de derecho hasta tanto no se dé la disolución del vínculo matrimonial.

Respuesta 3, 4

El artículo 572 tiene una complejidad, en el tanto son dos derechos distintos, una cosa son los gananciales y otra distinta el derecho a heredar, siempre ha existido la discusión del porqué se tiene que limitar el derecho a heredar, me parece que hay una antinomia en el tanto el legislador incluye al cónyuge supérstite en una misma línea según el 572 como heredero legítimo y, a la vez, limita el que pueda serlo en el mismo artículo en su aparte b.

Respuesta 5, 6

Como cónyuge se violenta un derecho a ser heredero, hay que reformar el artículo 572 en lo referente a la limitación que establece por derecho a gananciales, hay una igualdad constitucional entre los cónyuges, pero eso se violenta a mi criterio en limitar el derecho del supérstite a recibir herencia en la sucesión legítima.

Hay consultas a la sala constitucional que conozco que van en el sentido de apoyar lo que establece el artículo 572 y sustentan en que no se violenta ningún derecho constitucional, los jueces interpretan y resuelven en ese sentido a pesar de que consideren que es injusto que se limite la posibilidad de ser heredero.

Entrevista realizada al licenciado en derecho, profesor universitario, juez del primer circuito judicial, concursal, con 20 años de experiencia el señor Raúl Buen Día

U

Realizada el miércoles 10 de mayo del 2018.

Respuesta 1

Según mi criterio la reforma que tuvo el 572 hace ya varios años en donde equipara los derechos que se generan una vez reconocida la unión de hecho son los mismos y elimina la posible discriminación que podría tener dicha norma, hacer una distinción entre ambos pareciera que no se justifica según la lectura de la norma en cuanto a la sentencia que da y reconoce la sociedad de hecho en el tanto no se cumplen con los requisitos que establece el Código de Familia, conozco el caso, la sentencia y a muchos juristas no les convence ese criterio pero bueno es criterio jurisprudencial, a mí me parece un pronunciamiento muy adecuado según la realidad social que tenemos y tratando de dar contenido al fin metajurídico que tenemos que es la búsqueda de la justicia.

Respuesta 2

Nosotros venimos de la tradición romana en cuanto a la definición de las sucesiones y hemos visto la evolución del instituto, entendemos que primero el legislador romano empezó con la sucesión testamentaria y después con la legítima para evitar un abuso por parte de los testadores en cuando a quien iban a suceder y en qué medida iban a hacerlo, en nuestros tiempos se entiende que el artículo 522, que establece que la sucesión se difiere por la voluntad del hombre legalmente manifiesta y a falta de esta por la ley, no es una ocurrencia del legislador explicar que para el ordenamiento jurídico costarricense nos vamos primero hacia la definición de la forma de la cual se iba a repartir el patrimonio relicto de la persona que durante su vida hizo su patrimonio y puede disponer de él.

Se trata de una manera diferenciada, porque de lo contrario habría que eliminar la sucesión testamentaria porque la ley va más en auxilio de los otros herederos, no tendría sentido hacer esto por nuestra tradición, nuestro código tiene mucha influencias de otros códigos, si hacemos eso tendríamos problemas para interpretar en caso de eliminar la testamentaria, en cuanto a si es correcto o incorrecto darle un tratamiento distinto, me parece que siempre se pretendió que las personas dejaran en orden sus situaciones patrimoniales, en otros países eso es la regla, mientras que en el nuestro pareciera que es lo contrario, hay más sucesiones legítimas que testamentarias ya que en nuestra cultura las personas no son muy dadas a realizar testamentos. Puede suceder que una persona pierda la vida de forma accidental y es por esto por lo que hay que acudir a lo que dispone la ley.

El testamento rige y debería ser primordial lo que sucede es que se confunden las normas y en ocasiones, se confunden las normas y se aplican de forma incorrecta, hay que darle prioridad como sociedad a la sucesión testamentaria y a falta de esta lo que disponga la ley.

Respuesta 3

Me parece muy difícil hacer una interpretación de esta norma distinta a la literal, creo que con la literal tenemos respuesta clara, a los estudiantes ciertamente se les complica la redacción y su interpretación, como profesor me ha pasado que en cuanto a esta norma se genera mucha discusión en el sentido de interpretar que es justo o injusto, según la visión cosmopolita que tenga cada persona en cuanto a su percepción de decir que es justo o injusto, hay que considerar que es o no justo desde el punto de vista para el legislador, a mí nunca me presentó conflicto la norma porque nunca considere si es justa o no.

Es difícil comprender que existan vicios o violaciones a derechos establecidos en nuestra Carta Magna por la aplicación de esta norma, ahora el concepto de justicia legislativa puede ser distinta ahora que hace cien años, es decir, el derecho evoluciona, por eso, la aplicación de la norma debe hacerse obedeciendo a circunstancias actuales en la sociedad, así podríamos ver como una misma norma se interpreta de forma distinta con el paso del tiempo, tengo que decir que yo a esta norma no le encontraría sentido a buscar una interpretación distinta a la que ya existe entendiendo que la redacción no es la mejor pero no veo porque hacer otra norma distinta. La redacción es muy extraña y es mejorable.

Repuesta 4

El paramento de justicia es muy interesante, hay un filósofo del derecho que ha estado escribiendo acerca del tema y dice que la injusticia o la justicia está en el contenido moral de las normas, no puede verse desde una moral religiosa, subjetiva, personal, sino que debe verse desde el punto de vista de la moral universalista que se desprende de los institutos jurídicos que se desprenden de los derechos humanos, igualdad entre el hombre y la mujer, la declaración de la carta a los derechos humanos. De esa forma podemos resolver si esa norma es justa o injusta acuerdo a lo que dice nuestra constitución y acudiendo a otros cuerpos legales supra constitucionales.

Respuesta 5

Desde mi óptica personal, si fuera parte de un cuerpo de legisladores analizaría cuales posibilidades son justas o no y tomaría una decisión, le damos más a uno o más al otro y no necesariamente sería injusto desde la moralidad de la norma, no la considero injusta, pero en el caso de que así fuera sería porque yo

pienso que habría otra forma de llenar más mi criterio de justicia o lo que yo considere que es justo.

Siempre me ha llamado la atención que en la legítima al supérstite no se le reconozca nada por herencia, solo gananciales que el fondo no es reconocerle nada es un derecho que es inherente a él, le estamos dando lo que le pertenece y no le sirve de nada ser tomado en cuenta en la sucesión porque finalmente, es para decirle que no se le considera heredero, si yo eventualmente considerara que esa norma no es justa cambiaría esa redacción y diría que no se le limita su derecho a ser heredero aparte del ganancial que ya de por sí le toca

Respuesta 6

He conversado con personas y hemos debatido, no conocía la posición del doctrinario Parajeles y jurisprudencial desconocía la consulta que se le hizo a la sala en cuanto a la constitucionalidad de la norma que usted me mencionó, sí conozco que muchos colegas jueces en el momento de interpretar esta norma le dan una porción también alícuota al supérstite, lo hacen sin ninguna explicación, separan el ganancial y separan la herencia en alícuotas y le dan una porción al sobreviviente, no acatando lo que establece el 572.1.b, ciertamente es una deficiencia de los abogados de los otros herederos ver esta situación y no pronunciarse al respecto, tal vez por desconocimiento de la norma, en una ocasión resolviendo un caso de una sucesión consulte a dos colegas jueces de como hacían ellos para justificar el darle gananciales y una cuota al heredero cuando no corresponde. Los dos jueces coincidieron en que dan la cuota al supérstite porque no sabían que esa norma se interpretaba así y consideraban normal en un proceso dar estos dos derechos por separado sin aplicar lo que realmente dice el 572.1.b.

Sé que hay juzgadores que hacen una interpretación distinta a la literal, no porque consideren que esa es la forma justa, si no por desconocimiento.

CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Una vez concluida esta investigación y en referencia al objetivo general, se puede determinar que el Estado costarricense ha regulado el tema de las sucesiones de una forma progresiva, evolucionando a través del tiempo en distintos cuerpos legales, el proceso sucesorio y las formas de suceder ante la muerte de una persona traen consigo distintos panoramas jurídicos, lo que coloca en una situación de incertidumbre a todas las partes que van a intervenir en el proceso, de manera tal que si bien el estado a través de regulaciones normativas ha intentado dar seguridad a las personas en materia de sucesiones, podría decirse que aun el proceso es complicado, con redacciones difíciles de comprender, con muchas interpretaciones a nivel doctrinal, de los abogados litigantes, de los jueces y esto, a la vez, causa inseguridad jurídica.

Se puede concluir de igual forma que el tema del régimen ganancial y del derecho a heredar tiene que ser resuelto de dos formas distintas, por un lado, en la sucesión testamentaria no hay restricción alguna más que las limitaciones que se establecen por ley, dicho eso, priva el principio de autonomía de la voluntad y por ende la libre testamentifacción propia del proteccionismo al patrimonio que reviste a nuestro Código Civil, en este sentido, el bien ganancial debe ser constatado, emanado de la figura del matrimonio o de la unión de hecho, una vez comprobado y ante la disolución del vínculo matrimonial se consagra ese derecho, hay que diferenciar que surge el derecho al ganancial con la disolución del vínculo, es decir, por el divorcio, la separación, la nulidad del matrimonio o incluso dañándose un proceso de liquidación anticipada de bienes gananciales, mas no sucede lo mismo

con el derecho a heredar que se constituye únicamente con la muerte de uno de los cónyuges.

En cuanto a la sucesión legítima, surgen varios problemas, primero el común denominador en la jurisprudencia consultada, en las interpretaciones de los juzgadores, en la doctrina, en el criterio de los profesionales en derecho, es que el artículo 572 del Código Civil es complicado en cuanto a su interpretación y análisis, más aún en su redacción que tiende a confundir y sobre todo a que surjan distintas posiciones de cómo se debe interpretar, de forma supletoria se debe acudir a las reglas del Código Civil cuando una persona no dispone en vida de su patrimonio. Es en este artículo que se determina quienes serán llamados a heredar, surge un especial conflicto con la figura del consorte (esposa o esposo) o con el conviviente en la unión de hecho, puesto que este tiene derecho a gananciales y, a la vez, es considerado para ser heredero de primer orden junto con, los hijos y los padres del causante.

En la sucesión testamentaria se da una verdadera limitación para el cónyuge supérstite en cuanto se prohíbe expresamente que este pueda participar como heredero en aplicación del artículo 572, inciso 1, aparte b y solo sería posible que esto sucediera, es decir, que pueda ser partícipe del haber sucesorio en el supuesto de que el bien ganancial no sea suficiente para igualar la porción que recibiría si fuese un heredero más. Solo así podría participar con los demás herederos del haber sucesorio, manteniendo su porción de gananciales y completando lo de la sucesión para igualar la porción de los demás herederos.

Lo anterior es un intento de establecer una explicación, aunque ese intento resulta aún más difícil, reforzando que el artículo complicado de entender, el 572,

inciso 1, aparte b tiene para todos los entrevistados e incluso para la doctrina una redacción muy compleja, lo cual genera problemas.

En relación con los objetivos específicos, los juristas entrevistados consideran que en aplicación de este sub inciso b del 572 se trata de manera injusta al supérstite, al no permitirle entrar como heredero si su ganancial excede la cuota que recibiría no teniéndolos. Se concluye, para la mayoría, que deberían otorgarse estos dos derechos de forma separada, ya que evidentemente se tratan de derechos distintos y no se justifica que se excluyan entre sí, en aplicación de una norma restrictiva.

Conforme a lo investigado nos parece una posición válida, sin embargo, en nuestro criterio la norma a primera vista sugiere que es injusto no dejar participar al supérstite como heredero, lo que sucede es que si se analiza la razón fáctica de la norma nos vamos a dar cuenta que su fin es proteger a otros herederos y no permitir que disminuya su cuota hereditaria. No es una cuestión antojadiza del legislador, ya que se da la oportunidad de evitar esta norma con la simple diligencia de hacer un testamento, es así que ante la ausencia de este nos debemos situar en la sucesión legítima, en donde el Estado busca la forma de equilibrar los derechos, lo cual es propio de su naturaleza, es decir, como ente de administración de justicia debe velar porque todo encuentre un equilibrio en verdadero sentido de la justicia real.

Esa justicia debe favorecer a todos, sobre todo a esos miembros más cercanos y directos del núcleo familiar, lo que hace que consideremos esta norma justa y solo critiquemos su redacción, ya que la misma trae muchos problemas de interpretación y hace incurrir en error a los profesionales en derecho al momento de su aplicación.

Resulta tentador recomendar que la norma 572.1.b al por ser restrictiva y que lo que busca el legislador es la protección de los herederos de primer orden, pues que se restrinja y se limite también en la sucesión testamentaria o bien, a contrario cense, si en la testamentaria no hay límite para que gananciales y herencia se puedan acumular, que lo mismo suceda en la legítima. Lo que pasa es que debemos entender que debe existir un tratamiento diferenciado a estas normas, en tanto la voluntad de las personas de disponer de su patrimonio debe ser la regla y el estado no debe invadir ese espacio de libertad, como si lo hace en la sucesión legítima en protección del núcleo familiar, que evidentemente debería ser la excepción.

Se concluye que los criterios jurisprudenciales de la Sala Segunda y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dirigen su interpretación a que el artículo 572 no es nugatorio de otros derechos consagrados en la constitución, como el derecho a la igualdad ante la ley, también a que debe existir igualdad entre los cónyuges y que no se violentan estos derechos, que el legislador no considera que se le deba dar más si los gananciales son suficientes, lo cual, a nuestro criterio, es una enorme contradicción, porque permite el sub inciso b que los gananciales no tendrán límite, es decir, ya hay una condición de desventaja para los demás herederos de primer orden. Sin embargo, aún más desventajoso y contradictorio es que si el ganancial es muy poco tengan los herederos que aceptar que el supérstite entre en la sucesión para que se le dé como mínimo lo mismo que ellos van a recibir.

Ante la pregunta de si se justifica o no darle un tratamiento legal diferenciado a los derechos gananciales y hereditarios, se concluye que las normas, si bien buscan una tutela efectiva de los derechos, en este caso en específico hay una protección excesiva y tiende a confundir, dar un tratamiento legal distinto a estos derechos en

las sucesiones legítimas y testamentarias tienen un contrasentido enorme, pensemos que si en la testamentaria no hay limitaciones en el tanto se puede recibir lo que corresponde por gananciales y también puede ser declarado heredero por la voluntad del causante. No tiene sentido que esto no se permita en la sucesión legítima, ya que ante la posibilidad de que por el simple acto de hacer un testamento el supérstite tenga estos dos derechos, en el fondo no hay nada que proteger ya que la posibilidad de que esto suceda es clara y evidente, de manera que no se justifica que exista un tratamiento legal diferenciado y, además, complicado.

Conforme a las entrevistas realizadas a jueces, se confirma que el 572.1.b en la práctica causa muchos problemas ya que hay juzgadores que interpretan la norma de forma distinta a su literalidad, no porque lo consideren justo o injusto, sino simplemente por desconocimiento y peor aún hay juzgadores que interpretan que las restricciones del 572,1,b deben aplicarse en la sucesión testamentaria lo cual evidencia enorme conflicto de interpretación que produce esta norma, ante este panorama resulta claro que es conveniente proponer una modificación a la redacción compleja del mismo.

Se concluye que la limitación a la libertad de testar en cuando al bien ganancial es totalmente interpretativa, ya que el artículo 595 no se refiere a los gananciales y a pesar de que para algunos no es en el fondo una verdadera limitación en el tanto si se dispusiera en un testamento de todo el patrimonio, sin atender a respetar la limitación por ganancial, esto sería posible y no hace nulo el testamento. Lo que sí es nulo es la eventual cláusula que pretendiera hacer eso, se debe recordar que en todo negocio jurídico el objeto, la causa debe ser lícita, posible

y en este supuesto no es solo un tema de que el testamento será afectado en su eficacia, en sus efectos, sino que esa cláusula es totalmente nula.

En cuanto a la interpretación que supone evadir la aplicación del 572.1.b, que afirma que si los bienes están en cabeza del supérstite y al ser la sucesión del causante la que busque el bien ganancial y no al contrario, nada evita que el sobreviviente pueda ser incluido como un heredero legítimo, según el 572, al nombrarlo como heredero de primer orden, esto tiene mucho sentido, ya que es una situación técnica la que va a definir si se aplica el sub inciso b en el supuesto de que los bienes estén a nombre del supérstite y no del causante.

Sin embargo, en el desarrollo de esta investigación se pudo concluir que, si bien la mayoría propone eliminar la restricción del 572,1, b, y dejar que se acumulen los derechos de ganancialidad y herencia en la sucesión legítima como sucede en la testamentaria, lo cierto es que deben entenderse estos derechos como excluyentes como lo establece el artículo en su aparte b. La sucesión testamentaria obedece a la libertad que tiene toda persona de disponer de su patrimonio. A partir de ese punto, el estado da toda libertad.

En la testamentaria, debe entenderse que el estado de forma supletoria entra a establecer cómo se repartirá el patrimonio, pero atiende a lo que quiso el legislador a través de la norma, en el fondo protege a los otros miembros de la familia. El Estado procura dar una protección al núcleo familiar, por encima del derecho que crea merecer el supérstite en agrandar su patrimonio acumulando derechos y más bien ante la inacción del causante al cual se le dio la posibilidad en vida de disponer de su patrimonio. El estado protege y en una búsqueda de la justicia imparcial contrapone en una balanza los derechos de varios contra los derechos de uno, en

ese análisis consideramos que se debe modificar la redacción del aparte b para que se entienda de forma fácil y no se preste para interpretaciones antojadizas que quieran evadir la limitación.

Por último, determinar si los derechos gananciales y hereditarios son excluyentes o acumulativos, se determina que no puede afirmarse a ciencia cierta si lo son o no, ya que eso depende de otros factores y de los distintitos panoramas jurídicos que se pueden dar, de modo que se trataran distinto en el proceso sucesorio legítimo y en el testamentario.

5.2 RECOMENDACIONES

Ante el problema que causa la redacción del artículo 572.1.b del Código Civil y en la interpretación que se da dependiendo en cabeza de quien estén los bienes para determinar si se aplica el artículo se recomienda una reforma al artículo y aclarar su redacción quedando de la siguiente forma.

b) Cuando el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a gananciales y estos superen la cuota que le corresponde a los demás sucesores legítimos, no percibirá herencia respecto de los bienes del causante. Si el valor de los gananciales fuere inferior a lo que le corresponde por derecho sucesorio, heredará lo necesario para equiparar la cuota de los demás sucesores legítimos.

Se aplicará lo anterior cuando se trate del derecho ganancial de la sucesión sobre los bienes propiedad del sobreviviente.

Esta disposición no afectará los derechos del cónyuge sobreviviente dispuestos en un testamento.

En cuanto a los derechos gananciales, se recomienda mediante la adición de un párrafo reformando el numeral 595 que se constituyan de forma clara como una limitación a la libertad de testar, con lo que el artículo quedaría de la siguiente manera.

El testador podrá disponer libremente de sus bienes, con tal de 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.

Las disposiciones testamentarias no afectarán los derechos gananciales de los cónyuges o convivientes.

Las recomendaciones anteriores están dirigidas en virtud de que sirvan de guía para los profesionales en derecho, en el sentido de que asesoren y representen de forma satisfactoria a sus clientes en los procesos sucesorios, que sirvan, de igual modo, para que los juzgadores interpreten la norma como debe ser y, lo más, importante que sirva para darle seguridad jurídica a los administrados, en el tanto existen normas claras para resolver los procesos sucesorios.

BIBLIOGRAFÍA

- Alpízar, M. (2010) Análisis del artículo 595 del Código Civil de Costa Rica, a luz de la jurisprudencia costarricense: ¿Una verdadera limitación a la libertad de testar? (Tesis inédita de licenciatura) Universidad de Costa Rica, San Ramón.
- Arias, F. (2006). El proyecto de investigación: Introducción a la metodología científica. 5.º. Ed. Venezuela: Episteme.
- Arroyo W. (2005), Legítima Hereditaria y Derecho Sucesorio. San José Costa Rica, Editorial IJSA, 2da edición.
- Arroyo, W. (2011). Derecho Sucesorio Costarricense, (3.ª edición). San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas.
- Barrantes, R. (2013). Investigación: un camino al conocimiento, un enfoque cualitativo y cuantitativo. San José, Costa Rica: EUNED.
- Batthyany, K. y Cabrera M. (2011). Metodología de la investigación en Ciencias Sociales. Uruguay: UCUR.
- Bernal, C. (2010). Metodología de la investigación, Administración, Economía, Humanidades y Ciencias Sociales. 3ª ed. Bogotá: ed. Pearson.
- Brenes, A. (2001). Tratado de los bienes. San José.
- Briones, G. (2003), Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales. 4.º Ed. México: Trillas.
- Castro, M. (2003). El proyecto de investigación y su esquema de elaboración. 2 ed. Caracas: Uyapal.
- Código Civil. (2012). San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas
- Código de Familia. (2010). San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas
- Código Notarial. (2013). San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas
- Código Procesal Civil N° 9342. Editorial Investigaciones Jurídicas.

Coello Tuapanta, M. (2015). El acervo líquido de los bienes del testador y el derecho de los legitimarios a la herencia (tesis inédita de licenciatura) Universidad Técnica Estatal de Quevedo, los Ríos, Ecuador.

Constitución Política. (1948). Disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC

Córdoba, A. B. (2002). Historia del Derecho. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Espitia, G. (2012). Historia del Derecho Romano. Cuarta edición. Colombia.

Esquivel, J. E. (2002). Historia del Derecho. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Galindo, L. (1998). Técnicas de investigación en sociedad, cultura y comunicación. Pearson Educación.

González Vallejo, L; Evans Meza, R. y Pérez Fallas, D. (2017). Dirección metodológica de investigación manual: Vancouver, APA. Citas y referencias bibliográficas ed.3-17. San José.

Grasso L. (2006). Encuestas. Elementos para su diseño y análisis. Editorial Brujas.

Guillén, A. E. (2004). Sinopsis de Historia de Roma. Buenos Aries: 1 edición, 1 reimpresión: 2005.

Hernández Sampieri R., Fernández Collado, C. y Batista Lucio, P. (2014). Metodología de la Investigación. 6 ed. México: McGraw Hill.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Batista Lucio, P. (2014). Metodología de la investigación. 6 ed. México: McGraw Hill.

Herrera, L. (2006) Maestría en Ciencias de la Educación. 4ta Ed. Caracas: Panapo.

Ley de sucesiones (1881) Disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=14942&nValor3=16023&strTipM=TC

- Llivichuza Guapisaca, E. (2016). *Las asignaciones forzosas en la Ley Civil ecuatoriana*. (Tesis inédita de licenciatura) Universidad de Cuenca, Ecuador.
- Mejía, E. (2005). *Metodología de la investigación científica*. 1.º Ed. Lima: CEPRE
- Meza Angulo, A. (2015). *La prelación de los derechos gananciales en relación con las diversas categorías de créditos reclamadas en el proceso sucesorio costarricense*. (Tesis inédita de Licenciatura). Universidad Hispanoamericana, San José, Costa Rica.
- Parajeles, G. (2010). *Manual del Proceso Sucesorio: Judicial y Notarial*. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas.
- Pardinas, E. (1991). *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales*. (32a ed.). México: Siglo Veintiuno
- Pazos, E. y Gutiérrez, F. (2012). *Manual para el curso Métodos de Investigación 1* ed. San José. Secade.
- Pérez, J. (1992). *Acciones judiciales en el derecho sucesorio*, Buenos Aires, Argentina, Edit. Depalma.
- Revista Judicial N° 86. Corte Suprema de Justicia. (2007).
- Suau Cot, V. (2015). *Libertad para testar y sus límites: hacia una reforma de las asignaciones forzosas* (Tesis inédita de licenciatura). Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Trejos, G. (2010). *Derecho de la Familia*. San José, Costa Rica: Juricentro.

- Trejos, Ramírez. (1999). Derecho de familia costarricense, Tomo I, Editorial Juricentro, San José.
- Vargas, F (2001). Manual del Derecho Sucesorio Costarricense. Tomo II. El sucesorio en su perspectiva procesal, (5° edición). San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas.
- Vargas, L. (2007). Manual de derecho sucesorio costarricense, Ed. 5, San José, Costa Rica. Juricentro.
- Zannoni, A. (1989). Derecho Civil: Derecho de Familia. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

GLOSARIO

PRELACIÓN: primacía o antelación que en el tiempo debe concederse a algo. Orden de preferencia con que han de satisfacerse diversos créditos concurrentes en caso de ejecución forzosa de un deudor moroso o insolvente.

TESTADOR: quien ha testamentado, disponiendo de todos sus bienes o parte de ellos para después de su muerte o haciendo otras declaraciones de trascendencia jurídica.

DE CUJUS: aquel de cuya sucesión se trata, equivale a causante.

ANEXOS

ENTREVISTA PARA TESIS DE LICENCIATURA EN DERECHO

Nombre de la persona entrevistada: GERMAN ESPINEL QUINTOS

Cargo actual: JEFE 1

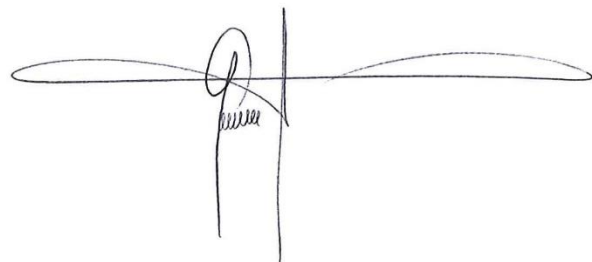
Cargo en propiedad:

Años de experiencia en el Poder Judicial: 22 AÑOS

Experiencia profesional u otras funciones como abogado(a): JEFE

PREGUNTAS:

1. ¿Cuáles derechos se generan a favor de un conviviente en unión de hecho o de un cónyuge, cuando se suscita la muerte de su consorte?
2. ¿Por qué es relevante tratar de manera diferenciada o conjunta, los derechos hereditarios del cónyuge o conviviente supérstite, en la sucesión de la pareja fallecida?
3. Haciendo lectura del artículo 572 inciso 1 sub inciso b (leerlo frente a la persona entrevistada), ¿cuál es la interpretación que usted hace de esta norma? Cite un ejemplo al menos.
4. ¿Considera que la aplicación de esta norma, según la interpreta, es justa o injusta?
5. En caso de haberla considerado injusta, ¿sugeriría que se regulen de forma distinta los derechos hereditarios y gananciales de la persona sobreviviente?
6. ¿Conoce algún criterio doctrinario, jurisprudencial, o ambos, que comprenda una interpretación distinta a la suya de la citada norma, según se trate de una sucesión legítima o testamentaria?



ENTREVISTA PARA TESIS DE LICENCIATURA EN DERECHO

Nombre de la persona entrevistada: Odith Bolandi Castro

Cargo actual: Abogado

Experiencia profesional u otras funciones como abogado(a): abogado litigante.

PREGUNTAS:

1. ¿Cuáles derechos se generan a favor de un conviviente en unión de hecho o de un cónyuge, cuando se suscita la muerte de su consorte?
2. ¿Por qué es relevante tratar de manera diferenciada o conjunta, los derechos hereditarios del cónyuge o conviviente supérstite, en la sucesión de la pareja fallecida?
3. Haciendo lectura del artículo 572 inciso 1 sub inciso b (leerlo frente a la persona entrevistada), ¿cuál es la interpretación que usted hace de esta norma? Cite un ejemplo al menos.
4. ¿Considera que la aplicación de esta norma, según la interpreta, es justa o injusta?
5. En caso de haberla considerado injusta, ¿sugeriría que se regulen de forma distinta los derechos hereditarios y gananciales de la persona sobreviviente?
6. ¿Conoce algún criterio doctrinario, jurisprudencial, o ambos, que comprenda una interpretación distinta a la suya de la citada norma, según se trate de una sucesión legítima o testamentaria?



ENTREVISTA PARA TESIS DE LICENCIATURA EN DERECHO

Nombre de la persona entrevistada: Milton Garbón Sarabia

Cargo actual: Asesor legal Municipal

Experiencia profesional u otras funciones como abogado(a): Abogado litigante 5 años experiencia

PREGUNTAS:

1. ¿Cuáles derechos se generan a favor de un conviviente en unión de hecho o de un cónyuge, cuando se suscita la muerte de su consorte?
2. ¿Por qué es relevante tratar de manera diferenciada o conjunta, los derechos hereditarios del cónyuge o conviviente superviviente, en la sucesión de la pareja fallecida?
3. Haciendo lectura del artículo 572 inciso 1 sub inciso b (leerlo frente a la persona entrevistada), ¿cuál es la interpretación que usted hace de esta norma? Cite un ejemplo al menos.
4. ¿Considera que la aplicación de esta norma, según la interpreta, es justa o injusta?
5. En caso de haberla considerado injusta, ¿sugeriría que se regulen de forma distinta los derechos hereditarios y gananciales de la persona sobreviviente?
6. ¿Conoce algún criterio doctrinario, jurisprudencial, o ambos, que comprenda una interpretación distinta a la suya de la citada norma, según se trate de una sucesión legítima o testamentaria?



ENTREVISTA PARA TESIS DE LICENCIATURA EN DERECHO

Nombre de la persona entrevistada: *Raúl Bueda Uraz*

Cargo actual: *Juez Concursal*

Cargo en propiedad: *Juez Concursal*

Años de experiencia en el Poder Judicial: *20 años*

Experiencia profesional u otras funciones como abogado(a): *Profesor universitario.*

PREGUNTAS:

1. ¿Cuáles derechos se generan a favor de un conviviente en unión de hecho o de un cónyuge, cuando se suscita la muerte de su consorte?
2. ¿Por qué es relevante tratar de manera diferenciada o conjunta, los derechos hereditarios del cónyuge o conviviente supérstite, en la sucesión de la pareja fallecida?
3. Haciendo lectura del artículo 572 inciso 1 sub inciso b (leerlo frente a la persona entrevistada), ¿cuál es la interpretación que usted hace de esta norma? Cite un ejemplo al menos.
4. ¿Considera que la aplicación de esta norma, según la interpreta, es justa o injusta?
5. En caso de haberla considerado injusta, ¿sugeriría que se regulen de forma distinta los derechos hereditarios y gananciales de la persona sobreviviente?
6. ¿Conoce algún criterio doctrinario, jurisprudencial, o ambos, que comprenda una interpretación distinta a la suya de la citada norma, según se trate de una sucesión legítima o testamentaria?

