

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: REVOCACION DE TESTAMENTO.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación contiene un estudio acerca de la revocación de testamento. El primer apartado es la doctrina que regula la materia, en el segundo punto se incluye jurisprudencia sobre el tema.

SUMARIO

Índice de contenido

NORMATIVA.....	2
Código Civil.....	2
JURISPRUDENCIA.....	3
Cónyuge que cede a su segunda esposa aportaciones a cooperativa que pertenecían al sucesorio de su primera esposa e incrementos al capital que luego revoca por testamento	3
Testamento - Naturaleza jurídica y requisitos	21
FUENTES UTILIZADAS.....	37

NORMATIVA

Código Civil¹

De la revocación y caducidad de las disposiciones testamentarias.

ARTÍCULO 621.- El testador puede revocar libremente su testamento, en todo o en parte, por otro testamento posterior. Este derecho no puede renunciarse.

ARTÍCULO 622.- El segundo testamento que no menciona el primero, sólo revoca de éste la parte que le sea contraria.

ARTÍCULO 623.- Por el solo hecho de revocarse en un tercer testamento la revocatoria de un primero, no reviven las disposiciones de éste; es preciso que el testador expresamente lo declare.

ARTÍCULO 624.- La revocación producirá su efecto aunque caduque el segundo testamento por incapacidad o renuncia del heredero legatario nuevamente nombrado.

ARTÍCULO 625.- Cuando dos o más personas testen en un mismo acto, cada una puede revocar independientemente sus disposiciones.

ARTÍCULO 626.- La disposición testamentaria quedará sin efecto:

1º.- Si el heredero o legatario fallece antes que el testador. Sin embargo, cabrá representación de tal heredero o legatario, con tal de que el representante sea descendiente o sobrino del testador, salvo lo que el testamento diga en contrario. Las reglas de la representación en la sucesión legítima, son aplicables a la testamentaria.

2º.- Si la condición suspensiva de que dependía la existencia del legado o herencia llega a faltar o se cumple la resolutoria.

3º.- Si el heredero o legatario es incapaz e indigno de adquirir la herencia o legado al abrirse la sucesión, o si el legado o herencia fuere condicional, al cumplirse la condición.

4º.- Si el heredero o legatario renuncia su derecho. El legado específico caduca cuando el testador enajena de cualquier modo la cosa legada, o la transforma de modo que no conserve ni la forma ni la denominación que antes tenía, y cuando la cosa perece antes de

la muerte del testador o antes de cumplirse la condición suspensiva de que depende el legado. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 15 de 26 de mayo de 1892).

JURISPRUDENCIA

Cónyuge que cede a su segunda esposa aportaciones a cooperativa que pertenecían al sucesorio de su primera esposa e incrementos al capital que luego revoca por testamento ²

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado Civil del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, por MARIO MENA SOLÍS, casado, empresario agrícola y ganadero, vecino de San Carlos, contra OLGA CASTRO MASÍS, viuda, de oficios domésticos, vecina de San José, representada por su apoderado generalísimo el señor Alfonso Augusto Rivel Castro, casado, industrial, vecino de San José, SUCESIÓN DE FRANCISCO ALBERTO BRENES BIOLLEY, representada por su albacea Dora Isabel Brenes Muñoz, casada, administradora de negocios, vecina de San José; ANA CECILIA, casada, de oficios domésticos, vecina de San José; FRANCISCO ARTURO, soltero, ingeniero agrónomo, vecino de San José; DORA ISABEL, casada, administradora, vecina de San José; LILLIANA MARÍA, soltera, de oficios domésticos, vecina de San José, todos de apellidos BRENES MUÑOZ ; COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE DOS PINOS RESPONSABILIDAD LIMITADA, representada por su apoderado generalísimo Jorge Julio Pattoni Sáenz, casado, ingeniero mecánico, vecino de San José; y MORTUAL DE ZAIDA MUÑOZ MONTERO, representada por su albacea Dora Isabel Brenes Muñoz, de calidades ya mencionadas . Figuran como apoderados especiales judiciales, del actor el licenciado Néstor Alfredo Gamboa Salazar, soltero y vecino de Alajuela, y de la coaccionada Castro Masís el licenciado Luis Francisco Solórzano Víquez, casado y vecino de San José; ambos abogados. Todos mayores.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escritos fechados 9 de marzo del 2000 y 14 de agosto del 2001, (folios 122 a 135 y 498 a 507) promovió la presente acción para que en sentencia, se declare: Que se obligue a la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L. a reconocer a la señora Olga Castro Masís como beneficiaria de las once aportaciones de quien en vida fue su esposo, Francisco Alberto Brenes Biolley; que en virtud del contrato celebrado el 28 de marzo de 1999 entre él y la codemandada Olga Castro Masís, él es el legítimo propietario de las once aportaciones que fueron propiedad de Francisco Alberto Brenes Biolley ante la Cooperativa

citada, incluyendo los beneficios, derechos y obligaciones que ante dicha Cooperativa generen esos certificados de aportación; que todos los demandados, incluyendo la Cooperativa, deberán reconocer su condición de propietario de las aportaciones citadas; que la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L. debe trasladar a su favor las once aportaciones que adquirió de doña Olga Castro Masís y que tanto las sucesiones codemandadas como sus herederos y la Cooperativa, están obligados, solidariamente, a indemnizarlo por los daños y perjuicios causados al haber entorpecido el traspaso de las aportaciones a su favor, estableciendo los daños y perjuicios en la suma de dinero que no ha percibido desde el día 7 de mayo de 1999, fecha en que el Consejo de Administración de la Cooperativa debió resolver en el plazo de un mes para aprobar el traspaso de las aportaciones cuya solicitud se presentó un mes antes, el 7 de abril de 1999. Estima provisionalmente esos daños en seis millones ciento cincuenta mil colones, partiendo de la suma de seiscientos quince mil colones mensuales, desde el 7 de mayo de 1999 hasta la firmeza de la sentencia, más los intereses legales. Subsidiariamente solicita, que en caso de que se declare la imposibilidad de trasladarle las aportaciones, por haber adquirido cosa ajena, se obligue a la señora Olga Castro Masís, solidariamente con la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., a cancelar los daños y perjuicios irrogados, por haber sido comprador de buena fe, ya que la Cooperativa le mostró el documento en el que el causante Brenes Biolley nombró como beneficiaria de sus aportaciones a la señora Castro. Solicita que en caso de oposición se condene a los codemandados en costas. (Folios 122 al 135).

2.- La señora Dora Isabel Brenes Muñoz, en su carácter personal y como albacea de la sucesión de Francisco Antonio Biolley Brenes, Ana Cecilia, Francisco Arturo y Lilliam, todos de apellidos Brenes Muñoz, contestaron la acción en los términos que indica en el memorial presentado el 10 de octubre del 2000 y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés, falta de personería ad causam activa y pasiva y litis consorcio (folios 438 a 443). El representante legal de la Cooperativa co-demandada, la contestó en libelo fechado 12 de octubre del 2000 e interpuso las defensas de falta de legitimación pasiva, falta de derecho, prescripción y caducidad (folios 447 a 451). La co-demandada Olga Castro Masís, lo hizo en escrito de fecha 30 de octubre del 2001 y opuso las excepciones de falta de derecho, genérica de sine actione agit y falta de legitimación activa; asimismo, contrademandó para que en sentencia, se declare: "a) Se declara (sic) sin lugar en todos sus extremos, salvo que se conceda con lugar la petitoria subsidiaria de la misma. QUE LA SUSCRITA LE DEVUELVA EL MONTO QUE ME ENTREGO Y EL PAGO DE INTERESES HASTA POR

UN AÑO, DADO QUE EL SEÑOR MENA ESTA ACTUANDO DE MALA FE Y APROVECHÁNDOSE DE SU SITUACIÓN CON ESTAS GESTIONES LEGALES. b) Que se declare con lugar mi demanda y se ordene la nulidad de todos los documentos que la suscrita haya firmado como venta o cesión de las mencionadas aportaciones de la Cooperativa de Productores de Leche R. L. c) Que la suscrita sea considerada única y exclusiva beneficiaria de dichas aportaciones como los dejó establecido mi marido FRANCISCO BRENES. d) Que la COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE R. L. respete dicha designación de beneficiaria de la suscrita. e) QUE EL ACTOR-RECONVENIDO SEA CONDENADO AL PAGO DE AMBAS COSTAS" (folios 531 a 537). La señora Dora Isabel Brenes Muñoz, en su condición de albacea de la sucesión de Zaida Muñoz Montero, contestó la acción en memoriales de fechas 29 de enero y 13 de febrero, ambos del año 2002 e interpuso las excepciones genérica de sine actione agit, comprensiva de las de falta de derecho, falta de interés actual y falta de legitimación ad causam activa y pasiva (folios 579 a 588 y 592 a 594).

3.- El actor-reconvenido, contestó la contrademanda en escrito con fecha 8 de marzo de 2002 e interpuso las defensas de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de sine actione agit (folio 608 a 610).

4.- El juez, licenciado Luis Fernando Guillén Zumbado, por sentencia de las 11:00 horas del 8 de abril del 2003, dispuso :
2 Se declara CON LUGAR la presente demanda ORDINARIA de MARIO MENA SOLÍS contra la SUCESIÓN DE FRANCISCO ALBERTO BRENES BIOLLEY y la COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE DOS PINOS R. L., entendiéndose denegada en lo que expresamente no se conceda y consecuentemente, se declara: a) No hay nulidad alguna que decretar. b) Se declara CONFESA EN REBELDÍA a la COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE DOS PINOS R. L. 1.) Doña OLGA CASTRO MASÍS es la beneficiaria de las once aportaciones de quien en vida fue su esposo, FRANCISCO ALBERTO BRENES BIOLEY. 2.) Que en virtud del contrato de cesión celebrado entre don MARIO MENA SOLÍS y OLGA CASTRO AMSIS en el Bufete del Notario Lic. José Nery Murillo Ramírez, el día 28 de marzo de 1999, MENA SOLÍS es el único y legítimo propietario de las once aportaciones dichas, que incluyen los beneficios, derechos y obligaciones que ante dicha Cooperativa generan esos certificados de aportación. 3.) Que se reconoce a MARIO MENA SOLÍS como propietario de dichas aportaciones. 4.) Debe la COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE DOS PINOS R. L. TRASLADAR a favor de MARIO MENA SOLÍS las once aportaciones que el día 28 de marzo de 1999, le traspasó y cedió su legítima propietaria, Olga Castro Masís. En virtud de ello, la Cooperativa está en la obligación de recibir la leche producida en la finca del actor, para llenar el cupo de esas aportaciones, además de que le recibe en virtud de aportaciones anteriores de su propiedad. 5.) Que la sucesión de don Francisco Brenes Biolley deberá indemnizar al actor al pago de los daños y perjuicios consistentes en haber entorpecido el traslado de las aportaciones a su nombre y que se refieren a las ganancias dejadas de percibir por esa obstrucción, lo cual se hará en etapa de ejecución de fallo, por no contar en este momento con suficientes elementos para determinar el quantum. 6.) Sobre las sumas que se otorguen de daños y perjuicios, debe la sucesión dicha reconocer los intereses legales desde que este fallo adquiriera firmeza y hasta su efectivo pago, los que consistirán en la misma que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de ahorro a seis meses plazo en colones, al tiempo que se RECHAZAN las excepciones de falta de derecho, falta de interés, falta de personería ad causam activa y pasiva y falta de legitimación activa que oponen los demandados. Se RECHAZAN las excepciones de CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN opuestas por la codemandada COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE DOS PINOS R. L. Se declara SIN LUGAR EN TODOS SUS EXTREMOS la demanda de MARIO MENA SOLÍS contra OLGA CASTRO MASÍS, DORA ISABEL, ANA CECILIA, FRANCISCO, LILLIANA todos BRENES MUÑOZ y la sucesión de ZAIDA MUÑOZ MONTERO, acogiéndose las defensas de falta de derecho, sine actione agit, falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés, falta de

personería ad causam activa y pasiva que oponen los demandados dichos. Se declara SIN LUGAR EN TODOS SUS EXTREMOS la CONTRADEMANDA que formula OLGA CASTRO MASÍS contra MARIO MENA SOLÍS, acogiendo las defensas por él opuestas de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y sine actione agit. Son las costas procesales y personales de la demandada a cargo de la sucesión de Francisco Brenes Biolley, exonerándose de tales a la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L. Se exime de ambas costas de la demandada al actor, en relación con los demandados Olga Castro Masís, Dora, Ana Cecilia, Francisco, Lilliana, todos Brenes Muñoz y la sucesión de Zaida Muñoz Montero. Se condena a Olga Castro Masís a las costas procesales y personales de la contrademanda".

5.- El apoderado de la codemandada Olga Castro Masís; Dora Brenes Muñoz, como albacea de la mortual de Francisco Brenes Biolley; Ana Cecilia, Francisco Arturo, Lilliana María y Dora Isabel, todos de apellidos Brenes Muñoz; Dora Isabel Brenes Muñoz, como albacea del sucesorio de Zaida Muñoz Montero apelaron y el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, integrado por los licenciados Francisco Bolaños Montero, Antonio Barrantes Torres y Luis Fdo. Calderón Ugarte, por sentencia de las 11:00 horas del 30 de setiembre del 2003, resolvió : ² En lo que ha sido motivo de recurso se confirma la sentencia apelada".

6.- Dora Isabel Brenes Muñoz, en su carácter personal y como albacea de la sucesión de Francisco Brenes Biolley formulan recursos, para ante esta Sala, en memorial de datas 20 de octubre del 2003, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

7.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Varela Araya; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES : El 5 de diciembre de 1953 el señor Francisco Alberto Brenes Biolley y la señora Zaida Muñoz Montero contrajeron matrimonio (folio 85). El 16 de marzo de 1970 el señor Brenes Biolley adquirió la condición de socio de la Cooperativa de Productores de Leche R. L. para lo que adquirió algunas aportaciones (folio 379 de los autos), que al 23 de julio de 1983 ascendían a 300 botellas de leche diarias con un tope semanal de 5051 (folios 379 y 388). El 2 de noviembre de 1982 falleció la señora Zaida Muñoz Montero (folio 84). El 23 de julio de 1983 el señor Brenes Biolley aumentó las aportaciones en la Cooperativa pasando de adquirir el derecho a la entrega de trescientas a cuatrocientas ochenta botellas de leche (folios 388 y 390). El 30 de marzo de 1984 Francisco Alberto Brenes Biolley y Olga Castro Masís contrajeron matrimonio (folio 116). El 6 de julio de 1985 se aumentó la suscripción a 600 botellas de leche diarias, pasando de un tope semanal suscrito de 5051 libras a 6313 (folios 389 y 391). El 28 de agosto de 1988, cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, el señor Brenes Biolley hizo la designación de beneficiarios de sus aportaciones en la Cooperativa de Productores de Leche R. L., dejando como beneficiaria a su esposa Olga Castro Masís y, para el caso de que la misma no lo sobreviviera, quedaría como beneficiaria la hija Dora Isabel Brenes Muñoz, y así sucesivamente dejó previstos los beneficiarios, en orden excluyente (folios 4 y 377 de los autos). El 5 de junio de 1996 el señor Brenes Biolley aumentó la suscripción de certificados de aportación en la Cooperativa, con una nueva suscripción de 456 kilogramos y un reajuste de 41 kilogramos (folio 381 de los autos). El 8 de febrero de 1999 el señor Brenes Biolley testó manifestando su última voluntad pocos días antes de morir. En el testamento, cláusulas primera y cuarta, se consignó: " Instituye como únicos y universales herederos a sus hijos (...) los cuales heredarán por partes iguales todos mis bienes que tenga a mi fallecimiento (...) CUARTA: Revoca y deja sin ningún efecto ni valor cualquiera otra disposición testamentaria que hubiere otorgado anteriormente". También legó a sus hijos, por partes iguales, la finca número 172312-000 (folios 7, 8 y 403 y 404). El 27 de febrero de 1999, el señor Brenes Biolley murió (folios 7 y 373). El 4 de marzo se abrió la sucesión de Francisco Brenes Biolley ante la Notaría de Antonio Biolley y Asociados. El 15 de ese mes los herederos aceptaron la herencia otorgada en testamento (folios 50 y 51). El día 22 del mismo mes, la Albacea testamentaria comunicó a la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., que la designación de beneficiaria había quedado revocada con el testamento, y pidió al señor Jorge Pattoni, Gerente de la Cooperativa, que hiciera llegar a la Albacea los certificados de aportaciones y el monto por concepto de retenciones a la vista que

estaban a nombre de Brenes Biolley, para que ingresaran al haber Sucesorio distribuible; además solicitaron permitir al sucesorio continuar como asociado a esa Cooperativa y, si la solicitud tenía alguna implicación en relación con dicho estatus, que le indicara las sumas que se podían retirar para incluirlas como distribuibles en el sucesorio (folios 400 y 401). El 28 de marzo de 1999 la señora Olga Castro Masís aparece cediendo a Mario Mena Solís las 11 aportaciones (acciones) que estaban a nombre de Francisco Brenes Biolley, en la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., basada en que el 28 de agosto de 1988 dicho señor la había designado como beneficiaria (ver documento en sobre aparte y folios 375 a 377, 901 a 902). El día siguiente (29-3-99) doña Olga Castro Masís solicitó a la citada Cooperativa el trámite para traspasar dichas aportaciones (acciones) al señor Mena Solís. Esos trámites se hicieron ante el notario José Nery Murillo Ramírez, ante quien aparece la señora Castro Masís, el mismo 29 de marzo de 1999, vendiendo las mismas 11 aportaciones al señor Walter Herrera Pérez (folios 372 y 375 a 376 y confesión de Olga Castro Masís, folios 677 a 679 y de Mario Mena folios 744 y 745, y testimonios folios 746 a 748). El 9 de abril de ese mismo año la Cooperativa recibió la solicitud de Castro Masís de traspaso de aportaciones (documentos en sobre aparte y folios 372, 450, 528 y 529). El 6 de mayo de 1999 la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., le comunicó a la Albacea de la Sucesión de Francisco Brenes Biolley, que no le entregaría las aportaciones por estar ante un asunto litigioso y que debían acudir a los tribunales, para luego acatar lo que éstos decidieran sobre la titularidad de dichos bienes (folio 399). El 9 de agosto de 1999 se presentó la solicitud de apertura de la Sucesión de Zaida María Muñoz Montero, donde inventariaron, como parte del haber sucesorio, las 11 aportaciones que estaban a nombre de Francisco Brenes Biolley en la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L, entre otros bienes (folios 328 al 345). El 10 de marzo del 2000 el señor Mena Solís presentó la demanda, solicitando declarar: 1) Con lugar la demanda y que se obligue a la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L. a reconocer a la señora Olga Castro Masís como beneficiaria de las once aportaciones de quien en vida fue su esposo, Francisco Alberto Brenes Biolley; 2) Que al existir un contrato celebrado el 28 de marzo de 1999 entre él (el actor) y la codemandada Olga Castro Masís, él (el gestionante) es el legítimo propietario de las once aportaciones que pertenecieron a don Francisco Alberto Brenes Biolley; 3) Que todos los demandados, incluyendo la Cooperativa de Productores de Leche R. L., deberán reconocer su condición de propietario de las aportaciones citadas; 4) Que la Cooperativa de Productores de Leche R. L. debe trasladar a su favor las once aportaciones que adquirió de doña Olga Castro Masís; y, 5) Que tanto las sucesiones codemandadas como sus

herederos y la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., están obligados, solidariamente, a indemnizarlo por los daños y perjuicios causados al haber entorpecido el traspaso de las aportaciones a su favor, estableciendo los daños y perjuicios en la suma de dinero que no ha percibido desde el día 7 de mayo de 1999, fecha en que el Consejo de Administración de la Cooperativa debió resolver en el plazo de un mes para aprobar el traspaso de las aportaciones cuya solicitud se presentó un mes antes (el 7 de abril de 1999). Estimó los daños en seis millones ciento cincuenta mil colones, partiendo de la suma de seiscientos quince mil colones mensuales, desde el 7 de mayo de 1999 hasta la firmeza de la sentencia, más los intereses legales. 6) Solicitó, subsidiariamente, que en caso de que se declarare la imposibilidad de trasladarle las aportaciones, por haber adquirido cosa ajena, se obligue a la señora Olga Castro Masís, solidariamente con la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., a cancelar los daños y perjuicios irrogados, por haber sido comprador de buena fe, ya que la Cooperativa le mostró el documento en el que el causante nombró como beneficiaria de sus aportaciones a la señora Castro. Solicita que en caso de oposición se condene a los codemandados en costas (folios 122 al 135). El Juzgado de San Carlos declaró con lugar la demanda indicando: que el actor es el único y legítimo propietario de las aportaciones incluyendo los derechos y obligaciones que generan, por lo que la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L. debe recibir la leche producida en la finca del actor de acuerdo con las aportaciones; 2) que la sucesión de don Francisco Alberto Brenes Biolley deberá indemnizar al actor, por los daños y perjuicios ocasionados al entorpecer el traslado de las aportaciones a su nombre, cuyo monto se determinará en ejecución de sentencia. Condenó a los codemandados al pago de intereses. Denegó las excepciones de falta de derecho, falta de interés, falta de personería ad causam activa y pasiva y falta de legitimación activa, opuestas por los demandados, así como las de caducidad y prescripción opuestas por la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L. Declaró sin lugar, en todos sus extremos, la contrademanda de Olga Castro Masís contra Mario Mena Solís, acogió las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y sine actione agit, opuestas por éste, y condenó a Olga Castro Masís al pago de las costas personales y procesales de la contrademanda. Condenó a la sucesión de Francisco Brenes Biolley al pago de las costas procesales y personales. Contra esta sentencia recurrieron la señora Olga Castro Masís, la Albacea de las Sucesiones de don Francisco Alberto Brenes Biolley y de Zaida Muñoz Montero, los demandados Ana Cecilia, Francisco Arturo, Lilliana María y Dora Isabel, todos Brenes Muñoz. El Tribunal confirmó la sentencia apelada, rechazó, entre otras cosas, los agravios planteados por

la Sucesión de Brenes Biolley sobre lo resuelto respecto de la prescripción.

II.- RECURSO DE LAS SUCESIONES CODEMANDADAS. La señora Dora Isabel Brenes Muñoz, Albacea testamentaria de la Sucesión de don Francisco Alberto Brenes Biolley y Albacea Provisional de la sucesión de doña Zaida Muñoz, interpuso recurso de casación por la forma y por el fondo en contra de la sentencia del Tribunal No. N 62-03 de las 11:00 horas del 30 de setiembre de 2003. Recurso por razones procesales. La Albacea se muestra agraviada porque de este asunto conoció el Tribunal Civil. Sostiene que por el fuero de atracción del sucesorio, de este asunto quien debió conocer fue el Tribunal Agrario, pues ella opuso la excepción de incompetencia, pura y simple, con base en el artículo 900 del Código Procesal Civil, que se ocupa del fuero de atracción que deben ejercer las Sucesiones respecto de los procesos ordinarios, por considerar que el proceso agrario debía ser atraído por el proceso sucesorio. Que el a quo nunca resolvió la excepción de incompetencia por razones territoriales que fue opuesta por ella (por cuanto el domicilio de la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., está en San José). Sostiene que el Tribunal carecía de competencia para conocer en grado del asunto por ser de naturaleza agraria y no civil; y, que los recursos de apelación debieron admitirse para ante el Tribunal Agrario. Agrega, que en el fallo de primera instancia no se consignó un resumen de la respuesta que diera a la demanda la sucesión de Zaida Muñoz, no se refirió a las pruebas y excepciones opuestas por esa codemandada, por lo que alega violación a los artículos 5 y 155 inciso 2 del Código Procesal Civil, por considerar que se incumplió con la estructura de la sentencia según lo dispuesto en dicha normativa. En el recurso de casación por el fondo la recurrente se muestra agraviada, porque considera que en el fallo se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba. También alega omisiones al no tomar en cuenta la comprobación del matrimonio de Francisco Alberto Brenes Biolley con Zaida Muñoz Montero, hecho ocurrido el 5 de diciembre de 1953. Pide revocatoria del fallo con base en los siguientes argumentos: Que el 16 de marzo de 1970, estando casado con la señora Zaida Muñoz Montero, el señor Brenes Biolley adquirió las aportaciones en la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L. Que el 2 de noviembre de 1982 falleció la señora Muñoz Montero. Que el 30 de marzo de 1984 el señor Brenes Biolley contrajo matrimonio con la señora Olga Castro Masís. Con base en esas afirmaciones acusa violación a las reglas de la sana crítica y quebranto de las normas contenidas en los artículos 11 y 23 del Código de Familia, 330, 369 y 370 del Código Procesal Civil. Agrega, que también se violó el artículo 41 del Código de Familia al no tener como gananciales las aportaciones en la referida Cooperativa a la muerte de la señora Zaida Muñoz Montero, ni considerar que el señor Francisco Brenes Biolley, por ese mismo hecho, no tenía

título hábil para instituir a la segunda esposa como beneficiaria suya de las aportaciones por falta de titularidad sobre las mismas pues la titular era la sucesión, o al menos estaba suspensa esa titularidad en razón de existir herencia yacente hasta que se abriera judicialmente el sucesorio de la señora Zaida Muñoz Montero, la Albacea aceptara el cargo y presentara el inventario. Por esas razones alega que al pertenecer las aportaciones a la sociedad conyugal no es válido el documento en que se constituyó como beneficiaria a doña Olga, por lo que éste carece de toda eficacia, debido a que don Francisco podía haber figurado como heredero de la sucesión de doña Zaida y que de haberlo hecho, "quizá pudo traspasar los derechos hereditarios que le pudo haber correspondido" . Manifiesta que al no haber procedido de esa forma, el señor Brenes Biolley no estaba legitimado para designar, mediante la suscripción de un documento ante la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., a doña Olga como beneficiaria de las aportaciones, porque no le pertenecían a él, eran ajenas por formar parte del acervo sucesorio de doña Zaida. Además, aduce que el señor Brenes Biolley en su testamento excluyó a su segunda esposa, doña Olga Castro Masís, por lo que ésta al ceder esas aportaciones al señor Mario Mena cuando ya estaba presentada la solicitud de la sucesión de Brenes Biolley ante la Cooperativa para el traslado de las aportaciones, sustentada en el testamento, vendió cosa ajena. En síntesis argumenta " que las aportaciones en la Cooperativa de Productores de Leche R. L. constituyen un bien ganancial de la sociedad conyugal Brenes Biolley - Muñoz Montero, por disposición de la ley, y el señor Francisco Alberto Brenes Biolley no podía disponer libremente de ellos por cuanto al fallecer su cónyuge, el patrimonio conyugal, en su totalidad, pasó a integrar el régimen de reparto de gananciales que adquiere el nombre de herencia yacente y mientras tanto permanece inmovilizado hasta que se abra el Sucesorio del cónyuge que falleció, y más propiamente hasta que el Albacea acepte el cargo. Durante ese lapso el cónyuge sobreviviente pierde la titularidad del dominio y disposición de los bienes habidos en el matrimonio, aunque continúe administrándolos; razón por la que el fallo que se impugna contiene el vicio de falta de la debida aplicación y de infracción de las reglas de la sana crítica procesal, los artículos 330, 369 y 370 del Código Procesal Civil, 41, del Código de Familia, 521, 1061, 1062, 1395 del Código Civil y 51 del Código Político, violación que dejo acusada y solicito que esa Alta Sala case el fallo impugnado y en su lugar declare sin lugar la demanda en todos sus extremos y condene a la parte actora al pago de ambas costas del juicio" . También acusa violación de los artículos 455, 847 y 1061 del Código Civil, 317 inciso 2, 318 inciso 3), 330, 368, 369 y 370 del Código Procesal Civil y 45 de la Constitución Política, por el vicio de

falta de debida aplicación e infracción de éstos, por haber declarado que el actor tiene derecho a las once aportaciones, sin tomar en cuenta que éste adquirió un derecho litigioso debido a que la negociación que realizó con doña Olga Castro Masís, se efectuó el 28 de marzo de 1999 y, desde el 4 de ese mes se había abierto el sucesorio; el día 15 (de ese mismo mes y año) la Albacea testamentaria aceptó el cargo y el día 22 (de ese mismo mes y año) solicitó a la Cooperativa el traspaso de las aportaciones, para que ingresaran al acervo sucesorio, de conformidad con el testamento. También reclama violación de los artículos 131 de la Ley de Asociaciones Cooperativas en relación con el 607 del Código de Trabajo, por haber desestimado la caducidad y/o prescripción que dice fue opuesta oportunamente (quien opuso realmente esta excepción fue la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L.). Finalmente acusa falta de debida aplicación del artículo 222 del Código Procesal Civil en cuanto se le condenó en costas; argumentando que esa sucesión ha litigado con evidente buena fe, por lo que procedía exonerarla del pago de ambas costas del juicio, debido a que las gestiones que se hicieron ante la Cooperativa no tenían la finalidad de entorpecer el traspaso de las aportaciones a favor del actor, pues este conocía de antemano de tal solicitud.

III.- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN: Alega la recurrente que fue mal resuelta la excepción de prescripción o caducidad, como también la denomina. No es atendible este motivo de agravio por cuanto esta recurrente no opuso esa excepción antes de la sentencia de segunda instancia. Quien opuso esa defensa fue la Cooperativa codemandada, quien se conformó con el rechazo de la misma por parte del Juzgado. Si bien es cierto la Albacea de las sucesiones codemandadas alegó ante el Tribunal que había sido mal resuelta esa defensa, también lo es que esa actuación procesal no le genera derecho para acudir ante esta Sala a protestar lo resuelto por el Tribunal, y menos aún, con argumentos que no fueron oportunamente alegados en el proceso por la Cooperativa, resultando sorpresivo para la parte actora, lo que no puede permitirse desde el punto de vista procesal. En consecuencia, se debe denegar el recurso sobre este punto.

II.- SOBRE LA ALEGADA NATURALEZA DE BIENES GANANCIALES DE LOS CERTIFICADOS DE APORTACIONES: La casacionista alega que los certificados de aportaciones de la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., que el señor Brenes Biolley cedió a su segunda esposa, pertenecían a la sociedad conyugal de su primer matrimonio con la señora Zaida Muñoz. Este tema fue alegado como respaldo a la oposición que hizo la Albacea de la sucesión de don Francisco Brenes Biolley al contestar el hecho primero de la demanda, donde indicó que " Las 11 aportaciones a que se refiere este hecho pertenecen al Sucesorio de la señora Zaida Muñoz Montero, en el cual están inventariadas (expediente N° 99-001105-182-CT, consecutivo interno N° 1070-99, acumulado al sucesorio de FRANCISCO ALBERTO BRENES BIOLLEY EXP. N° 99-100567-297-CI (...)" . Esa supuesta pertenencia de las 11 aportaciones al sucesorio de la señora Muñoz Montero se reiteró al contestar los hechos 6, 8, 10, 11 y 15 al 19, según consta a folios 438 a 443 y en la contestación de la Sucesión de Zaida Muñoz Montero, hechos 1, 8, 13, 15 y 18, (folios 579 a 584). En consecuencia, no es correcto lo afirmado por el Ad quem cuando indica que este tema no está dentro del marco del debate, porque sí lo está, según se colige de la contestación a la demanda (visible a folios 438 a 443 y 579 a 584). De las pruebas aportadas a los autos se evidencia que la calidad de socio de la Cooperativa codemandada, la adquirió el señor Francisco Alberto Brenes Biolley durante el matrimonio con doña Zaida Muñoz, hecho que ocurrió el 16 de marzo de 1970, y el matrimonio entre éstos terminó por muerte de la segunda el 2 de noviembre de 1982 (ver folios 84 y 379 de los autos). También consta en autos que el señor Brenes Biolley contrajo matrimonio con doña Olga Castro Masís el 30 de marzo de 1984 (folio 116). Y, que durante la convivencia con esta segunda esposa aumentó las aportaciones en la Cooperativa en las siguientes fechas: 6 de julio de 1985 (folios 389 y 391) y 5 de junio de 1996 (folio 381). En consecuencia no es posible afirmar con certeza que la totalidad de las aportaciones o certificados que se discuten en este proceso, hayan sido adquiridas por Francisco Alberto Brenes Biolley durante el matrimonio con doña Zaida Muñoz, pero si puede afirmarse que las primeras aportaciones o sea las anteriores al 2 de noviembre de 1982, de conformidad con el artículo 41 del Código de Familia, sí califican como bienes gananciales del primer matrimonio del señor Brenes Biolley al término de este por la muerte de la cónyuge. Bienes que sí deben entrar al haber sucesorio de doña Zaida Muñoz, para ser distribuidos entre sus herederos, dentro de los que estaba el señor Brenes Biolley. Por las razones expuestas se descarta como bienes gananciales y por lo tanto como parte de la herencia de la señora Muñoz Montero, los aumentos de las aportaciones en la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., que fueron

adquiridas por el señor Brenes Biolley después del 2 de noviembre de 1982. En consecuencia le asiste parcialmente razón a la casacionista sobre este motivo de agravio.

IV.- SOBRE LA VENTA DE COSA AJENA : Alega la recurrente que el actor adquirió un derecho ajeno que estaba en litigio. Este argumento es admisible, en parte, porque no todas las aportaciones que el señor Brenes Biolley tenía en la Cooperativa codemandada, como se dijo en el considerando anterior, le pertenecían al éste. Además, dicho señor, mediante el testamento de 8 de febrero de 1999, expresó su última voluntad en cuanto a herederos o legatarios de los bienes que estuviesen a su nombre al momento de su fallecimiento. En esa oportunidad, en la cláusula primera del testamento se consignó su voluntad en los siguientes términos: "Instituye como únicos y universales herederos a sus hijos(...) los cuales heredarán por partes iguales todos mis bienes que tenga a mi fallecimiento (...) CUARTA: Revoca y deja sin ningún efecto ni valor cualquiera otra disposición testamentaria que hubiere otorgado anteriormente" (ver folios 7 y 8 , 403 y 404 de los autos, el destacado no es del original). En dicha ocasión también señaló como legatarios de una finca número 162312-000, por partes iguales, a sus hijos (misma prueba antes citada). De ese documento, que no ha sido argüido de falso y por lo tanto tiene plena validez, para este proceso, al tenor de los artículos 368, al 371 del Código Procesal Civil, se colige, con meridiana claridad, que las aportaciones que en la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., estaban a nombre del señor Brenes Biolley, a su muerte, también quedaron como parte de los bienes heredados, pues no se hizo la exclusión de los mismos, lo que sí pudo haber hecho el causante. En todo caso, el Código Civil (artículo 621), legitima al testador para revocar libremente su testamento en todo o en parte, lo que hará por otro testamento posterior; derecho que es irrenunciable. Eso fue precisamente lo que ocurrió en este caso, donde el señor Brenes Biolley al otorgar testamento, revocó en forma total, cualquier otra manifestación de voluntad sobre los bienes que al morir estuviesen a su nombre, en los que entraban las aportaciones de las que él podía disponer (que como quedó dicho en anterior considerando, no eran todas, sino las que adquirió después de la muerte de su primera esposa, o sea, las posteriores al 2 de noviembre de 1982). Por lo expuesto, lleva razón la recurrente por cuanto el Juez al estimar que la designación de doña Olga como beneficiaria de las acciones no fue revocada por el testamento incurrió en quebranto de los artículos 330, 369 y 370 del Código Procesal Civil por mala apreciación de la prueba, violando de este modo los artículos 41 del Código de Familia y 521 y 1061 del Código Civil, al no haber considerado el valor probatorio del testamento, que dejó sin efecto la designación de la señora Castro Masís como beneficiaria de las aportaciones, las cuales por esa disposición testamentaria del causante, pasaron a constituir parte del caudal hereditario. El artículo 41 del Código de Familia dispone el régimen de

gananciales estableciendo que al disolverse el matrimonio "... cada cónyuge adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro." Por su parte el artículo 521 del Código Civil señala " 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. " Así las cosas, al fallecer la señora Zaida Muñoz Montero surgió su derecho a la participación diferida en los bienes que poseía en ese momento el señor Francisco Brenes Biolley, y que al extinguirse el vínculo matrimonial por muerte de la señora Muñoz Montero, pasaron a ser parte de su sucesión, por lo que el señor Brenes Biolley al traspasar las aportaciones transfirió derechos ajenos (pertenecientes a la sucesión de la señora Muñoz), lo que no fue valorado por el Ad quem quebrantando de ese modo los numerales citados. Por esa razón, la venta que la señora Olga Castro Masís hizo a favor del señor Mario Mena Solís, de las aportaciones que estaban en la Cooperativa codemandada a nombre del señor Brenes Biolley, implicó venta de cosa ajena, prohibida por el artículo 1061 del Código Civil, por cuanto no estaba legitimada para traspasarlas por lo que se considera absolutamente nula; conservando el comprador que ignora el vicio del contrato, el derecho a los daños y perjuicios aun contra el vendedor de buena fe. En este caso, el actor en la petitoria subsidiaria solicitó que en caso de que se declarara la imposibilidad de trasladarle las acciones, por haber adquirido cosa ajena, se obligue a la señora Olga Castro Masís, solidariamente con la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L., a cancelar los daños y perjuicios irrogados, por haber sido comprador de buena fe, alegando que la Cooperativa le mostró el documento en el que el causante nombró como beneficiaria de las aportaciones a la señora Castro Masís. De esa manifestación se desprende su reconocimiento y por lo tanto confesión de parte que la compra de las acciones fue ilegítima por no ser la señora Castro Masís ni dueña ni poseedora de dichas acciones. Además el actor no acreditó que previo al negocio que realizó con la señora Castro Masís, la Cooperativa codemandada le hubiese mostrado el documento en el que constaba la designación de ésta como beneficiaria de las once aportaciones (acciones) que se discuten en este proceso; por lo que la buena fe que arguye no está demostrada; por el contrario según se colige del testimonio de Alfonso Augusto Rivel Castro, hijo de la señora Castro Masís, tanto Walter Herrera como el actor, Mena, conocían del reclamo que podían hacer los hijos de Francisco Brenes Biolley de las aportaciones y que por ello presionaron a doña Olga para realizar la venta (ver folios 747 vuelto a 748 frente y vuelto). En consecuencia no le asiste el derecho reclamado por haber comprado

cosa ajena e insistido en el traspaso de las acciones, por parte de la Cooperativa, a sabiendas de que las aportaciones habían sido reclamadas por la Albacea del Sucesorio antes de que se presentara su solicitud ante la Cooperativa codemandada.

V.- Como corolario de lo expuesto, la Sala estima que se dieron algunas de las violaciones de normas acusadas por la recurrente. Se infringió el artículo 41 del Código de Familia en cuanto no se tomó en cuenta el régimen de gananciales que surgió al disolverse el matrimonio del señor Brenes Biolley con la señora Muñoz Montero por la muerte de ésta. También se consideran quebrantados el artículo 1061 del Código Procesal Civil por falta de debida aplicación al acoger el reclamo del actor sin tomar en cuenta que éste adquirió un derecho ajeno y objeto de litigio y no se otorgó el debido valor al testamento, en el cual se designa como únicos herederos a los hijos del causante. También se infringió el artículo 521 del Código Civil porque no se consideró como parte de la sucesión todos los bienes del causante Brenes Biolley. Esto ocurre porque en el sub litem no se consideró como parte de los bienes de la sucesión de Zaida Muñoz Montero, los adquiridos antes de la muerte de ésta, y de la sucesión de Brenes Biolley los adquiridos por éste después del 2 de noviembre de 1982, vulnerando de este modo el artículo citado. También hubo violación de los artículos 1061 supracitado, y 1062 del mismo cuerpo legal por cuanto se tuvo como válida la venta de cosa ajena según se razonó supra. No ocurre lo mismo respecto de los artículos 1395 del Código Civil y 51 de la Constitución Política cuya violación se acusa sin especificar la razón de esa denuncia. En ambos casos no encuentra la Sala que se haya violentado por falta de aplicación o por incorrecta interpretación de esas normas, pues la situación fáctica que se discute en este recurso no encuadra en ninguno de los supuestos de hecho previsto por esas disposiciones normativas.

VI.- De conformidad con lo razonado en el considerando que precede se debe anular el fallo recurrido; revocarse el de primera instancia, salvo en cuanto a lo resuelto sobre prescripción, opuesta por el representante de la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos R. L. y acogerse las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y falta de derecho opuestas por dicha cooperativa, por cuanto la oposición de ésta a hacer el traspaso de las aportaciones, solicitado por el actor, estuvo sustentando en la gestión de la albacea de las sucesiones codemandadas, quedando acreditado que se trataba de un derecho litigioso y por lo tanto no estaba fielmente demostrada la titularidad sobre el

mismo por parte de la señora Olga Castro Masís. Asimismo debe acogerse la excepción de sine actione agit , comprensiva de la de falta de derecho y falta de legitimación ad causam activa y pasiva, opuesta por la señora Dora Isabel Brenes Muñoz en su condición personal y como albacea de las sucesiones de Zayda Muñoz Montero y Francisco Alberto Brenes Biolley, y la de falta de derecho planteada por los codemandados Ana Cecilia, Francisco Arturo y Lilliana María, todos de apellidos Brenes Muñoz. Procede declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos contra los citados codemandados por carecer de sustento fáctico y jurídico, condenando al actor al pago de ambas costas de la absolutoria, a favor de dichos codemandados. Se deben denegar también las excepciones de sine actione agit y con ésta la de falta de derecho opuesta por Olga Castro Masís, acogerse, parcialmente, la petitoria subsidiaria del actor contenida en el inciso g) del acápite sobre petitoria, en cuanto reclama como daños y perjuicios el dinero que pagó a la señora Castro Masís por las aportaciones (que reconoce se trató de venta de cosa ajena) y los intereses sobre esos dineros desde la entrega de éstos a dicha señora hasta la efectiva devolución, lo anterior de conformidad con lo previsto por el artículo 22 del Código Civil, que dispone: "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso". En consecuencia, por las razones indicadas en los considerandos precedentes, se deniegan los demás extremos de la petitoria principal y de la subsidiaria, por resultar improcedentes al carecer de sustento fáctico y legal.

VII.- SOBRE LAS COSTAS: Vista la forma como queda resuelta la litis por esta Sala, como lo solicita la recurrente y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 221 del Código Procesal Civil, se debe imponer a la codemandada, Olga Castro Masís, las costas de la acción y debe resolverse sin especial condenatoria en cuanto a los demás codemandados.

POR TANTO :

Se acoge el recurso. Se anula el fallo impugnado. Se revoca parcialmente la sentencia del Juzgado; se acoge la excepción de falta de derecho opuesta por los demandados; y se declara sin lugar la demanda principal en todos sus extremos. Son ambas

costas de esa acción principal a cargo del actor, excepto en cuanto a la demandada Castro Masís, pues a su respecto se resuelve dicha pretensión principal sin especial condena en costas. Se acoge parcialmente la demanda subsidiaria del señor Mario Mena Solís contra Olga Castro Masís y se obliga a ésta a devolver al actor las sumas entregadas por concepto de la cesión de aportaciones en la Cooperativa de Productores de Leche Dos Pinos Responsabilidad Limitada, junto con los intereses desde la entrega de esos dineros hasta la efectiva devolución, al tipo establecido por el artículo mil ciento sesenta y tres del Código Civil. En todo lo demás se deniega esa petitoria subsidiaria contra esta codemandada, acogiendo al efecto las defensas de falta de derecho y sine actione agit, opuestas por la señora Castro Masís. Son ambas costas de esa acción a cargo de la señora Castro Masís. En todo lo demás, se mantiene la sentencia del Juzgado.

Testamento - Naturaleza jurídica y requisitos ³

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado Primero Civil de Heredia, por BARBARA FOX , viuda, empresaria, vecina de San José, en su carácter personal y como apoderada de PAIGE y DAVID FOX , ambos solteros; estudiante la primera, empresario el segundo, contra la SUCESION DE ROBERT CARLETON FOX BAGBY , representada por su albacea John C. Cunningham, casado, abogado. Actúa como apoderado de este último el licenciado Juan Edgar Picado Fernández, costarricense, casado, abogado, vecino de San José. Todos mayores, norteamericanos, vecinos de los Estados Unidos, con las excepciones indicadas.-

R E S U L T A N D O:

1.- La actora en escrito fechado el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y tres, con base en los hechos y citas legales allí contenidas, solicita que en sentencia se declare: "1) Es absolutamente nulo el testamento visible en el sucesorio N° 854-85 y otorgado por el occiso ROBERT CARLETON FOX BAGBY ante el Notario Lic. Juan Edgar Picado Fernández a las 9 horas del 5 de agosto de 1983, por cuanto el testador no estaba en el PERFECTO juicio que manda la ley; y que esta nulidad absoluta es declarable de oficio, a petición o no de alguna persona. 2) Todos los bienes que figuren ahora o en lo futuro en la mortual de repetida cita deben serles adjudicados a mi y a mi representada, en la proporción que el Despacho determine conforme a la ley, como esposa e hija legítimas del fallecido. 3) Si por algún motivo debemos recibir determinados bienes en colones debe hacerse la

conversión monetaria correspondiente, tomando como base el tipo de cambio interbancario que estuvo en vigor en el momento del fallecimiento del señor FOX y aumentándolo con el que rija en el momento del efectivo pago. 4) La parte accionada debe pagar a las actoras ambas costas de este juicio y los daños y perjuicios causados, que ya se precisaron en el ordinario N° 1055-85 y que reitero aquí, con la salvedad de que las correspondientes sumas deben ser actualizadas de oficio. 5) Que se tenga a mi representada, de conformidad con la sentencia firme aportada, como hija legítima del causante y a la suscrita como su esposa legítima. Como demanda subsidiaria pido la aplicación al caso del artículo 595 del Código Civil.".-

2.- La parte demandada, contestó la demanda en los términos que indica en el memorial fechado el seis de octubre de mil novecientos noventa y tres, y opuso las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación activa.-

3.- El señor Juez de entonces, licenciado Luis F. Calderón U., en sentencia dictada a las quince horas del treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro, resolvió: "Lo dicho y artículos 835 y siguientes, 850 y siguientes del Código Civil, 1 a 35, 102, 114 a 116, 121, 132 a 155, 162 a 165, 221, 483 y siguientes del Código Procesal Civil, SE RECHAZA la excepción de prescripción de prescripción (sic) opuesta por el Lic. Juan Edgar Picado Fernández, en su condición de apoderado especial judicial de John C. Cunningham, en su carácter de albacea de la sucesión de Robert Carleton Fox Bagby. Son las costas procesales a cargo de la mortual accionada." Estimó para ello: "I. HECHOS PROBADOS: 1. El señor Robert Carleton Fox murió el seis de octubre de 1985 (demanda a folio 20 fte y vto). 2. Dicho señor otorgó testamento abierto ante el notario Juan Edgar Picado Fernández el cinco de agosto de 1983 (documento de folio 89 fte). 3. La sucesión de dicho causante, fue notificada por medio del apoderado del albacea, el 24 de agosto de 1993 (acta de notificación de folio 107 fte). II. La pretensión de la parte actora básicamente se centra en que se declare absolutamente nulo el testamento otorgado por el señor Fox, el 5 de agosto de 1983, mediante escritura ante el notario público Juan Edgar Picado Fernández. Nuestro Código Civil distingue dos clases de nulidades, las que llama absolutas y las que denomina relativas, dependiendo de la gravedad del vicio contenido en el negocio jurídico que se pretenda anular y da un régimen legal diferente a cada una de esas nulidades. Si se reclama la nulidad relativa, se estaría ante lo que el dicho cuerpo legal llama acción de rescisión, que prescribe en cuatro años, de conformidad con el artículo 841 del Código en mención. Por el contrario, el derecho de reclamar la nulidad absoluta prescribe en diez años de conformidad con los artículos 837 y 868 ejusdem. La pretensión de la parte actora, como se dijo, es que se declare absolutamente nula la disposición de última voluntad que se ha citado, pues se basa la dicha parte en la ausencia de voluntad del causante, ahora bien, independientemente de que ello llegue a concederse en sentencia, estima el suscrito, que debe entenderse entonces que el plazo de prescripción es el de diez años a que se ha hecho referencia. III. DECURSO DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN: Concluido que el plazo de la prescripción que nos ocupa es de diez años, resulta indispensable determinar a partir de qué momento corre el plazo decenal ya dicho, si a partir del otorgamiento del testamento o a partir de la muerte del causante. "En términos generales la prescripción corre desde el día en que pudo haberse hecho valer el derecho o bien, lo que es lo mismo, desde que la acción o derecho haya nacido". (PEREZ VARGAS, Víctor. DERECHO PRIVADO, San José, Publitex S.A., 1988, p. 199). A partir de qué momento un heredero puede alegar contra o a favor de un testamento, considera el suscrito que es a partir de la muerte

del causante, toda vez que antes de eso, lo que tiene es una simple expectativa de derecho, que se puede esfumar con solo que el testador cambie su disposición de última voluntad, por lo que no tendría derecho, legitimación activa ni interés actual para reclamarlo judicialmente. Por el contrario, una vez muerto el de cujus, es cuando el acto de última voluntad empieza a generar plenos efectos jurídicos y es cuando afecta a los eventuales herederos de su signatario. Entonces, es a partir de ese momento que puede atacarse el testamento. Al respecto se ha dicho: "Sea la invalidez que sea, el testamento no puede atacarse sino muerto el testador, que es cuando está llamado a desplegar eficacia. Y éste no puede prohibir que se impugne por las causas de invalidez que la ley fija..." (ALBALADEJO, Manuel. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, ed. Bosch, Barcelona, 1975, t. II, 2 ed., p. 650, citado por VARGAS SOTO, Francisco Luis. MANUAL DE DERECHO SUCESORIO COSTARRICENSE, Litografía e Imprenta Lil, 1981, t. I, primera edición, p. 200). Lo anterior en razón de que la eficacia jurídica del testamento está suspendida y sujeta a un plazo incierto como es la muerte del causante: antes de tal evento, no produce efecto jurídico alguno (salvo algunas excepciones como reconocimiento de hijos o renuncia a bienes gananciales). Entonces el plazo decenal que ya se ha citado, correría a partir de la muerte del causante, cuando el testamento puede producir sus efectos jurídicos y los derechohabientes tienen posibilidad de alegar contra él. En el presente caso, el causante Robert Fox falleció el día 6 de octubre de 1985, la demanda se presentó a estrados el 31 de mayo de 1993 y se notificó a la sucesión de dicho causante, por medio del apoderado del albacea, el 24 de agosto de 1993, por lo que no había transcurrido el plazo decenal aludido, interrumpiéndose más bien ese plazo y comenzando a correr nuevamente a partir de esa fecha. En todo caso, debe tomarse en cuanto que al aportar el lic. Picado Fernández el poder especial judicial que consta a folio 108, se debe tener por bien notificada a la accionada a partir del 6 de setiembre de 1994, fecha en que ese escrito se recibió en ese momento tampoco había decursado el plazo de la prescripción. En razón de lo anterior, debe declararse sin lugar la excepción de prescripción opuesta por el lic. Juan Edgar Picado Fernández, en su carácter de apoderado especial judicial del albacea de la sucesión demandada y condenar a ésta al pago de las costas personales del proceso.".-

4.- El apoderado del albacea de la sucesión demandada apeló, y el Tribunal Superior de Heredia, Sección Primera, integrado en esa oportunidad por los licenciados Manuel Antonio Zambrana Z., Roberto J. Tánchez Bustamante y Gino Cappella Molina, en sentencia de las trece horas del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, resolvió: " SE CONFIRMA la resolución recurrida.- Se rechaza la excepción de prescripción únicamente de la nulidad absoluta, pues en cuanto a la relativa queda para resolver en la sentencia definitiva si es que en derecho llegare a resultar pertinente.". Consideró para ello: (Redacta el Juez Superior Zambrana Zambrana); "I°) El Tribunal toma nota de la observación que se sirve formular el Licenciado Juan Edgar Picado Fernández, respecto de que la anterior resolución de este Tribunal anulatoria no le fue notificada, ya que no salió nadie a recibírsela a la parte demandada, en el Hotel Margarita Internacional pero se mantiene para atender notificaciones, a Doña Margarita Campos Aguilar, cita en Heredia, Hotel Margarita Internacional, cien metros al Norte y cien metros al Oeste del Correo.- II°) Al hecho probado I, se le señala como medio de prueba el hecho segundo de la demanda, folio 90 vuelto y contestación afirmativa de folio 141 vuelto, por lo que y con esta modificación se confirmará y se confirma la relación de hechos acreditados por responder a una justa y adecuada valoración de las pruebas que se citan y que obran en el expediente.- III°) La parte demandada, dentro del incidente prescripción, manifestó lo siguiente: "Con base en lo expuesto y lo que prevén los artículos 837 (en cuanto prevé (sic) el plazo de la prescripción ordinaria para la nulidad absoluta, que es lo alegado por la parte actora), 865 ("por la prescripción negativa se pierde un derecho. Para ello basta el transcurso del tiempo"), 866, 867, 868, 877 inciso 3°) y 881 del Código Civil; y 296 inciso a) y 298 inciso 9°) del Código Procesal Civil, solicito que en resolución de fondo de este incidente se acoja la excepción previa de prescripción y se declara sin lugar la demanda, con ambas costas a cargo de la parte actora".- Al folio 94 vuelto se pretende entre otras cosas que en sentencia se declara que: "es absolutamente nulo el testamento visible en el sucesorio N° 854-85 y otorgado por el occiso ROBERT CARLETON FOX BAGBY ante el Notario Juan Edgar Picado Fernández a las nueve horas del cinco de agosto de mil novecientos ochenta y tres, por cuanto el testador no estaba en el PERFECTO juicio que manda la ley; y que esta nulidad absoluta es declarable de oficio, a petición o no de alguna persona". En conclusión, lo que está a la base de la discusión, es una nulidad de carácter absoluta y no relativa como ahora lo pretende hacer ver el recurrente en segunda instancia.- IV°) La prescripción está referida a este tipo de nulidad y no a la relativa, que quedará para resolverse en la sentencia definitiva, si es que en derecho llegare a resultar

procedente pronunciarse.- Vº) Respetamos pero no compartimos el criterio que esboza la parte demandada, en cuanto a que, como cualquiera tiene acceso al Archivo Nacional y puede consultar el Registro de Testamentos, el plazo de la prescripción corre desde que se emitió éste, pues obligaría a los potenciales herederos de este País a estar constantemente revisa (sic) los protocolos, para establecer las demandas de nulidad de los testamentos con el único fin de evitarse una prescripción. Todo testamento surte sus efectos a partir de la muerte del causante y lo lógico es deducir que es a partir del momento del deceso, que empiezan a correr los plazos de la prescripción, en perjuicio de terceros.- Los demás reparos que se formulan al pronunciamiento de que conocemos en alzada, son propios de la discusión de fondo, por lo que nos limitaremos a establecer que si el señor Robert Carleton Fox falleció el seis de octubre de mil novecientos ochenta y cinco y esta demanda se notificó al Apoderado del Albacea, el veinticuatro de Agosto de mil novecientos noventa y tres, folio 107 frente, la excepción de prescripción debe rechazarse confirmando la resolución de primera instancia.".-

5.- El apoderado de la parte demandada, en escrito presentado el cinco de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, formula recurso ante esta Sala, que en lo que interesa, dice: "... RECURSO POR RAZONES DE FONDO : Interpongo este recurso por razones de fondo, por violación directa de leyes, conforme al artículo 595.1 del mismo Código Procesal Civil. ANTECEDENTES : Para ilustrar a los señores Magistrados, indico que la Sucesión del señor ROBERT CARLETON FOX BAGBY se tramita en el Juzgado Primero Civil de Heredia bajo expediente N° 854-85. Las actoras han tenido paralizada esa mortual todos estos años con la idea de forzar un arreglo injusto al que no tienen ningún derecho. Para mencionar sólo lo más destacable, la señora Barbar sic) Stull Haar, afirmó haberse casado en México con el señor Fox, lo que desvirtuamos con una certificación obtenida directamente en dicho país, a lo que no faltó por supuesto la justificación de que los registros desaparecieron con motivo del terremoto que sacudió a México. Además de otros procesos que no prosiguieron (como una vindicación de estado y una investigación de paternidad) lo pretendido en este proceso se intenta POR TERCERA VEZ , pues ya hubo procesos ordinarios idénticos en lo esencial que fueron ABANDONADOS Y DECLARADOS DESIERTOS (expedientes Números 1055-85 y 367-91 del mismo Juzgado a-quo). Y esas deserciones no han sido decretadas en vano, pues al desaparecer el efecto interruptivo de la prescripción ésta se consumó, ya que el testamento cuya nulidad se pretende fue otorgado en el año 1983. Para rechazar la prescripción, el Juzgado y el Tribunal Superior dicen que su plazo debe computarse desde la muerte del causante ocurrida el 6 de octubre de 1985. El pronunciamiento es erróneo por doble motivo: la nulidad es relativa y su plazo es como tal de cuatro años; y si fuera absoluta el plazo debe recontarse desde la fecha del acto impugnado. VIOLACIONES LEGALES : El causante vivió y falleció en el pleno goce de todas sus facultades, pese a todo lo que se diga y se pueda seguir diciendo. Pero si fuera cierto que era incapaz mental, la incapacidad sería relativa, porque el artículo 41 del Código Civil establece que los actos o contratos que realice el incapaz mental serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad esté declarada judicialmente, en cuyo caso serán absolutamente nulos. Al respecto remito a las explicaciones de don Alberto Brenes Córdoba, transcritas en memorial de fecha 2 de febrero de 1994; en todo caso, me permito nuevamente transcribirlas: "Los actos y contratos que realice el incapaz mental serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad esté declarada judicialmente , en cuyo caso serán absolutamente nulos" (Los subrayados son nuestros). Y al respecto resulta muy claro lo que expone don Alberto Brenes Córdoba, que incluye el supuesto de reclusión en un establecimiento público de insanos porque ese supuesto estuvo previsto por el artículo 25 del Código Civil hasta

1973: "En caso de que fuere promovida demanda para que se declare la nulidad del testamento por decirse que el testador se hallaba en estado de demencia al otorgarlo, el éxito de la acción dependerá de la fuerza que entrañe la prueba que al efecto rindiere el demandante. Mas debe tomarse en cuenta que, conforme a nuestro derecho positivo, si el otorgante al ordenar sus disposiciones testamentarias estuviere bajo declaratoria judicial de incapacidad a causa de demencia, o recluido en un establecimiento público de locos, el acto adolece de nulidad absoluta (artículo 25 del Código Civil); bastando por lo mismo en cualquiera de esos casos al que ataca el testamento, probar uno u otro de los indicados hechos para obtener la declaratoria de nulidad, sin que sea de tomar en cuenta la prueba que la parte demandada adujere tendiente a demostrar haber ocurrido el otorgamiento durante un intervalo lúcido." (N° 467.- Tratado de los Bienes de Alberto Brenes Córdoba. Notas y Comentarios por Rogelio Sotela Montagne. 5a. Edición, Pág. 284. Editorial Juricentro S.A., 1981. San José, Costa Rica). Lo anterior es confirmado de manera diáfana en el Tratado de las Personas, al exponer don Alberto que: "Con relación al valor de los actos o contratos que ejecute o celebre el que estuviere padeciendo de enajenación mental en cualquiera de sus formas (locura, idiotez, imbecilidad, decrepitud) hay que distinguir dos casos, según nuestras leyes: cuando la incapacidad estuviere declarada por sentencia inscrita en el correspondiente registro o el incapaz se hallare en un establecimiento público de insanos; y cuando ninguno de esos hechos tenga lugar. Tanto en una como en otra hipótesis, el acto o contrato está viciado de nulidad por faltar la condición de libre discernimiento de parte del otorgante. Mas el vicio no opera igualmente sus efectos en ambos casos: en el primero, la nulidad reviste el carácter de "absoluta", en consideración a existir completa evidencia acerca de la inhabilidad mental del sujeto, al paso que en el segundo apenas produce nulidad "relativa", declarable nada más que a instancia del inhábil cuando deje de serlo, o de quien legalmente lo represente." (N° 91.- Tratado de las Personas de Alberto Brenes Córdoba, página 68. Notas y Comentarios de Eladios Vargas. Editorial Costa Rica, 1974). Y más claro aún, resulta lo expuesto en el Tratado de las Obligaciones, del mismo célebre autor, cuando señala: "Para que la incapacidad originada por la demanda produzca efectos anulatorios absolutos es preciso, conforme a nuestro derecho positivo, que al celebrarse el acto o convenio estuviere declarada por sentencia inscrita en el correspondiente registro, o que el incapaz se halle en un establecimiento público de insanos. Pero esto no implica, ni posible sería que implicara, que cuando la incapacidad no conste por uno de esos medios, ella deje de producir la invalidación de lo hecho por el demente. Se han fijado esas

condiciones sólo con referencia a la nulidad absoluta, pero cuando no concurren, queda la acción rescisoria fundada en la nulidad relativa y la demostración de esa incapacidad puede verificarse por los medios ordinarios de prueba." (N° 477. Tratado de las Obligaciones de Alberto Brenes Córdoba, Página 193. Editorial Juricentro, 1977.)". El artículo 591.2 del Código Civil dispone que tiene incapacidad absoluta de testar los que no están en perfecto juicio. Pero esa incapacidad absoluta no alude a nulidad absoluta, como lo evidencia el siguiente comentario del mismo Brenes Córdoba: "461.- Existen dos clases de incapacidad para ejercer ese derecho: absoluta y relativa. La primera se llama porque cuando ocurre priva al individuo de poder otorgar testamento en cualquier forma; y la segunda se califica de relativa porque el impedimento versa sólo en cuanto a la manera de testar, o sea, a la que tiene lugar en pliego cerrado ..."; "462.- Tienen incapacidad relativa para testar, los ciegos y los que no saben leer y escribir, pues sólo se les concede otorgar testamento abierto, por la imposibilidad en que se encuentran para disponer recurriendo a la forma de testamento cerrado, sin exponerse a engaño...". Esto último es lo que dispone el párrafo 2 del artículo 587 del Código Civil, de modo que lo de absoluta no alude de ninguna manera a nulidad absoluta. Alego la violación directa del artículo 41 del Código Civil, por falta de aplicación, conforme a lo explicado, en cuanto la sentencia recurrida tiene por absoluta la nulidad, pese a que la supuesta incapacidad no estaba declarada judicialmente. Y alego también la violación directa del artículo 591 inciso 1 del mismo Código Civil, por aplicación indebida según lo explicado, en la medida en que se considere aplicado por el Tribunal Superior (pese a no citarlo como no se cita ningún texto legal en todo el fallo), al estimar ese órgano que la nulidad es absoluta. Alego también la violación directa del artículo 835 del Código Civil, por aplicación indebida. El texto fue citado por el Juzgado y debe entenderse como prohijado por el Tribunal con la confirmación de la sentencia; y su aplicación fue indebida porque ese numeral sanciona con nulidad absoluta los actos o contratos ejecutados o celebrados por personas absolutamente incapaces, y de acuerdo con lo dicho -por no haberse declarado judicialmente la supuesta incapacidad- la incapacidad y la nulidad serían relativas. Alego a su vez la violación de los artículos 837 y 868 del Código Civil, citados por el Juzgado y prohijados de la misma manera por el Tribunal Superior, por aplicación indebida, al estimar absoluta la nulidad invocada en autos y considerar que su plazo prescriptivo es de diez años. Para explicar las violaciones, aunque lo anterior resulte suficiente, remito a las alegaciones ya hechas antes. Ahora bien, si la nulidad fuese absoluta a pesar de todo lo expuesto, la prescripción también debe ser acogida, porque el

plazo máximo de la prescripción en nuestro medio es de diez años y el testamento impugnado fue otorgado en 1983, por lo que al momento de la notificación de la demanda YA SE HABIA CONSUMADO LA PRESCRIPCION. No es correcta la tesis de que el plazo debe recontarse desde la muerte del causante, la cual parte de que el testamento está destinado a surtir efectos al momento de esa muerte. Como lo hemos alegado en este proceso, eso está bien respecto de quien resulta beneficiado por el testamento, porque el causante puede variar su voluntad o disponer de su bienes con posterioridad al testamento. Pero no puede suceder lo mismo si lo que se quiere es impugnar el testamento, por ejemplo por incapacidad, en cuyo supuesto -que es el planteado en esta demanda- el testador no tiene la posibilidad de hacerlo, de modo que el interesado no sólo no tiene obstáculo alguno para accionar (que es lo que podría impedir el

curso de la prescripción) sino que su acción hasta se justifica por imposibilidad de que lo haga el causante. No admitimos de ninguna manera que el señor Robert C. Fox fuera incapaz, pero si lo hubiera sido -que es el planteamiento de autos-, doña Barbara o cualquier otro interesado pudo ante la invocada insania constatar la existencia del testamento (que no era secreto sino que constaba en el registro especial del Archivo Nacional) e iniciar el proceso respectivo (aunque desde luego esa demanda habría tenido como primer obstáculo frontal la ostensible capacidad de don Robert, que también habría desenmascarado personalmente a doña Barbara con respecto al matrimonio que nunca existió). Al respecto vuelvo a decir que un autor tan prestigioso como Alfredo Como, señala como únicas salvedades a la regla general sobre el momento inicial de la prescripción, la suspensión del plazo y "la imposibilidad de obrar en que se encuentra el acreedor, por razón de no conocer con derecho y sin imputabilidad, la existencia del derecho en su favor. Es lo que ocurre en materia de nulidades ocultas...". Sin embargo, dice el mismo autor, ni aún en esos casos excepcionales de nulidades ocultas, el plazo puede superar los diez años de la prescripción ordinaria : "Observo que aún así, y de acuerdo con el fundamento de orden público de la prescripción, es dable sostener que si han transcurrido diez años desde la existencia del vicio, y del consiguiente derecho de nulidad, la prescripción debe darse por consumada aunque no se haya conocido esa existencia. El término máximo de prescripción es entre nosotros de diez años (artículo 4023): esto significa que la ley no concibe prescripciones más extensas ... Quede esto en claro. Admito que los supuestos de los artículos 4030-33., toda prescripción esté consumada después de diez años, porque hay derecho aunque si lo ignore y se esté en imposibilidad de obrar, y en razón de que precisa poner algún término fatal a la consiguiente acción, que hasta podría ser deducida, si no, después de cincuenta y ochenta años, so pretexto de que el vicio no fue conocido antes...". ("De las obligaciones en general". Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, p. 632-633). Vuelvo a referir también la opinión del Lic. Ulises Odio Santos, que aseguro es la indicada en el escrito de agravios y que no compruebo documentalmente porque supondría una forma de intervención que él prefiere evitar. Se trata de una pregunta que le hicimos privadamente, porque pensamos que en su vida de juez estudioso y sobre todo de profesor de la materia tuvo que habérsela hecho y haberla contestado. Para que la prescripción no corra o transcurra es indispensable una previsión legal en ese sentido, implicativa de suspensión del plazo ("no corre la prescripción", dice el artículo 880 del Código Civil). No hay ninguna previsión semejante entre los incisos de ese numeral. La del inciso 5 no pasa de la simple afinidad, por referirse a materia sucesoria, y

se contrae a la prescripción de reclamos de la sucesión, sin incluir LOS RECLAMOS QUE SE DEDUZCAN CONTRA ELLA. De manera que resulta subsidiaria -porque he aducido en primer lugar o de manera principal que la nulidad alegada sería de carácter relativo-, alego la violación directa del artículo 837 del Código Civil, por falta de aplicación, en cuanto ese numeral establece como plazo máximo de prescripción el de diez años de la prescripción ordinaria. También alego la violación por falta de aplicación del artículo 841 párrafo 4 del mismo Código Civil, que señala como momento inicial o dies a quo del plazo prescriptivo la fecha de celebración del acto o contrato, lo que constituye punto de partida, tanto si la nulidad es absoluta como si es relativa, ya que la exigibilidad de que habla el artículo 874 ibídem se refiere a la prescripción de obligaciones de crédito. Alego también la violación de ese artículo 874, por aplicación indebida, en la medida en que se considere que fue aplicado por la sentencia recurrida. Alego también la violación del artículo 868 del Código Civil por falta de aplicación (ya había alegado su aplicación indebida, en forma principal, al igual que la del 837 ibídem) en cuanto la tesis del Tribunal Superior viene a establecer un plazo prescriptivo que excede los diez años de la prescripción ordinaria y que es el plazo máximo de prescripción en nuestro medio. Alego finalmente la violación de los artículos 865, 866 y 881 del Código Civil, por falta de aplicación, pues pese a darse las condiciones necesarias para la procedencia de una excepción que como la prescripción implica la extinción del derecho y la acción por el transcurso del tiempo y se debe recontar de fecha a fecha, a partir del acto impugnado, desestimó dicha excepción y está permitiendo con eso la prosecución del proceso sin posibilidad de que operen los efectos de la prescripción, por tener la resolución impugnada carácter definitivo respecto a ella. Con base en las violaciones invocadas, solicito que se case por el fondo el auto-sentencia recurrido y fallando de acuerdo con el mérito de los autos se declare con lugar la excepción de prescripción y se dé por terminado el proceso. Vuelvo a afirmar, repitiendo lo expuesto anteriormente ante el Tribunal Superior, lo de que la circunstancia de que un proceso ordinario sea declarado desierto y que reiterada la demanda, el segundo proceso también termine por deserción, no es algo que pueda ocurrir en vano, valga decir sin otras consecuencias que pagar las costas causadas. El transcurso del tiempo tiene valor jurídico o trascendencia jurídica y existe un instituto jurídico que se llama PRESCRIPCION. En otras palabras, la parte actora tuvo tiempo suficiente para presentar sus infundadas demandas pero por su propio descuido el tiempo se le acabó. Es realmente insólito que una deserción sea por dos veces el antídoto de la justicia contra la temeridad procesal,

contra el abuso de la posibilidad de pedir la intervención de los Tribunales para entorpecer un proceso sucesorio y presionar un arreglo que no tiene razón de ser, por la carencia total de los parentescos que han sido invocados; y no puede ser que la deserción sobrevenga por segunda vez y que por tercera ocasión la parte actora vuelva a la carga como si nada hubiera pasado, lo que NO ES NI PUEDE SER CIERTO , porque al desaparecer el efecto interruptivo de las demandas (artículo 217, párrafo 1 del Código Procesal Civil) la PRESCRIPCIÓN YA SE CONSUMO. Es que diez años es mucho tiempo y la actora SIMPLEMENTE SE LE ACABO EL TIEMPO, como dije antes, PORQUE QUIEN ESTA ASISTIDO POR EL DERECHO SE PREOCUPA POR CUIDARLO Y CONSERVARLO, LO QUE NO SUCEDE CON QUIEN CARECE DE EL PERO QUE MAL ACONSEJADO ENCUENTRA QUE EL ORDENAMIENTO LE PERMITE CONGELAR UNA MORTUAL PARA TRATAR DE OBTENER EXTORSIVAMENTE LO QUE NO ES SUYO. SOLO ESO PUEDE EXPLICAR EL ENORME DESCUIDO QUE SIGNIFICAN DOS DESERCIONES .".-

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.-

Redacta el Magistrado AGUIRRE GOMEZ ; y,

C O N S I D E R A N D O :

I.- El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, solemne y mortis causa, dirigido a la disposición de bienes y, excepcionalmente, al arreglo de otras cuestiones no patrimoniales que interesan a la persona, con motivo de su eventual fallecimiento. Los requisitos para ejercitar la correspondiente facultad, están contemplados en el ordenamiento como esenciales y las formalidades para hacerlo tienen el carácter de ad-solemnitatem, de manera que las violaciones que puedan cometerse, en uno u otro caso, vician el acto de manera absoluta. En torno a la capacidad para otorgarlo -que es el tema que interesa para la resolución del recurso-, establece el artículo 591, inciso 1 ° del Código Civil, que "Tienen incapacidad absoluta de testar... Los que no están en perfecto juicio". Ante la claridad de la norma, no puede haber ninguna duda de que las personas que se hallen en estado de incapacidad natural, carecen por completo de la facultad de hacer testamento y de ahí que, de acuerdo con el artículo 835, inciso 3 ° de ese Código, el que se demuestre haber sido hecho en tales condiciones de salud, es absolutamente nulo y, como un corolario de lo anterior, el plazo de prescripción para demandar esa nulidad es de diez años, a tenor de lo que manda el artículo 868, de ese mismo cuerpo de leyes.-

II.- No es cierto que los señores jueces sentenciadores, al interpretar que la incapacidad natural genera la nulidad absoluta del testamento, violaran los artículos 41 del Código Civil, según el cual "Los actos y contratos que realice el incapaz mental serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad esté declarada judicialmente, en cuyo caso serán absolutamente nulos". El principio que inspira el sistema, en materia de capacidad de las personas, para producir actos válidos y vinculantes, es el de que esa capacidad se presume siempre, mientras no se prueben los hechos y las circunstancias por los cuales niega la ley esa capacidad (artículo 628 del Código Civil); y esa negación se dispone en atención a hechos y a circunstancias específicos, que determinan los efectos graves de una nulidad absoluta o los menos graves de la nulidad relativa, según sea el caso. Así las cosas, el ordenamiento toma en cuenta ciertos hechos como importantes para acordar efectos en el primer sentido, atendiendo a las condiciones personales de los sujetos. La infantilidad, entendiéndose por tal la edad menor de quince años, y la sordomudez cuando no se sabe leer y escribir, son tomadas en cuenta, como generadoras de incapacidad absoluta, con las excepciones que puedan resultar de la ley (artículos 38 y 42 de dicho Código). La interdicción judicialmente declarada, produce también incapacidad absoluta y la nulidad del mismo modo absoluta de los actos y de los contratos que realice la persona que la padece, mientras que la incapacidad natural, sólo da lugar a una nulidad relativa. Pero ésta es una regla general que debe aplicarse respetando las excepciones que resulten de la ley. Y, precisamente, lo dispuesto en ese artículo 591, inciso 1º, en el sentido de que la incapacidad natural es causa de incapacidad absoluta para testar, debe entenderse como una valoración particular que, el legislador, ha realizado del mismo hecho, creando a partir de él una incapacidad absoluta para un acto particular, como lo es el otorgamiento de testamento, atendiendo a su importancia en cuanto a su trascendencia jurídica, pues a través de él se faculta a las personas para disponer, con efectos mortis causa, el ordenamiento de su sucesión. El argumento que se deduce en el recurso, de que tal artículo 591, inciso 1º, al establecer la incapacidad absoluta de testar no alude a una nulidad absoluta, sino a la distinción que existe entre la incapacidad para ejercer el derecho, en cualquier forma, y la incapacidad relativa, que sólo hace referencia al impedimento para testar en cierta forma, como cuando se le impide a determinadas personas hacer testamento cerrado, es correcto pero, al mismo tiempo, inconducente a los efectos que se propone el recurso. Ciertamente es que, en materia de testamentos, se distingue entre incapacidad absoluta para testar e incapacidad relativa, en el sentido apuntado. Si en el primero de dichos supuestos, como lo

dice don Alberto Brenes Córdoba, en el N° 461, de su conocida obra Tratado de los Bienes, que se cita en el recurso, "se priva al individuo de poder otorgar testamento en cualquier forma", la disposición debe entenderse, necesariamente, porque así resulta de la propia norma, como el establecimiento de una incapacidad absoluta para realizar ese acto específico, lo cual encuadra dentro de los supuestos de la nulidad absoluta y no de la relativa. En realidad, la distinción a que se ha hecho referencia (incapacidad absoluta e incapacidad relativa), carece de importancia para determinar si procede una nulidad absoluta o una relativa, pues aún en el segundo supuesto, el de la incapacidad relativa, la ausencia de la condición para hacer el testamento, por ejemplo en pliego cerrado, que resulta de la ley, genera nulidad absoluta, pues se trata de la inexistencia y no de la imperfección o de la mera irregularidad del requisito o de la condición (doctrina de los artículos 835 y 836 ídem). Consecuentemente, tampoco incurrió el Tribunal Superior en violación de los artículos 591, inciso 1 ° , 835, 837 y 868 del Código Civil.-

III.- Establecido que el plazo de prescripción para demandar la nulidad del testamento, por incapacidad natural del otorgante, es el de diez años, pierde interés lo relativo al momento inicial del cómputo de la prescripción, puesto que entre el otorgamiento (cinco de agosto de mil novecientos ochenta y tres) y la presentación de la demanda (treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y tres) no transcurrió el expresado plazo. No obstante, conviene señalar que, en cualquier supuesto, la sentencia que se juzga, no pudo haber incurrido en el quebranto del numeral 841 del Código Civil y tampoco de los artículos 865, 866, 880 y 881 ibídem. Por regla general, el término prescriptivo debe computarse a partir del momento en que el respectivo derecho puede hacerse valer (doctrina del numeral 874 ibídem). Como también se dijo, el testamento es un acto jurídico revocable, que produce sus efectos *mortis causa*. Antes del fallecimiento del testador, las personas que estén designadas en el testamento como eventuales sucesores, no tienen derecho alguno derivable de ese documento, que puedan eventualmente madurar en contra de otros titulares legítimos y ninguna persona puede invocar algún derecho sucesorio, con base en la ley o en otro testamento que pueda extinguirse por la inercia en hacerlo valer conforme corresponda. Esto quiere decir que, su eficacia, depende del hecho de la muerte porque, en ese momento, se abre o produce substancialmente la sucesión y mientras ésta no suceda, nadie puede alegar derechos adquiridos aún mediando otras convenciones que, en forma conexas, puedan haberse realizado (pactos sucesorios), al extremo de que, el testador, mientras viva y tenga capacidad para hacerlo, puede modificarlo como quiera y cuantas veces lo desee y, aun, dejarlo por completo sin efecto, para morir *ab-intestato* (artículos 520 y 621 del Código Civil). La doctrina de la prescripción supone que existen actos eficaces (independientemente de su validez), que pueden servir, a través del transcurso del tiempo, para adquirir o para extinguir derechos. En el caso de las prescripciones extintivas, el momento inicial del cómputo de la prescripción, lo determina la posibilidad de hacer valer el derecho. Así, en las obligaciones que el deudor debe cumplir, el punto de partida es su exigibilidad (artículo 874 del Código Civil) y en el caso de la nulidad de actos o de contratos, en los términos del artículo 841 de ese mismo Código, en cuyos supuestos se toma en cuenta siempre la posibilidad de poderse ejercitar la pretensión (cesación de la violencia, conocimiento de los padres, madres o tutores del acto ejecutado o celebrado por el menor y la celebración en los demás casos). Pero ha de insistirse que, esa disposición, hace referencia a actos o a contratos eficaces que puedan convalidarse, originando con ello la extinción de derechos. Por lo consiguiente, la citada norma podría ser aplicable, al caso del testamento, sólo en el supuesto de la cesación de la violencia, después del

fallecimiento del testador, pero no en el de la celebración, pues no es concebible, jurídicamente, que el testamento pueda entenderse convalidado antes de la muerte del testador, porque no es sino con ella, se repite, que produce sus efectos para todos los eventuales sucesores, testamentarios o legítimos. Por ello es, en ese momento -si el testamento es conocido-, o en el de la publicación del emplazamiento, en el caso contrario -ya que no debe olvidarse que, a través de éste, se llama a todos los interesados para que hagan valer sus derechos (norma procesal citada)-, en el cual debe fijarse el inicio de la prescripción. La doctrina es clara en el sentido de que "...no son prescriptibles los derechos meramente eventuales..." porque "...siendo meras esperanzas, no son derechos, ni créditos, ni obligaciones, ni forman parte del patrimonio" (Giorgi, Jorge. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, Tomo VIII, N° 226). Por su parte, los autores De Gásperi y Morello en su obra Derecho Civil, Tomo III, N° 1448, criticando, por innecesarias, las normativas que se promulgan en los ordenamientos particulares para disponer lo anterior, señalan: "Conocidos estos antecedentes, resulta ocioso, como observa Babiloni, "establecer disposiciones para decir que los derechos que no pueden reclamarse sino como heredero o dependiendo de opciones que han de tener lugar después de la muerte de una persona, no empiezan a prescribirse sino desde la apertura de la sucesión y no antes, puesto que la muerte es la base del derecho"."-

IV.- Por lo expuesto, no tuvo lugar ninguna de las infracciones legales que se acusan, en el recurso, y de ahí que la casación interpuesta deba declararse sin lugar, con sus costas a cargo del promovente (artículo 611 del Código Procesal Civil).-

P O R T A N T O:

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de quien lo interpuso.

FUENTES UTILIZADAS

1 LEY N°63 del 28 setiembre de 1887.

2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 157 de las once horas del primero de marzo del año dos mil cinco.

3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 228 de las nueve horas treinta minutos del veintiuno de julio de mil novecientos noventa y cinco.