



[Ver aviso legal al final del documento](#)

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL TESTAMENTO ABIERTO

ÍNDICE:

1) CRITERIOS DOCTRINALES SOBRE EL TESTAMENTO EN GENERAL

- a) Concepto y Características de los testamentos
- b) El testamento es un acto unilateral

2) EL TESTAMENTO ABIERTO

- a) Concepto de Testamento abierto
- b) Formalidades de los testamentos abiertos
- c) El Testamento abierto ante notario
 - i) Testamento abierto ante notario y dos testigos
 - ii) Testamento abierto ante notario y tres testigos
- d) El Testamento abierto ante testigos
 - i) Testamento abierto ante seis testigos
 - ii) Testamento abierto ante cuatro testigos

3) SOBRE LAS CONDICIONES SUSPENSIVAS Y RESOLUTORIAS

- a) Condiciones Suspensivas
- b) Condiciones Resolutorias

4) JURISPRUDENCIA



DESARROLLO

NOTA DEL CIJUL: Para facilitar la ubicación normativa correspondiente a cada punto, en el desarrollo de cada sección irán al final los artículos del Código Civil respectivos

1) CRITERIOS DOCTRINALES SOBRE EL TESTAMENTO EN GENERAL

a) Concepto y Características de los testamentos

“El testamento constituye en términos generales, el acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte. (Art. 3607, Cód. Civil). La definición legal connota el contenido patrimonial del testamento, como acto de disposición de bienes, para después de su muerte, y, por ello, fuente de vocaciones concretadas mediante una declaración específica: la llamada delación testamentaria.

A partir de la definición legal transcrita es menester analizar sucesivamente los caracteres del testamento:

- a) Acto jurídico de última voluntad o mortis causa
- b) Acto unilateral
- c) Acto escrito
- d) Acto formal y solemne
- e) Acto de disposición patrimonial
- f) Acto revocable”¹

NORMATIVA DEL CODIGO CIVIL:

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 578.- No vale la disposición que depende de instrucciones dadas o de recomendaciones hechas secretamente a otro, o que se refiere a documentos no auténticos, o que sea hecha a favor de personas inciertas y que no pueden llegar a ser ciertas y determinadas.

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



ARTÍCULO 580.- La invocación de un motivo falso no anula la disposición, a no ser que haya sido anunciado en forma de condición o que del mismo testamento aparezca que el testador ha querido que la eficacia del legado o herencia dependa de la existencia de la causa invocada.

ARTÍCULO 581.- La expresión de un motivo contrario a derecho produce siempre la nulidad de la disposición.

ARTÍCULO 582.- Las sustituciones son prohibidas. La disposición por la cual un tercero sea llamado a recoger el beneficio de una disposición, en el caso de que el primer llamado no quiera o no pueda aprovecharla, no constituye sustitución y es válida.

ARTÍCULO 590.- El testador debe ser moralmente capaz de hacer el testamento y legalmente capaz al hacer el testamento y al abrirse la sucesión.

ARTÍCULO 591.- Tienen incapacidad absoluta de testar:

- 1.- Los que no están en perfecto juicio.
- 2.- Los menores de quince años.

ARTÍCULO 595.- 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.

b) El testamento es un acto unilateral

"Según el art. 946 del Cód. Civil, los actos jurídicos son unilaterales, "cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona, como el testamento". Aquí el tenor legal no ofrece crítica. El testamento es estructuralmente un acto jurídico unilateral porque entre sus condiciones de existencia y validez se sitúa la sola voluntad del testador sin requerirse el concurso de la voluntad de otro."ⁱⁱ (Nota: El autor se refiere al Código Civil



argentino)

"El testamento es típicamente un acto unilateral. El mismo manifiesta su relevancia independientemente de la aceptación, la cual se refiere a la sucesión y no al testamento.

Es un acto unipersonal. No se puede otorgar testamento por dos o más personas en el mismo instrumento: ni con disposiciones recíprocas (testamento recíproco) i con disposiciones a favor de un tercero (testamento simultáneo o conjuntivo). La norma indicada en el artículo 589 e integrada en el artículo 635, declara nula la disposición hecha por el testador a condición de que a su vez sea favorecido en el testamento del heredero o legatario (condición captatoria). Esta norma procura tutelar la libertad y espontaneidad de la determinación volitiva."ⁱⁱⁱ

2) EL TESTAMENTO ABIERTO

a) Concepto de Testamento abierto

"Puede decirse que testamento abierto es aquel que se otorga en forma tal que cualquier persona, incluso aquellas a favor de las cuales se hacen las disposiciones de última voluntad, pueden enterarse de su contenido."^{iv}

"Testamento por acto público o testamento notarial, conocido en el derecho comparado bajo la denominación de testamento abierto, es aquel que se otorga ante un notario, por escritura pública, y en circunstancias excepcionales ante una persona investida para el caso de una función análoga a la notarial, y siempre con la presencia de testigos.

Se trata de un acto abierto, en contraposición con el testamento cerrado, porque su otorgamiento y contenido se hacen públicos desde el Apia del acto, en cuanto lo presencian testigos y lo saben estos y el escribano, siendo de conocimiento muy compartido para que no llegue a informarse de un mayor número de personas."^v

"De esta definición ha partido la crítica de que en realidad el testamento abierto es un testamento público ya que en él se manifiesta públicamente la voluntad. No en el sentido restringido de estar otorgado ante un funcionario público, cual es el Notario, sino en el sentido de publicidad de la manifestación del testador ante terceras personas.

SCAEVOLA, que defiende la clasificación de las formas testamentarias en formas públicas y formas secretas, incluye entre las primeras el testamento abierto en la forma que viene expresada



en el Código y precisamente en esta sección, que estudiamos, con mayor o menor número de solemnidades, pero siempre con la publicidad que de su misma definición se infiere.

Y así dice el citado autor que el concepto del testamento abierto que desarrolla el Código, fundamentalmente equivale a la de nuncupativo, que los romanos hacían descansar en la circunstancia de que el testador expresase su última voluntad ya con relación a ideas que se trasladaban después a la escritura o ya transmitiéndolas a la memoria de los testigos y demás personas que presenciasen el acto.”^{vi}

b) Formalidades de los testamentos abiertos

“En cualquiera de los casos apuntados de testamento abierto, cuatro formalidades esenciales son requeridas, sin cuyo cumplimiento el testamento sería nulo.

- a) Debe ser fechado, con indicación del lugar, día hora, mes y año en que se otorga. Puede admitirse giros como por ejemplo “Navidad de tal año”, lo que se equivale a decir 25 de diciembre de ese año señalado.

La fecha tiene mucha importancia a los efectos de determinar si el día preciso en que el de cujus otorgó el testamento era legal y moralmente capaz.

Es importante recalcar que nuestra jurisprudencia ha sostenido que en el caso de testamento abierto, no sólo interesa la fecha, sino también con carácter esencial, la hora en que se otorgó el mismo. Así lo resolvió el Tribunal Superior Civil de Alajuela, en sentencia 1068 de 9:48 hrs del 4 de septiembre de 1973, cuando en aplicación de los dispuesto por el artículo 585 del Código Civil dijo: “Es nulo un testamento abierto en el cual no se consigna la hora en que se otorgó.

- b) Debe ser leído ante los testigos por el mismo testador o por el cartulario. El que fuere sordo y supiere leer, deberá leer el testamento, si no supiere deberá designar la persona que haya de leerlo en su lugar. Si el testador no manifiesta tal circunstancia puede ser impugnado pero en la vía declarativa. Así lo resolvió la sentencia 350 del Tribunal Superior Civil de 9:45 hr de 16-6-72. Cuando nos referimos a la capacidad para otorgar testamento señalamos el caso de la persona que no sabe leer ni escribir y que pudiendo hablar no puede oír. En aquel momento sostuvimos que si esta persona no podía percibir ideas por medio del lenguaje de las manos o leyendo los labios, entonces no podría testar. De manera pues que la



posibilidad señalada por el inciso 2 del artículo 585, debe entenderse, a nuestro juicio, en la forma propuesta, esto es, quien lea por el testador su testamento debe transmitirle a él su contenido, pues de otra manera su voluntad no podría considerarse manifestada con conocimiento pleno de su contenido y alcances.

c) Debe ser firmado por el testador, el cartulario si hubiere intervenido, y los testigos. Si el testador no supiere o no pudiere firmar, lo declarará así en el mismo testamento. Si la circunstancia que se presenta es la de que alguno o algunos de los testigos no saben firmar, nuestro sistema obliga a que al menos un determinado número de ellos sepa hacerlo; dos deberán firmar al menos, cuando se otorgue el testamento ante fedatario público, tres si el testamento es otorgado ante testigos solamente. Además es requisito que en el testamento se indiquen los testigos que no firman y el motivo.

El motivo a que alude la disposición no puede ser el que no quisiera hacerlo o se hubiera ausentado, o no hubiera llegado al otorgamiento, pues en tales casos no está justificada la falta de su firma. Debe entenderse ese motivo dentro del contexto de la norma, esto es, que el testigo no sepa firmar, un motivo, o que no pueda hacerlo por impedimento físico, otro motivo.

d) Un último requisito formal es el de que todas las formalidades apuntadas sean practicadas acto continuo. La razón de ser de este requisito nos la señala Albaladejo cuando nos dice que ella tiende a "... evitar influencias extrañas en la libre decisión y expresión de la voluntad del testador, como en que la solemnidad e importancia de lo que se está haciendo, no se compadece con que se intercalen otras cuestiones."^{vii}

"Como el testamento por acto público es una escritura pública, le será aplicable la legislación básica de las escrituras públicas, de las leyes orgánicas de registros y demás disposiciones referentes a instrumentos públicos y escrituras públicas, mientras no hayan sido remplazadas o modificadas por disposiciones especiales, relativas al testamento."^{viii}

CODIGO CIVIL

ARTÍCULO 583.- 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.

ARTÍCULO 584.- Para testar en lengua extranjera ante cartulario, se requiere la presencia de dos intérpretes elegidos por el testador, que traduzcan al castellano las disposiciones que éste dicte; para hacerlo entre testigos solamente, basta que éstos entiendan la lengua en que el testamento se escriba.

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

- 1.- Debe ser fechado, con indicación del lugar, día y hora, mes y año en que se otorgue.
- 2.- Debe ser leído ante los testigos por el mismo testador o por la persona que éste 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.
- 3.- 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.

ARTÍCULO 586.- Pueden otorgar testamento abierto privilegiado:

- 1.- Los militares y demás individuos pertenecientes al ejército que se hallen en campaña o en plaza sitiada o prisioneros en poder del enemigo, ante dos testigos y un jefe u oficial.
- 2.- Los navegantes ante el capitán o quien tenga el mando de la nave, y dos testigos.
- 3.- Unos y otros ante dos testigos solamente si el mismo testador escribe el testamento.

El testamento de que habla este artículo debe llenar las formalidades del artículo anterior, y sólo vale si el testador muere durante la situación en que lo otorgó o dentro de los treinta días inmediatos.



c) El Testamento abierto ante notario

"En este caso quien desea testar concurre ante Notario Público. Esta forma es la más adecuada para ordenar las manifestaciones de última voluntad, toda vez que siendo el notario perito en Derecho es quien mejor puede dar forma a aquellas, conformándolas a las formalidades exigidas por ley, por una parte, y adecuándolas a aquello que el ordenamiento jurídico permite, evitando así nulidades que son más frecuentes en otras formas de testamento como consecuencia precisamente de la falta de conocimiento de esta rama de la ciencia. Además, el testamento otorgado ante fedatario público permite confiar en que la voluntad del testador ha sido manifestada libremente, que no ha sido tergiversada y que la persona que lo ha otorgado es capaz legal y moralmente."^{ix}

CODIGO CIVIL

ARTÍCULO 583.- 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.

i) Testamento abierto ante notario y dos testigos

"Si el testador, en cambio, ha escrito él mismo en el Protocolo del Notario, la presencia de testigos se reduce en número a dos. Es evidente que la letra del causante es un medio más que permite constatar fácilmente el que el testamento es el resultado de su libre manifestación de voluntad."^x

ii) Testamento abierto ante notario y tres testigos

"Esto es lo ordinario. No puede recurrirse a la intervención de otro funcionario, sino cuando medien circunstancias especiales que obstan a la intervención de un escribano."^{xi}

d) El Testamento abierto ante testigos

CODIGO CIVIL

ARTÍCULO 583.- 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.

i) Testamento abierto ante seis testigos

"La ausencia de notario ha hecho necesaria la presencia de tres testigos más. Así, el testador prescindiendo de aquél puede otorgar su testamento en presencia de seis testigos. La ventaja de este tipo de testamento puede ser la que se evite pagar los honorarios del fedatario público, mas múltiples pueden ser las desventajas: falta de cumplimiento de las formalidades exigidas por ley, violación de disposiciones del ordenamiento, imposibilidad de reposición en caso de pérdida, desconocimiento de la existencia de testamento por parte de los instituidos toda vez que aunque teóricamente pudieran enterarse de su contenido por ser abierto, no quedando registrada la voluntad del testador sino en el propio testamento o documento escrito y no en un protocolo, la posibilidad de conocer su contenido se reduce bastante."^{xii}

ii) Testamento abierto ante cuatro testigos

"Si el testador, él mismo escribe de su puño y letra y lógicamente firma el testamento, la ley exige únicamente la presencia y firma de cuatro testigos. La única ventaja que puede tener esa forma frente a la anterior es la de que habiéndose escrito por el testador, su veracidad podrá ser más fácilmente comprobada."^{xiii}

3) SOBRE LAS CONDICIONES SUSPENSIVAS Y RESOLUTORIAS

CODIGO CIVIL

ARTÍCULO 604.- El legatario o heredero adquiere el legado o herencia incondicional o a término cierto, o bajo condición resolutoria, desde el momento en que muere el testador. El legado o herencia cuya existencia dependa de condición suspensiva, no se adquiere por el legatario o heredero, sino al cumplirse la condición. El acreedor cuyo crédito no conste sino por testamento, será tenido por legatario.

ARTÍCULO 605.- Si el heredero fuere instituido bajo condición suspensiva, se pondrá la herencia en administración, hasta que se cumpla la condición o haya certeza de que no podrá cumplirse.



La administración se dará al heredero instituido, si cauciona la devolución de lo percibido con frutos, en caso de no cumplirse la condición; y si el heredero instituido no presta caución, se dará también bajo fianza al que hubiera de recibir la herencia por el no cumplimiento de la condición.

Esto último se hará con las herencias dejadas a personas por nacer.

ARTÍCULO 615.- El testador puede disponer pura y simplemente o bajo condición.

Las condiciones imposibles o ilícitas se tendrán por no escritas, y por pura y simple la institución a que afecten. Sin embargo, si se reconoce que la condición ha sido la causa impulsiva y determinante de la liberalidad, es nula toda la disposición.

ARTÍCULO 616.- La condición puramente potestativa ha de cumplirse por el instituido heredero o legatario después de la muerte del testador y con noticia de que le había sido impuesta. Exceptúase el caso de que la condición ya cumplida no pueda reiterarse.

ARTÍCULO 617.- Si la condición potestativa impuesta al heredero o legatario, fuere negativa o de no hacer o no dar, cumplirán aquéllos con afianzar que no harán o no darán lo que les prohibió el testador, y que en caso de contravención, devolverán lo percibido con sus frutos.

ARTÍCULO 618.- Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, salvo que éste dispusiere otra cosa.

Si se había cumplido al hacerse el testamento y el testador lo ignoraba, se tendrá por cumplida; si lo sabía, sólo se tendrá por cumplida cuando la condición sea de tal naturaleza que no pueda cumplirse de nuevo.

ARTÍCULO 619.- El término incierto señalado únicamente para la ejecución de la disposición no impide al heredero o legatario tener un derecho adquirido y transmisible.

ARTÍCULO 620.- Si el cumplimiento de la condición se impidiere por alguien que tenga interés en que no se cumpla, se tendrá por cumplida.

a) Condiciones Suspensivas

"Si el testador acompaña su disposición de una condición



suspensiva, la institución no producirá efectos, y por lo tanto no tiene lugar la delación a favor del instituido, sino una vez que ocurra el hecho previsto o cuando se deba tener por cumplida cuando alguien que tenga interés impidiera que se cumpla, esto último conforme el artículo 620 del Código Civil. Mientras no se cumpla la condición, surge entonces la duda de que hacer con los bienes dejados en herencia o legado y sujetos a tal condición. La duda resuelve el Código en su artículo 605, diciendo que en tal supuesto los bienes se pondrán en administración - en manos del heredero instituido- hasta que se cumpla la condición o haya la certeza de que no podrá cumplirse. Sin embargo, es esencial para que el instituido administre dichos bienes que rinda garantía de devolver lo percibido con frutos, en caso de no cumplirse la condición. De lo contrario, la administración se otorga a favor de la persona que de no cumplirse la condición recibirá dicha herencia o legado, también, siempre y cuando, rinda garantía. No dice acá la ley que abarca la garantía en este caso, como sí lo hace respecto del primero. Debemos entender que la garantía debe versar sobre los mismos aspectos -devolución de lo percibido con frutos- toda vez que existe la misma razón en uno y otro caso. Tampoco dice la ley a favor de quien debe darse la garantía. Debe entenderse que ella debe darse a favor del heredero a quien debiera devolverse la herencia en caso de que no resulte en definitiva beneficiado el que se ha aprovechado de ella mientras se cumplía la condición o se tenía la certeza de que no se cumpliría, como lo prevé expresamente la legislación italiana respecto de la condición resolutoria."^{xiv}

b) Condiciones Resolutorias

"En el caso de que el testador hubiere impuesto una condición resolutoria al instituido entonces la institución tiene efectos inmediatos, el instituido recibe el legado como si no existiese condición, pues mientras ella no se dé el legatario o heredero, tiene derecho a disfrutar de la herencia o legado. Una vez que se llegase a cumplir la condición lógicamente que cesará. Se resolverá, su derecho dejando desde entonces de ser heredero. Pero si la condición impuesta al legatario o heredero fuere negativa de no dar o no hacer, debe rendirse garantía de que no darán o no harán lo que el testador les prohibió, y de que caso de contravención, devolverán lo percibido con sus frutos. De nuevo no señala nuestro legislador a quien debe devolverse lo percibido y sus frutos y a favor de quien se otorga la garantía. Como dijimos cuando nos referimos a la condición suspensiva, tal garantía debe entenderse se otorga a favor de aquel o de aquellos a los que debiera devolverse la herencia en caso de cumplirse la condición.



Esta garantía es conocida como la *cautio muciana* y se otorga en las condiciones dichas en legislación foránea."^{xv}

4) JURISPRUDENCIA

"IV. - Conforme a la doctrina tradicional, por "testamento" debe entenderse "un acto jurídico revocable, revestido de ciertas formalidades especiales, en que se consigna la última voluntad de una persona, tocante al destino que debe darse a sus bienes después de su muerte.". Se caracteriza por ser unilateral, personalísimo, solemne, revocable y "mortis causa" desde que sus efectos estén supeditados a la muerte del testador. Así lo conceptúa el ilustre Maestro Brenes Córdoba en su "Tratado de los Bienes" con notas y comentarios de Sotela, (Editorial Costa Rica, San José, 1963, ps. 275 y 276), y agrega:"...en materia de nulidades testamentarias, sobre todo, conviene un criterio amplio, firme, emancipado del mezquino formalismo, si no se quiere sacrificar la esencia a la forma, lo principal a lo accesorio. Las formas se han establecido para defensa de la verdad, no para su ruina. Lo que importe es que conste de manera indudable la voluntad libre del testador: si su testamento no contiene ninguna disposición anormal que haga dudar con fundamento de la legitimidad del acto; si se han observado los requisitos esenciales, ¿qué principio podría autorizar la declaratoria de insubsistencia basada en la falta o imperfección de una ritualidad secundaria? Ninguno ciertamente. A seguir el rumbo opuesto, apenas si habría testamento que no fuese capaz de anulación, por ser difícil que no se escape algún detalle o no se deslice algún error en este género de escritos." (ps. 288 y 289)."^{xvi}

"I.- Con base en el artículo 595 inciso 1) del Código Procesal Civil, el recurrente presenta recurso de casación por el fondo, alegando que el fallo de segunda instancia viola el artículo 585 del Código Civil, el inciso 6) del artículo 76 y 77 de la Ley Orgánica de Notariado en relación con el 835 inciso 2 del Código Civil, conforme a los cuales el consignar o dejar constancia en la escritura matriz de que el testamento fuera leído ante los testigos por el mismo testador o por la persona que designara, constituye un requisito cuyo incumplimiento conlleva la nulidad. El artículo 585 del Código Civil, contiene las formalidades indispensables de todo testamento abierto, entre ellas, el inciso 2) indica que "Debe ser leído ante los testigos por el mismo testador o por la persona que éste 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.". El testamento es un acto solemne en el cual el testador expresa su última voluntad. Las formalidades establecidas en la ley, tienen como fin fundamental, el proteger esa voluntad y diferenciarla de un simple borrador o una idea sujeta a cambios, además llamar la atención al causante sobre la importancia del acto que va a realizar. Precisamente, tratando de salvaguardar ese auténtico deseo del otorgante, se ha impuesto la regla que la omisión de cualquier formalidad, da lugar a la nulidad (artículo 835 inciso 2 del Código Civil). Sin embargo, este principio debe enfocarse desde un punto de vista amplio, como lo hace la doctrina. Don Alberto Brenes Córdoba en su Tratado de los Bienes expresa: "La observancia de las formalidades puntualizadas es obligatoria, desde luego que se hallan prescritas por ley. Pero no toda falta que respecto a ellas se note, produce necesariamente y por sí sola, la nulidad del testamento. Hay formalidades cuya inobservancia invalida el acto de manera indudable; pero otras hay que no producen ese resultado: todo depende de la importancia del requisito y del valor que la ley le atribuye. De este modo, la fecha del otorgamiento es esencial por ser dato necesario para poder fijar el punto relativo a la capacidad del testador en el momento en que el acto se celebra; la firma del otorgante, la cual debe autorizar el testamento cerrado, o el abierto, -si se expresa en este último caso que firma el testador-, es requisito indispensable para la legitimación de las disposiciones formuladas; y la concurrencia del número reglamentario de testigos es cosa imprescindible, porque las leyes siempre dan señalada importancia en los actos notariales o a ellos asimilables, a la presencia de varias personas para impedir la suposición de actos o la alteración de la verdad, y cuyo testimonio sea susceptible de servir después para el esclarecimiento de los hechos consignados en el documento. Pero la falta de sello en el testamento cerrado, o que el abierto sea leído por persona a quien el testador no ha designado de modo expreso para el objeto, no son causas suficientes para producir la nulidad, porque esos son meros detalles cuya fiel observancia no es de absoluto rigor, siendo así que en nada afectan las condiciones orgánicas del testamento." (pág. 288). Continúa el citado tratadista: "Y es que en materia de nulidades testamentarias, sobre todo, conviene un criterio amplio, firme, emancipado del mezquino formalismo, si no se quiere sacrificar la esencia a la forma, lo principal a lo accesorio. Las formas se han establecido para la defensa de la verdad, no para su ruina." (pág. 289). En la especie, los testigos ofrecidos manifestaron que el testamento se leyó estando presentes todos los comparecientes, tal y como lo estipula el artículo 585 del Código Civil. Así lo dijeron José Angel Solórzano Solórzano (f. 154 v.): "El testamento se leyó y se



firmó estando presentes todos los comparecientes tanto testigos como el otorgante y yo, esos testigos yo los traje a mi oficina de Alajuela para que sirvieran para ese acto. El hecho de que en el documento no se consignara que fue leído se debe a un defecto de forma, posiblemente se me olvidó anotar la palabra leo, pero yo recuerdo que personalmente lo leí y así lo puedo afirmar categóricamente.". Lorena Zúñiga Valerio (f.162) "En el momento en que se firmó la escritura estaban presentes el Lic. Solórzano, don Carlos Monge y nosotros como testigos. En el mismo acto que se firmó el testamento, el Lic. José Angel Solórzano leyó en presencia de don Carlos y los testigos.". Manuel Emilio Camacho Ulate: (f. 162 v.) "El testamento fue leído por el Lic. Solórzano ante don Carlos Luis y los Testigos.". Julio Antonio Alfaro Salas: (f. 163) "El testamento se hizo en la oficina aquí en Alajuela, ese día, luego de que el Lic. Solórzano leyó el testamento en voz alta delante de los testigos y el señor esa el testador lo firmamos todo eso se hizo en un mismo acto.". Esas declaraciones son suficientes para tener por probado que se cumplió con el requisito de la lectura del testamento, contenida en el inciso 2) del artículo 585 del Código Civil y, que no procede la nulidad solicitada, toda vez que esa norma no ordena, como formalidad, que se deje constancia de la lectura, sino únicamente que la misma se haga, de tal manera que no se da la violación apuntada al artículo 585 inciso 2) citado."^{xvii}

"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 infanilidad, 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 1 ° , 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 1 ° , 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 íbidem. Por regla general, el término prescriptivo debe computarse a partir del momento en que el respectivo derecho puede hacerse valer (doctrina del numeral 874 íbidem). 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 conexa, 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 computo 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"^{xviii}

"I.- El Tribunal - solucionando dilema **similar** al ahora suscitado - dictaminó: " I.- La manifestación de voluntad que constituye el testamento, como acto solemne, debe efectuarse con las formalidades determinadas por la ley. Las formalidades, permítasenos la redundancia, tienen como mira dar a la voluntad del testador todas las garantías posibles de certeza. Tal y como lo sostiene doctrina autorizada, y recoge nuestra legislación civil, no son requeridas únicamente **quoad probationem** sino **quoad substanciam**. En este asunto concreto enfrentamos un simple proceso judicial no contencioso. Desde tal arista el Tribunal tiene limitada su competencia funcional a dictaminar si testamento abierto que intenta hacer valer O.D.L., copia del cual corre a folio 196 frente y vuelto, cumple o no los requisitos que exige el Código que disciplina la materia. Pero sin incursionar en la existencia de factible invalidez o no diferendo que de ser planteado corresponde resolver a otras esferas del Poder Judicial. II.- Revelan el carácter solemne del testamento abierto algunas exigencias del Código Civil. A lo que parece el decujus no escribió de su puño y letra la disposición cuestionada. Lo que puede deducirse de una aspecto circunstancial: a guisa de rúbrica aparece huella digital que se le atribuye. Su otorgamiento requería la asistencia en el acto de seis testigos. Artículo 583, inciso 2º, del referido Código. Sin embargo del texto del testamento aportado por O.D.L. luce que no aparece como compareciente Y.M.V. decreciendo el número de testigos a cinco. Incumplimiento no disculpable, mucho menos subsanable mediante diligencias promovidas al amparo del ordinal 913 ibidem. El examen de testigos ahí previsto, así lo entiende al (sic) Cámara, parte de un supuesto fundamental: que todos los testigos hayan estado presentes en el mismo acto en que el testador pronunció su disposición de última voluntad. Lo que no acontece en el caso de autos. Patrocinar la tesis que sostiene la mandataria judicial del legatario, por respetable que sea, concurriría a resquebrajar la exigencia del Código de la materia cuando en el último apartado del inciso tercero del artículo 585, con rayana claridad, dispone que entratándose de testamentos abiertos **todas las formalidades serán practicadas en acto continuo**. Lo que, sin temor a equívoco, resta validez jurídica - en este asunto cuando menos - a las atestaciones receptadas dentro de información establecida ante el Juzgado Civil de Heredia certificada a folios 153 a 155. El acto solemne no principia hasta que **reunidos** el otorgante y **todos los testigos en el número requerido** se comienza con la lectura del testamento, si se lleva redactado o con el



dictado del mismo si el testador no lo escribe. Coronándose con la obligada lectura. El texto comprensivo de los términos de la disposición de última voluntad debe señalar expresamente quiénes asistieron para dar noticia de aquélla. La unidad del acto para practicar las formalidades del testamento abierto ha de referirse al momento de su otorgamiento. Comprende la declaración de voluntad del testador, su lectura en voz alta, la conformidad con su redacción y la firma del mismo cuando sea posible o si siendo permisible obviar en un caso ese requisito así deberá hacerse constar. El propósito que se persigue es el de evitar actos ajenos - *verbi gratia*, firma posterior del documentos (sic) por testigos que no estuvo presente y que lo haga posteriormente que priven de seriedad el acto o que pudieran concurrir a modificar la voluntad real del testador. A tono con lo razonado, con apoyo a lo que resalta a estas alturas del expediente, no se cuenta con elemento sólido, indubitable, de sobrado peso específico, como para estimar que la señora Y.M.V. estuvo de cuerpo presente al momento en que el causante dictó sus disposiciones de última voluntad. Es cuestionable, y con mucho, que su signatura al pie del documento de folio 196 frente y vuelto constituya prueba de que en puridad de verdad figuró como espectadora y auditora del acuerdo unilateral que tomó el hoy difunto H.N.B. Que pudiera captar por su sentido del oído expresión de última voluntad si es que se practicó la lectura, pues, alguna persona que permanece en la penumbra lo redactó en su nombre. Y que por lo demás estuviera posibilitada de dictaminar acerca de la capacidad del otorgante... "Voto N° 741-M de 7:45 horas del 5 de mayo del 2000."^{xix}

"IV-. SOBRE LA VALIDEZ DE LAS DISPOSICIONES HECHAS A FAVOR DE INSTITUCIONES DE BENEFICENCIA: Manifiestan los accionantes que en la cláusula primera del testamento que se impugna se instituyen como beneficiarias a ciertas instituciones de beneficencia que se describen vagamente y que deben ser individualizadas según el criterio del juez y del albacea, lo que prohíben expresamente los artículos 577 y 578 del Código Civil. Reclaman la nulidad de dicha cláusula, debido a que, en la práctica, resulta imposible determinar a los eventuales beneficiarios. El A-quo estimó que no existe la imposibilidad señalada -criterio que fue compartido por el Tribunal-, en vista de que el propio testador estableció pautas claras que permiten la plena y fácil identificación de las instituciones que han de resultar beneficiadas. El recurrente encuentra que ello viola las reglas de la sana crítica, pues, dejando de lado las consideraciones de tipo abstracto y ubicándose en el plano de la realidad, resulta imposible individualizar las instituciones que han de verse beneficiadas, pues para ello las



entidades interesadas deben acreditar, mediante complejos y costosos estudios y auditorías, que necesitan los recursos y que se encuentran bien administradas, lo que implica un verdadero concurso que nadie sabe ni siquiera cómo convocar. Agrega que la cláusula objetada es confusa, porque por un lado habla de siete instituciones y luego de ocho, por lo que no es posible determinar a los beneficiarios cuando ni siquiera existe certeza sobre su número. Estima quebrantadas las siguientes normas: artículo 330, 370 y 371 del Código Procesal Civil y 577, 578, 835 y 836 del Código Civil. La cláusula cuestionada se redactó en los siguientes términos: "*(...)el resto de dicha venta se distribuirá por partes iguales a siete instituciones de beneficencia, dentro de los siguientes patrones, cuatro de ayuda a personas de tercera edad, dos de ayuda a niños huérfanos o abandonados, y dos de ayuda a personas inválidas, que demuestren con estudio bien realizado y las inspecciones y auditorajes necesarios, que efectivamente tienen necesidad y que se encuentran en buen manejo administrativo y que darán cuenta del empleo de las sumas que el juez o el albacea girará a cada una de ellas*". El numeral 577 del Código Civil dispone: "*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*". Por su parte, el 578 ídem establece: "*No vale la disposición que depende de instrucciones dadas o de recomendaciones hechas secretamente a otro, o que se refiere a documentos no auténticos, o que sea hecha a favor de personas inciertas y que no pueden llegar a ser ciertas y determinadas*". Como acertadamente lo resolvieron los juzgadores de instancia -cuyos razonamientos esta Sala comparte y evita repetir para no incurrir en tediosas reiteraciones-, la cláusula en entredicho no violenta las normas transcritas, por lo que no procede declarar su nulidad. En primer lugar, al juzgador o al albacea simplemente les corresponde individualizar (previa comprobación de los requisitos fijados por el "de cujus") las instituciones que han de beneficiarse con las disposiciones de última voluntad del causante, las cuales fueron instituidas como tales por el propio testador, respetándose de ese modo el carácter personalísimo que reviste el acto de testar. Por otro lado, lo que se prohíbe son las disposiciones a favor de personas inciertas y que no puedan llegar a ser ciertas y determinadas, es decir, se trata de una imposibilidad absoluta -y no una mera dificultad- en su identificación, lo que no sucede en el caso concreto, donde ni siquiera se hace necesario convocar a un complejo concurso, como lo entiende el impugnante, sino que basta contactar a algunas instituciones de beneficencia que se dediquen al cuidado de personas



ancianas, huérfanas o inválidas para que éstas demuestren, por sus propios medios, que necesitan los recursos y que se encuentran bien administradas, sin que presente mayor importancia el procedimiento de selección que en definitiva se utilice, pues independientemente de que existan varias potenciales beneficiarias y que alguna de éstas pueda sentirse injustamente excluida, lo relevante es que, escogiéndose a cualquiera de ellas, cabe tener por cumplida la voluntad del causante. Distinto hubiese sido si el occiso le hubiese dejado sus bienes a los "huérfanos" o a los "inválidos", en términos generales, pues, ahí sí, sería imposible su determinación. Por último, la discordancia señalada en cuanto al número de instituciones beneficiarias, obedece a un evidente error material (donde dice "siete" debió ponerse "ocho"), que no tiene la virtud de invalidar la cláusula, pues en definitiva se trata de ocho instituciones, según fueron claramente desglosadas por el propio testador.

V-. Por no constatarse ninguna de las infracciones legales reclamadas, procede declarar sin lugar la casación formulada y condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso."^{xx}

FUENTES CONSULTADAS

-
- ⁱ ZANNONI, (Eduardo). Derecho de las Sucesiones. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. Tomo II. 1983. Pág. 280. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 346.3 Z32d3)
- ⁱⁱ *Ibídem*. Pág. 284.
- ⁱⁱⁱ TRABUCCHI, (Alberto). Instituciones de Derecho Civil. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1966. Pág. 394. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 346.945 T 758i)
- ^{iv} VARGAS SOTO, (Francisco Luis). Manual de Derecho Sucesorio Costarricense. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta Lil. 1981. Pág. 183. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 346.3 V297m)
- ^v FASSI, (Santiago). Tratado de los Testamentos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1970. Volumen I. Pág. 166. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 346.36 F249t)
- ^{vi} VILA PLANA, (Francisco) Instituciones de Derecho Sucesorio. Barcelona, España. Gráficas Templarios. 1963. Pág. 255. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 346.3 V695t)
- ^{vii} VARGAS SOTO, Op. Cit. Pág. 111-113.



- viii FASSI, Op. Cit Pág. 174.
- ix VARGAS SOTO, Op. Cit. Pág. 108.
- x Ibídem. Pag. 109
- xi FASSI, Op. Cit Pág. 167.
- xii VARGAS SOTO, Op. Cit. Pág. 110.
- xiii Ibídem.
- xiv Ibídem. Pag. 156.
- xv Ibídem. Pág. 157-158.
- xvi TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución 132 de las nueve horas cinco minutos del dieciocho de abril del dos mil uno.
- xvii SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 37 de las nueve horas veinte minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y tres.
- xviii SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 228 de las nueve horas treinta minutos del veintiuno de julio de mil novecientos noventa y cinco.
- xix TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución 915 de las ocho horas diez minutos del veinticuatro de agosto de dos mil cinco.
- xx SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 442 de las nueve horas cincuenta minutos del tres de agosto de dos mil uno.

AVISO LEGAL

El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.