

## Informe de Investigación

**Título: La sucesión y los bienes gananciales.**

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Civil.	<b>Descriptor:</b> Sucesiones.
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta.	<b>Palabras clave:</b> Bienes gananciales, De cujus, herencia, partición de bienes, herederos, cónyuge supérstite.
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 09 – 2010.

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2 Doctrina .....</b>	<b>1</b>
Herederos legítimos.....	2
Cónyuge supérstite.....	3
<b>3 Normativa.....</b>	<b>9</b>
ARTÍCULO 572.- Son herederos legítimos:.....	10
<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>11</b>
a)Bienes gananciales: Concepto de matrimonio y unión de hecho.....	11
b)Testamento: Documento idóneo para desvirtuar la presunción de ganancialidad de un bien cuando éste se ha adquirido mediante herencia.....	14
c)Proceso abreviado de reconocimiento de unión de hecho: Procedencia de intervención principal excluyente.....	15

#### 1 Resumen

El presente informe es sobre el tema de la repartición de bienes de un proceso sucesorio cuando hay presencia de bienes gananciales. Se toma en cuenta el artículo 572 del Código Civil, que es el imponen los ordenes de sucesión legítima o “ab intestato”, así como doctrina y jurisprudencia al respecto.

## 2 Doctrina

### ***Herederos legítimos***

[Vargas]<sup>1</sup>

Se habla de herederos legítimos cuando la ley -de donde el adjetivo calificativo de "*legítimos*" -a falta de testamento, determina las personas llamadas a recoger los bienes del difunto.

El numeral 572 del Código Civil es el encargado de establecer el elenco de sucesores. Estos, como lo vemos, son agrupados en órdenes o grupos excluyentes entre sí, de forma y manera que de existir al menos uno de los sujetos considerados en un grupo u orden el o los llamados en los órdenes subsiguientes quedan excluidos de la herencia -con excepción, como veremos, del fenómeno que se presenta en caso de la llamada representación sucesoria-.

Por otro lado, regla que es aplicable a todos los órdenes, cuando dentro de un mismo orden existan varios llamados, éstos heredarán los bienes del difunto por parte iguales, con las salvedades que veremos respecto del cónyuge.

En general, podemos decir que excepción hecha del Estado, el cual ocupa el último orden, los demás llamados son parientes o personas con vínculos legales con causante, en este último supuesto, nos referimos al cónyuge y al conviviente-.

Ahora bien, como vamos a ver, no todo pariente del causante es llamado a heredar, es decir, no toda persona ligada por parentesco con el autor de la sucesión tiene vocación hereditaria.

En lo que concierne al conviviente, no es sino hasta en el año 1990 que gracias a una reforma introducida al numeral 572 del Código Civil, se le reconocen derechos hereditarios, ello, a nuestro criterio, y como veremos, en forma tímida.

El punto del conviviente ha sufrido una importante evolución tanto a nivel jurisprudencial como legislativo, hasta llegar al punto de introducirse en 1995 una normativa en el Código de Familia sobre la "unión de hecho", evolución que analizaremos oportunamente en cuanto a sus puntos más relevantes.

Por otro lado, no todo llamado a suceder llega efectivamente a recoger la herencia. Vamos a intentar en las páginas siguientes analizar los distintos órdenes a que hemos hecho alusión.

#### ***A) Primer orden : los padres, los hijos, y el consorte o conviviente.***

Como dijimos un poco atrás por norma de principio, dentro de cada orden las personas llamadas a heredar reciben el caudal hereditario repartido en porciones iguales, esto es, si existen tres herederos dentro de un mismo orden, cada uno de ellos recibirá un tercio de la herencia.

Sin embargo esta regla encuentra ya dentro del primer orden, una excepción fundamentalmente relacionada, hasta ahora, con el cónyuge supérstite.



Veamos:

### **Cónyuge supérstite**

El código Civil fue objeto de una reforma en el año de 1952 (Ley N 1443 de 21 de mayo). En ella se modificó un grupo de normas, (entre las que se encuentra el artículo N° 572 en su inciso 1). Los aspectos más importantes de la reforma -en lo que atañe a este inciso, se refieren a la exclusión del cónyuge separado de hecho, respecto de los bienes adquiridos durante la separación de hecho. Antes de la reforma, este aparte se refería únicamente al cónyuge legalmente separado, esto es, cuando había mediado un proceso judicial que pronunciaba tal separación. En este caso, que se conserva aún en el texto de dicha disposición, a nuestro parecer, resulta innecesaria la norma, desde que en aquel juicio -el de separación-deberá hacerse pronunciamiento sobre los bienes gananciales y lo ahí resuelto sobre el particular produce cosa juzgada, a menos que entendamos que el legislador quería dejar claro que luego de la separación el cónyuge culpable no puede pretender derecho alguno sobre los restantes bienes del causante, a título de heredero, esto es, para excluirlo expresamente del grado u orden contemplado en el primer inciso del numeral en comentario.

Eventualmente podría también considerarse de alguna utilidad la norma aun cuando hubiere mediado pronunciamiento judicial sobre la separación de cuerpos y en el proceso respectivo no hubiere sido cuestionado ni resuelto lo relativo a patrimonio de los cónyuges.

A partir de la reforma de 1952 se agregó en el aparte en estudio la separación de hecho como excluyente, pero con efectos limitados. En este punto la reforma no hizo sino recoger la reiterada jurisprudencia sentada por nuestros Tribunales en el sentido de que el cónyuge separado de hecho no tenía derecho a gananciales sobre los bienes producidos, durante la separación, por su consorte. Es interesante acá traer a colación lo resuelto por nuestros tribunales sobre este punto en un caso en relación con el cónyuge separado de hecho. El Tribunal Superior Civil ha sostenido que si el causante al adquirir el bien no advirtió en la escritura pública correspondiente que estaba separado de hecho, tal hecho hace que no habiendo otra prueba fehaciente, deba tenerse como heredero al cónyuge supérstite, Así lo dispuesto dicho Tribunal en fallo dictado a las 9:45 hrs. Del doce de marzo de 1976, que en lo que interese dispone:

**"II. En verdad, como viene expresado en la resolución en alzada, no hay ninguna prueba en autos, que sea idónea, demostrativa de la circunstancia de que, cuando se adquirió por el causante la mencionada finca, allá por el año de mil novecientos sesenta y cuatro, al convenirse en cosa y precio y comenzar a pagar éste, o cuando se otorgó la escritura pública inscribible respectiva, años después, él y su esposa la incidentista doña Evangelina, se encontraban separados de hecho, y que entonces en orden al referido inmueble y con respecto a la señora Barquero, se da el caso de imposibilidad de heredad legítimamente contenido y a que se contrae el párrafo final del inciso a) del artículo 572 del Código Civil. Y resulta altamente revelador, el hecho de que al comparecer a otorgar la escritura mencionada, como se ha dicho anteriormente, el propio causante expresó escueta y claramente, ser "casado una vez", con la incidentista doña Evangelina, se repite, sin hacer otra manifestación alguna en el sentido de que al adquirir la citada propiedad, ellos hubieran estado separados de hecho. De tal suerte que siendo la expuesta la situación jurídica de autos, al tenor de la norma anteriormente citada y con apoyo además, con el ordinal 531 del Código de Procedimientos Civiles, el incidente promovido es de recibo y, por consecuencia, estando vencido el término del emplazamiento resulta de rigor declarar heredera del causante Don Luis Paulino Jiménez Morales, a la incidentista doña Evangelina Barquero Zamora, sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho, en su condición de cónyuge sobreviviente. De**

**ahí entonces, que se imponga confirmar la resolución en alzada"**

La resolución transcrita, nos parece que parte de un hecho, al que da una relevancia que no tiene: la manifestación del adquirente del bien, hecha al momento del otorgamiento de la escritura respectiva. Esa manifestación del adquirente en el sentido de ser casado y no separado, no tiene, a nuestro juicio, sino un interés puramente registral. El estado de "*separado de hecho*" no existe, de manera que o se es casado, viudo, divorciado o "*separado judicial*". No puede atribuirse a la manifestación dicha sino su sentido lógico: efectivamente el otorgante, al no haberse variado su situación jurídica mediante un proceso, seguía siendo casado, y no será sino del contexto del caso y de otras probanzas, que deba resultar la situación real de los bienes en relación con las personas involucradas. Si por más que el otorgante se dijera casado, se logra demostrar que al adquirir el bien se presentaba la situación de hecho de la separación de su cónyuge, entonces, el bien así adquirido cae dentro de las previsiones de la ley y por ende no puede alegarse que se trate de un bien ganancial.

Por otra parte, en una situación diversa a la anterior, puede presentarse un caso interesante respecto de los bienes producidos, no después de la separación, sino después de la muerte de uno de los cónyuges.

En efecto, Cuando habiendo muerto primero uno de los cónyuges y luego su consorte -a nombre de quien aparecían los bienes- en sus sucesión los hijos concebidos por la mujer antes de casar con el dueño del caudal hereditario pretenden recoger todo éste. Un caso como el apuntado ocurrió en nuestro medio, no en forma idéntica a la que ahora planteamos, pero que nos ha servido de base en este desarrollo. Entre la muerte del primero de los cónyuges y la del segundo transcurrieron varios años. Los hijos de aquella procreados antes de su matrimonio, con varón distinto del causante, sólo podían haber pretendido la parte que a su madre correspondiera a título de gananciales -de haberse producido parte de los bienes durante su matrimonio con el causante-. Mas, respecto, de los bienes que se produjeron después de la muerte de su madre y antes de la muerte del causante ningún derecho pueden pretender, de manera pues que no habiendo cónyuge supérstite, ni padres ni descendientes del causante, todos aquellos bienes producidos en tal período y los restantes que no fueran gananciales a que tuviera derecho el primero de los cónyuges fallecidos deben ir a parar a manos de parientes de órdenes subsiguientes, con lo que puede darse entonces la posibilidad de que a una misma persona, por derecho propio, hereden personas de distintos grados. En el ejemplo supuesto la cónyuge, respecto de parte del patrimonio -claro está que será en su sucesión donde sus hijos la heredarán recibiendo aquella parte que le correspondiera, pero no por representación, sino como herederos legítimos suyos- y cualesquiera otros parientes de los contemplados en los restantes incisos del artículo 572 del Código Civil, respecto de los bienes en los que no tenga participación la cónyuge muerta primero.

Igual fenómeno, esto es, que en la sucesión legítima entren a suceder herederos de diferentes órdenes, puede presentarse cuando, habiendo el causante bienes no sólo durante el matrimonio, sino también después de una separación de hecho, no tuviere el primer orden de sucesores legítimos sino al cónyuge supérstite, pues en el caso éste heredará respecto de los bienes gananciales, y respecto de los producidos durante la separación de hecho heredarán aquellas personas que el Código llame en las órdenes subsiguientes. Confesamos que los supuestos de llamado múltiple no han sido planteados ante los tribunales -que lo sepamos- pero son perfectamente posibles a nuestro juicio.

Una sentencia del Tribunal Superior Civil, N°938 de 8:50 hrs. Del 6 de octubre 1978 excluyó a los hijos de la cónyuge premuerta como herederos del causante, al no ser hijos de éste y no tener aquella derecho a gananciales. Tal sentencia en lo que interesa dice:



**"1. Aspecto de los gananciales. Doña Teresa Acosta Carvajal falleció el 20 de febrero de mil novecientos cuarenta y tres. El cónyuge que le sobrevivió -don José Bermúdez Chávez le siguió el treinta y uno de octubre de mil novecientos setenta y cinco. En los bienes que dejó dicho señor al morir no pueden pretender derecho alguno los hijos que doña Teresa concibió con otro varón, antes de contraer nupcias con don José. Alegan que lo hacen en virtud de los gananciales que le correspondían a su madre. No puede hablarse de gananciales sobre un capital forjado durante los treinta y resto de años de viudez, cuyos bienes, inscritos en cabeza del cónyuge sobreviviente, le pertenecen por entero. A estos bienes tendrán derecho sus propios hijos y sus padres, si los tuviere, y a falta de ellos, los demás parientes en el orden previsto taxativamente por el artículo 572 del Código Civil. Por vía de ejemplo puede pensarse en la otra hipótesis análoga del cónyuge aún vivos: en el supuesto de que se hallasen separados de hecho, tampoco podría pretender uno de ellos derecho alguno en los bienes que haya adquirido el otro durante esa separación, porque ahí no hay gananciales. Esta es la doctrina que condensa el artículo 41 inciso 5º) del Código de Familia. Como corolario de lo expuesto, debe revocarse el auto que declara herederos a los señores Alicia, Teresa, Carmen y Enrique, todos Giralt Acosta, por ser éstos hijos concebidos por la causante Teresa Acosta Carvajal con otro varón, antes de contraer nupcias con don José, cuyos bienes disputan".**

Ahora bien; volviendo al análisis del inciso 1º) del artículo 572 del Código Civil, debemos señalar que éste no hace mención sobre si debe mediar culpa de parte del supérstite, esto es, no determina sin éste dio lugar o no a la separación, a los efectos de privarlo del derecho a suceder. No obstante, a nuestro parecer el legislador hizo lo propio desde que no interesa acá si medió tal culpa, toda vez que si el legislador llama al cónyuge supérstite a suceder al causante, lo hace en consideración a una presunción: la de que el llamado contribuyó a la formación de ese patrimonio. No dándose tal supuesto cuando media separación de hecho, lógico es que no se le llame. Más si ello es así resulta cuestionable el punto en cuanto a los bienes que hubieren sido producidos en el lapso que medió entre la celebración del matrimonio y la fecha en que se produjo la separación de hecho: creemos que la solución a aplicar es la contenida en el mismo numeral respecto del cónyuge legalmente separado: la de que el cónyuge que dio lugar a la separación no tiene derecho a participar en la herencia y sí tendrá tal derecho si la causa de la separación es imputable al de cujus. Parece una sana respuesta al problema, aplicando aquella regla de que donde existe la misma razón debe existir la misma solución. Pero, como puede objetarse que el causante al no haber solicitado se declarase la separación judicial no quiso privar al cónyuge de su derecho a participar antes de la separación y de que por lo tanto justo sería que se le reconociera ese derecho. Aunque el argumento parece válido, podría sostenerse, en abono a la tesis contraria, esbozada atrás, que existen causales de indignidad, previstas por el legislador, dentro de las causales se encuentran las ofensas graves -como veremos un poco más adelante- y que nuestros juzgadores han considerado que el abandono malicioso y voluntario que hace un cónyuge del otro, tipifica este tipo de causal, con lo que por esta vía podría ser excluido el cónyuge supérstite de participar en la sucesión legítima de su consorte. No obstante, también esta tesis es discutible. No dándose el supuesto de la separación, la cuestión ha sido resuelta por el aparte b) del mismo inciso 1º) del artículo 572 del Código Civil. Este señala la forma en que el supérstite entrará a suceder al causante. Y ello se plantea en términos de herencia y gananciales. Esto es, puede sostenerse -cosa que intentaremos demostrar de inmediato- que el cónyuge supérstite ha sido llamado por el legislador en carácter de heredero legítimo del consorte causante, cuando no tenga, de pleno derecho bienes suficientes en su patrimonio formado conjuntamente con aquél. En efecto. No es posible colegir otra cosa que la propuesta de la frase un tanto ininteligible de dicha norma que reza: "Si el cónyuge tuviere derecho a gananciales, sólo recibirá lo que a estos falte para recibir una cuota igual a la recibirá no teniéndolos.



Los gananciales, todos sabemos, son aquellos bienes producidos durante el matrimonio -desde la celebración de éste y hasta su disolución, en este caso, acontecida por la muerte de uno de los cónyuges-. Dichos bienes al momento de la disolución, se consideran comunes, esto es, propiedad de ambos cónyuges, indistintamente de que aparezcan a nombre de uno u otro. Surge, se dice, en tal supuesto la llama sociedad conyugal. No nos parece feliz la expresión o giro anterior, pues es de esencia el que al surgir o nacer una sociedad se le dote de un patrimonio para la consecución de sus fines. No es la distribución de los bienes entre los "socios" sino una circunstancia accidental a producirse luego de la liquidación y previa disolución de la misma. Acá, antes bien que al momento de la disolución, en su constitución misma los bienes se liquidan y distribuyen. Pero valga en todo caso la idea de "*sociedad*" para indicar que ambos cónyuges tienen derecho a participar del patrimonio de aquélla. E igual regla que se sigue en la liquidación de las sociedades se sigue en la liquidación de la sociedad conyugal, pues primero han de pagarse las deudas de la "*sociedad*" para luego distribuir el remanente entre los socios.

En efecto. El concepto de gananciales, claramente contenido en el texto actual del artículo 41 del Código de Familia -así reformado por la Ley N° 7698 de 21 de agosto de 1997 permite llegar a tal conclusión. Al disolverse el matrimonio, cada cónyuge adquiere el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Al hablar de "*valor neto*" el legislador ha establecido un criterio muy importante, puesto que el valor neto resultará de la operación aritmética que consiste en la resta del o las cargas -deudas que pesen sobre los bienes- al valor venal de éstos. De manera pues que, en tratándose de una sucesión no se podrá alegar que los gananciales sobre el bien o bienes lo constituye la mitad de su valor venal (v. gr. bien que vale un millón de colones con cargas por novecientos mil colones: gananciales la mitad del valor neto, sea cincuenta mil colones y no quinientos mil colones si nos atenemos únicamente a su valor venal).

Puede sí surgir la duda de si el valor neto resulta de rebajar únicamente las cargas reales (hipotecas, prendas) que pesan sobre los bienes tenidos en consideración o bien si hay que tomar en consideración todas las obligaciones existentes a nombre del cónyuge cuyos bienes se liquidan.

A nuestro juicio debe optarse por la última posición, esto es, deben tenerse en cuenta todas las deudas, con o sin garantía existentes al momento de la distribución, puesto que es la solución concordante con el ordenamiento jurídico que establece como garantía de los acreedores, como prenda común de éstos, todo el patrimonio de una persona, debiendo éstos ser pagados con su producto y no es sino el posible remanente el que será distribuido por partes iguales entre los cónyuges como gananciales.

En tal forma parece también entenderlo el Tribunal Superior Civil, cuando en el fallo N° 10 de 14:44 hrs del 21 de noviembre de 1974, en lo que interesa dispuso:

**"Los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, al disolverse el mismo se consideran comunes y en consecuencia deben sufrir el trámite de la liquidación de la mortal, en forma total, ya que los gananciales, podrían ser pagados con otros bienes, toda vez que se trata de un juicio universal, y por esa razón, la porción correspondiente a gananciales no queda liberada de soportar el pago de las deudas, así como los gastos causados con motivo del trámite del respectivo juicio sucesorio, pago que, conjuntamente debe ser cargado a todo el acervo de la herencia".**

A la anterior interpretación se le puede objetar que por esta vía el cónyuge beneficiado con los gananciales eventualmente no recibirá nada. Es cierto. Pero al haber contribuido los acreedores a la formación de ese patrimonio, y al haberle la ley asignado a éstos como garantía de pago de las



obligaciones todo el patrimonio, y al disponer, a la vez también el legislador, que se trata del valor neto deberá estimarse que hay un privilegio legal a favor de los acreedores frente a los titulares de ese patrimonio, como sucede en el orden normal de las cosas cuando se está frente a un patrimonio de una "sociedad" que ha sido disuelta. Agréguese a esto, en lo que nos interesa acá, que en materia de sucesiones también la regla es la de que se toma como punto de partida el pago de las obligaciones del causante, y luego el sobrante es el que es distribuido entre los sucesores. No existe razón para resolver la cuestión de otra manera. Nótese que ello no toma en consideración si la sucesión se defiende con base en la ley o en el testamento, pues igual regla se emplea en este último supuesto, con la agravante para los herederos en la testamentaria que de haber legados, habrá que pagar además de las deudas, los legados finalmente si sobre algo se distribuye entre ellos el remanente.

Cuando hablamos de los "gananciales" en caso de convivencia, conforme a la Ley N° 7532 de 8 de agosto de 1995 que regula a partir de entonces los efectos patrimoniales de la unión de hecho veremos como difieren de estos.

Ahora bien volviendo a la cuestión de cómo llama la ley al cónyuge en la sucesión legítima, sostuvimos atrás, que frente a la circunstancia de tener derecho el supérstite a gananciales podría quedar excluido de participar como heredero. Pues bien, resulta que al fallecer el causante puede suceder que no todos los bienes que componen su patrimonio fueran adquiridos durante el matrimonio. De manera pues que sólo aquellos que hubieren sido producidos durante éste serán considerados gananciales y distribuidos conforme a la regla del numeral 41 del Código de Familia, y aquellos que habiéndose adquirido antes del matrimonio o durante éste pero por causa aleatoria - o cuando deban excluirse por así haberse convenido en las capitulaciones matrimoniales, deberán distribuirse entre los herederos conforme a lo dispuesto por los artículos 571 y siguientes del Código Civil. Entonces, en tratándose de gananciales pueden darse diversos supuestos:

- 1) Que todos los bienes del patrimonio del causante fueran de los que la ley considera gananciales.

En este caso no existe problema alguno. Una vez pagadas las deudas, el cónyuge supérstite recibirá la mitad del remanente.

- 2) Que la mayor parte de los bienes constitutivos de dicho patrimonio fueren adquiridos durante el matrimonio, o para ser más exactos fueren bienes gananciales. En este supuesto el cónyuge recibirá también la mitad del valor neto de aquéllos, no teniendo derecho a participar *como* heredero en cuanto a los restantes bienes.

- 3) Que la mayor parte de los bienes no fueren gananciales. En este supuesto el supérstite recibe la mitad del valor neto de aquellos que se consideren gananciales y a la vez se le entregue una parte de los restantes bienes no gananciales hasta la concurrencia de la parte de los demás herederos. Se le completa, como dice el Código, una suma igual a la que recibiría no teniendo derecho a gananciales. Para expresarlo en otra forma, concurriendo el cónyuge con otros herederos de su mismo orden o grado, se le deducirá la parte que recibe a título de gananciales de la que le correspondería como simple heredero y el resto lo recibe a título de heredero, de manera que en tal supuesto él reciba una suma igual a todos los demás.

Así el cónyuge supérstite recibirá, con base en esta regla del aparte b) del inciso 1°) del artículo 572 del Código Civil una suma igual o mayor, pero nunca inferior a la que reciben los demás herederos que concurren con él.

Un ejemplo puede aclarar un poco más el supuesto señalado 3) arriba: si los bienes sucesorios -valor neto- alcanzaran a dos millones de colones -incluidos en ese monto bienes gananciales por

cien mil colones, y hubiera cinco herederos- el cónyuge supérstite, tres hijos y uno de los padres, entonces el cónyuge si no tuviera derecho a gananciales recibirá como simple heredero una parte igual a la de los demás herederos, en este caso cuatrocientos mil colones (quinta parte de dos millones), pero habiendo gananciales, primero se le otorga en tal carácter la mitad del valor neto de éstos, en este caso cincuenta mil colones (mitad de cien mil colones, valor de aquellos), y luego a título de heredero se le entregarán trescientos cincuenta mil colones para completarle su parte, a efecto de que reciba al igual que los restantes herederos los cuatrocientos mil colones. Cosa distinta sucederá si los bienes gananciales en dicho ejemplo ascendieran a novecientos mil colones, pues la suma a recibir por gananciales sería la mitad, a saber cuatrocientos cincuenta mil colones, superando él solo el monto de lo que recibiría como simple heredero -los cuatrocientos mil colones dichos, -de manera tal que en este supuesto así lo entendemos nosotros, se le excluye como heredero, no recibiendo nada en tal carácter, sino únicamente lo que le corresponda por gananciales. La parte restante del caudal hereditario, de los dos millones, en este segundo supuesto que montan a un millón quinientos cincuenta mil colones, restando de aquellos los gananciales por cuatrocientos cincuenta mil colones, serán distribuidos por partes iguales entre los restantes cuatro herederos, 3 hijos y un padre, recibiendo cada uno de ellos la cuarta parte de un millón quinientos mil colones, sean trescientos ochenta y siete mil quinientos colones, suma evidentemente inferior a la que recibe el cónyuge pero a título de gananciales.

En conclusión el cónyuge supérstite puede ser parcial -supuesto marcado 3 supra- o totalmente -supuestos marcados 1 y 2 supra- excluido de la herencia. Sólo se le llama como heredero cuando no tenga gananciales, caso en el cual concurre con igual derecho con los demás herederos del primer orden -padres e hijos- o cuando teniéndolos, la suma que recibe por ellos es inferior a la que reciben los demás, caso en el cual se le incluye parcialmente, pues se le suma a la recibida por gananciales una porción que venga a igualar el monto que reciben los demás herederos.

Una duda puede surgir cuando habiendo gananciales, el causante no tuviera ni hijos ni padres que le sobrevivan, esto es, que dentro del primer orden no existe sino el consorte vivo. En tal caso la duda que aquí planteamos es la de saber si, teniendo gananciales -mitad del valor neto de todos los bienes- suponiendo que fueran gananciales, la otra mitad a quién debe entregarse: ¿a este mismo cónyuge o a los herederos de grado subsiguiente, en nuestro sistema a los ascendientes considerados en el segundo orden? En realidad el problema no existe, pues si no tuviera derecho a gananciales, como heredero de primer orden que es el cónyuge supérstite, le tocaría todo el haber sucesorio, entonces recibiría la mitad de los bienes a título de gananciales y la otra mitad como heredero. La consideración de si existen o no gananciales, en tal caso carece de trascendencia.

Diferente es el caso que analizamos atrás, cuando ha mediado separación de hecho, pues en tal supuesto, como dijimos, sí interesa esa calificación, pudiendo acontecer que herederos de diverso orden puedan concurrir a un mismo sucesorio por derecho propio.

La otra duda que se plantea respecto a gananciales es la que acontece cuando parte o la totalidad de los bienes considerados gananciales aparecen a nombre del cónyuge supérstite. En este caso, qué bienes son los que formarán parte del caudal hereditario: ¿la totalidad de los bienes pertenecientes al causante -si los tuviera- y la mitad o el total de los bienes gananciales del supérstite?

En lo que respecta a los bienes a nombre del causante, no hay discusión. Todos se inventarían, desde que constituyen su patrimonio. Más en cuanto a los bienes que aparecen a nombre del supérstite la situación resulta un tanto más confusa, pues si bien con la muerte de uno de ellos ha nacido la sociedad conyugal, entonces al menos la mitad del valor neto de esos bienes le



pertenece al "*cujus*" conforme a los términos del artículo 41 del Código de Familia. Y la otra mitad le pertenece al supérstite. Sin embargo, como se trata de un patrimonio común, todos los bienes gananciales que aparezcan a nombre del supérstite deben inventariarse y no sólo la mitad, a fin de que previa liquidación se distribuya conforme a Derecho. Es indiferente pues que se encuentren los bienes gananciales a nombre de uno u otro de los cónyuges desde que la cuestión es la de repartir -en cualquiera de los casos- ese patrimonio común entre ambos.

Ahora resuelta la cuestión de si se inventaría todo o sólo la mitad de los bienes del supérstite que quedan afectos a gananciales, resta por solucionar la de cómo debe participar el supérstite en la repartición. Supongamos que todos los bienes gananciales y únicos a inventariar se encuentra a nombre del supérstite. Se inventarían todos, pero ¿cómo se reparten? Estando a su nombre podrían considerarse que la mitad de su valor le corresponde por derecho propio al supérstite y la otra mitad habría que repartirla ente todos los herederos legítimos -a falta de testamento- conforme lo dispuesto al numeral 572 inciso 1º) del Código Civil. Y entonces en tal caso ¿concurriría el cónyuge supérstite con los restantes herederos de su mismo orden a la distribución de la otra mitad de esos bienes? A nuestro juicio la cuestión cae por su base, no es posible plantearla en tales términos. Si hemos afirmado que teniendo derecho a gananciales el supérstite es excluido como heredero sea total o parcialmente, en este caso en nada se modifica la situación de aquél, pues conforme al numeral citado, sólo podrá participar como heredero en la forma dicha, completándosele hasta que reciba una parte igual a los demás herederos, y en este supuesto su parte es mayor, al tener ya, por gananciales la mitad de todo el patrimonio conyugal.

Para concluir en cuanto a bienes gananciales, es de hacer notar que el supérstite no puede pretender que su derecho a gananciales se traduzca siempre en una cuota de la mitad de todos y cada uno de los bienes gananciales, sino que refiriéndose la ley al valor neto del patrimonio, su derecho será satisfecho cuando se lo asigne uno o varios de los bienes cuyo valor monte a esa suma de la mitad del valor neto de todo el patrimonio. Dicho con un ejemplo: si hubiere cinco fincas inventariadas, una de ellas por valor de medio millón y las cuatro restantes por un valor de ciento veinticinco mil colones cada una, al cónyuge se le puede pagar su cuota hereditaria asignándole únicamente la primera de las fincas o bien las cuatro restantes, o finalmente un derecho a la mitad en cada una de las cinco fincas. La solución vendrá conforme al caso, según lo que mejor resulte a los intereses de todos los herederos.

La Sala Segunda Civil, interpretando el entonces vigente artículo 77 del Código Civil en sentencia N° 179 de 14:50 hrs. Del 10-7-73 sostiene igual parecer:

**"La comunidad de bienes que establece la ley civil, debe entenderse relacionada con el porcentaje que el mismo se otorga a cada cónyuge, o sea, que al disolverse el matrimonio cada uno tendrá derecho a la mitad del patrimonio común, pero no necesariamente a la mitad de todos. Admitir la tesis de que al disolverse el vínculo matrimonial, cada cónyuge tendrá derecho en los bienes a la mitad en todos y cada uno de ellos, equivale a sobre pasar los límites que la ley le marca al principio de la libre testamentación, pues el testador se vería impedido para dejar legados y de tomar otras disposiciones con sus bienes propios, además de que entraría casi hasta el absurdo la distribución de los bienes en un juicio sucesorio. (Cód. Civil, art. 77)"**



### 3 Normativa

[Código Civil]<sup>2</sup>

#### **ARTÍCULO 572.- Son herederos legítimos:**

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

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

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

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

c) En la sucesión de un hijo extramatrimonial, el padre sólo heredará cuando lo hubiere reconocido con su consentimiento, o con el de la madre y, a falta de ese consentimiento, si le hubiere suministrado alimentos durante dos años consecutivos, por lo menos.

ch) El conviviente en unión de hecho sólo tendrá derecho cuando dicha unión se haya constituido entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, y se haya mantenido una relación pública, singular y estable durante tres años, al menos, respecto de los bienes adquiridos durante dicha unión.

(Así reformado por el artículo 31° de la Ley N° 7142 de 8 de marzo de 1990.

(Nota: de conformidad con el artículo 242 del Código de Familia, adicionado por Ley N° 7532 del 8 de agosto de 1995, debe entenderse que, el conviviente en unión de hecho posee los mismos derechos, que con respecto al matrimonio formal existen)

(Así reformado tácitamente por el artículo 242 de la Ley N° 5476 del 21 de diciembre de 1973)

2) Los abuelos y demás ascendientes legítimos. La madre y la abuela por parte de madre, aunque sean naturales, se consideran legítimas, lo mismo que la abuela natural por parte de padre legítimo;

3) Los hermanos legítimos y los naturales por parte de madre;

4) Los hijos de los hermanos legítimos o naturales por parte de madre y los hijos de la hermana legítima o natural por parte de madre;

5) Los hermanos legítimos de los padres legítimos del causante y los hermanos uterinos no legítimos de la madre o del padre legítimo; y

6) Las Juntas de Educación correspondientes a los lugares donde tuviere bienes el causante, respecto de los comprendidos en su jurisdicción.

Si el causante nunca hubiere tenido su domicilio en el país, el juicio sucesorio se tramitará en el lugar donde estuviere la mayor parte de sus bienes.

Las Juntas no tomarán posesión de la herencia sin que preceda resolución que declare sus derechos, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley Nº 1443 de 21 de mayo de 1952).

#### 4 Jurisprudencia

##### **a) Bienes gananciales: Concepto de matrimonio y unión de hecho**

[Sala Segunda]<sup>3</sup>

Voto de mayoría

I.- El representante legal de la demandada, interpone recurso de casación, por la forma y por el fondo, contra lo dispuesto por el Tribunal Superior de Familia de San José. En cuanto a la forma aduce que, la sentencia recurrida, adolece del vicio de "citra-petita", pues es absolutamente incongruente; dado que, el A-quo, no hizo referencia a su pretensión, consistente en que, la reforma que contiene la Ley 7532, que adicionó el Código de Familia, agregándole el Título VII, no es aplicable al sub-lite; pues, la relación de concubinato propio e impropio, es inexistente, porque el fallecimiento del causante, se produjo antes de que la nueva normativa comenzara a surtir efectos. En cuanto al fondo, arguye la violación de los artículos 242, 243, 246 del Código de Familia; 572 del Código Civil; 3º de esa Ley 7532 del 8 de agosto de 1995; y, 34 y 41 de la Constitución Política. Manifiesta que, la Ley 7532, inició sus efectos cuando la unión de hecho entre la actora y el fallecido, ya no existía; pues ésta comenzó a regir el día 28 de agosto de 1995 y la muerte del señor R.B. había acaecido desde el 22 de noviembre de 1994. De ahí que, las diligencias de la actora, son extemporáneas, violándose el numeral 34 de la Constitución Política. Asimismo, manifiesta que, el causante, fue padre de doce hijos y a todos les brindó vestido, alimentos, educación, etc; dándose una situación jurídica consolidada, por ser los únicos con derecho a heredarlo y, entonces, el fallo los perjudica y también viola el ordinal 572, inciso 1), del Código Civil. Las demás normas citadas, fueron violadas -señala- al retrotraerse los efectos de la ley, para beneficiar una situación ilegal e inexistente, en perjuicio de otra ya consolidada [...] IV.- RECURSO POR EL FONDO: Conviene ahora, y por ser de capilar importancia, realizar un análisis del instituto del matrimonio en relación con la unión de hecho; esa otra forma de familia. Diferentes estudios de la materia, han arribado a la conclusión que, desde tiempos inmemoriales, el hombre y la mujer, se unieron normal y naturalmente para llevar una existencia en común, y poder hacerle frente a las cargas de la vida y perpetuar la especie, por medio de la procreación. Así, los fundamentos esenciales de las comunidades y, posteriormente, de los Estados fueron cimentados en la familia. Este concepto particular, guarda estrecha relación con las bases morales y religiosas de cada comunidad que se analice. En nuestro país, el concepto de familia, tuvo tal relevancia que se plasmó en la Constitución Política. El artículo 51, dispone: "Artículo 51. La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado". De ese texto, se desprenden elementos esenciales, de suma importancia, en la intención del legislador al promulgarlo. La Sala Cuarta, en un análisis al respecto, dijo: "... Encontramos en la norma



constitucional dos elementos de suma importancia en la comprensión de la intención del legislador al promulgarla, cuales son el "elemento natural" y "fundamento de la sociedad", como componentes básicos de la formación de la familia. En la primer frase, entendemos que nuestro legislador quiso que en dicho concepto -familia- se observara que su sustento constituye un elemento "natural", autónomo de los vínculos formales. Por otro lado, y siguiendo esta misma línea de pensamiento, también debemos entender que al decirse que la familia es el "fundamento de la sociedad", no debemos presuponer la existencia de vínculos jurídicos..." (Voto N° 0346, de las 15:42, del 18 de enero de 1994). Asimismo, el artículo 52 constitucional, establece que: "Artículo 52. El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges". Si bien es cierto que, históricamente, y en razón de diferentes consideraciones -generalmente socio-culturales- la protección de la familia ha estado, obviamente, encaminada hacia aquellas basadas en el matrimonio; no lo es menos que, al analizarse las Actas de la Asamblea Constituyente, "... se puede corroborar la intención del legislador de no excluir a las familias de hecho de la protección constitucional. Como bien lo afirma la Procuraduría, la primera moción discutida en relación con la norma de comentario se redactó en los siguientes términos: "El matrimonio es la base legal de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges". A esta moción se opuso el Diputado Ortíz diciendo que: "... decir "legal" significa excluir a aquellas familias de hecho, que sin tener origen en el matrimonio, son sin embargo familias." (N° 1151-94. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas treinta minutos del primero de marzo de mil novecientos noventa y cuatro). Por eso, la frase "base legal", se sustituyó por "base fundamental"; lo cual nos hace concluir, necesariamente, que el legislador, a pesar de tomar como base de la más común al matrimonio; no por ello dejó de lado a los otros tipos de familia que se pueden dar. Recuérdese que, desde los tiempos antiguos, han existido otros medios de asociación familiar; así tenemos que: "... En el Derecho Romano por ejemplo, se reconoció y reguló el concubinato, coexistiendo con la *cō emptio*, la *confarreatio* y el *usus*- formas de celebrar las *justae nuptiae*. Con el advenimiento del Cristianismo, el concubinato también coexistió con el matrimonio religioso, como se comprueba con el Concilio de Toledo, celebrado en el año cuatrocientos (400) de nuestra era, hasta que fue prohibido en el Concilio de Trento de mil quinientos sesenta y tres (1563) que dispuso "la obligatoriedad de contraer matrimonio ante el cura párroco, en ceremonia pública..., como también dispuso que los concubinos que no se separasen a la tercera advertencia incurrirían en excomunión y si persistiesen en vivir juntos serían pasibles de herejía y adulterio...". (N° 1151, Sala Constitucional). Sin embargo, las uniones de hecho, conforme a nuestro derecho positivo, deben revestir ciertas características básicas, para poder ser tuteladas por el ordenamiento jurídico; entre ellas: su estabilidad (quiere decir que las relaciones casuales, no serán tuteladas), la publicidad (no deben ser relaciones ocultas, sino públicas), la cohabitación (lo que viene a reafirmar, una vez más, la primera de las características enunciadas; pues deben convivir bajo un mismo techo, lo que les permitirá asistirse mutuamente) y la singularidad (no ha de ser una relación bígama). Entonces, se puede decir que, las familias producto de una unión de hecho, están constituidas por un conjunto de personas, que vinculadas por una relación estable y pública, entre hombre y mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, viven bajo un mismo techo e integran una unidad social primaria. De la sustanciación del proceso, se colige que, la accionante, tuvo una relación estable, con el difunto C.F.R.B., por espacio de más de siete años -del 25 de enero de 1987, fecha en que ella enviudó de su marido hasta el 2 de noviembre de 1994, data en que don C. falleció-, pues, antes, como ya se mencionó, ella estuvo unida en matrimonio con otro hombre, cumpliendo así con las características antes apuntadas. De ahí que, desconocer esa relación, sería tanto como quebrantar el derecho que le asiste a la petente y, de ahí que, en ese extremo, la sentencia recurrida se dictó conforme a Derecho. V.- Prima facie, debe advertirse que, la actora, solicitó, en su demanda, que: "Con fundamento en los hechos expuestos, expresamente solicito se reconozca mi unión de hecho con el señor C.R.B., de calidades dichas y con ello me puedan ser reconocidos mis derechos como cónyuge de hecho en la sucesión ya



indicada, así como cualquier otro derecho que pueda derivarse de mi convivencia con el de cujus" [...]. Se trata de una petición, realizada en forma genérica; y, por ende, aplicando el principio "IURA NOVIT CURIA", se debe determinar, necesariamente, cuál norma ha de aplicarse en el sub-lite, para la correcta resolución de la litis. Al respecto, se impone señalar que la citada Ley 7532, denominada: "ADICIÓN DEL TITULO VII AL CODIGO DE FAMILIA PARA REGULAR LA UNION DE HECHO", publicada en el diario oficial "La Gaceta", N° 162, del 28 de agosto de 1995, y alegada como expreso fundamento de derecho en la acción, señala, en su artículo 242, que: "La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa". En cuanto al procedimiento, para ser reconocida legalmente, el ordinal 243 ídem, establece que: "Para los efectos indicados en el artículo anterior, cualquiera de los convivientes o sus herederos podrá solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho. La acción se tramitará por la vía del proceso abreviado, regulado en el Código Procesal Civil, y caducará en dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante". Finalmente, y en cuanto a los efectos patrimoniales se refiere, el numeral 244 siguiente, dice: "El reconocimiento judicial de la unión de hecho retrotraerá sus efectos patrimoniales a la fecha en que se inició dicha unión". Nótese, sin embargo, que las normas establecen, diáfananamente, que los sujetos, legitimados para accionar, son dos, a saber: a) ambos convivientes, o bien, uno de ellos; y, b) los herederos. Así las cosas, y dada la redacción de la norma, para poder solicitarla deben, a su vez, cumplirse dos requisitos; el primero, que los convivientes estén vivos; y, segundo, que si uno de los dos fallece, esa muerte se halla producido después del 28 de agosto de 1995, fecha en la cual esa normativa comenzó a regir. Posteriormente, el Juez, analizará si se dan los demás elementos necesarios para poder declararla: que sea pública, notoria, única y estable, por más de tres años y entre personas aptas para contraer matrimonio. De ahí que, si el señor C.F.R.B., falleció el 22 de noviembre de 1994, no puede aplicarse la citada Ley 7532, so pena de darle un ilegítimo efecto retroactivo, como bien lo señala el recurrente, en perjuicio de una situación jurídica consolidada -entiéndase, respecto de los otros hijos herederos-; lo cual, sí violaría, sin duda alguna, el artículo 34 de la Constitución Política; pues el derecho a heredar, se consolida al momento de producirse la muerte del causante. Sin embargo, y dado que, la actora, realizó su solicitud de manera genérica, que permite establecer la eventual existencia tanto de derechos intervivos como mortis causa, estima la Sala, que puede aplicarse, en este caso, el numeral 572 en su inciso 1), del Código Civil; el cual fue reformado, a su vez, por el artículo 31, de la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer, N° 7142 de 8 de marzo de 1990; que, en lo que interesa, estableció: "Reformase el inciso 1) del artículo 572 del Código Civil, el cual dirá así: "1) Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho, con las siguientes advertencias: a) No tendrá derecho a heredar el cónyuge legalmente separado de cuerpos si él hubiere dado lugar a la separación. Tampoco podrá heredar el cónyuge separado de hecho, respecto de los bienes adquiridos por el causante durante la separación de hecho. b) Si el cónyuge tuviere gananciales, solo recibirá lo que a éstos falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos. c) En la sucesión de un hijo extramatrimonial, el padre solo heredará cuando lo hubiere reconocido con su consentimiento, o con el de la madre y, a falta de ese consentimiento, si le hubiere suministrado alimentos durante dos años consecutivos, por lo menos. ch) El conviviente en unión de hecho solo tendrá derecho cuando dicha unión se haya constituido entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, y se haya mantenido una relación pública, singular y estable durante tres años, al menos, respecto de los bienes adquiridos durante dicha unión". [...]. De modo que, al haberse configurado y demostrado esa unión de hecho -pues convivieron desde el 25 de enero de 1987 al 22 de noviembre de 1994, sea por más de siete años-, la accionante, conserva su derecho a participar en la sucesión del de cujus pero únicamente desde la fecha en que tuvo nuevamente aptitud legal para contraer matrimonio -sea desde el 25 de enero de 1987-. La aplicación de este numeral, entonces, no puede

afectar los derechos patrimoniales de otros herederos; y solo le asiste derecho a la actora, como compañera y conviviente, de poder disfrutar de lo que ambos, con esfuerzo común, adquirieron durante esa unión (filosofía básica de los gananciales). VI.- Como corolario de lo anterior, procede acoger parcialmente el recurso interpuesto, y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida; para declarar que, M.T.M.S., tiene derecho a participar como heredera en la sucesión del señor C.F.R.B., sobre los bienes adquiridos a partir de la fecha en que ella tuvo aptitud legal para contraer matrimonio -sea desde el día veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y siete-. Por la complejidad del asunto, y dado que las partes litigaron con evidente buena fe, se ha de fallar sin especial condenatoria en costas (artículo 222 del Código Procesal Civil)."

**b) Testamento: Documento idóneo para desvirtuar la presunción de ganancialidad de un bien cuando éste se ha adquirido mediante herencia**

[Sala Segunda]<sup>4</sup>

Voto de mayoría

"El otro argumento del demandado, por el que niega el derecho de participación de la actora en las fincas de Limón, 60306-000, 60305-000 y 58192-000; por ser el fruto de una herencia de su abuelo, tampoco resulta atendible. El artículo 242 del Código de Familia dispone que la unión de hecho reconocida judicialmente opera los mismos efectos patrimoniales que el matrimonio, por lo que debemos remitirnos a los artículos 40 y 41 del mismo Código, que disponen, respectivamente: <sup>2</sup>ARTÍCULO 40: *Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros.* ARTÍCULO 41: *Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro (1/4)<sup>2</sup>.* Conforme lo indica Trejos, el fundamento jurídico del instituto de los gananciales se encuentra en una idea fundamental, de acuerdo con la cual son considerados gananciales <sup>2</sup>los bienes que, adquiridos durante el matrimonio, hagan acrecer el patrimonio de los cónyuges, debido a una presunción legal que da por un hecho que ese aumento se debe a la colaboración de ambos, ya sea directamente -con el aporte material-, o indirectamente -mediante apoyo moral, cuidados, ahorro y demás formas de cooperación-<sup>2</sup> (TREJOS) Gerardo y (RAMÍREZ) Marina, DERECHO DE FAMILIA COSTARRICENSE, Editorial Juricentro, 5ta edición, San José, p. 222). Así, todos los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio o de la unión de hecho se presumen gananciales, presunción que admite prueba en contrario, caso en el cual, el interesado deberá acreditar la existencia de alguna de las situaciones contempladas en el numeral 41 del Código de Familia como excluyentes de ganancialidad: <sup>2</sup>Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación: 1) Los que fueren introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria; 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales; 3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio; 4) Los muebles o inmuebles, que fueren subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges<sup>2</sup>. La norma indica claramente que solamente esos bienes pueden considerarse como no gananciales, es decir, la situación alegada para excluir la ganancialidad



debe calzar, forzosamente, en alguno de esos incisos. Aunque no se cita inciso alguno por parte del recurrente, es claro que, su alegato de que dichos bienes le fueron dejados en herencia a él y sus hermanas, por parte de su abuelo, debemos analizarlo a la luz del inciso 1) del citado artículo, en cuanto excluye, como gananciales, los bienes que fueron introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito, dentro del cual se contempla, precisamente, la sucesión. Supuesto que no resulta aplicable por lo siguiente: Primero porque, esa causa de adquisición no ha sido probada por el demandado, como le correspondía. Ninguna duda cabe que la herencia es uno de los modos de adquirir el dominio (artículo 484 del Código Civil). Asimismo que, según el orden de prelación de la sucesión legítima o ab intestato, establecido en el artículo 572 *ibidem*, antes que los nietos, esto es, antes que el demandado y sus hermanas y, salvo el caso de representación, era el padre de éstos quien tenía derecho preferente –como hijo- a suceder al abuelo. Por lo que, el alegato de que esos bienes les fueron dejados en herencia por parte de su abuelo no se sostiene, a no ser que hubiese demostrado que, en vez de la sucesión legítima, lo que se dio fue una testamentaria, en virtud de la cual se le instituyó como heredero. Situación que no demostró, como debía, mediante la aportación del respectivo testamento, el cual resulta indispensable en esta materia, por su naturaleza, no solo como requisito *ad probationem* sino además, como condición *ad solemnitatem*. No siendo de recibo, por inadmisibile, no solo su dicho sino incluso la prueba de testigos. A saber, tanto las declaraciones de Daniel Rickets quien manifestó, en lo que interesa, que: conocía un terreno en Estrada, el cual fue propiedad de David Vose, abuelo del demandado, que consistía en un derecho otorgado, sin escritura, por el IDA, que le pertenecía al demandado pues el señor David Vose se lo transmitió. Así como otro terreno, en San José Creek, el cual era de David Vose y, actualmente le pertenece al demandado. Y que, don David falleció en el año ochenta y dos y a partir de ese momento los comenzó a tener como dueño (el demandado) don Hernán. En Cuanto las declaraciones del testigo Ricardo Walker, quien dijo que: el demandado tiene propiedades en Estrada, las cuales, según cree, son tres y las adquirió “dado que eran de sus abuelos, y el IDA se las adjudicó en virtud de ese parentesco. Y, finalmente, las declaraciones de Hernán Gray Morales, quien dijo que las propiedades de Estrada le fueron transmitidas al demandado cuando el abuelo del demandado Gray Lorand, falleció. Visibles, por su orden a folios 101, 102 y 118 (artículos 577 siguientes y concordantes del Código Civil, en relación con la doctrina del artículo 351 del Código Procesal Civil). En segundo lugar porque, por el contrario, en relación con las fincas de Limón 60306-000, 60305-000 y 58192-000, las certificaciones de bienes inmuebles, extendidas por el Registro Nacional (folios 7, 9 y 11), que por su naturaleza constituyen plena prueba, claramente indican que la causa adquisitiva fue “compra” ; que por definición, es un contrato oneroso (y no por sucesión, donación o algún otro modo de adquirir el dominio a título gratuito). Además, en esos documentos públicos se indica el día 28 de octubre de 1993, como la fecha de inscripción registral respecto de las dos primeras y el 26 de agosto de 1993, respecto de la última; esto es, en época en que la unión de hecho estaba fuera de toda duda. Incluso si nos atenemos a las escrituras de traspaso, visibles por su orden a folios 50 y 51, 53 y 54, y 47 y 48, con valor de plena prueba, consta que se trató de segregación y venta de lotes, todos los cuales formaban parte de la finca del Instituto de Desarrollo Agrario, número 26.501-000; otorgadas el 27 de agosto, respecto las dos primeras fincas; y, el 12 de noviembre de 1992, respecto de la última. Y que, debieron pagarse, en el acto y de contado, en contraprestación, ciertas sumas en concepto de costos de trabajo de agrimensura, conforme lo disponía el artículo 5 de la ley 5.064 del 22 de agosto de 1972 y sus reformas. De modo que -aún cuando solo se pagaran esos costos-, dichos inmuebles fueron jurídicamente adquiridos a título oneroso, y no, en lo que ahora interesa, de cara al alegato del recurrente, a título de adjudicación, como heredero o causahabiente; y en época en que, según admite el recurrente, las partes convivían plenamente- en unión de hecho.”

**c)Proceso abreviado de reconocimiento de unión de hecho: Procedencia de intervención principal excluyente**

[Tribunal de Familia]<sup>5</sup>

Voto de mayoría

*“ II. El estudio del expediente permite determinar, que el señor Hidalgo Cascante y la señora Díaz Cerdas se apersonan a este proceso abreviado de reconocimiento de unión de hecho, en calidad de terceros intervinientes con una finalidad: acreditar que la joven C. A. L. C, actora en el proceso principal, nunca mantuvo una unión de hecho, pública, notoria, estable y por más de tres años, con quien en vida fue Johnny Hidalgo Díaz, con respecto al cual ellos son sus progenitores, y consecuentemente por tal circunstancia en relación con los efectos patrimoniales de ese período y toda la vida de Johnny Francisco, los mismos corresponden a ellos y no a la joven López Corrales. Esta pretensión la vienen a ejercitar, a través de un libelo de demanda, que reúne los requisitos contemplados por el artículo 290 de nuestro Código Procesal Civil. III. En relación con la procedencia o no de este Instituto Jurídico, es menester señalar el concepto que sobre esta figura da, el Doctor Sergio Artavia en su obra Jurídica denominada "Derecho Procesal Civil". Refiere que "La intervención supone la participación de un tercero que se apersona al proceso una vez iniciado, interponiendo en contra del actor y el demandado, una pretensión excluyente o incompatible, parcial o totalmente con la deducida por ambos sujetos pretendiendo para sí el objeto, la cosa o el derecho litigioso." Sostiene que "Por medio de esta figura el sujeto interviniente intenta hacer valer un derecho propio frente a todas las partes originarias del proceso. El derecho que se autoatribuye y su incorporación al proceso, implica una inserción de pretensiones originarias, pues lo que hace es ampliar el contenido de las pretensiones originarias, pero eso si sumando una nueva pretensión, la de quien pretende total o parcialmente la cosa o el derecho que es objeto del proceso. Esas pretensiones deben ser idénticas por el objeto con independencia de la causa que podrá o no ser igual; así por ejemplo, si el actor original reclamaba la reivindicación del bien por decir propietario y el interviniente reclama el reintegro -su posesión- del bien por reconocimiento de su calidad de inquilino, aquí la causa es diversa pero el objeto es el mismo."*

*Afirma el profesor Artavia refiriéndose a su fundamento, que " no podemos menos que aceptar que la conveniencia de la figura reside en que la cosa juzgada se extienda a todos los interesados en el objeto litigioso. Razones de economía procesal también justifican la figura, pues de no admitirse-salvo el caso de acumulación de procesos-el interviniente debería iniciar un proceso por aparte sin aprovechar el material probatorio y fáctico ya incorporado en el proceso instaurado inicialmente. Pero también la figura cumple una misión teleológica, pues se pretende evitar la inutilidad y inoponibilidad de una sentencia contra un mejor derecho de que goza un tercero llamado interviniente sobre los litigantes originarios, evitando con ello procesos separados. Debe pensarse también que para un sistema procesal sería inconveniente que sucesivos procesos revertieran los efectos de una sentencia por mejor derecho de un sujeto que no participó en el proceso inicial." Agrega que "También puede prevenirse el daño que la sentencia o su ejecución pueda causar al interviniente, pues el victorioso aunque sea provisional se ampara en ella para exigir, por ejemplo la posesión o entrega de la cosa, en perjuicio de un sujeto que pudiendo participar en el proceso originario no lo hizo." Este jurista, citando a Quijano en su obra señala que " es indudable que la figura en estudio procesa en adecuada forma la angustia e incertidumbre que se apodera de una persona, cuando se da cuenta que un derecho o cosa que presuntamente le pertenecía, está*



siendo disputado por otros como si fuera de ellos. Si tuviera que esperar para poder iniciar un proceso a fin de obtener el reconocimiento de su derecho, su angustia sería mayor y se prolongaría inutilmente; a fin de evitar esto, si esa persona quiere, puede hacer valer su pretensión frente a las partes originales o primigenias, en el mismo proceso." Aplicando el sentido de estos conceptos en el caso específico que conoce el Tribunal, lo primero que se debe determinar es si las pretensiones de las partes del proceso original son idénticas por el objeto, pues ya se ha visto que la causa puede o no ser igual. Veamos, la actora C. L. C, pretende que se declare la existencia de la relación de unión de hecho entre ella y el señor Johnny Francisco Hidalgo Díaz. A la vez que se retrotraigan los efectos patrimoniales de esa unión de hecho hasta el mes de junio del año dos mil uno. La demanda la interpone contra la sucesión de don Johnny, toda vez que este falleció y es la señora Heidyn Gabriela Hidalgo Díaz, en su condición de albacea la que lo viene a representar. La señora Hidalgo Díaz se allanó a las pretensiones de doña C. Pretensiones que de ser declaradas con lugar, sin duda alguna van dirigidas a reclamar, ya con esa condición de conviviente, decretada en la vía judicial, los derechos patrimoniales que le puedan tocar. Y es en este aspecto donde se establece que las pretensiones del señor Malaquiel y la señora doña Xinia tiene el mismo objeto, pues ambos pretende atribuirse los derechos sobre el patrimonio de quien fue Johnny Hidalgo Díaz. Doña C. por haber sido la conviviente y que es lo primero que las partes pretenden atacar, pues en la relación de hechos del escrito de demanda de la intervención principal, afirman que eso no es verdad. Y los terceros intervinientes por ser los progenitores de don Johnny y porque C. no tiene derecho alguno dado que nunca vivió en unión de hecho con don Johnny. Obsérvese que la causa de la actora para obtener el objeto es la unión de hecho y la causa de los intervinientes es por su parte su condición de padres, siendo que estos padres solo pueden desacreditar la causa de la actora y por lo tanto su derecho al objeto, dentro de este proceso, motivo por el cual la intervención excluyente es procedente, como en adelante se recalcará. Lógicamente estos derechos patrimoniales que las partes pretenden, será en un proceso sucesorio donde se ventilará, pero la única forma que los terceros intervinientes acudan como herederos con grado de prioridad, no es si antes no cuestionan la condición de conviviente de doña C, puesto que una vez que en sentencia se decreta esa condición, se cierra las puertas a los terceros intervinientes, ya que doña C. en relación con ellos sería la primera llamada a heredar. Así, bajo la norma del artículo 572 del Código Civil. Los jueces de mayoría tienen claro, que la única oportunidad para que los terceros aquí intervinientes puedan desvirtuar la presente unión es plantear la demanda dentro de este proceso abreviado de reconocimiento de unión de hecho, pues la relación jurídica de éstos es excluida por la de la actora y la demandada; la actora reclama el reconocimiento de unión de hecho, la demandada se allana y los intervinientes la rechazan, es decir, la pretensión es conexas pero en contraste con la de la actora. ¿Qué es lo que pretende la actora? Tener participación del haber sucesorio de don Johnny. ¿Qué es lo que pretenden los intervinientes? Excluirlos de ese derecho alegando que la joven nunca fue su compañera. ¿Con qué fin lo hacen ambos? Atribuirse el derecho de participación como únicos herederos. La única forma de hacer valer ese derecho que pretenden atribuirse los intervinientes es cercenando el derecho de la actora, atacando la supuesta condición de conviviente y la única forma es hacerlo dentro de este mismo proceso. **IV.** Ahora bien, nuestro Código Procesal Civil regula este Instituto en su artículo 108, el cual dispone: " Quien pretenda para sí, en todo o en parte, la cosa o derecho sobre el que se sigue un proceso entre dos partes, podrá ejercitar su pretensión por medio de una demanda contra las dos partes del proceso pendiente."

En el caso de marras, los recurrentes se apersonan precisamente, interponiendo una demanda contra las dos partes de este proceso abreviado de reconocimiento de unión de hecho. El artículo citado establece en los párrafos subsiguientes, los requisitos que deben cumplir con su demanda los terceros intervinientes. La demanda que presentan los recurrentes cumple cabalmente con los requerimientos de la norma, observan los suscritos que la misma se presentó en tiempo, antes de

*que hubiese concluido la fase demostrativa. Habiendo sido presentado en tiempo y forma la demanda, que la misma que cumple con los requisitos previstos por el ordenamiento lo procedente es darle trámite y pronunciarse sobre la misma en sentencia, no siendo correcto el rechazo de plano de la demanda. Con base en ello y a todo lo ya expuesto, se dispone revocar la resolución recurrida y en su lugar se ordena dar trámite a la intervención principal excluyente.”*



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Vargas Soto, F.L. (2007). Manual de Derecho Sucesorio Costarricense. Quinta Edición Primera reimpresión. San José, Costa Rica. Editorial Juriscentro. 29-39.
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 63 del veintiocho de setiembre de mil ochocientos ocheta y siete. CÓDIGO CIVIL. Fecha de vigencia desde: 01/01/1888. Versión de la norma: 7 de 7 del 01/11/2007.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 210 de las catorce horas del diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y siete. Expediente: 97-000112-0005-FA.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 559 de las once horas cincuenta minutos del diez de octubre de dos mil tres. Expediente: 01-400307-0464-FA.
- 5 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 980 de las ocho horas veinte minutos del veintidós de mayo de dos mil ocho. Expediente: 07-400001-0216-FA.