



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA:

Limitaciones a la libertad de testar.

**RESUMEN.** En la presente investigación se exponen los criterios doctrinales, normativos y jurisprudenciales sobre lo establecido en el numeral 295 del Código Civil, el cual limita la libertad de testar. Imponiéndoles al testador la obligación de asegurar los bienes suficientes para garantizar la manutención de hijos menores y/o incapaces.

### SUMARIO:

1. **NORMATIVA.**
  - I. Código Civil.
2. **DOCTRINA.**
  - I. Limitaciones a la potestad de Testar.
3. **JURISPRUDENCIA.**



## DESARROLLO:

### 1. NORMATIVA.

#### I. Código Civil<sup>1</sup>.

**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.

(Así reformado por el artículo 79 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad No.7600 de 2 de mayo de 1996)

### 2. DOCTRINA.

#### I. Limitaciones a la potestad de Testar.

"El artículo 595 del actual Código Civil dispone:

*"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".*

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

- **"El testador podrá disponer libremente de sus bienes..."**

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

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

Cuando en derecho se habla de *libertad* se puede hacer referencia a una serie de situaciones jurídicas que tienen que ver con esa condición intrínseca del ser humano de "ser libre", siendo que mi libertad termina donde empieza la del otro, o sea donde la comunidad le señale sus límites. Propiamente en el derecho privado esa posibilidad que tiene toda persona de actuar en su ámbito propio se le denomina "autonomía de la voluntad" que se resume en la expresión de "poder hacer todo aquello que no está prohibido".

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

Limitación testamentaria se ha de definir como *prohibición legal de disponer de todos mis bienes y derechos, **mortis causa**, pudiendo hacerlo tan sólo en una parte de ellos puesto que la otra parte será transmitida directa y forzosamente a los herederos legítimos, constituido por la parentela inmediata, los descendientes, ascendientes y cónyuge sobreviviente; prohibición que, si se incumple, incidirá o en la validez del testamento o en su eficacia, o dará las acciones específicas a favor de los herederos preteridos, total o parcialmente de su porción de legítima.* En



otras palabras, sólo se admite que haya *limitación* testamentaria donde se regule legalmente la Legítima Hereditaria como Sistema Sucesorio. Y es *limitación* porque siempre se concibe la posibilidad de testar en parte de los bienes; lo extremo sería no una limitación sino una *prohibición absoluta de hacer testamento*.

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

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

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

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

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



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

De ahí que, de acuerdo al origen del sistema sucesorio del derecho patrio, podría considerarse como abiertamente *inconsistente* e *incongruente* la formula del "con tal (de) que", que dispone esta norma respecto de los (acreedores) alimentarios quienes, aunque con un crédito con privilegio -general-, que lo hace preferente respecto a otros -generales, como los créditos laborales-, no lo convierte en ninguna Legítima (concepto estrictamente sucesorio) ni garantiza que respecto de otros acreedores con privilegios especiales, como los reales, pueda alegarse mayor cosa, como se analizará".<sup>2</sup>

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

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



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

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

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

Hay quienes<sup>(28)</sup> consideran que "los gastos hechos con motivo de la muerte del causante, los de administración y las pensiones alimenticias asignadas en el testamento o por el juez, no se conceptúan, para este efecto, como créditos y que el albacea está autorizado para solventarlos, en vista de su carácter preferente". No obstante, no se comparte dicha opinión, dado que, de acuerdo al sistema de crédito que rige, los alimentos son créditos, del orden de los que tienen privilegio general y deben someterse a los que estén en mejor posición, como los reales.<sup><29)</sup> Tal ha sido la reiterada posición que al respecto la jurisprudencia y la doctrina han manifestado:

"... no es posible admitir que existiendo hipoteca o prenda sobre los bienes del causante, éstos se vean menoscabadas por obligaciones de alimentos, a favor de los herederos. Adviértase siempre que en materia de procesos universales se trata de liquidar un patrimonio para pagar las deudas siguiendo un orden preestablecido, para que luego, en caso de sucesiones, cualquier remanente sea entregado a los herederos...".<sup>3</sup>

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



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

*"...el anterior arreglo a la sucesión... se inspiraba en el antiguo concepto de que el patrimonio más bien pertenecía a la familia que al causante, a pesar de tener éste en vida la libre disposición de los bienes; concepto -agrega- a todas luces falso y fecundo en deplorables resultados".*

*"El derecho para disponer libremente de nuestro caudal en el curso de la existencia, es uno de los más preciados y esenciales atributos de la propiedad. Privarnos de él en el momento solemne en que previendo nuestro fallecimiento, nos replegamos dentro de nosotros mismos, tomamos en cuenta nuestra particular situación, los recursos de que disponemos, las necesidades de las personas cuya suerte nos interesa, su condición, estado y demás especiales circunstancias, para hacer el reparto de los bienes como lo aconsejan el afecto, la prudencia y la justicia, es, ciertamente, al par que notoria inconsecuencia, atentar contra una facultad necesaria, indudable, que el derecho especulativo reconoce y fundamenta".*

*"La herencia forzosa relaja los vínculos morales de la familia, al establecer cierto antagonismo entre la libertad del padre para disponer de lo suyo en todo tiempo y el interés de los hijos, quienes miran con desagrado y como un ataque a sus derechos, cuanto tienda a disminuir el caudal de su progenitor ...los herederos forzosos no sienten la necesidad de aplicarse al trabajo para crearse una posición desahogada, desde luego que cuentan con los bienes de su padre, que necesariamente han de llegar a sus manos algún día".<sup>4</sup>*

El Dr. Francisco L. Vargas, autor nacional en temas de Juicios Universales, ha escrito varios libros y artículos sobre Derecho Sucesorio y Derecho Concursal, y en punto al asunto, objeto del presente análisis, ha sostenido, que la libertad de testar en Costa Rica no es un principio absoluto, pues la misma se encuentra limitada al existir restricciones legales como la obligación alimentaria para el testador (595 Código Civil).



De igual manera, los abogados Marta Barahona y Rafael Oreamuno, en su tesis de grado titulada "La libertad de testar en Costa Rica", hablan de "*derogaciones al Principio*" pues sostienen que "... *El legislador ha impuesto una limitación expresa a esta libertad en la disposición contenida en el artículo 595 del Código Civil...*".

En igual sentido, las licenciadas Blanco Vargas, Borloz Soto y Murillo Arias, en su tesis de grado titulada "El Testamento", sostienen que "*nuestro sistema se conforma fundamentalmente con los rasgos de la libre testamentifacción puesto que se puede disponer del patrimonio en su conjunto, a favor de quien se desee; existiendo sin embargo algunas limitaciones dadas por ley en las que están la obligación alimentaria*".

La posición respecto a esos criterios, aunque respetables, no se comparten por lo expresado arriba y lo que se concluirá al final de este trabajo".<sup>5</sup>

"Nuestro Código Civil en su artículo 595 dispone:

"El testador puede disponer libremente de sus bienes con tal que deje asegurados los alimentos de su hijo, hasta la mayoría si es menor, y por toda la vida sí es inválido; y los de sus padres y los de su consorte, mientras los necesiten".

La norma -en lo que hasta ahora citamos- parece apartarse de la regla vigente hoy día en materia de alimentos respecto de alcances de la obligación, pues el Código de Familia (Artículo 160, inciso 6º) dispone que ellos se deben aun cuando el hijo fuera mayor pero cursara estudios universitarios. Sobre este particular existe una sentencia del Tribunal Superior Civil que a la vez resolvió su problema generado por la reforma legislativa relativa a la mayoría de edad.

Por otra parte, parece criticable la norma cuando señala que la obligación será de por vida en caso del hijo inválido, pues perfectamente puede suceder que en un momento determinado por un hecho natural o bien como consecuencia de los avances de la ciencia, dejara de ser inválido, caso en el cual, nos parece, la regla deberá ser la establecida para los padres y consorte, a saber: la de que los alimentos se den mientras los necesiten. También, nuestros tribunales han resuelto que no toda invalidez da pie a la aplicación del artículo 595.



Sobre la cuestión de determinar si los bienes que poseen los beneficiados con esta norma son o no suficientes para atender sus propias necesidades, ha dicho Casación (Sentencia N° 44 de 15:15 hrs. del 24 de abril de 1959, publicada al tomo II, semestre I, pág. 814), que queda a la libre apreciación de los tribunales de instancia, conforme a los principios de la sana crítica. También con tino se ha resuelto que el cónyuge supérstite divorciado no tiene derecho conforme al artículo 595 a ser considerado alimentario.

Pero ¿cuáles son los verdaderos alcances de la norma parcialmente citada atrás?

El mismo artículo citado en su párrafo segundo dispone:

"Si el testador omite cumplir esta obligación de alimentos el heredero no recibirá de los bienes sino lo que sobre después de darse al alimentario, previa estimación de peritos, lo bastante a asegurar sus alimentos".

De manera pues que si el testador, violando la limitación contenida en la ley respecto de alimentos, deja todos sus bienes, o parte de ellos de tal magnitud que implique que los bienes restantes sean insuficientes para subvenir a las necesidades de dichas personas conforme con lo dispuesto por la ley, oí testamento, adviértase, no es nulo, sino que el instituido no recibirá sino el remanente del caudal hereditario, luego de haberse reservado lo que se estime necesario para alimentar, por todo el tiempo previsto, al hijo, padre o consorte del causante.

El párrafo segundo del artículo 595, comentado, plantea serias dudas y se presta a interpretaciones equívocas que pudieran convertirse en situaciones injustas respecto de otros herederos. En efecto. Por una parte, dice dicha disposición "que el heredero" no recibirá sino lo que sobre. Y subrayamos heredero porque podría suceder que en el testamento no se hubiere instituido heredero alguno sino legatario. ¿Qué sucede entonces si todos los bienes son dejados en legados. Regirá también el artículo 595, o por el contrario se aplicará el artículo 612 que contiene la llamada cuarta facidia, de la que hablaremos de seguido?

A nuestro juicio debe entenderse que el artículo 595 al hablar de herederos lo está haciendo en términos genéricos, no sólo para referirse a quien es instituido a título universal, sino también al legatario, o sea al que ha sido llamado a recoger un bien



particular, siendo de aplicar el artículo 612 respecto de aquellos que no tienen derecho a alimentos.

Reconocemos sí que la interpretación arriba no es única, pues podrá admitirse además que el beneficiado por alimentos conforme al artículo 595, también puede resultar beneficiado con el 10% del caudal hereditario si se dan además las circunstancias contempladas en el artículo 612.

Por otra parte puede suceder que en aplicación estricta de esta norma otros herederos, también acreedores de alimentos, pero que hubieren sido incluidos en el testamento, no reciban nada.

Podemos aclarar lo expuesto trayendo a colación un ejemplo citado por el profesor Magistrado Ulises Odio: un padre no incluyó dentro de su testamento a una hija extramatrimonial. Acogiéndose a dicha disposición y dado el valor exiguo del patrimonio del causante, ésta podría pretender que todo el bien le fuera entregado con lo cual parcialmente se le cubriría su derecho conforme al numeral de comentario. Sin embargo, tal situación, aunque legal y aparentemente justa, puede tornarse contrariamente injusta, si, por ejemplo, en el testamento el causante hubiere dejado sus bienes a otros hijos menores suyos habidos dentro del matrimonio, pues éstos quedarían desamparados al consumir el heredero excluido todo o buena parte del conjunto de bienes dejados por el testador.

La tesis sostenida por el Magistrado Odio sobre el particular es la de que "...nunca puede pretender ninguna de las personas que están protegidas por el artículo 595 un derecho mayor al que les hubiera correspondido en la sucesión si hubiera sido intestada".

Desde luego que, como lo aclara el Magistrado Odio, no es que deba entenderse que siempre al alimentario deba separársele la cuota que le hubiera correspondido si la sucesión hubiera sido legítima, pues si el caudal hereditario es muy grande, tal cosa podría exceder de aquello tenido en miras por el legislador en el numeral 595. No. La solución imaginada tendría aplicación únicamente cuando el caudal hereditario fuera insuficiente.

Mas también creemos que debe complementarse dicha tesis, pues habiendo varios acreedores alimentarios la proporción de alimentos a separar debe estar en función del valor del caudal hereditario y del número de alimentarios, sea que estos herederos hubieren sido excluidos del testamento, o también incluidos en él, esto último porque al asignársele a uno solo, al excluido, y consumir él solo todo el patrimonio, el heredero alimentario si es un acreedor y



como tal de igual rango o privilegio que el excluido, es también acreedor de alimentos. Y esto es lo dable en materia de sucesiones, como lo es en la de juicios concursales: que cuando el patrimonio no alcance para pagar las deudas, los acreedores sean pagados a prorrata.

De manera pues que habría que establecer el monto que a cada uno de ellos les correspondería, haciendo abstracción del caudal hereditario, para luego, determinado el monto del crédito alimentario, establecer el dividendo de cada uno de ellos.

Y puesto que tomamos este punto, analizándolo desde su carácter propio de crédito privilegiado, es bueno señalar que el Código de Familia ha dispuesto que la deuda por alimentos tiene un privilegio, pues "priva sobre cualquier otro" (Artículo 158 Código de Familia). Surge un aparente conflicto entre este privilegio y el que tienen los acreedores reales sobre los bienes del deudor.

Este problema ya lo analizamos en otra parte. Concluimos entonces, y lo sostenemos ahora, que la deuda por alimentos es, ciertamente, privilegiada. Mas, el privilegio establecido por la ley es de los que en doctrina se conocen como "generales", pues no tiene un bien específicamente señalado o afectado al pago de la obligación, sino un privilegio sobre todo el patrimonio, al igual que establece la ley un privilegio sobre todo dicho patrimonio en favor de los trabajadores para el pago de lo que se les adeude por sus derechos laborales, y como tal privilegio general se encuentra por debajo de cualquier crédito dotado de una garantía real-hipoteca y prenda-que son privilegios especiales, derechos reales, y no personales como los anteriores, a cuyo cumplimiento se ha asignado uno o varios bienes específicos del deudor. A los efectos de pago los créditos se clasifican así: privilegios especiales (hipoteca, prenda) privilegios generales (alimentos-trabajadores), créditos de la masa (caso de quiebra o concurso) y créditos comunes o quirografarios. Esta clasificación que ha sido expresamente incluida en el Código de Comercio, artículo 886, debe aplicarse también en este campo. Sí es de hacer notar que frente a los trabajadores, los acreedores alimentarios tendrían un superprivilegio, resultante del contenido mismo del artículo 158 del Código de Familia, en su estrecha relación con el 33 del Código de Trabajo.

Así las cosas, no es posible admitir que existiendo hipoteca o prenda sobre los bienes del causante, éstos se vean menoscabadas por obligaciones de alimentos en favor de herederos. Adviértase siempre que en materia de procesos universales, se trata de



liquidar un patrimonio para pagar las deudas, siguiendo un orden preestablecido, para que luego, en caso de sucesiones, cualquier remanente, sea entregado a los herederos, y en el caso de quiebra, o concurso, al deudor.

Volviendo al tenor del numeral 595, resulta que, como hemos visto, dicha disposición establece la limitación que hemos analizado, en contra del testador y en favor de los sujetos específicamente señalados en la norma, a saber: los hijos menores o inválidos, los padres y el CONSORTE, mientras los necesiten.

Dicha disposición era totalmente congruente con otra de las normas del mismo cuerpo legal: el artículo 572, el cual disponía en su inciso primero como herederos de primer orden, precisamente a los mismos sujetos: padres, hijos y consorte.

Ambas normas habían sido justamente objeto de reforma por Ley N° 1443 de 21 de mayo de 1952, para adecuarlas a la Constitución de 1949, haciéndolas congruentes no solo con la Carta Magna, sino entre sí.

En cambio, la Ley N° 7142 de 8 de marzo de 1990, se preocupó únicamente de reformar la primera de dichas dos normas, para introducir como heredero, en los términos que analizamos en el primer volumen de este texto, al conviviente. Desde entonces, el numeral 572, inciso primero no solo se refiere a los hijos, los padres y el consorte sino también al conviviente en unión de hecho, como hemos visto.

Sumado pues, a los problemas de la forma en que la norma aparece reglamentada, surge ahora la falta de congruencia de dicha disposición con el numeral 595, pues al modificarse concomitantemente esta última, la limitación a la libertad de testar queda reducida a los sujetos considerados expresamente en la norma: padres, hijos y consorte, pudiendo darse entonces que el conviviente, dueño de determinados bienes, teste en favor de parientes o extraños, sin tener en consideración a su compañero o compañera.

El punto tendrá que resolverlo la jurisprudencia en el futuro, de no llegarse a operar una reforma para corregir el problema. Y para ello creo que desgraciadamente pueden darse dos posibles interpretaciones, totalmente divergentes:



- La primera de ellas sería partir del principio de que el numeral 595, por contener una disposición limitativa de una libertad, no puede interpretarse sino en forma restrictiva, de donde resultaría que "solo" los sujetos tenidos en consideración en forma expresa por la norma podrían beneficiarse de la misma.

Esta forma de interpretar la cuestión evidentemente dejaría por fuera al conviviente.

- La segunda posible solución al problema que hemos señalado, estaría ligada a la interpretación del concepto de "consorte", que como dijimos -y probamos en el artículo que aparece publicado como anexo en el primer volumen de este manual -ha llegado a ser entendido como comprensivo no solo del cónyuge, es decir, de la persona unida por un vínculo matrimonial a otra, sino también del compañero o compañera en la relación de convivencia de hecho.

Si tal fuera la posición, la que nos parece más justa y adecuada, entonces evidentemente tendríamos que la limitación contemplada en el numeral 595 contra el testador, favorecería al conviviente, quien en caso de que su compañero hubiera testado sin tomarlo en cuenta como sucesor, podría reclamar los derechos que señala el numeral citado.

Sin embargo, el actual artículo 245, párrafo 2º del Código de Familia establece alimentos en favor del conviviente. (Así concebido por Ley 7532 de 8 de agosto de 1995) e igualmente establece "gananciales" en talos casos: (Artículos 242 y 246). De ello podemos concluir que en adelante tal problema debe desaparecer, al menos, parcialmente".<sup>6</sup>



### 3. JURISPRUDENCIA.

**“Nº 1199-L- TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. San José, a las siete horas cuarenta minutos del dieciocho de agosto del año dos mil.**

II. El hoy causante,..., y su consorte... otorgaron testamento mancomunado en San José a las ocho horas del dieciséis de... de mil novecientos... ante los oficios del Notario Público... Documento de folios 1 bis a 2. A su amparo el cónyuge supérstite solicitó la apertura de la sucesión manteniendo bajo secuestro que el señor..., producto de relaciones extra matrimoniales, había procreado dos jóvenes actualmente menores de edad con... Responden a los nombres de... y..., ambos.... Certificación de folios 26 a 27. Los dos nacieron el veintitrés de julio de mil novecientos ochenta y cuatro. Aun así no fueron amparados por cláusula alguna de la disposición mortis causa precitada. Nos inquirimos: ¿debe en algún caso privarse al dueño de los bienes de la facultad de disponer a su arbitrio de todo lo suyo? Debe la ley abrogar ese derecho por favorecer a los descendientes menores que estén en plenitud de condiciones físicas o discapacitados? Entra en juego, para brindar respuesta, por un lado el artículo 595 del Código Civil. Decreta una restricción a una potestad absoluta de testar que sólo puede conducir a dejar indefensos a los hijos ante las pasiones o la debilidad de sus progenitores, consiente en la arbitrariedad y el despotismo bajo la sombra de la libertad. Bien triste sería el espectáculo de la ley que avalara que un padre con sobrados medios de fortuna deje a sus hijos sumidos en situación económica desesperante sino en la miseria. Nadie podría negar el derecho a los alimentos, consecuencia necesaria del derecho a la vida. Nunca esa prerrogativa luce tanta legitimidad cuando, como en el caso colocado sub-judice, se trata de hijos. El precitado ordinal, reflejo de una justificada intervención de la ley, mengua la libertad del testador. Esto en cuanto se le reconoce potestad para 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..." También da la solución caso de que aquél evada su obligación. Como que nunca puede considerarse mala una ley que contiene un principio justo, que plasme una pauta emanada del derecho natural. Ningún padre puede ofenderse, según acota el comentarista José María Manresa y Navarro, " porque la ley le ordene cumplir lo que sabe que es un deber, lo que le dicta su corazón. Y es siempre preferible hacer respetar lo justo, aun contra la voluntad extraviada del testador, que permitir el abuso, muchas veces independiente de esa voluntad, y coadyuvar por apatía



y abandono al acto inícuo, aunque raro, de sacar los bienes de la familia, y de despojar a los hijos, al cónyuge y a los padres de lo que legítimamente debía corresponderles..." Comentarios al Código Civil Español, Tomo VI, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1898, página 197. Desde la perspectiva de nuestro ordenamiento positivo civil si " el testador omite cumplir con la obligación de proveer alimentos, el **heredero** sólo recibirá de los bienes **lo que sobre** después de dar **al alimentario**, previa estimación de peritos, una **cantidad suficiente** para **asegurar sus alimentos**" Ordinal 595 ya referido. Lo que también tiene apoyo en el precepto 521 ibidem. No puede conceptuarse, como erróneamente lo concibe el señor Juez, que el sacrosanto deber de suplir alimentos se extingue con la muerte del obligado. Ante ese natural avatar de la vida la mortuoria debe encarar el reclamo como crédito alimentario bajo la modalidad de uno de naturaleza común. Al existir bienes que no produzcan momentáneamente ingresos habrá de utilizarse el auxilio de un avezado para obtener una estimación de la " cantidad suficiente para asegurar " los alimentos del acreedor que con derecho a heredar fue ilegítima o arbitrariamente marginado. En consecuencia no queda más alternativa que retirar apoyo al mandato jurisdiccional apelado. Deberá brindarse el curso de estilo al incidente si no existe otro tipo de carlanca legal que lo impida distinta a la analizada.

**V 1191-R TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. San José, a las siete horas cuarenta minutos del cinco de octubre del dos mil uno.**

Considerando

En el auto-sentencia recurrido el Juzgado a-quo acoge el incidente de pensión alimenticia en abstracto; esto es, admite que la incidentista en su carácter de cónyuge sobreviviente y aún cuando no haya sido incluida en el testamento, tiene derecho a los alimentos. Sin embargo, no fija suma alguna en virtud de carecer de elementos acerca de las necesidades de la promovente ni de las rentas que produce el sucesorio. En esas condiciones, decide que el monto debe fijarse en etapa de ejecución. De ese pronunciamiento recurre tanto la incidentista como la sucesión incidentada, quienes alegan la nulidad concomitante al cuestionar esa forma de resolver. Comparte el Tribunal los agravios en ese sentido y por ende no queda más alternativa que anular lo resuelto. No existe norma que autorice al a-quo a resolver de la manera descrita. En procesos sucesorios, tres son los supuestos de importancia para estos casos específicos: 1) analizar el derecho de quien solicita los alimentos, 2) determinar sus necesidades económicas y 3) definir las entradas y salidas de la universalidad; es decir, las rentas a



## Centro de Información Jurídica en Línea



efecto de ajustar el monto. El Juzgado se pronuncia únicamente respecto al primer punto, de ahí que la nulidad se justifica por existir omisión de pronunciamiento en cuanto a los dos restantes, sin que sea posible dejar ambos extremos para la etapa de ejecución. La procedencia o no del incidente depende del resultado de los tres puntos en su totalidad, sin que el Tribunal lo pueda hacer ahora por la vía del recurso, pues de hacerlo lo haría ilegalmente en única instancia. Doctrina de los artículos 2, 194 y 197 del Código Procesal Civil".<sup>7</sup>



## FUENTES CITADAS

- <sup>1</sup> Ley N° 30. Código Civil. San José, Costa Rica, 1 de enero de 1888. Artículo: 595.
- <sup>2</sup> ARROYO ÁLVAREZ, Wilberth. El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿Limitación a la Libertad de Testar? Revista de Ciencias Jurídicas. (101): 19-22, Mayo-Agosto 2003. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-R).
- <sup>3</sup> ARROYO ÁLVAREZ, Wilberth. El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿Limitación a la Libertad de Testar? Revista de Ciencias Jurídicas. (101): 23-25, Mayo-Agosto 2003. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-R).
- <sup>4</sup> BRENES CÓRDOBA, Alberto citado ARROYO ÁLVAREZ, Wilberth. El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿Limitación a la Libertad de Testar? Revista de Ciencias Jurídicas. (101): 26-29, Mayo-Agosto 2003. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-R).
- <sup>5</sup> ARROYO ÁLVAREZ, Wilberth. El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿Limitación a la Libertad de Testar? Revista de Ciencias Jurídicas. (101): 26-29, Mayo-Agosto 2003. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-R).
- <sup>6</sup> VARGAS SOTO, Francisco. Manual de Derecho Sucesorio Costarricense. 5ª Edición. San José: Investigaciones Jurídicas. 2001. 267-276 p. ISBN: 9977-13-186-4. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 346.3V297m5).
- <sup>7</sup> SALAS MURILLO, Evelyn y BARRANTES GAMBOA, Jaime. Código Civil de Costa Rica y Jurisprudencia. Medellín: Diké. 2001. 486-487 p. ISBN: 958-8075-66-1 (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 346.972.86 C8374c 2001).