

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Facultad de Derecho

**Tesis para optar por el grado de
Licenciada en Derecho**

**La Discriminación en Contra del Cónyuge Supérstite
en la Sucesión Legítima Costarricense**

Glenda Lee Burke Quirós

San José, mayo del 2003

La discriminación en contra del cónyuge supérstite en la sucesión legítima costarricense

**Tesis para optar por el grado de
Licenciada en Derecho**

Glenda Lee Burke Quirós

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
AREA DE INVESTIGACIÓN**

San José, 19 de mayo del 2003.-

Dr.
Rafael Gonzalez Ballar
Decano, FACULTAD DE DERECHO

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación de la estudiante:

BURKE QUIROS GLENDA

Titulado " **LA DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DEL CONYUGE SUPERSTITE EN LA SUCESIÓN LEGITIMA COSTARRICENSE** " fue aprobado por el Comité Asesor en su efecto e que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo aprueba en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente:	LICDA. LAURA NAVARRO BARAHONA
Secretario:	LIC. JORGE CERDAS PEREZ
Informante:	LIC. JORGE JIMÉNEZ BOLAÑOS
Miembro:	DR. VICTOR ARDON ACOSTA
Miembro:	LICDA. CECILIA VILLALOBOS SOTO

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de este trabajo es: día 20 de mayo a las 18:00 p.m. horas.

Atentamente,


DR. DANIEL GADEA NIETO
DIRECTOR

San José, 21 de abril del 2003

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director
Presente

Estimado Dr. Gadea Nieto,

Reciba un cordial saludo de mi parte. Me sirvo del presente medio para comunicarle que en mi condición de Director he revisado en su totalidad el Trabajo Final de Graduación preparado por la Bachiller Glenda Lee Burke Quirós, con carné universitario 970617, titulado "*La Discriminación en contra del cónyuge supérstite en la sucesión legítima costarricense*".

El tema ha sido abordado de manera técnica y profesional, y se ha basado en una investigación bibliográfica muy completa. Es por ello que considero constituye un valioso aporte a la doctrina nacional debido a la importancia del tema tratado.

En virtud de lo anterior, solicito proceder con el trámite correspondiente.

Se despide atentamente,



Dr. Wilbert Arroyo Alvarez

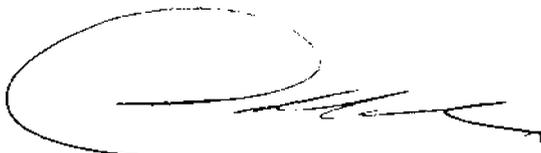
San José, 21 de abril del 2003

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director
Presente

Estimado Dr. Gadea Nieto,

Sirva la presente para saludarlo y a la vez manifestarle que el Trabajo Final de Graduación preparado por la Bachiller Glenda Lee Burke Quirós, con carné universitario 970617, titulado "*La Discriminación en contra del cónyuge supérstite en la sucesión legítima costarricense*". cumple con todos los requisitos estipulados en el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación.

Se despide atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'V' followed by several horizontal strokes, all contained within a large, hand-drawn oval.

Dr. Víctor Ardón Acosta

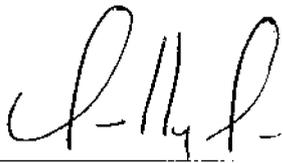
San José, 21 de abril del 2003

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director
Presente

Estimado Dr. Gadea Nieto,

Sirva la presente para saludarlo y a la vez manifestarle que el Trabajo Final de Graduación preparado por la Bachiller Glenda Lee Burke Quirós, con carné universitario 970617, titulado "*La Discriminación en contra del cónyuge superviviente en la sucesión legítima costarricense*", cumple con todos los requisitos estipulados en el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación.

Se despide atentamente,



Licda. Anallancy Morera Gutiérrez

DEDICATORIA

A mi Dios por estar junto a mí en cada momento de mi vida, por darme los medios y las fuerzas para lograr mi profesión.

A mi papá Thomas Burke quien me ha inculcado desde pequeña el deseo de superación, de luchar por hacer mis sueños realidad. Gracias por ser el socio de mi vida y compañero en esta tesis. A mi mamá Gloria Quirós por todo su amor, alegría y apoyo incondicional en cada paso de mi vida. Los amo.

A mis hermanos Maggie y Michael Burke por ser el regalo más lindo que me ha dado la vida. Junto a ustedes el mundo es más completo y divertido.

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Wilbert Arroyo Alvarez por su orientación y apoyo incondicional en la culminación de este trabajo, por su dedicación de muchos años a la enseñanza en forma amena del Derecho sucesorio que nos incentiva a seguir estudiándolo.

A los profesores lectores y miembros del Tribunal de esta Tesis por el tiempo dedicado y su apoyo indispensable para culminar este proceso.

Al Lic. Walter Méndez, al Dr. Dirk Rissel y al Dr. Félix Arce por toda la información brindada, clave para el desarrollo de muchos puntos de este trabajo.

A Luis Retana y Manuel Quirós por su ayuda en la parte gráfica de la tesis.

A todos mis amigos que estuvieron pendientes del progreso de mi trabajo y me dieron sus mejores deseos y oraciones.

A todos muchísimas gracias y que Dios los bendiga.

“Tenéis que vivir la tesis como un desafío. El desafiante sois vosotros: os habéis planteado al principio una pregunta a la que todavía no sabíais responder. Se trata de encontrar la solución en un número finito de movimientos. Otras veces la tesis puede vivirse como una partida mano a mano: vuestro autor no quiere confiaros su secreto; entonces vosotros tenéis que rodearlo, interrogarlo con delicadeza y hacerle decir lo que no quería decir pero hubiera debido decir. En ocasiones la tesis es un solitario: tenéis todos los peones y se trata de ponerlos en su sitio. Si habéis hecho la tesis con gusto, os entrarán ganas de seguir.”

Umberto Eco

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
TITULO I: Situaciones jurídicas relevantes para el análisis del tema	8
Capítulo I: Del Cónyuge Supérstite	8
A. Distinción entre capacidad y legitimación para heredar	8
B. Capacidad para heredar	10
C. Legitimación para heredar	11
D. Figuras similares	13
Capítulo II: Patrimonio Sucesorio	17
Capítulo III: Sucesión Legítima	23
A. Desarrollo histórico	23
1. Derecho romano	23
2. Derecho germano	27
B. El origen de los dos sistemas sucesorios: Sucesión en la Persona y Sucesión en los Bienes	28
C. Definición	32
1. De la sucesión en general	32
2. Sucesión Particular y Universal	33
3. De las distintas clases de sucesión <i>mortis causa</i> : legítima y testamentaria	35
4. Principios o características que rigen la sucesión legítima	37
Capítulo IV: El régimen de bienes gananciales nacional	39
A. Conceptualización	39
1. Definición	39
2. Los regímenes, convencional y legal	41
3. Los regímenes, de comunidad y de separación	41
B. Desarrollo histórico nacional	44
C. Normativa actual	52
D. Práctica registral	56
E. Crítica de la situación actual	59

TITULO II: La situación jurídica del cónyuge supérstite	61
Capítulo I: El origen del texto de la norma cuestionada	61
A. Código General del Estado de Costa Rica	61
B. Ley de Sucesiones de 1881	65
C. Código Civil de 1888	68
Capítulo II: La norma cuestionada y su crítica	72
A. Normativa actual	72
B. El perjuicio potencial y casos concretos de distribución del haber sucesorio suponiendo sociedad conyugal	74
C. Doctrina nacional	80
1. Alberto Brenes Córdoba	80
2. Gerardo Trejos	81
3. Francisco Luis Vargas Soto	82
D. Crítica a la doctrina nacional	86
Capítulo III: El conflicto de los bienes gananciales del cónyuge supérstite con su cuota hereditaria	89
A. Análisis crítico de la norma	89
B. La discriminación latente de género	95
Capítulo IV: La sucesión legítima del cónyuge supérstite en el Derecho comparado	101
A. Legislaciones europeas	101
B. Legislaciones americanas	105
CONCLUSIONES	112
A. Justificación y propuesta de reforma legal	114
B. Fundamentos para una Acción de Inconstitucionalidad	117
C. La necesidad de conferir un derecho de habitación al cónyuge sobreviviente	121

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS	PÁGINA
Tabla 1	
Caso A: 100% Bienes Gananciales, Sobreviven Cónyuge y Tres Hijos	75
Gráfico 1	
Caso A	75
Tabla 2	
Caso B: 80% Bienes Gananciales, Sobreviven Cónyuge y Tres Hijos	76
Gráfico 2	
Caso B	76
Tabla 3	
Caso C: 30% Bienes Gananciales, Sobreviven Cónyuge y Tres Hijos	77
Gráfico 3	
Caso C	77
Tabla 4	
Caso D: 100% Bienes Gananciales, Sobrevive Cónyuge	78
Gráfico 4	
Caso D	78
Tabla 5	
Caso E: Sin Bienes Gananciales, Sobrevive Cónyuge	79
Gráfico 5	
Caso E	79

Ficha Bibliográfica:

BURKE QUIRÓS, Glenda. “La discriminación en contra del cónyuge supérstite en la sucesión legítima costarricense”. Tesis para optar por el grado de licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2003.

Director:

Dr. Wilbert Arroyo Alvarez

Lista de Palabras Claves:

Capacidad para heredar, legitimación para heredar, patrimonio sucesorio, sucesión legítima, bienes gananciales, herederos legítimos, cónyuge supérstite, discriminación.

Resumen del Trabajo:

El aspecto central de este estudio es la doble posición del cónyuge supérstite como tal y como heredero legítimo. Los bienes patrimoniales propios y gananciales de esta figura se entrelazan con los de los sucesores universales del causante. Es decir, nace la doble posición, y sus potenciales conflictos de derechos, cuando en virtud del fallecimiento del causante se disuelve el vínculo matrimonial con el supérstite y se abre la sucesión de aquél simultáneamente. El artículo 572 inc. 1 b) del Código Civil dispone: b) Si el cónyuge tuviere gananciales, sólo recibirá lo que a éstos falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos. Así se visualiza la situación en la que un(a) cónyuge supérstite participa en la liquidación de gananciales producto de la disolución del vínculo matrimonial que lo unía con el causante por el fallecimiento del mismo, conforme con el artículo 41 del Código de Familia. Asumiendo el caso en que todos los bienes inventariados del patrimonio sucesorio constituyen gananciales de una parte u otra (cónyuge supérstite o causante) tendríamos que la mitad del patrimonio dicho le corresponde al supérstite y la otra mitad a la sucesión. Así el artículo citado del Código Civil excluye al supérstite en este caso muy común, de participar en la herencia en igualdad con los demás del primer orden de la sucesión legítima. En este trato diferenciado estriba la discriminación detectada, y la justificación de nuestro tema. Al recibir lo que el Código de Familia le reconoce como derecho patrimonial propio sobre los bienes de la sociedad conyugal, el o la supérstite, por ese mismo hecho, es excluido por el Código Civil como heredero legítimo. Lo que recibe el cónyuge supérstite a título de gananciales no constituye de ninguna manera herencia ni se le debería excluir, en justicia, de heredar de la persona con la cual ha pasado posiblemente la mayor parte de su vida y labores. Es por ello que se argumenta a lo largo de este trabajo en favor del derecho de heredar del cónyuge supérstite independientemente de su participación en

gananciales, además de determinar con precisión en qué momento histórico se confunden los institutos de gananciales y de la sucesión legítima en el artículo e inciso de examen. Se define la falta de legitimación para heredar y se demuestra mediante casos concretos de distribución del haber sucesorio en qué situaciones a la/el cónyuge se le perjudica económicamente en relación con los demás herederos del primer orden.

La discriminación en contra del cónyuge supérstite en la sucesión legítima costarricense

INTRODUCCIÓN

Delimitación del Tema:

El desarrollo de nuestro tema se enmarca en la Sucesión *Mortis Causa* en el caso de una sucesión legítima o "*ab intestato*" con la figura central de un cónyuge sobreviviente o supérstite. El aspecto central de nuestro estudio dentro de este campo notoriamente complejo, es la doble posición del cónyuge supérstite como tal y como heredero legítimo. Los bienes patrimoniales propios y gananciales de esta figura se entrelazan con los de los sucesores universales del causante. Es decir, nace la doble posición, y sus potenciales conflictos de derechos, cuando en virtud del fallecimiento del causante se disuelve el vínculo matrimonial con el supérstite y se abre la sucesión de aquél simultáneamente. Si bien como participe en el resultado de la división de los bienes de la sociedad conyugal, y como participe en la repartición de los bienes sucesorios netos del causante, no pareciera que nuestro cónyuge supérstite incurra en un atropello a principio jurídico alguno, el artículo 572 inc. 1 b) del Código Civil dispone:

b) Si el cónyuge tuviere gananciales, sólo recibirá lo que a éstos falta para

completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos:

Justificación del Tema:

Concretamente, se visualiza la situación en la que un(a) cónyuge supérstite participa en la liquidación de gananciales producto de la disolución del vínculo matrimonial que lo unía con el causante por el fallecimiento del mismo, conforme con el artículo 41 del Código de Familia. Asumiendo el caso en que todos los bienes inventariados del patrimonio sucesorio constituyen gananciales de una parte u otra (cónyuge supérstite o causante) tendríamos que la mitad del patrimonio dicho le corresponde al supérstite y la otra mitad a la sucesión. Así el artículo citado del Código Civil excluye al supérstite en este caso muy común, de participar en la herencia en igualdad con los demás del primer orden de la sucesión legítima.

En este trato diferenciado estriba la discriminación detectada, y la justificación de nuestro tema. Al recibir lo que el Código de Familia le reconoce como derecho patrimonial propio sobre los bienes de la sociedad conyugal, el o la supérstite, por ese mismo hecho, es excluido por el Código Civil como heredero legítimo. Pareciera una suerte de castigo por recibir, antes de la distribución de la herencia, lo que en la vida matrimonial acumuló como derecho propio e innegable. Es decir, lo que recibe el cónyuge supérstite a título de gananciales no constituye

de ninguna manera herencia ni se le debería excluir, en justicia, de heredar de la persona con la cual ha pasado posiblemente la mayor parte de su vida y labores. Pareciera que se quiere contemplar al supérstite como "indigno" de heredar al reclamar su derecho propio, y por ende excluirlo de la familia del primer orden legítimo por esa razón.

Objetivos Generales:

1. Argumentar en favor del derecho de heredar del cónyuge supérstite independientemente de su participación en gananciales.
2. Determinar en qué momento histórico se confunden los institutos de gananciales y de la sucesión legítima en el artículo e inciso de examen.

Objetivos Específicos:

1. Definir la situación jurídica de los bienes gananciales y la situación jurídica del patrimonio sucesorio, y deslindar los efectos de los mismos entre sí.
2. Definir la capacidad jurídica para heredar y relacionarla con la falta de legitimación para recibir su cuota sucesoria como heredero.
3. Trazar la evolución histórica del instituto de la sucesión legítima con enfoque en la capacidad para heredar entre cónyuges.

4. Trazar la evolución histórica del instituto de los gananciales con énfasis en la legislación nacional.
5. Examinar críticamente la doctrina nacional en relación al artículo e inciso de examen.
6. Reseñar la legislación extranjera en la relación a la situación jurídica de examen.
7. Demostrar mediante casos concretos de distribución del haber sucesorio en qué situaciones a la/el cónyuge se le perjudica económicamente en relación con los demás herederos del primer orden.
8. Demostrar que es el hombre quien ostenta mayoritariamente la titularidad del patrimonio acumulado en el curso de la vida matrimonial.
9. Demostrar el frecuente hecho de que el cónyuge que sobrevive en un matrimonio tiende a ser la mujer, lo cual es sustentable en las estadísticas vitales de la población.
10. Dilucidar las razones que llevaron al legislador a confundir los institutos de los gananciales y de la sucesión legítima en perjuicio del cónyuge supérstite y examinar la posible discriminación de género detrás de los mismos.
11. Formular el concepto de discriminación en la legislación, en especial el de género.
12. Examinar la jurisprudencia en cuanto a la materia de análisis y escudriñar las razones por la relativa escasez de casos llevados a los estrados judiciales.

13. Justificar la necesidad de reforma legal para eliminar la discriminación demostrada.
14. Sentar los fundamentos de una acción de inconstitucionalidad y/o recurso de amparo utilizando la integración e interpretación del Derecho en la argumentación para subsanar la laguna legal y combatir la discriminación.
15. Proponer una protección legal específica a favor del cónyuge supérstite referente al goce vitalicio del bien inmueble de habitación familiar.

Hipótesis:

Un examen del tema en la doctrina y jurisprudencia nacional revela un limitado tratamiento del tema hasta ahora. Por otro lado, la jurisprudencia, si bien es rica en dilucidar situaciones de liquidación de los gananciales, en cuanto a su relación con el Derecho sucesorio, parece haberse limitado a situaciones de sucesiones testamentarias, quedando muda en cuanto a nuestro tema. Las razones de ello no son claras pero sí muy intrigantes.

Nuestra hipótesis es que en algún momento histórico, sea en la vida jurídica nacional o extranjera, se quiso castigar al cónyuge supérstite, lo más frecuentemente una mujer, con excluirla de la participación en la sucesión legítima si reclamaba su derecho a gananciales sobre los bienes de la sociedad conyugal. Tal situación, sospechamos, se debe a una discriminación de género que se

plasmó en el artículo e inciso de mención. Intentaremos demostrar que la falta de lógica o técnica jurídica incurrida al yuxtaponer el instituto de gananciales con la participación sucesoria no puede atribuirse a ninguna otra razón.

Metodología y Estructura

Estamos conscientes que difícilmente podemos demostrar sin lugar a dudas lo que efectivamente está en el pensamiento, sea la intención última de un ser humano. Argumentaremos entonces, basándonos en evidencias documentales y estadísticas, que el defecto legislativo advertido es reflejo de una técnica jurídica más que confusa, discriminatoria, y por ende debe de corregirse por los medios jurídicos a nuestro alcance. Utilizaremos el análisis jurídico de los institutos elementales involucrados en la situación jurídica de examen. Recurriremos a la investigación histórica de los mismos institutos analizados, aportaremos datos estadísticos y utilizaremos gráficos para demostrar el perjuicio causado y el sesgo de discriminación de género detrás de la norma cuestionada.

La estructura lógica interna del trabajo presentará el desglose de definiciones de institutos jurídicos relevantes y su trazado en una forma cronológica hasta nuestros tiempos con el fin de individualizar el momento en el cual se crea la confusión entre los institutos de bienes gananciales y derechos sucesorios derivados de la sucesión legítima. De tal manera esperamos poder

identificar la autoría del resultado jurídicamente criticable y así extraer puntos de referencia para nuestra argumentación. Aportaremos datos sociológicos con valor interpretativo para la situación de estudio y un examen del Derecho Comparado en el mismo campo. Llegaremos de esta manera a conclusiones utilizando en todo el trabajo una secuencia de valoraciones coherentes. En consecuencia estas valoraciones nos llevarán, imbuidos de una filosofía de responsabilidad social e intelectual, a recomendar soluciones jurídicas a la problemática expuesta en esta tesis.

TITULO I: Situaciones jurídicas relevantes para el análisis del tema

Capítulo I: Del Cónyuge Supérstite

A. Distinción entre capacidad y legitimación para heredar

Existe un sinnúmero de conceptos sobre el término capacidad que se han usado de diferentes formas que se prestan para confusión. En nuestro Código Civil se usa este término para hacer referencia a diferentes fenómenos jurídicos creando así imprecisiones doctrinales. En muchos casos se habla de capacidad jurídica cuando en realidad se trata de capacidad de actuar, incompatibilidades o falta de legitimación activa. En los tratados sobre Derecho sucesorio frecuentemente se habla de incapacidad cuando en realidad se trata de una falta de legitimación.

Es necesario precisar este concepto puesto que el Derecho existe en función del ser humano y repercute en éste. Don Víctor Pérez, en su artículo "Existencia y Capacidad de las Personas"¹, nos advierte que tradicionalmente se ha confundido dos fenómenos, a saber la capacidad y la legitimación. Por la capacidad el Derecho reconoce que el sujeto es portador potencial de ciertos

¹ PÉREZ VARGAS (Víctor), Derecho Privado, San José, Editorial e Imprenta LIL, 3era. Edición, 1994, pp. 17-71

intereses sin hacer referencia a intereses externos o a determinado acto. En cambio la legitimación se refiere a la posición determinada que asume un sujeto en una situación jurídica particular.

Es por ello que en materia de sucesiones, usando una terminología ya superada, se ha hablado de "incapacidad relativa para recibir", aunque en realidad no se presente ninguna incapacidad para adquirir por sucesión. Pensemos que este mismo sujeto puede adquirir de otra persona, por lo que no faltaría la capacidad jurídica sino la legitimación para beneficiarse de los efectos jurídicos de adquisición en una sucesión.²

Nos señala el mismo autor que no es posible hablar de una incapacidad jurídica relativa puesto que esta misma está ligada a la personalidad jurídica, la cual no es susceptible de relativizar; pues gracias a ésta se otorga al sujeto la posibilidad actual y potencial de ser destinatario de todos los efectos jurídicos de un ordenamiento, sin distinción. Es éste, entonces, un término comúnmente

² "Todas las personas tienen capacidad para adquirir por sucesión o por donación; sin embargo, no tienen legitimación para recibir los que se encuentren en la hipótesis de indignidad, ni los que se encuentren en los casos de la llamada "incapacidad relativa para recibir por testamento", reglas que también son aplicables a las donaciones. En estos casos, con una terminología equivocada se ha hablado de "incapacidad relativa" para recibir; sin embargo, no se revela ninguna incapacidad para adquirir por sucesión o por donación, pues el mismo sujeto puede adquirir de cualquier otra persona y, hasta puede adquirir de la misma persona cuando intervengan factores que tampoco inciden sobre la capacidad, por ejemplo, cuando el testador haya rehabilitado al indigno. La expresión "incapacidad relativa para recibir por testamento" ha sido usada por nuestra jurisprudencia que no ha establecido la distinción entre incapacidad y falta de legitimación. La misma doctrina, también incurre en la confusión." Ver PÉREZ VARGAS, *op. cit.*, p. 67

usado, pero impreciso y debe hablarse más bien de falta de legitimación. Sin embargo, la doctrina, siguiendo la tradición, insiste en referirse a este tema como incapacidades relativas o prohibiciones de suceder, capacidad para suceder y exclusión de la vocación sucesoria, cuales en buena técnica deben entenderse como referidos a una falta de legitimación.

B. Capacidad para heredar

Tenemos entonces que capacidad es la aptitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones. Tradicionalmente se ha dicho que tal capacidad presenta una dicotomía: la capacidad de derecho que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, también llamada jurídica, y por otro lado, la capacidad de hecho que es la aptitud para el ejercicio de esos derechos y obligaciones, también referida como la de actuar.

Respecto a la capacidad para suceder se dice que es “la aptitud (jurídica) para adquirir el conjunto de titularidades transmisibles del causante,”³ es decir el cumplimiento de los requisitos que exige la ley para que una persona pueda ser sujeto pasivo de la transmisión hereditaria. Esta capacidad “es de derecho puesto

³ MAFFÍA (Jorge), Manual de derecho sucesorio, Buenos Aires, Editorial LexisNexis Depalma, 5ta Edición, 2002, 1 tomo, p. 68

que se refiere al goce o titularidad del Derecho sucesorio"⁴, es decir no se refiere a su ejercicio.

Coinciden los autores López del Carril y Maffía ya citados en que esta capacidad para suceder es distinta de la capacidad requerida para aceptar o repudiar la herencia. Nos dice el primero que la capacidad para suceder es estática, y consiste en la calidad misma de sucesor o heredero en virtud de un título válido, que es una capacidad de derecho. En cambio la capacidad para aceptar la herencia, es dinámica, es la capacidad de obrar, es decir la capacidad necesaria para la libre disposición de sus bienes. Cabe también mencionar que referirse al tema de la capacidad sucesoria, propiamente, ha perdido vigencia, dado que han ido desapareciendo las incapacidades jurídicas que en legislaciones anteriores existieron, tales como las referentes a la esclavitud, a motivos raciales, en razón del género, o de la religión.

C. Legitimación para heredar

Conviene ahora precisar el concepto de legitimación. Si capacidad es la aptitud para recibir por transmisión *mortis causa*, la legitimación es el llamamiento a una sucesión determinada. Así la legitimación sucesoria, llamada vocación en la

⁴ LÓPEZ DEL CARRIL (Julio), Derecho Sucesorio, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Impresión de 1969, p. 10

doctrina argentina, "reconoce como fuente una disposición legal que la otorga en función de determinada relación de parentesco, o en mérito al vínculo conyugal, o bien, por último, en virtud del llamado que puede realizar el causante mediante el acto de última voluntad denominado testamento".⁵

De esta legitimación hereditaria, el cónyuge puede ser excluido por así estar estipulado en la ley. En el Derecho sucesorio costarricense nuestro sujeto de interés carece de legitimación hereditaria en los supuestos dados por el artículo 572 del Código Civil.

El primer supuesto corresponde al inciso a), que establece que "no tendrá derecho a heredar el cónyuge legalmente separado de cuerpos si él hubiere dado lugar a la separación". Podemos pensar que si el actuar del cónyuge dio como consecuencia la separación judicial, incurre en una causal de indignidad; situación que puede definirse "como la sanción operada por medio de sentencia judicial y a petición de los legitimados activamente, en virtud de la cual se produce la caducidad de la vocación (entiéndase "legitimación") sucesoria y hace que el declarado indigno sea excluido de la sucesión."⁶

⁵ Ver MAFFÍA, *op. cit.*, p. 74

⁶ *Ibid.*, p. 75

También, puede pensarse como una falta de legitimación para suceder, la advertencia del inciso b), cuando en virtud de los gananciales, sólo puede recibir lo que a éstos bienes falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos. Así, dependiendo de la proporción de bienes gananciales en la masa indivisa de un patrimonio sucesorio, el cónyuge puede verse excluido de su derecho a heredar, tema que es central en esta tesis y que será analizado ampliamente en el Título Segundo.

Además puede aplicársele al cónyuge supérstite, así como cualquier otro sujeto que sea llamado a heredar, las causales de indignidad contempladas en el artículo 523 del Código Civil, las cuales se refieren a ofensas graves contra la persona u honra del causante, sus padres, consorte o hijos; la denuncia por delitos que merezca pena corporal salvo que el delito se hubiese cometido contra el mismo cónyuge supérstite; negarle los cuidados y alimentos; y, estorbar con fraude o fuerza para que el causante no testara.

D. Figuras similares

El concepto de familia ha sufrido modificaciones importantes en el transcurso del último siglo. En el Derecho sucesorio estas modificaciones han tenido como consecuencia la incorporación de nuevos sujetos capaces de heredar en una eventual sucesión. Pocas materias están tan imbuidas de contenido

filosófico como el Derecho sucesorio. Es por ello que la incorporación de estos nuevos sujetos está íntimamente vinculada al concepto de orden público, que a su vez se transforma con el pasar del tiempo.

Nuevas concepciones filosóficas y sociológicas influyen para que el Derecho cambie extendiéndose a la figura del cónyuge supérstite en el caso de la sucesión legítima. Si bien no es materia de nuestro tema, las posiciones que tomaremos a favor del cónyuge supérstite bien pueden hacerse extensibles a figuras como la unión de hecho y parejas de igual sexo, siempre con la intención de proteger a estos sujetos en virtud de sus vínculos de afecto y solidaridad con el causante.

Respecto al conviviente en unión de hecho, el Derecho ha tendido a tutelar sus derechos, siempre que no exista impedimento para contraer matrimonio, esto en virtud de las disposiciones constitucionales que exigen al Estado una protección especial a la familia, y disponen que el matrimonio es la base esencial de esta.⁷

⁷ Al respecto dispone nuestra Constitución Política: Artículo 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.- Artículo 52.- El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.

Sin embargo no puede obviarse que la existencia de la figura de unión de hecho, es una realidad social concreta. Si cumple con los requisitos establecidos en la ley⁸ y obtiene el reconocimiento de la autoridad judicial competente, gozará de la misma protección otorgada a los matrimonios, y se retrotraerán sus efectos patrimoniales a la fecha en que se inició esa unión. Además en cuanto a materia sucesoria se refiere, a este sujeto se le ha incluido como heredero legítimo en el primer orden, cumpliendo desde luego con los mismos requisitos.

Otro caso es de las parejas de igual sexo, el cual no es abiertamente tratado en nuestro país, y a las cuales no se les reconoce derechos derivados de su convivencia. Podría hablarse de derechos derivados de una sociedad de hecho, sin embargo la prueba de la existencia de esta sociedad es independiente de la convivencia de los socios. Poco a poco en otros países sus derechos se han ido tutelando de diversas formas, unas veces de manera contractual y otras veces matrimonial. Creo firmemente que nosotros debemos empezar al menos reconociendo en una primera etapa derechos sucesorios, seguridad social y derechos patrimoniales derivados de la convivencia, dado que igual que la unión

⁸ Los requisitos están contemplados en el artículo 242 del Código de Familia, el cual dispone: 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.

de hecho, la pareja del mismo sexo es una realidad, compuesta por sujetos con iguales deberes y derechos ante la sociedad.

Capítulo II: Patrimonio Sucesorio

Es menester referirnos al patrimonio en general para relacionarlo con la materia sucesoria. Podemos en forma breve⁹ decir que es el conjunto integrado por bienes, derechos, obligaciones y cargas apreciables siempre en dinero o susceptibles de una valoración pecuniaria y que constituye una universalidad jurídica. Al tener una valoración económica se excluyen los derechos personalísimos los cuales no forman parte del patrimonio.

El patrimonio tiene dos elementos, a saber el activo y el pasivo. El activo está integrado por el conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración pecuniaria y que se convierten en derechos reales, personales o mixtos. En cambio el pasivo lo constituyen aquellas obligaciones y cargas que son los aspectos pasivos de los derechos.

Mediante la operación matemática de obtener la diferencia entre los activos y pasivos, constatamos el haber o déficit patrimonial, es decir la solvencia o insolvencia de una persona.

⁹ Según apuntes de clase del Curso de Derechos Reales I – 2002, impartido por el Profesor Andrés Montejo, en la Universidad de Costa Rica, basado en el apartado sobre el Patrimonio en Sistema de Derecho Civil, de Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón.

Como caracteres principales del patrimonio tenemos que tiene un contenido, una estructura, e identidad. El contenido son los elementos susceptibles de valoración económica (en términos positivos y negativos), excluyendo los derechos personalísimos.

La estructura se presenta tanto en forma interna como externa. Externamente se da porque el patrimonio puede considerarse independiente de los demás en el sentido de que el ingreso o la salida de cada uno de los elementos requiere una causa o un título. Internamente se muestra en el ámbito de libertad que tiene el titular de éste para gozar de los bienes conforme a su voluntad.

La identidad consiste en que éste es considerado como una unidad a través del tiempo, con independencia de los elementos que lo integran, lo cual constituye la base de la responsabilidad patrimonial. Así el patrimonio cumple una doble función, por un lado el reconocimiento de un ámbito de libertad y por otro la garantía que presta frente a terceros.

El concepto de patrimonio no fue desarrollado ampliamente en la redacción del Código Civil, donde aparece sólo esporádicamente (artículos 294, 716, 842, 848, 886, 981); también se utilizan otros términos como capital y bienes para referirse a la materia.

Señala Díez-Picazo que en doctrina se ha tratado de establecer la utilidad de este concepto, básicamente en tres direcciones, una como presupuesto de las herencias, otra como base de la responsabilidad por las deudas y por ello el poder de agresión patrimonial que tienen los acreedores en caso de no pago, y por último, que la idea global y unitaria de patrimonio tiende a posibilitar la subrogación real cuando un conjunto de bienes es objeto de una demanda o de una obligación de restitución.

En la concepción del patrimonio se reconoce el aporte de la teoría de Aubry y Rau, quienes recogieron la idea de la *universitas* romana, y que caracterizó al patrimonio como atributo de la personalidad con los caracteres de universalidad, unidad, necesidad e indisponibilidad.

En ciertos sectores de la doctrina y muchas legislaciones se tiene al heredero como continuador de la personalidad patrimonial del difunto y se le transmiten las relaciones jurídicas activas y pasivas del causante. Esta confusión patrimonial del causante y el heredero tiene como consecuencia que el heredero se constituya en deudor de lo que el causante debía. Este sistema puede observarse en el artículo 3343 del Código Civil Argentino, según el cual "el heredero que ha aceptado la herencia queda obligado, tanto respecto a sus coherederos como respecto a los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y

cargas de la herencia, no sólo con los bienes hereditarios sino también con los suyos propios. Este sistema responde al nombre de *ultra vires hereditatis*, y es por ello que los herederos generalmente al aceptar la herencia lo hacen a beneficio de inventario. Así, el heredero es continuador de las relaciones jurídicas del causante, pero sin afectar su responsabilidad personal por las deudas o cargas de la herencia.¹⁰ Contrario a este sistema y posición doctrinaria, "en Costa Rica el heredero sucederá al causante en todos sus bienes, derechos y obligaciones, una vez aceptada la herencia... el alcance de esta responsabilidad se limitará al caudal hereditario, por lo que es una responsabilidad *intra vires hereditatis*."¹¹ Así lo dispone nuestro Código Civil al decir en el artículo 535 que "el heredero no responde de las deudas y cargas de la herencia, sino hasta donde alcancen los bienes de ésta."

Ahora nos interesa precisar cuáles derechos y obligaciones se van a transmitir y cuales no. Ya habíamos mencionado que los derechos extrapatrimoniales no son transmisibles, es decir los derechos de la personalidad que se extinguen con la muerte de su titular, tales como la vida, honor, integridad física, libertad, etc. Esto en virtud del artículo 44 del Código Civil, que establece

¹⁰ ZANNONI (Eduardo), Manual de derecho de las sucesiones, Buenos Aires, Editorial Astrea, 4ta Edición, 1999, p. 9

¹¹ ARROYO ALVAREZ (Wilberth), Partición de la herencia y pago de acreedores en el proceso sucesorio costarricense, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Antología del Curso de Juicios Universales I –2002, p. 5

que “los derechos de la personalidad están fuera del comercio.” Tampoco puede pensarse en transmitir un estado civil o la condición de padre, cónyuge o hijo.

Tenemos entonces que como principio general de transmisión patrimonial, según el Código Civil, son susceptibles de ser transmitidos “los bienes, derechos y obligaciones del causante”. Así brevemente, podemos decir que, respecto a los derechos reales, puede transmitirse el dominio sobre las cosas, así como los demás derechos sobre las cosas y sus correspondientes acciones de tutela, exceptuando los derechos de usufructo, uso y habitación que se extinguen por la muerte de su titular. Pueden transmitirse los efectos de los contratos, los derechos de indemnización y los derechos sucesorios, entre otros.

Como base y justificación de las herencias, que es nuestro tema de interés, podemos citar dos artículos de nuestro Código Civil, el 294 y 521 que disponen:

Artículo 294.- El patrimonio o total conjunto de los bienes y derechos de una persona, sólo puede transferirse a otra u otras personas por vía de herencia.

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

De la relación de ambos artículos podemos decir que el patrimonio es "el total conjunto de bienes y derechos de una persona", y que en nuestro ordenamiento la sucesión comprende este patrimonio. Sin embargo, debemos recordar que lo que se transmitirá no comprenderá en su integridad lo que conformaba el patrimonio del causante. Esta idea de patrimonio como base de las herencias no implica que sea el patrimonio el que se transmita a los herederos, lo que sucede es que "el patrimonio se transforma en herencia y sólo la herencia es transmitida. Sin embargo, el concepto de herencia presupone necesariamente la idea de patrimonio."¹²

¹² DÍEZ-PICAZO (Luis) y otro, Sistema de Derecho Civil, Volumen III, Madrid, Editorial Tecnos, 1994, p. 396

Capítulo III: Sucesión Legítima

A. Desarrollo histórico

1. Derecho romano

El *paterfamilias* tenía en un inicio grandes poderes y una libertad absoluta de testar lo cual “le permitía instituir uno o varios herederos, atribuir el patrimonio a personas ajenas a la familia y hasta excluir a quienes tuvieran derecho a heredarle, valiéndose de la facultad de desheredar a sus hijos (*exhereditio*)”.¹³ Asimismo debía el testador cumplir a cabalidad las solemnidades de este negocio jurídico para que pudiera tenerse como válido.

Fue precisamente esa amplia e irrestricta libertad, aunado a los formalismos exagerados que hicieron que el testamento fuera perdiendo rigor. Además el desarrollo de la economía junto con innovaciones del Derecho pretoriano impulsaron cambios a los poderes atribuidos al *paterfamilias*, así se impusieron restricciones de carácter sustancial que configuraron el “Derecho de legítimas”.

¹³ ARGÜELLO (Luis Rodolfo), Manual de derecho romano, 3ra. Edición, 1ª reimpresión, p. 463

En una etapa primitiva del Derecho romano "el matrimonio no era de por sí fuente de vocación hereditaria; solamente el matrimonio *cum manu* permitía a la mujer pertenecer a la familia agnaticia del marido, ya que quedaba sometida a la patria potestad de éste, ocupando el lugar de una hija. En este caso su vocación no era reconocida en virtud del vínculo conyugal sino por el lugar que como hija ocupaba en la familia civil de su esposo."¹⁴

En el Derecho romano las sucesiones universales reconocidas por causa de muerte fueron la herencia (*hereditas*), regulada por el Derecho civil, y la posesión de los bienes (*bonorum possessio*), cuyo origen es el Derecho pretoriano.

Es importante destacar el papel del pretor en el desarrollo de nuestro tema, puesto que en una época intermedia, por medio de la *bonorum possessio*, y basándose en los principios de equidad, "se otorgaba la posesión de los bienes a herederos sin vocación hereditaria por el Derecho anterior (Derecho civil), como el hijo emancipado, los cognados hasta el séptimo grado y el cónyuge supérstite, unido en un matrimonio *sine manu*."¹⁵ Así se estableció en oposición a las reglas del Derecho civil un sistema paralelo y concurrente.

¹⁴ HERNANDEZ (Lidia) y otro, Sucesión del Cónyuge, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1era. Edición, 1996, p. 31

¹⁵ Ver ARGÜELLO, *op. cit.*, p. 464

En las *bonorum possessio edictalis*, el pretor estableció cuatro órdenes de herederos, de los cuales nos interesa el último: la *bonorum possessio unde vir et uxor* que estableció que a falta de cognados la sucesión del cónyuge. Es decir que "en último lugar el pretor confería la *bonorum possessio* al cónyuge supérstite. En el matrimonio *cum manu*, la mujer heredaba a su marido como *sui heredes*, porque ocupaba el lugar de hija, pero el marido no tenía igual derecho respecto de su esposa. En el matrimonio *sine manu*, los cónyuges podían heredarse recíprocamente, pero heredaban sólo por virtud del otorgamiento de la *bonorum possessio unde vir et uxor*, que tenía carácter *sine re*, en defecto de cualquier otro pariente.¹⁶

Es importante destacar la importancia de esta *possessio* para la mujer puesto que como ya dijimos cuando la cónyuge se hallaba en *in manu* concurría a la sucesión de su marido como hija o nieta. Este tipo de matrimonio entra en desuso¹⁷ y entonces el único recurso del cónyuge sobreviviente para entrar en la sucesión era esta solución pretoriana.

¹⁶ Ver ARGÜELLO, *op. cit.*, p. 478

¹⁷ La mayor parte de los pueblos de la antigüedad practicaron simultáneamente formas diferentes de matrimonio. Los romanos conocieron a la par del matrimonio *cum manu*, las *iustae nuptiae sine manu*, que fueron un medio para que el *paterfamilias* se procurase hijos que deseaba sin agregar a su familia la mujer que se prestaba a dárselos. Se discute el origen y la antigüedad de este matrimonio. El principio según el cual el *pater* formaba su familia como deseaba, explicaría esta forma de nupcias. La decadencia de *manu maritalis*, desaparecida absolutamente alrededor del

El Derecho sucesorio de esta época intermedia no ofrecía claridad ni sistematización de las normas jurídicas por lo que fue necesaria su reforma. No fue hasta la época del emperador Justiniano que se establece un sistema sucesorio basado en el parentesco por consanguinidad por lo que se deja atrás a lo que podemos llamar familia civil o agnada. Esto se logró con la sanción de la Novela 118 del año 543, completada por la número 127 del año 548. Por medio de estas "se sistematiza el Derecho sucesorio intestado y se dejan sin efecto los "estorbos de la jurisprudencia consuetudinaria".¹⁸

En la sucesión del Derecho justiniano la distribución de los parientes de sangre se daba en tres órdenes de sucesores: los descendientes, los ascendientes y los colaterales. Respecto al cónyuge supérstite, se dice que su "sucesión no se contemplaba en el sistema de las Novelas, era de aplicación la *bonorum possessio unde vir et uxor*, que se concedía a falta de todos los parientes del causante y siempre que los esposos no estuvieran divorciados al tiempo de la muerte del autor de la sucesión. Se decidió, además, que la viuda pobre e

siglo III d. de C., torna corriente la práctica del matrimonio *sine manu*, en el que, al no tener el marido poder alguno sobre la mujer, ésta quedaba en la misma situación familiar y patrimonial que tenía antes de las nupcias. En consecuencia, si era *alieni iuris* al tiempo de de contraer matrimonio, continuaba sometida a la potestad de su padre, en tanto que tenía la calidad de *sui iuris*, debía nombrársele un tutor. Su marido no era su tutor legítimo, ni era usual nombrar al marido tutor de la propia mujer. Ver ARGÜELLO, *op. cit.*, p. 427

¹⁸ *Ibid.*, p. 479

indotada pudiera concurrir con otros parientes del marido en un cuarto de la herencia (*quarta uxoriae*), cuando era llamada con no más de tres herederos, pero si el número de sucesores era superior, la viuda tenía derecho a una parte viril, que en ningún caso podía exceder de cien libras de oro.¹⁹

2. Derecho Germano

Se dice que en el Derecho sucesorio germano se desconocía cualquier derecho hereditario del cónyuge puesto que imperaba un sistema de tribus. Esto puesto que "originariamente el Derecho sucesorio constituía una parte sustancial del ordenamiento tribal y familiar, sin dejar espacio a la voluntad del individuo. La propiedad, en especial la de bienes raíces, no incumbía al individuo, sino a la familia, a la comunidad doméstica; además del padre eran titulares de ella los hijos. A la muerte del padre, en virtud de esa cotitularidad (hasta entonces latente), los hijos actualizaban su propiedad. El Derecho sucesorio estaba basado más en el condominio de los miembros de la familia que en la sucesión propiamente dicha.²⁰

¹⁹ Ver ARGÜELLO, *op. cit.*, p. 480

²⁰ KIPP (Theodor) Derecho de Sucesiones, en Tratado de Derecho Civil, citado por HERNANDEZ, *op. cit.*, p. 33

Posteriormente se va reconociendo el derecho del cónyuge a heredar, principalmente en las ciudades y en relación con la evolución de las diferentes formas del régimen patrimonial del matrimonio, siendo frecuente también que se le concediera una especie de usufructo sobre la porción hereditaria de los hijos.

B. El origen de los dos sistemas sucesorios: Sucesión en la Persona y Sucesión en los Bienes

En la historia del Derecho de las sucesiones podemos observar que de manera constante se ha tratado de contestar la siguiente pregunta: ¿continúa el heredero la persona del causante o solamente hereda sus bienes? La respuesta a esta interrogante ha generado dos sistemas, uno la sucesión en la persona que es de origen romano, y otro la sucesión en los bienes de origen germano.

El sistema romano descansaba en la ficción de negar la desaparición del premuerto como sujeto de derecho y se establecía su continuación mediante su heredero, quien continuaba el culto de la familia y lo continuaba en su patrimonio.

En cambio el sistema germánico en una etapa primitiva, no fundamentó la sucesión *mortis causa* en la ficción romana de la continuidad de la persona. "Todo indica que los germanos de los primeros tiempos desconocieron la propiedad exclusiva, tal como se concibe hoy, siendo más bien aquélla una suerte de

posesión combinada con dominio que a la muerte del jefe de familia era continuada por sus herederos de sangre. Esa copropiedad familiar no tenía una organización tan unificada y con los caracteres de autoridad que caracterizaban al grupo romano, ya que el poder del jefe, a diferencia de la *potestas* y de la *manus*, era una facultad de administración de los bienes y de protección de los miembros de la familia.”²¹

Es por ello que en el sistema germánico el heredero adquiría los bienes en razón de esa copropiedad, y se convertía en sucesor en los bienes. Así el patrimonio transmitido no se confunde con los bienes del heredero y responde con los bienes recibidos en concepto de herencia.

Sin embargo por más lógico que parezca este sistema, no fue el que se transmitió a las legislaciones posteriores. Una posible explicación fue la fortaleza y expansión del sistema romano. Sin embargo advierte el autor argentino Maffía que puede existir una motivación económica-política. Dice que el sistema germánico, denominado *saisine feudal* implicaba que los bienes del causante pasaban como *res nullius*, al poder del señor, quien a su vez otorgaba la investidura al sucesor, cobrando para ello un estipendio a veces confiscatorio. Es por eso que contra este sistema considerado opresivo, reacciona la monarquía y los jurisconsultos de la

²¹ Ver MAFFÍA, *op. cit.*, p 15.

época medieval acudiendo a la vieja concepción romana de la continuación de la persona del difunto. Así se impide la intervención del señor feudal, y por ende de los poderes públicos medievales. De ahí viene la máxima francesa "*le mort saisit le vif*", (el muerto atrapa al vivo) que fue un factor coadyuvante en la caída del régimen feudal.

La autora Inés Weinberg²² identifica el sistema romano con la teoría de la unidad y el sistema de origen germánico con la teoría del fraccionamiento. Para aquellos partidarios de la unidad la sucesión es la manifestación de la voluntad del causante, en caso de no testar la sucesión legítima establece la voluntad que hubiera sido en caso de haber testado, es decir descansa en una presunción general de cómo deberían ser las relaciones de familia. En cambio para los precursores de la teoría del fraccionamiento, la sucesión es un nuevo reparto del haber familiar, basándose en el carácter familiar o tribal del patrimonio, consecuentemente "el Derecho germánico desconoce la sucesión testamentaria y conservó vigencia en el norte de Francia, donde únicamente autorizaban legado para fines piadosos. El Código Civil francés lo receptúa y de allí pasa a nuestro Derecho (argentino). Sólo desde esta concepción se explica la prohibición de transmitir bienes "inter vivos" o mortis causae" entre cónyuges: el patrimonio

²² WEINBERG (Inés), El derecho del conviviente en el derecho sucesorio argentino –su evolución en el último siglo.-

pertenece a la familia, no a la persona, y hay que evitar que como consecuencia del matrimonio se transmita a otra familia”.²³

Nos dice esta autora que con la Revolución Francesa se abolió el mayorazgo, es decir aquella persona de mayor rango en la familia que administraba el haber, sin embargo la situación de la cónyuge supérstite no cambió, y continuó siendo excluida de la sucesión, y vio afectado su derecho a la dote concedido en el antiguo régimen, así heredaba después del doceavo grado de consanguinidad.

Fue entonces con la Revolución Industrial del Siglo XIX que se modificaron las estructuras familiares, cambiando el rol de la mujer, y la estructura de la familia, pues ya no se ven grandes familias donde conviven primos, tíos y sobrinos, y pasan a ser núcleos familiares más reducidos, es decir padres e hijos.

En el Código de Napoleón las normas respecto a la sucesión intestada tienden a proteger más a la familia, “la mujer recién recibe en Francia en 1891 el usufructo de una porción de los bienes del marido premuerto pero el Código Civil alemán de 1896 otorga al cónyuge derechos hereditarios y reconoce su derecho

²³ Ver WEINBERG, *op cit.*, p 1077

sobre los bienes gananciales.²⁴ Posteriormente se fueron reconociendo los derechos de la viuda y se comenzó a aceptar la familia informal, las uniones de hecho y progresivamente se fueron eliminando las distinciones entre hijos matrimoniales y los nacidos fuera del vínculo matrimonial.

C. Definición

1. De la sucesión en general

“La sucesión por causa de muerte no es más que una aplicación del concepto de la sucesión, que es, como sabemos, la sustitución de un sujeto por otro en una relación jurídica que permanece inmutada en los demás elementos. Aquí, este fenómeno tiene por causa la muerte de una persona.”²⁵ Debemos tener en cuenta que además del fenómeno de sustitución en la titularidad de relaciones jurídicas, se produce el nacimiento de situaciones nuevas, por ejemplo derechos del cónyuge viudo, derechos de los herederos, etc. Es por ello que podemos decir que el Derecho de sucesiones es el conjunto de normas que regula las situaciones jurídicas de una persona cuando muere, y las que a raíz de este fenómeno se producen.

²⁴ Ver WEINBERG, *op cit.*, p 1077

²⁵ DÍEZ-PICAZO (Luis) y otro, Sistema de Derecho Civil, Madrid, Editorial Tecnos, 8va. Edición, Volumen IV, 2001, p. 297

Debemos tener en cuenta que nuestro sistema sucesorio encuentra su base en el principio de la libertad absoluta de testar, mediante el cual el individuo a la hora de testar puede disponer de la forma que encuentre más conveniente la distribución de su patrimonio después de su muerte.

En cambio, en mayoría de los países occidentales de tradición romano-germánica, aunque no prohíban el otorgamiento de testamento, fijan una cuota sobre la cual el testador o causante no puede disponer, es decir, se da “un derecho que tiene los legitimarios sobre una parte del patrimonio del causante del que aquéllos no pueden ser despojados sino por desheredación o por otro motivo que indique expresamente la ley. La parte sobre la que no existe tal limitación legal se llama porción disponible.”²⁶

2. Sucesión Particular y Universal

Se puede heredar en forma particular o universal dependiendo del objeto sobre el cual recae la transmisión. Se da una sucesión particular cuando se transmite una relación jurídica singularmente considerada, es decir un bien

²⁶ ARROYO ÁLVAREZ (Wilberth) Legítima hereditaria y derecho sucesorio costarricense: necesidad de una reforma sustancial en el código civil, San José, Editorial Publitéx, 1era. Edición, 1988, p. 29

material o inmaterial que sale de los bienes de otra persona, por ejemplo el dominio sobre determinado bien. Mientras que, en la sucesión universal se transmite un conjunto de relaciones jurídicas como tal, como una universalidad.²⁷ Heredar entonces a título universal implica que se transmite una universalidad de bienes y derechos, o una parte de estos que es indeterminada, pero determinable dentro de un proceso sucesorio.

Para que esta sustitución en la titularidad de relaciones jurídicas se de, la doctrina menciona que deben concurrir tres elementos: a) la apertura de la sucesión; b) la legitimación del sucesor; y c) la aceptación.²⁸

La apertura de la sucesión se da con la muerte del causante. Nuestro Código Civil en el artículo 520 dispone al respecto que: “La sucesión de una persona se abre por la muerte de ella.” Así tenemos que al darse la muerte como hecho fundamental de transmisión se marca el momento cronológico de la apertura. Esta apertura de la sucesión no debe confundirse con el proceso sucesorio como medio realizador del Derecho de sucesiones. Éste “es un proceso judicial cuyo fin es el de asegurar que la transmisión (o adquisición) hereditaria se

²⁷ Ver ZANNONI, *op. cit.*, p. 5

²⁸ Estos tres elementos los mencionan los autores López del Carril y Maffía.

opera a la persona o personas cuya vocación resulta de la ley o del testamento válido del causante o testador.”²⁹

Respecto a la legitimación del sucesor habíamos mencionado que es el llamamiento del sucesor, y este para que pueda recibir la herencia debe aceptarla.

Según nuestra legislación esta aceptación para que produzca todos sus efectos legales debe ser expresa.

3. De las distintas clases de sucesión *mortis causa*: legítima y testamentaria

Junto al hecho jurídico muerte puede operar en forma conjunta o consecutiva el negocio jurídico unilateral del testamento y en caso de no darse entonces la ley operará supletoriamente, así lo dispone nuestra legislación en el artículo 522 del Código Civil, el cual reza:

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

La sucesión puede ser parte testamentaria y parte intestada.”

²⁹ Ver ZANNONI, *op. cit.*, p. 51

La sucesión es testamentaria cuando los herederos han sido designados voluntariamente mediante el instrumento jurídico llamado testamento. Como características fundamentales del testamento tenemos que es un negocio jurídico en cual se una manifestación de voluntad libremente expresada, unilateral, *mortis causa* es decir surte efectos al momento de la muerte, personalísimo, esencialmente revocable, escrito y solemne.³⁰ Es entonces mediante este instrumento que el causante podrá disponer de sus bienes en todo o en parte para después de la muerte, destinándolos a uno o más sujetos, que pueden ser familiares o no.

La sucesión legítima, o legal como también se le llama, se da cuando en ausencia de testamento, o por caducidad de este, la ley establece un orden de preferencia para heredar los bienes del causante. Esta ley se constituye en una voluntad presunta del premuerto, en el sentido de que así hubiera dispuesto de sus bienes. Se establece un orden de consanguinidad y sólo a falta de parientes el Estado es llamado a suceder mediante las Juntas de Educación. A continuación se presentan los órdenes en que la ley llama a heredar:

- 1) Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho.
- 2) Los abuelos y demás ascendientes legítimos.

³⁰ Según apuntes del Curso de Juicios Universales I-2002, impartido por el profesor Wilbert Arroyo Álvarez, en la Universidad de Costa Rica.

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

4. Principios o características que rigen la sucesión legítima

Pueden citarse como principios o caracteres de la sucesión legítima los siguientes:³¹

Primero: La sucesión se determina por órdenes. El código organiza por órdenes de llamamiento que agrupa a determinados herederos, que pueden ser de distinta especie, (como ejemplo véase el primer orden: hijos, padres, consorte o conviviente en unión de hecho.)

Segundo: Dichos órdenes son taxativos. Solamente pueden heredar los que en ellos se menciona, no se pueden introducir otros familiares.

³¹ Ver apuntes del Curso de Juicios Universales I-2002

Tercero: Los órdenes son excluyentes. Esto significa que dentro de cualquier orden, las personas allí incluidas desplazan a las del siguiente orden. Este principio se sustenta en el artículo 573 del Código Civil que establece que “Las personas comprendidas en cada inciso del artículo precedente entran a la herencia con el mismo derecho individual; y sólo en falta de las que indica el inciso anterior entran las que llama el inciso siguiente, salvo el caso de representación.”

Cuarto: Todos los herederos de determinado orden, heredan una cuota igual en proporción a la totalidad del patrimonio sucesorio. (Salvo, como se examina en esta tesis, el cónyuge supérstite en determinados casos que se expondrán más adelante).

Quinto: Hasta el quinto orden heredan familiares consanguíneos o afines, y luego esto se rompe al entrar el Estado en el sexto orden a heredar por medio de las Juntas de Educación.

Capítulo IV: El régimen de bienes gananciales nacional

A. Conceptualización

1. Definición

Para el cumplimiento de los fines del matrimonio, y de la mayoría de los proyectos que emprenda el hombre y la mujer, se requiere un soporte económico. Es por ello que la ley contempla junto a los efectos personales del matrimonio, otros efectos que podemos llamar patrimoniales. Estas normas jurídicas que regulan la economía del matrimonio se les llama entre muchas otras denominaciones “régimen matrimonial”, “régimen patrimonial del matrimonio”; en oposición al “régimen patrimonial de la familia” que trata en conjunto de todas las cuestiones patrimoniales a nivel familiar, es decir la de los cónyuges entre sí y en relación con los del grupo familiar primario y también terceras personas.

El “régimen patrimonial del matrimonio” se refiere a las relaciones patrimoniales que surgen del matrimonio, y es definido por Colin y Capitant como “el conjunto de reglas que fijan las relaciones pecuniarias de los esposos durante el matrimonio, los derechos de los terceros que contraten con ellos, o que, por una u

otra causa, lleguen a ser sus acreedores, y finalmente, los derechos respectivos de cada esposo, el día que llegue a disolverse el matrimonio.”³²

No existe una definición única de bienes gananciales. Dicho término se usa indistintamente para llamar a los bienes afectados por este régimen, y también para señalar el derecho de participación de cada cónyuge en la mitad del valor neto de los bienes constatados en el patrimonio del otro cónyuge.

Sin embargo, es evidente que el régimen de gananciales gira en torno a la idea de ganancia o beneficio en términos contables, “ganancia es lo que queda después de detraer los gastos a que se halla sujeta la sociedad. Esa ganancia se materializa en cosas, bienes o derechos. Ocurre, sin embargo, que aquel cálculo no se realiza sino hasta el momento de su disolución. Hasta entonces, lo que existe son bienes tipificados legalmente en virtud de distintos criterios como bienes gananciales, y una enumeración de las cargas que han de soportar. En otras palabras, en la dinámica de la sociedad la consideración de ganancia queda ocultada o si se quiere, sustituida por la de los bienes gananciales (ingresos desde el punto de vista contable) y gastos de la sociedad.”³³

³² AGUIRRE GÓMEZ (Orlando), Naturaleza jurídica de los gananciales y participación real de la mujer en el régimen patrimonial del matrimonio en Costa Rica, p. 1

³³ DÍEZ-PICAZO (Luis), Sistema de Derecho Civil, Madrid, Editorial Tecnos, 8va. Edición, 2001, p. 161

2. Los regímenes, convencional y legal

La mayoría de los ordenamientos jurídicos da la posibilidad de que los cónyuges, previo al matrimonio o durante este, decidan el destino de sus bienes, ya sea mediante capitulaciones matrimoniales que sería la manera convencional, o por otro lado no estipular nada al respecto y dejar que supletoriamente la ley entre a decidir el régimen aplicable. Es entonces como podemos distinguir claramente dos modelos: el régimen convencional y el régimen legal.

El régimen convencional es aquel que deriva de la voluntad de las partes, usando como instrumento las capitulaciones matrimoniales, que se convierten en ley entre las partes.

El régimen legal, es también llamado supletorio, y según el criterio francés este se aplica en virtud de un convenio tácito de los cónyuges, de una voluntad presunta de que se aplique este régimen. Sin embargo es más acertado pensar que este es un efecto jurídico del matrimonio, el cual se puede evitar mediante el contrato matrimonial o capitulaciones matrimoniales.

3. Los regímenes, de comunidad y de separación

Han existido dos grandes modelos de regímenes patrimoniales del matrimonio³⁴, el de comunidad y el de separación o división, mediante los cuales los esposos se organizan con el fin de distribuir derechos y obligaciones, ganancias y pérdidas, como por ejemplo los derechos de propiedad sobre bienes, la administración de estos, y la distribución de utilidades. Esta organización podría compararse con la de una sociedad civil o mercantil, sin embargo es mucho más compleja, y podría calificarse de especial o sui generis.

³⁴ Al respecto ha establecido nuestra jurisprudencia que: "I.- En tema de derechos patrimoniales derivados del derecho a gananciales, existen reconocidas en doctrina tres clasificaciones que encierran los distintos regímenes o sistemas aplicables: un sistema en el cual todos los bienes adquiridos por los cónyuges formarán durante su unión un patrimonio común que se dividirá en partes iguales al finalizar la convivencia (régimen de comunidad); otro sistema en el que cada uno de los cónyuges es libre de tener un patrimonio separado pero al finalizar la vida en común cada cónyuge adquiere un derecho de participación en los bienes del otro (régimen de participación diferida); y un tercero según el cual cada cónyuge es dueño de sus propios bienes y nunca habrá división ni comunidad, ni antes ni después de finalizar el matrimonio (régimen de separación total). En Costa Rica, con la promulgación del Código de Familia en el año mil novecientos setenta y tres, se ha legislado un sistema que se clasifica en el segundo grupo (participación diferida), pero con la particularidad de que al finalizar la vida en común, ya sea por separación judicial, por disolución del vínculo o por nulidad del matrimonio, cada cónyuge adquiere un derecho de participación no en los bienes del otro, sino en un cincuenta por ciento del valor neto de éstos; no hay copropiedad en los gananciales, solo un derecho de crédito personal. Ese es el régimen establecido en el artículo 41 del citado código. También permite nuestra normativa la celebración de capitulaciones matrimoniales, mediante las cuales los cónyuges son libres de acordar entre ellos el régimen en general, o la forma en particular como se regulará lo relativo al patrimonio, o como se distribuirán los bienes de ambos. Una vez establecido cuáles bienes tienen la naturaleza de bienes gananciales, es necesario proceder a su valoración y a la demostración de las cargas que soporta, para establecer su valor neto y así poder conocer cuál es el monto sobre el que el otro cónyuge tiene ese derecho de participación. Esta comprobación de la existencia de bienes gananciales, de su valor y de sus cargas o limitaciones, puede hacerse desde el respectivo proceso de conocimiento (abreviado de divorcio, abreviado de separación judicial, abreviado de nulidad de matrimonio, divorcio por mutuo consentimiento), o dejarse para la etapa de ejecución de sentencia.-" Tribunal de Familia, N° 574 de las 8:30 del 09 de junio de 1999.

Existe un régimen de comunidad, en el cual la “la característica fundamental... es la existencia de una masa común de bienes, que pertenece a ambos cónyuges, la cual se reparte entre ellos al momento de la disolución del matrimonio o antes, en algunos países. La propiedad de los bienes es pues, común, estableciéndose así una copropiedad entre ambos esposos con resultados diversos.”³⁵ En criterio de don Orlando Aguirre, este régimen atiende a una concepción tradicional, bastante superada hoy en día, donde para la ejecución de los fines del matrimonio, se divide el trabajo de forma que la mujer le pueda dedicar mayor atención a sus hijos, mientras el hombre lleva a cabo otras labores fuera del hogar para la manutención de su familia. Es entonces que se dice que este sistema garantiza a la mujer una mejor participación en las ganancias del matrimonio, sin embargo los opositores a este dicen que contraría la fluidez del tráfico económico al tener ambos cónyuges que consentir en la enajenación de los bienes.

Por otro lado tenemos el régimen de la división o separación, donde “no existe una masa común de bienes que pertenezcan a ambos cónyuges, sino que cada uno de ellos es propietario de lo suyo, y ninguno participa de las ganancias del otro.”³⁶ Podemos decir que este régimen parte de una posición individualista,

³⁵ TREJOS (Gerardo) y RAMÍREZ (Marina), Derecho de Familia Costarricense, San José, Editorial Juricentro, 2da. Edición, Tomo I, 1998, p. 189

³⁶ Ver TREJOS, op. cit., p. 191

donde el aspecto patrimonial es ajeno a la unión matrimonial, exceptuando por supuesto el cumplimiento de ciertas obligaciones familiares básicas.

La aplicación pura de uno u otro sistema presenta desventajas, así que se han ido combinando ambos, creando así los llamados regímenes de naturaleza mixta o de participación. Así, se dice que “este régimen funciona durante el matrimonio como la separación, y se liquida como la comunidad.” Entonces, durante la existencia del matrimonio “rige la separación en cuanto a la propiedad y la administración, pero al disolverse, o antes en algunas legislaciones, se procede a la división de los bienes, liquidándose entonces la sociedad conforme al sistema de comunidad.”³⁷ En otras palabras, este régimen mantiene la libertad de disposición, con derecho a una distribución de las ganancias al extinguirse el vínculo matrimonial.

B. Desarrollo histórico nacional

Podrá notarse que nuestro examen de la historia de la sucesión legítima remonta a los orígenes de nuestro Derecho basado en la tradición romano-germánica, ello por el ámbito dentro del cual se enmarca nuestro tema de estudio, sea la situación del cónyuge supérstite en la sucesión legítima. En cuanto al

³⁷ Ver TREJOS, *op. cit.*, p. 191

examen histórico del ámbito del régimen de gananciales, nos limitamos a la historia nacional por ser un tema importante pero subordinado al de la sucesión legítima dentro la presente tesis.

En materia de familia, el Derecho castellano estaba muy influenciado por el Derecho Canónico, sin embargo era en las Siete Partidas donde se regulaba el régimen patrimonial de la familia y otros aspectos. Para introducir el presente aparte, vale citar a Jorge Sáenz Carbonell, sobre el Derecho castellano vigente en las Indias: "El régimen patrimonial de la familia estaba definido en numerosas disposiciones de la Partida IV y en diversas leyes de la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación. El matrimonio producía entre los cónyuges una sociedad o comunidad de bienes. Se denominaban bienes gananciales los adquiridos durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges mediante el esfuerzo común, y sólo el marido podía disponer de ellos, aunque si se probaba su intención de perjudicar con ello a la mujer, las enajenaciones que efectuase resultaban nulas. La sociedad conyugal se disolvía en caso de divorcio (no vincular), muerte de uno de los cónyuges o sentencia de confiscación de bienes."³⁸

En el Código General de la República de Costa Rica, conocido como el Código de Carrillo, se contempla que el matrimonio producía "la sociedad legal

³⁸ SÁENZ CARBONELL (Jorge Francisco), Historia del Derecho Costarricense, San José, Editorial Juricentro, 1ª. Edición, 1997, p. 171

entre los cónyuges de los bienes adquiridos durante el matrimonio." Se produce entonces un régimen legal que se observa en el Título V, de la Sociedad Conyugal, de la Dote, de las Arras y de los Bienes Parafernales, Capítulo I, de la Sociedad Conyugal, como sigue:

"Artículo 970.- El matrimonio produce entre los cónyuges una sociedad legal, por la que se hacen entre los dos, partibles todos los bienes ganados durante su unión, aunque los capitales traídos sean desiguales, ó aunque el uno llevase capital y el otro no."

"Artículo 971.- Son bienes gananciales los que cualquiera de los cónyuges adquiere con su trabajo, industria, oficio ó profesión; las rentas y frutos percibidos y pendientes de cada uno de los bienes que cada uno trajo al matrimonio, y de los que durante él le vieron por herencia, legado, donación ó cualquiera otro título. Los frutos de todos estos bienes, son destinados a sufragar las cargas matrimoniales; y el sobrante es lo que aumenta el patrimonio común."

Estas disposiciones legales corresponden al régimen de comunidad al que nos referimos anteriormente, en el cual todos los bienes adquiridos durante el matrimonio constituyen un patrimonio común, lo cual podríamos pensar que es muy equitativo, sin embargo no debemos olvidar que a la mujer se le limitaba el poder de disposición sobre dichos bienes, y al respecto se estipulaba en el artículo 973 del mismo cuerpo de normas lo siguiente:

“Artículo 973.- Sin embargo de que el dominio de los bienes gananciales es común a ambos cónyuges, solo el marido puede enajenarlos aun sin consentimiento de la mujer; mas no los del patrimonio de esta, aunque ella consienta, si no es que reponiéndolos con otros de igual valor y calidad. Se exceptúan sin embargo, los casos figurados en el artículo 984.”³⁹

Tampoco podemos olvidar otras disposiciones que limitaban la capacidad de la mujer, tales como la prohibición de comparecer en juicio sin licencia de su marido, salvo que fuera perseguida en materias criminales (artículos 133 y 134), además no podía dar, enajenar, hipotecar, ni adquirir por título gratuito u oneroso, sin la concurrencia del marido al acto, o sin su consentimiento o ratificación posterior por escrito (artículo 135). En los casos que el marido se negara podía acudir ante el Juez quien daba audiencia al marido para que se pronunciara sobre el asunto. Parece ser que lo único que la mujer podía hacer sin autorización de su marido era testar (artículo 142).

Posteriormente con la promulgación del Código Civil del 1º de enero de 1888, se regula la sociedad conyugal de forma distinta, así se disponía en el artículo 75 sobre el régimen convencional lo siguiente⁴⁰:

³⁹ Este artículo 984 trata sobre la prohibición del hombre y la mujer de enajenar los bienes de la dote salvo en casos muy especiales, como para sacar al marido o a la mujer de la cárcel, para alimentos de la familia y reparaciones al inmueble dotal.

⁴⁰ BENAVIDES SANTOS (Diego), Los Gananciales en la Jurisprudencia de la Sala Segunda de la

“Artículo 75.- Los cónyuges pueden, antes de celebrar su matrimonio, arreglar todo lo que se refiera á sus bienes. Este convenio, para valer, deberá constar en escritura pública y registrarse debidamente.

Las capitulaciones matrimoniales pueden alterarse después de celebrado el matrimonio; pero el cambio no perjudicará a terceros posteriores á él, sino después que la nueva escritura esté inscrita en el registro respectivo y se haya anunciado por el periódico oficial que los cónyuges han alterado sus capitulaciones.

El menor hábil para casarse puede celebrar las capitulaciones previas al matrimonio; pero deberá estar asistido por la persona cuyo consentimiento necesite para contraerlo.”

En el mismo cuerpo de normas, se regulaba un régimen supletorio, muy semejante al del actual Código de Familia pero con ciertas diferencias. En los artículos 76 y 77 se establecía:

“Artículo 76.- Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros.”

Corte Suprema de Justicia (documento base del Taller del mismo nombre impartido en el Colegio de Abogados los días 11, 18, 25 de agosto y 1 de setiembre de 1999), p. 3-6

“Artículo 77.- Sin embargo, los bienes existentes en poder de los cónyuges, al disolverse el matrimonio, si no se prueba que fueron introducidos al matrimonio ó adquiridos durante él por título lucrativo, (entiéndase a título gratuito o por hecho aleatorio)⁴¹ se considerarán comunes y se distribuirán por igual entre ambos cónyuges.

No serán comunes, aunque adquiridos durante el matrimonio, los bienes existentes al disolverse éste, si se prueba que fueron comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinado a ello en las capitulaciones matrimoniales; ó que la causa ó título de su adquisición precedió al matrimonio; y si se tratare de inmuebles, que fueron debidamente subrogados á otros inmuebles propios de alguno de los cónyuges.

Es permitido renunciar en las capitulaciones á las ventajas de la distribución final.” Nota: lo consignado entre paréntesis no es del original.

Con la promulgación de este Código se supera sólo en parte la discriminación que existía en contra de la mujer, es por ello que en el artículo 78 se permite la contratación entre cónyuges y se establece que ella *“no necesita autorización del marido ni del juez para contratar ni para comparecer en juicio.”*

⁴¹ JIMÉNEZ (Salvador), Elementos de Derecho Civil y Penal de Costa Rica, San José, Imprenta de Guillermo Molina, Tomo II, p. 177

Vemos aquí como se da un sistema de separación de patrimonios durante el matrimonio y una comunidad de bienes al disolverse el mismo. Hubo así un cambio radical en la regulación sobre la sociedad conyugal, mientras en la legislación de Carrillo con ciertas excepciones todos los bienes se consideraban gananciales durante el matrimonio, en la legislación del Código Civil cada cónyuge disponía de sus bienes durante el matrimonio.

Mediante la Ley No. 5476 del 21 de diciembre de 1973 se derogan los artículos 62 al 231 del Código Civil de 1888, y se promulga el Código de Familia. En este Código el régimen de gananciales se contempla en el artículo 41, el cual en su redacción original disponía:

“Los bienes existentes en poder de los cónyuges al disolverse el matrimonio o declararse la separación judicial, se considerarán comunes y se distribuirán por igual entre ambos. Se exceptúan de esta disposición únicamente...”

Tanto en el artículo 77 del Código Civil mencionado, como en la redacción original del artículo 41 del Código de Familia vemos que los bienes se consideraban comunes al disolverse el matrimonio ya que los bienes en sí se distribuían por partes iguales entre ambos cónyuges. Esto hace pensar que bajo este antiguo sistema el derecho a gananciales generaba una especie de derecho

real sobre el bien, pudiendo anotarse al margen del asiento registral cualquier eventual demanda de divorcio, prácticamente inmovilizando el bien.

Este artículo 41 del Código de Familia sufrió primero una reforma importante mediante la Ley No. 5895 de 23 de marzo de 1976, por medio de la cual ya no se consideran bienes comunes, y se les llama ya gananciales, pudiendo cada cónyuge participar en la mitad del valor neto de los bienes constatados en el patrimonio del otro en contraposición a la situación anterior en la cual se contemplaba una división de los bienes comunes en sí.

Posteriormente, este artículo 41 fue modificado mediante la Ley No. 7689 de 21 de agosto de 1997, donde se adicionó una segunda parte al párrafo primero, referente al aseguramiento de los bienes gananciales durante los procesos de liquidación de gananciales.

Asimismo fue eliminada de dicho artículo la sanción de pérdida del derecho de gananciales del cónyuge declarado culpable en juicio de divorcio o de separación judicial. Al respecto comenta don Orlando Aguirre, que dicha sanción “al decir de muchos, dicha sanción esta (estaba) prevista para sancionar a la mujer, pues es siempre el marido el titular de los bienes inmuebles, de tal suerte

que si el marido es el culpable no perderá nada, pero sí la mujer, si ella es la responsable.”⁴²

Respecto a este punto cabe señalar que al promulgarse el Código de Familia en diciembre del año 1973 se eliminó esta sanción, lo cual implicó en ese entonces una conquista para la mujer por las razones apuntadas anteriormente. Sin embargo esta situación duró muy poco, puesto que por la Ley No. 5895 del 23 de marzo de 1976 mencionada anteriormente, se restauró la misma sanción. Respecto a este tema se señaló que constituía “un franco retroceso, un lunar en la cultura jurídica costarricense, que, conforme ya se ha sostenido en diversos foros, debe ser extirpado a la mayor brevedad posible en homenaje a la igualdad de la mujer desde el punto de vista real y de su dignidad, expuesta, de ese modo, a sanciones verdaderamente desproporcionadas, por hechos muchas veces circunstanciales de la vida, como un abandono del hogar o una riña hogareña, cuyas causas, muchas veces trascienden el aspecto subjetivo de ella.”⁴³

C. Normativa actual

Cabe señalar que nuestro régimen actual de gananciales es esencialmente el mismo que el introducido por el Código Civil de 1888, hasta el texto en su mayor

⁴² Ver AGUIRRE GÓMEZ, *op. cit.*, p. 4

⁴³ *Ibid.*, p. 7

parte es copia literal de esa fuente, y es plasmada en nuestro Código de Familia, en el artículo 41, el cual dispone que:

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

Podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges, compruebe, de modo indubitable, que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlos. 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 fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y*

5.- *Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.*

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

De esta disposición podemos rescatar como características de interés las siguientes:

- Sistema de Separación durante el matrimonio: a menos que haya capitulaciones matrimoniales que dispongan lo contrario, cada cónyuge es dueño y está en libertad de disponer de sus bienes, ya sean adquiridos antes o durante el matrimonio.

- Comunidad de bienes al disolverse el matrimonio: es decir participación en la mitad del valor neto de los bienes gananciales. Al igual como sucede en el caso de constatación del haber sucesorio, para determinar el monto de los gananciales, debe primero liquidarse el patrimonio del respectivo cónyuge, que es el resultado del cruce entre activos y pasivos. Así no se ven afectados los derechos de los acreedores, puesto que los gananciales son un valor neto.

Para mayor ilustración de la situación, ofrecemos la siguiente sentencia del Tribunal Superior Primero Civil:

"Una de las formas de disolver el matrimonio y nacer como consecuencia de la sociedad conyugal, es la muerte de uno de ellos si los bienes han sido adquiridos dentro del matrimonio, el sobreviviente tiene derecho a gananciales y le corresponde por este concepto el cincuenta por ciento y el resto, o sea el otro cincuenta por ciento, se distribuye entre los herederos legítimos si estamos en el caso de una sucesión intestada, pero si existe testamento, el testador podrá disponer de la mitad de los bienes adquiridos dentro del matrimonio, pues la otra mitad corresponde al otro cónyuge, una vez disuelto el vínculo matrimonial, por otro lado por vía testamentaria no es posible privar al sobreviviente de los gananciales, pues aunque a manera de sanción puede ocurrir esto, tiene que declararse mediante sentencia, y no por voluntad unilateral."⁴⁴

De interés es de resaltar que el Tribunal ampara el derecho de gananciales del cónyuge supérstite por encima del derecho de testar del causante, lo cual bien puede presentar problemas en cuanto al legado de bienes específicos si estos sobrepasan la mitad del valor neto de los gananciales. En cuanto a la mención de "sanción" se refiere como hemos visto a una disposición legal ya derogada.

⁴⁴ Tribunal Superior Primero Civil, No. 1359 de las 7:45 del 26 de agosto de 1983.

D. Práctica registral

En virtud de que estamos frente a un sistema de separación, además de que el derecho es a participar sobre la mitad del valor neto, es que nos encontramos ya frente a un derecho de carácter personal o de crédito y no real como sucedía en la disposición ya derogada del Código Civil y en la redacción original del artículo 41.⁴⁵

Queda la duda de que si al concebir el derecho a gananciales como una obligación crediticia se dificulta al cónyuge afectado exigir el cumplimiento de la misma. Al parecer la práctica registral se dirige a protegerlo como un derecho real, donde "las limitaciones a la disponibilidad de los bienes y su control con base en la condición de permanencia del estado civil, se sigue haciendo sobre la presunción de que el cambio de ese estado (separación, divorcio, viudez) implica el nacimiento de un derecho sobre las cosas que afecta la facultad de enajenación, cuando la modificación legislativa fue, según lo dicho, para convertirlo en un derecho de crédito, que es personal."⁴⁶

⁴⁵ Al respecto reiteradas resoluciones han dicho que: "el derecho sobre el inmueble, delimitado en el artículo 41 del Código de Familia, es un derecho a la mitad del valor neto y no un derecho de copropiedad; de modo que la finca sigue siendo de su dueño y la señora G. lo que adquiere es un derecho de crédito, es decir, a que se le pague en dinero la mitad del valor neto del inmueble." Tribunal de Familia, N° 735 de las 13:45 del 08 de setiembre de 1998.

⁴⁶ Ver AGUIRRE GÓMEZ, op. cit., p 10

Al respecto don Gerardo Trejos nos aclara que “los herederos del premuerto lo sustituyen entonces en la titularidad del derecho a gananciales, de modo que los bienes del supérstite que tengan tal carácter se ven afectados por el derecho de aquellos, y en el porcentaje de ley pasan a ser parte del haber sucesorio. En razón de ello el cónyuge sobreviviente se ve impedido de disponer de sus bienes y sólo podrá hacerlo válidamente en el monto proporcional que le corresponda sobre ellos. Cualquier traspaso efectuado antes de liquidarse la sucesión del premuerto será válido únicamente en el tanto legal de que puede disponer, mas no en lo que fuere reputado como gananciales del premuerto, que corresponden a los herederos. Para el pago de sus gananciales, que adquiere de los que hubiere dejado el causante, el cónyuge supérstite, por su parte, tendrá derecho a que se le adjudiquen bienes en la mortual respectiva, pues según han dispuesto nuestros tribunales, han de calcularse sobre el capital neto.”⁴⁷

El hecho de que el cónyuge sobreviviente no tiene libre disposición de sus bienes hasta tanto se de la liquidación de gananciales da fundamento a una práctica registral reiterada que implica una inmovilización del asiento registral de bienes inscritos en el Registro Público.

⁴⁷ Ver TREJOS, *op. cit.*, p. 28

Así las cosas, tomemos como ejemplo la calificación del documento presentado en el año de 1999 al Diario del Registro Público bajo el Tomo 468, Asiento 13056.⁴⁸ En este el compareciente indica como estado civil “casado dos veces” y vende un inmueble que adquirió a título oneroso con el estado civil de “casado una vez”. El registrador al cual le corresponde tramitar el referido documento consigna el defecto basándose en el artículo 41 del Código de Familia, aduciendo que el bien es ganancial y como tal debe someterse a la liquidación conforme a las normas de la comunidad. El Notario otorgante se opone a dicho defecto alegando que ha transcurrido el plazo de la prescripción ordinaria conforme al artículo 868 del Código Civil, dentro del cual la ex cónyuge pudo haber reclamado derecho alguno sobre el bien.

La Subdirectora del Registro Público en ese momento indicó en la calificación del documento que aunque pareciera llevar razón el Notario otorgante del documento, lo cierto es que el ámbito de la calificación registral es muy reducido, circunscribiéndose a lo que señala el artículo 27 de la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público, siendo que el Registro Público no es el órgano competente para conocer, investigar y declarar derechos, toda vez que de acuerdo al artículo 153 de la Constitución Política corresponde a los órganos jurisdiccionales la declaratoria de los derechos, ámbito prohibido en la

⁴⁸ Calificación de Documento Tomo 468 Asiento 13056, Registro Público

sede registral, puesto que el registro es declarativo de derechos y no constitutivo de los mismos. Es por ello que se insta a la parte a que se presente la ejecutoria de divorcio donde se indique a quien se adjudica el bien.

E. Crítica de la situación actual

Considero que no obstante el criterio registral mencionado, no existe en el fondo fundamento jurídico, y se trata más bien de una solución práctica, una continuación de la práctica basada en el antiguo texto del artículo 41 del Código de Familia. Sin embargo, esta práctica ha sido beneficiosa en cierto sentido puesto que "ha contribuido a que la participación de la mujer en las ganancias sea más segura y a que el ejercicio del respectivo derecho sea más práctico. No empece es altamente inconveniente seguir dependiendo de un fundamento tan débil como ese, sujeto a variar en cualquier momento, dependiendo de una adecuación de las interpretaciones al texto actual de la legislación."⁴⁹

Si bien el matrimonio descansa en la igualdad de los cónyuges, es innegable que es la mujer quien en la mayoría de las ocasiones ve afectada su participación en las ganancias al disolverse la sociedad conyugal, puesto que la mayoría del patrimonio lo ostenta el hombre y la mujer se dedica a tareas del hogar que no son remuneradas. Es así como el cónyuge puede distraer los bienes

⁴⁹ Ver AGUIRRE GÓMEZ, *op. cit.*, p 12

mediante traspasos ficticios o creación de sociedades mercantiles con personas de su confianza. Ante esta situación es muy difícil demostrar el dolo en estos actos. Es por ello que urgen reformas en el sentido de que la participación en el valor neto de los gananciales sea un derecho real, oponible frente a terceros, y no una mera práctica registral. Por otro lado deben establecerse mecanismos ágiles mediante los cuales puedan revertirse los efectos de actos fraudulentos tendientes a disminuir la participación del otro cónyuge de la sociedad de gananciales.

TITULO II: La situación del cónyuge supérstite

Capítulo I: El origen del texto de la norma cuestionada

El análisis histórico de los institutos de la sucesión legítima y el régimen de gananciales hecho en los capítulos anteriores tiene importancia para dilucidar el origen de nuestra norma cuestionada. Del resultado de ese análisis podemos afirmar que no hemos encontrado fuente u origen normativo en la historia del Derecho romano-germánico del conflicto señalado entre la adjudicación de los bienes gananciales del cónyuge supérstite con su cuota hereditaria. Como veremos, en el Derecho comparado de los países occidentales de tradición romano-germánica, la figura del cónyuge supérstite de hoy se tutela dentro de un sistema de legítima hereditaria, sistema que es distinto al nuestro, por lo cual se dificulta aplicar esta doctrina a nuestro sistema sucesorio. Ni tampoco en la etapa colonial se pudo constatar uso legal de tal arreglo. Es recién en nuestra historia patria del Derecho que surge el conflicto entre los institutos referidos.

A. Código General del Estado de Costa Rica

El Derecho costarricense propiamente dicho nace después de la separación de Costa Rica de la Monarquía Española. Antes de esta separación el ordenamiento vigente estaba formado por normas de distinto origen y naturaleza,

“además de la Constitución de 1812, que ocupaba la cúspide de la jerarquía normativa, regían en el territorio costarricense las leyes de las Cortes, las leyes de Indias, diversas leyes del Derecho castellano (entre las que figuraban las contenidas en la Novísima Recopilación de 1567 y las Siete Partidas), reales decretos, disposiciones de la Audiencia de Guatemala y de la Diputación Provincial de Nicaragua y Costa Rica, regulaciones municipales, etc.”⁵⁰

Luego de la separación de España comienza a surgir la inquietud de que se promulgaran códigos modernos, y después de varios intentos el 30 de julio de 1841 se promulgó el Código General del Estado de Costa Rica, cuya parte civil “según recientes estudios del Dr. Carlos José Gutiérrez (q.d.D.g.), es prácticamente una transcripción literal del Código Civil emitido en Bolivia por el gobierno de don Andrés de Santa Cruz y Calahumana (1829-1839).”⁵¹ A este código se le identifica como el Código de Carrillo por haber sido impulsado y promulgado por el Presidente Lic. Braulio Carrillo. Este cuerpo normativo llenó la necesidad de unificar la legislación costarricense pues ésta se encontraba dispersa y presentaba contradicciones.

⁵⁰ SÁENZ CARBONELL (Jorge Francisco), Historia del Derecho Costarricense, San José, Editorial Juricentro, 1ª. Edición, 1997, p. 183

⁵¹ *Ibid.*, p. 186

El principal comentarista de la parte civil de este código fue el Doctor Don Salvador Jiménez Blanco, quién escribió la obra “Elementos de Derecho Civil y Penal de Costa Rica, publicada en 1874. Al respecto podemos decir que su obra “tiene vigencia actual. Su análisis de la parte civil del Código de Carrillo es admirable. No se limita a comentar los diferentes artículos de la ley (como era la tendencia de la escuela exegética del Derecho), sino que intenta análisis de conjunto, influenciado por la obra de los profesores franceses Aubry y Rau.”⁵²

Dentro de este Código, la materia de Sucesiones se regulaba en el Libro Tercero, sobre las diferentes maneras de adquirir la propiedad. Dentro del primer título se regulaba las sucesiones, estableciendo la sucesión testada, con herederos forzosos y voluntarios, legados, testamento, codicilos y la sucesión legítima. En particular sobre nuestro tema de estudio, el Código de Carrillo en el artículo 634 establecía:

“Artículo 634. Después de los parientes dentro del cuarto grado, se da sucesión en la tercera parte de los bienes del difunto al esposo sobreviviente; más si este fuese la mujer y no tuviese de lo suyo, ni le dejase el marido con que poder vivir bien y honestamente, sucederá siempre en la cuarta parte de la

⁵² La Nación (periódico), domingo 20 de abril de 1986. Foro Dominical – Centenario de la promulgación del Código Civil. “Las Influencias en el Código Civil”. Diego Baudrit Carrillo.

herencia, aun cuando el intestado deje herederos legítimos, de cualquiera línea que sean."

Al respecto don Salvador Jiménez, sobre el derecho de la viuda en la sucesión de su marido nos dice que "la viuda que queda pobre, sin bienes propios con que vivir bien y honestamente según su posición y circunstancias, tiene derecho a la cuarta parte de los bienes del marido que falleció ab intestato, ó que no le dejó lo suficiente con tal objeto. (art. 634; L 7, título 13)."⁵³ Esta cuarta parte a la que se refiere el artículo es conocida como la "cuarta marital" de la herencia que dejó el causante.

De esta norma desprendemos que existió en este código la "legítima hereditaria", es decir un derecho que tienen los herederos sobre una parte específica del patrimonio del premuerto. Al respecto nos dice don Salvador Jiménez que este derecho subsiste "sea que queden hijos ó herederos forzosos, que la mujer pueda con su trabajo adquirir lo necesario para sus alimentos, ó que haya adquirido bienes posteriormente; pues se considera como una deuda legal que se hace efectiva en el instante mismo de abrirse la sucesión."⁵⁴

⁵³ JIMÉNEZ (Salvador), Elementos de Derecho Civil y Penal de Costa Rica, San José, Imprenta de Guillermo Molina, Tomo I, 1874, p. 422

⁵⁴ *Ibid*, p. 422

Es interesante ver como se consideraba al cónyuge sobreviviente en esas épocas, puesto que expresamente se mencionaba la necesidad de que continuara con una vida digna, como la tuvo antes de enviudecer. Sin embargo vemos que el marido puede heredar un tercio de los bienes, y la esposa sólo una cuarta parte de éstos, estando en desigualdad la mujer a la hora de heredar de su marido, sin embargo a la luz del pensamiento de la época esto es perfectamente normal, y es por ello que respecto a la legítima del cónyuge se dice que “se concibe desde luego el justo motivo de algunas de las legislaciones antiguas y modernas para determinar este derecho, pues no es creíble que hombre alguno honrado quiera dejar en la estrechez y en la miseria a la persona que eligió por compañera de su vida. Más para el caso de que alguna vez los hechos contradigan esta presunción, que es su fundamento, la ley ordena lo contrario, reparando así la injusticia y aun talvez la ingratitud del marido.”⁵⁵

B. Ley de Sucesiones de 1881

Posteriormente, este Código fue objeto de distintas modificaciones. Nos interesa en cuanto al cónyuge supérstite que se promulgó una ley especial que derogó la parte civil en materia de sucesiones. Ésta es la Ley de Sucesiones del

⁵⁵ JIMÉNEZ (Salvador), *op. cit.*, p. 423

año 1881. Sobre la situación del cónyuge supérstite, en el artículo 77 sobre el orden de suceder *ab intestato*, se establece:

“Artículo 77. La sucesión del que muere sin testamento corresponde en primer término á sus hijos y padres legítimos y consorte con el mismo derecho individual, a menos que el consorte sobreviviente tuviere gananciales, en cuyo caso, si el importe de estos no equivale a la porción que debe recibir, se le completará con bienes de la herencia.”⁵⁶ (el subrayado no es del original)

Con la promulgación de esta ley, la situación del cónyuge supérstite cambia radicalmente, y se dice que es mucho más favorable que en la legislación de Carrillo, al respecto en los considerandos de esta ley se dice: “Que la situación del cónyuge sobreviviente no está mejor consultada en la Legislación actual (Código de Carrillo), porque sólo a la mujer, y cuando carece de bienes, le reconoce el derecho indisputable de heredar, acordándose entonces hasta la cuarta parte de la sucesión, lo que puede ser ciertamente exagerado, y colocando en regla general al cónyuge sobreviviente después de los parientes del cuarto grado en la herencia intestada, - a distancia extrema que está acusando un falso criterio en la

⁵⁶ Archivo Nacional, Congreso, noviembre 11-14, 1881, Ley de Sucesiones

apreciación de los sentimientos comunes; y que la dignidad y el carácter de unión tan intensa, como constituye el matrimonio exigen otro puesto para el consorte que sobrevive, pues si bien las ventajas de las Sociedad Conyugal son de tenerse en cuenta, no siempre se hacen efectivas y es mucho mas equitativo y lógico, que atribuirles una importancia y una generalidad de que están privadas, salvar con una regla fija las eventualidades diversas que comúnmente pueden presentarse.”

Como punto importante podemos resaltar que en esta Ley de Sucesiones citada, impera el principio de *libre testamentifacio* o libertad absoluta de testar, a diferencia del Código de Carrillo donde imperaba el sistema de legítima hereditaria. Este cambio de sistema es un giro radical, un cambio de grandes dimensiones en el pensamiento jurídico de la época. De la lectura de los considerandos de esta ley, se desprende que ya no eran vistas con buenos ojos las limitaciones a la libertad de testar⁵⁷, y entonces no encuentran justificación en proteger ciertas porciones de la herencia para los padres, los hijos y el consorte, por lo que varía sustancialmente las disposiciones en cuanto a la sucesión legítima o *ab intestato*.⁵⁸

⁵⁷ “Las limitaciones a que sujeta la facultad de testar la legislación hasta ahora vigente en Costa Rica, están en desacuerdo con los principios filosóficos del derecho...” Archivo Nacional, Congreso, noviembre 11-14, 1881, Ley de Sucesiones, p 1

⁵⁸ “Que la herencia ab intestato tal como nuestro Derecho la regula, parte del mismo error, establecido en una famosa Novela del Emperador Justiniano, y reclaman los principios de una sana filosofía con la voz de la Naturaleza que sí tiende el hombre mano protectora sobre la familia que formó, alárguela otra a sus padres, ancianos e inválidos quejas, y sea el consuelo y el apoyo de sus últimos días; por donde se ve que tanto urge limitar exageradas pretensiones, como

C. Código Civil de 1888

Poco tiempo después comenzó a surgir en el ambiente nacional la idea de promulgar un Código Civil y ponerse a la altura de las demás naciones que estaban siendo parte del movimiento codificador de la época. Se da la iniciativa por parte del Supremo Poder Ejecutivo, en la que se propone la emisión de dos nuevos Códigos, Civil y de Procedimientos, por medio de una comisión de profesores de Derecho.⁵⁹ Con este código se dan cambios muy fuertes en distintas materias, y la nuestra no está exenta de estos cambios.⁶⁰

Nuestro Código Civil vigente empezó a regir el 1° de enero de 1888. Para su redacción, “la comisión utilizó como modelos principales el Código Napoleón y

conceder á los padres el mismo derecho y la misma preferencia á los hijos para el disfrute de la sucesión sin testamento.” Archivo Nacional, Congreso, noviembre 11-14, 1881, Ley de Sucesiones, p 4

⁵⁹ Sobre este punto, en el Documento de Archivo Nacional, Congreso No. 8946, Decreto No. 9 del 28 de agosto de 1882, p 7, se dice que “La codificación del Derecho ha sido y será siempre un gran monumento del estado de cultura de la nación que codifica... Nuestros Códigos Civil y de Procedimientos están plagados de enmiendas, supresiones y adiciones, y se hace ya difícil, como con razón lo expone el Sr. Ministro de Justicia, andar francamente por semejante laberinto. Además, desde el año 1841 hasta la hecha, se han hecho grandes adelantos, no tanto en principios, pero sí en métodos y nosotros hemos de procurar no quedarnos atrás.

⁶⁰ Sobre este punto, en el Documento de Archivo Nacional, Congreso No. 8946, Decreto No. 9 del 28 de agosto de 1882, p 6, se dice que “viene después del largo examen que reclamaba una medida de tanta gravedad; casi pudiera decirse que por ella se constituye de nuevo la familia; sobre distinta base, y que la sociedad entera se modifica por la intervención y el influjo de un elemento poderoso; con la libertad de testar, se reconocen todos sus legítimos fueros á la propiedad la autoridad moral del padre de familia se afirma, y la educación pública, a que tanto contribuyen las leyes, se penetra de un individualismo sano, que hace que cada hombre lo espere todo de su labor personal, con ventaja indiscutible del trabajo y del adelanto común.”

el proyecto de Código Civil español del jurista García Goyena, preparado desde 1851 y que entró en vigencia en España en 1889.”⁶¹

En materia de sucesiones, pareciera ser que nuestro código no es copia fiel de alguna legislación extranjera de la época. Nos menciona don Diego Baudrit que “en materia de herencias, el Código Civil es bastante original. No sigue estrictamente uno de los sistemas conocidos. Estos sistemas tienden, sobre todo, a continuar en los herederos la persona del difunto; por lo que establecen mecanismos para que haya sucesión tanto en los derechos como en las obligaciones. En Costa Rica la sucesión por causa de muerte es, básicamente, un procedimiento de liquidación del patrimonio del difunto. Se constatan las obligaciones con los créditos, y el remanente se distribuye entre los herederos, sin que ellos resulten comprometidos a pagar las deudas del difunto. Parece ser que nuestro sistema de sucesiones se debe al Dr. Antonio Zambrana, un eminente jurista cubano que vivió en Costa Rica a fines del siglo pasado (antepasado) y a principios del presente (pasado), ocupando cargos en la docencia del Derecho, en la magistratura y distinguiéndose sobre todo como un magnífico orador (él fue quien acompañó a José Martí en su visita a Costa Rica en los años noventas).”⁶²

⁶¹ SÁENZ CARBONELL, *op. cit.*, p 189

⁶² La Nación (periódico), domingo 20 de abril de 1986. Foro Dominical – Centenario de la promulgación del Código Civil. “Las Influencias en el Código Civil”. Diego Baudrit Carrillo.

Al punto de interés principal, está el texto original del artículo 572 del Código Civil, dentro del capítulo de la sucesión legítima, que rezaba:

“Artículo 572.- Son herederos legítimos: 1° Los hijos legítimos, los padres legítimos y el consorte. No tendrá derecho a heredar el cónyuge legalmente separado si él hubiera dado lugar a la separación. Los hijos ilegítimos entran a la herencia de la madre como legítimos. Los hijos naturales reconocidos entran a la herencia del padre, a falta de hijos legítimos y en lugar de éstos. Si el consorte tuviere gananciales, sólo recibirá lo que a estos faltan para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos.”

Esta disposición fue tomada de una ley coexistente con el Código General de 1841, la número L de 14 de noviembre de 1881, cuyo artículo 77 se cita en el aparte anterior. Vemos que la norma que trata nuestro tema en la ya mencionada Ley de Sucesiones de 1881 es sumamente parecida a la actual y esto se puede explicar porque esta ley pasó a la nueva normativa en forma casi íntegra.⁶³

Hasta aquí hemos hecho un examen corto de la historia de nuestro Derecho sucesorio y como han variado sus institutos a través de las distintas normativas,

⁶³ SÁENZ CARBONELL, *op. cit.*, p. 189

en los apartes que siguen se hará un análisis más profundo sobre el tema junto con las críticas acerca del mismo.

Capítulo II: La norma cuestionada en la doctrina y su crítica

A. Normativa actual

El artículo 572 de nuestro Código Civil vigente ha sufrido cambios desde que fue promulgado⁶⁴, principalmente en cuanto a la distinción de los hijos por filiación y la inclusión del conviviente en unión de hecho, sin embargo la situación del cónyuge no ha variado significativamente.

Actualmente, nuestra norma de interés dispone:

Artículo 572.-

Son herederos legítimos:

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

⁶⁴ Reformas al texto original:

Ley 81 10 julio de 1931, Colección de Leyes y Decretos de Costa Rica, 1931 semestre 2 tomo 2 p. 22

Ley 1443 del 21 de mayo de 1952, Colección de Leyes, Decretos, Acuerdos y Resoluciones, 1952, Tomo I semestre 1 p. 180

Ley 7142 8 marzo de 1990, Colección de Leyes, Decretos y Reglamentos, I semestre 1990, p. L-29

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 estos falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos; (el subrayado no es del original)

Con la anterior transcripción se pretende dejar sentado nuestro punto de partida para la discusión de nuestro tema, cual es el examen de la exclusión del cónyuge supérstite de participar en la herencia en igualdad con los demás herederos del primer orden de la sucesión legítima. Como observará el lector cuidadoso, y a pesar de la corta y poco clara redacción, al cónyuge supérstite se le aplica una suerte de castigo por recibir, antes de la distribución de la herencia, lo que en la vida matrimonial acumuló como derecho propio e innegable. Sobre este aspecto en particular se concentran nuestros esfuerzos en adelante para exponer los efectos de esa disposición a todas luces perjudicial para el cónyuge supérstite.

B. El perjuicio potencial y casos concretos de distribución del haber sucesorio suponiendo sociedad conyugal

A modo de ilustración de los potenciales perjuicios atribuibles a la disposición citada, se presentan cinco casos típicos que sirven para analizar los efectos de esta norma en la liquidación de la masa indivisa de bienes gananciales y de patrimonio sucesorio según diferentes proporciones de bienes gananciales. Aclaremos que para efectos de esta exposición nos referimos siempre al valor neto de los bienes, sean gananciales o sucesorios.

En este **Caso A**, todos los bienes son gananciales, y hay cuatro herederos incluyendo el cónyuge supérstite. Vemos que el cónyuge recibe a título de gananciales el 50% de los bienes, y no entra a heredar ya que ese porcentaje es mayor al 25% que recibiría a título de herencia de no haber gananciales.

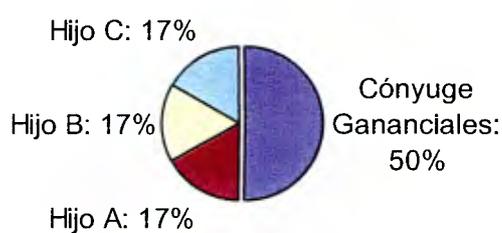
Tabla 1

Caso A: 100% Bienes Gananciales, Sobreviven Cónyuge y Tres Hijos

	Herencia	Gananciales
Cónyuge	0	50
Hijo A	16.6	
Hijo B	16.6	
Hijo C	16.6	

Gráfico 1

Caso A: 100% Bienes Gananciales, Sobreviven Cónyuge y Tres Hijos



En este **Caso B**, el 80% de los bienes son gananciales, y hay cuatro herederos incluyendo el cónyuge supérstite. Vemos que el cónyuge recibe a título de gananciales el 40% de los bienes, y no entra a heredar ya que ese porcentaje es mayor al 25% que recibiría a título de herencia de no haber gananciales.

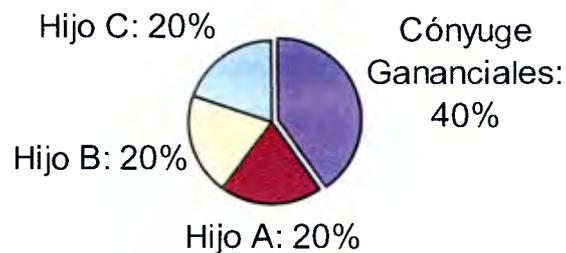
Tabla 2

Caso B: 80% Bienes Gananciales, Sobreviven Cónyuge y Tres Hijos

	Herencia	Gananciales
Cónyuge	0	40
Hijo A	20	
Hijo B	20	
Hijo C	20	

Gráfico 2

Caso B: 80% Bienes Gananciales, Sobreviven Cónyuge y Tres Hijos



En este **Caso C**, el 30% de los bienes son gananciales, y hay cuatro herederos incluyendo el cónyuge supérstite. Vemos que el cónyuge recibe a título de gananciales el 15% de los bienes, y sí entra a heredar un 10% de los bienes para completar su cuota de un 25% que recibiría a título de herencia de no haber gananciales.

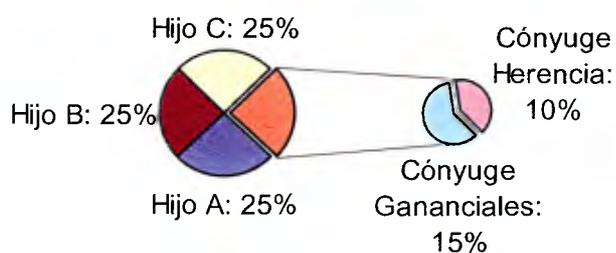
Tabla 3

Caso C: 30% Bienes Gananciales, Sobreviven Cónyuge y Tres Hijos

	Herencia	Gananciales
Cónyuge	10	15
Hijo A	25	
Hijo B	25	
Hijo C	25	

Gráfico 3

Caso C: 30% Bienes Gananciales, Sobreviven Cónyuge y Tres Hijos



En este **Caso D**, el 100% de los bienes son gananciales, y el cónyuge supérstite es el único heredero. Vemos que el cónyuge recibe a título de gananciales el 50% de los bienes, y si entra a heredar el restante 50% de los bienes para completar su cuota de un 100% que recibiría a título de herencia de no haber gananciales.

Tabla 4

**Caso D: 100% Bienes Gananciales,
Sobrevive Cónyuge**

	Herencia	Gananciales
Cónyuge	50	50

Gráfico 4

Caso D: 100% Bienes Gananciales, Sobrevive Cónyuge



En este **Caso E**, no hay bienes gananciales, y el cónyuge superviviente es el único heredero. Vemos que el cónyuge recibe el 100% como único heredero.

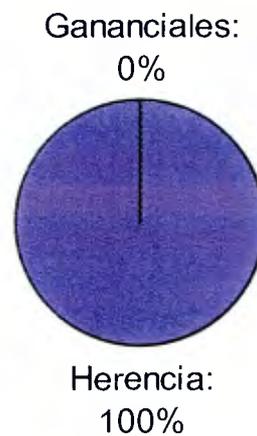
Tabla 5

Caso E: Sin Bienes Gananciales, Sobrevive Cónyuge

	Herencia	Gananciales
Cónyuge	100	0

Gráfico 5

Caso E: Sin Bienes Gananciales, Sobrevive Cónyuge



B. Doctrina nacional

1. Alberto Brenes Córdoba

Nuestro principal tratadista se limita a señalar que todos los herederos, con excepción del cónyuge sobreviviente que tuviere gananciales, suceden por partes iguales. Señala que "con arreglo a nuestro Código Civil, el cónyuge sobreviviente sólo tiene derecho a recibir en calidad de herencia, una porción igual a la que percibiría si no tuviera gananciales. Por ejemplo: el haber líquido repartible entre el indicado cónyuge y dos hijos que son los únicos herederos, alcanza a C9000. El tanto de cada uno será C3000; más en el supuesto de que en ese haber a dicho cónyuge correspondan C1000 por gananciales, únicamente se tomarán del caudal dejado por el consorte premuerto C2000 para completar al sobreviviente su porción de C3000, quedando el resto de C6000 para repartirlo entre los dos hijos."⁶⁵

2. Gerardo Trejos

⁶⁵ BRENES CÓRDOBA (Alberto), Tratado de los Bienes, San José, Editorial Juricentro, 5ta. Edición, 1981, p. 267

Don Gerardo Trejos se refiere a nuestro tema al hablar de la liquidación del régimen de gananciales al repartirse el valor neto de los bienes gananciales que existan en el patrimonio de los cónyuges.

Dice este autor que cuando se liquidan gananciales por la muerte de uno de los cónyuges, el supérstite se ve perjudicado doblemente según nuestro sistema. Primero por la afectación sobre sus bienes en tanto se dilucida el haber sucesorio, colocándolo según don Alberto Brenes Córdoba en una "cuasi interdicción legal". En segundo lugar en cuanto a sus derechos como heredero legítimo del causante y a la vez como cónyuge supérstite, puesto que ambas condiciones jurídicas no se encuentran definidas en nuestro ordenamiento y más aún se confunden en detrimento del sobreviviente.

Sobre los derechos del cónyuge en la sucesión de su consorte dice que "tiene derecho a parte de la herencia en condición igual a la de los hijos y los padres del causante, pero el Código Civil dispone que si tiene gananciales su cuota hereditaria se reducirá a lo que le falte a aquellos para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos."⁶⁶

⁶⁶ Ver TREJOS, *op. cit.*, p. 218

Además apunta la situación discriminatoria al decir que “si los gananciales del cónyuge supérstite constituyen una suma mayor que la que recibiría por su sola condición de heredero legítimo no tendrá derecho a cuota hereditaria, subsumiéndose ésta en los gananciales, con lo cual se le priva de sus derechos legítimos como heredero del causante.”⁶⁷

Es entonces como los conceptos heredero legítimo del causante y cónyuge supérstite que señalamos anteriormente se confunden, pues “no existe pues en nuestro ordenamiento una cuota o reserva legal para el cónyuge supérstite independiente de la cuota hereditaria de legítima que le corresponde como heredero, destinada a cubrir sus gananciales.”⁶⁸

3. Francisco Luis Vargas Soto

Sobre el punto medular de nuestro tema de estudio, don Francisco Vargas, refiriéndose al Código Civil, explica que el “cónyuge supérstite ha sido llamado por el legislador en carácter de heredero legítimo del causante, cuando no tenga, de

⁶⁷Ver TREJOS, *op cit.*, p. 219

⁶⁸ *Ibidt.*, p. 217-219

pleno derecho bienes suficientes en su patrimonio formado conjuntamente con aquél.”⁶⁹

Este autor critica la redacción del aparte b) inciso 1º) del artículo 572 del mismo Código, indicando que es poco clara y un “tanto ininteligible”. Señala además tres supuestos de partición cuando hay bienes gananciales en el patrimonio del premuerto, que se explican así:

1. Que todos los bienes del patrimonio del causante fueran gananciales.

En este caso una vez pagadas las deudas el cónyuge sobreviviente recibirá la mitad del remanente, es decir del valor neto.

2. Que la mayor parte de los bienes del patrimonio del causante fueran gananciales.

En este caso el cónyuge recibirá la mitad del valor neto de los bienes, sin derecho a participar como heredero respecto de los demás bienes.

⁶⁹ VARGAS SOTO (Francisco Luis), Manual de Derecho Sucesorio Costarricense, San José, Editorial IJSA, 4ta. Edición, Tomo I, 1999, p. 40

3. Que la mayor parte de los bienes del patrimonio del causante no fueran gananciales.

Aquí cuando el cónyuge concurre con otros herederos dentro de su mismo orden, se le deduce lo que recibe a título de gananciales de la parte que le correspondería como simple heredero, para que reciba una suma igual a todos los demás.

El cónyuge sobreviviente puede ser excluido de la herencia de forma total o parcial. En los supuestos anteriores sería excluido en los ejemplos 1 y 2, y sería parcialmente excluido en el supuesto 3. Al respecto el citado autor nos dice que "sólo se 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."⁷⁰

De esta explicación podemos extraer la afirmación que si se parte de que al tener gananciales "suficientes", el supérstite no tiene cuota hereditaria, se debe de tener que al no tener gananciales, el supérstite si tiene derecho a una cuota

⁷⁰ Ver VARGAS, *op. cit.*, p. 46

hereditaria proporcional con los demás herederos del primer orden.

En la jurisprudencia nacional hemos encontrado la siguiente confirmación de lo dicho en la siguiente sentencia del Tribunal Primero Civil:

"El a-quo resolvió declarando sin lugar el incidente con costas personales a la incidentista, considerando que si el cónyuge no tiene gananciales si tiene un derecho proporcional igual a los herederos. Que la incidentista aceptó en Junta el pago de su derecho a la mitad por lo que se intentó una distribución por partes iguales y así lo prevé la legislación civil cuando no hay gananciales y nunca se le otorgó ganancial."⁷¹

También examina don Francisco Luis la situación del cónyuge supérstite en ausencia de hijos y de padres del causante (coherederos con el cónyuge en el primer orden) y concluye atinadamente que la norma cuestionada no presenta problema en este aspecto ya que su aplicación estricta conlleva a la adjudicación de la totalidad del patrimonio sucesorio al sobreviviente.

⁷¹ Tribunal Primero Civil, No. 163 de las 7:45 del 01 de marzo del 2002.

C. Crítica a la doctrina nacional

De lo anterior vemos que en la doctrina nacional lo que se hace básicamente es limitarse a una descripción de la situación en que queda el cónyuge supérstite en caso de darse la sucesión legítima al analizar en qué forma influyen los bienes gananciales para que dicho cónyuge sea excluido de la herencia o llamado parcialmente a heredar.

Don Alberto Brenes Córdoba describe como a través de la historia se ha discriminado a los hijos en razón haber nacido dentro o fuera del matrimonio, y como se ha cambiando para protegerlos. A esta idea liga la situación desventajosa que ha tenido la mujer en la sucesión, lo que nos hace pensar que esta clase de discriminación ha sido dirigida hacia la mujer, y de una forma muy atinada nos dice “todo ello es irregular atendidos los deberes, afectos, intimidad y compenetración de intereses nacidos del matrimonio. El deseo del cónyuge premuerto no ha debido ser otro sino que su consorte tenga en lo económico, una posición igual o próxima a la de antes.”⁷² Sin embargo, don Alberto no advierte siquiera el conflicto fundamental entre gananciales y cuota hereditaria que esgrimimos en esta tesis, limitándose a enunciar la situación sin crítica alguna.

⁷² Ver BRENES CÓRDOBA, *op. cit.*, p. 267

Por su lado, el Dr. Gerardo Trejos nos da su punto de vista sobre el tema desde una perspectiva inclinada hacia el Derecho de familia. Cita a don Alberto Brenes Córdoba y a don Francisco Luis Vargas, y constata la efectiva discriminación y desventaja que sufre el cónyuge sobreviviente en la sucesión legítima al decir conforme se cita arriba, "con lo cual se le priva de sus derechos legítimos como heredero del causante." Es decir, don Gerardo sí explica el problema, desde una óptica especial por su amplio estudio del Derecho de familia, sobre la discordancia entre la adjudicación de gananciales y la cuota hereditaria en la norma que cuestionamos.

Pero estimamos también que este autor incurre en una confusión de términos al menos cuando resalta la falta de "una cuota o reserva legal para el cónyuge supérstite independiente de la cuota hereditaria de legítima que le corresponde como heredero, destinada a cubrir sus gananciales." Aquí, de acuerdo a lo analizado en el Título I, se confunden la "legítima hereditaria" que es una proporción fija con la "cuota hereditaria" que es una proporción variable. Deja entender que la "cuota o reserva legal" para nosotros es sinónimo de una "parte marital" que puede atribuirse a cubrir gananciales, con lo cual no estamos de acuerdo ya que el fundamento de cada uno es distinto como ya hemos expuesto en el Título referido.

Don Francisco Vargas nos da varios ejemplos para esclarecer el tema dejando claro que el cónyuge supérstite podrá ser excluido total o parcialmente dependiendo de la cantidad que le corresponda a título de gananciales. Su análisis de casos es exhaustivo y muy didáctico, no obstante, igual que don Alberto Brenes, el Dr. Vargas no advierte lo fundamental del conflicto que encontramos entre los institutos tantas veces aludidos.

Capítulo III: El conflicto de los bienes gananciales del cónyuge supérstite con su cuota hereditaria

A. Análisis crítico de la norma

Retomando el resultado de nuestro estudio sobre el origen de la norma cuestionada, vimos en el Capítulo I de este Título, que el texto procede de la Ley de Sucesiones de 1881, coexistente con el Código de Carrillo. Es decir que la referencia que hace esa Ley de Sucesiones a "gananciales" debe de entenderse dirigida a y como parte del esquema de gananciales estatuido por el Código de Carrillo. Como vimos, este Código establece una sociedad legal entre los cónyuges durante el matrimonio. Ese régimen, que regía ya durante el matrimonio, es cosa distinta al régimen de bienes comunes que nace con la disolución del matrimonio del Código Civil posterior. Sin embargo nuestro Código Civil recibe esencialmente la misma disposición de parte de la Ley de Sucesiones mencionada, continuando el uso del término gananciales de Carrillo ya dejado de lado por lo demás en el mismo Código Civil.

Luego en el año 1973 nace con un gran esfuerzo intelectual y contenido de justicia social nuestro Código de Familia, al cual en el año 1976 se le introduce el actual régimen de gananciales. Gananciales con una definición y justificación moderna de equidad de género en las relaciones de matrimonio incluidas las

patrimoniales. Así se sustituye el sistema de participación mediante el surgimiento de comunidad del Código Civil, por una participación en el valor neto de los bienes gananciales, lo cual constituye una modificación de la naturaleza del Derecho de los gananciales.

Sin embargo, nuestro Código Civil en el artículo 572 sigue con un texto referido al régimen de gananciales del Código de Carrillo. Cuando como ya dijimos este instituto ha variado significativamente a través de las distintas legislaciones, tomando distintas características, por lo que la aplicación de este mismo artículo va a ser diversa, según el concepto de gananciales de la legislación del momento. Es decir que el texto se debe más a una inercia que a una intención del legislador de continuar una discriminación en contra del cónyuge supérstite.

Nuestra investigación bibliográfica revela que el tema que merece la atención de este trabajo entró en la corriente del análisis jurídico nacional en los años de 1924 y 1934. Fue el jurista don Alfonso Jiménez, quien en vida fuera Magistrado de la Sala de Casación y Presidente del Colegio de Abogados, quien señaló la problemática que causaba nuestra norma de análisis, así como otras normas del Código Civil referentes a la sucesión legítima y el régimen de gananciales.

El primer artículo en que trató el tema se tituló *“La Suerte del Consorte*

Sobreviviente, según las leyes de Costa Rica"; el cual primeramente fue publicado en la Revista Reproducción en 1924. Posteriormente dada "la autoridad del autor y la importancia del punto tratado" el mismo artículo fue reproducido en la Revista de Costa Rica, que publicaba artículos en distintas disciplinas de las ciencias naturales y sociales. Diez años después, el mismo autor profundizó más en el tema en un segundo artículo. Este fue incluido en la Revista Jurisprudencia y se tituló "*Incoherencias del Código Civil*".

Sobre el desfase de nuestro Código Civil en el aspecto de interés para nuestro estudio, nos dice don Alfonso en el año 1934: "En el artículo 572 del Código se establece, pues, con el carácter de permanente una disposición en que se hace caso omiso del régimen de comunidad de bienes estatuido. El texto del artículo 572 fue variado, a fin de introducir en él nuevas prescripciones; pero se repitió lo de que *"si el cónyuge tuviere gananciales, sólo recibirá lo que a éstos falte para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos."* No es esa la primera ocasión en que tal cosa sucede. Así se perpetúan hasta los errores gramaticales de los textos primitivos. Por mi parte me explico las incoherencias del Código Civil por la circunstancia de que el proyecto respectivo no fue revisado escrupulosamente sino en parte. Es sabido que el libro primero fue estudiado con prolijidad por el Colegio de Abogados, al cual se deben disposiciones tan importantes como la de que "la mujer casada no necesita autorización del marido ni del juez para contratar ni comparecer en juicio". Una especie de superstición

hace casi intangible el Código, no obstante sus defectos y absurdos. Es cierto que se le han hecho reformas; más son relativamente pocas. Algunas de ellas no eran necesarias. También se han introducido en él disposiciones que obedecen a tendencias de partido o a circunstancias del momento, no a principios de justicia."⁷³

Establecemos pues para analizar la disposición legal criticada que por un lado el derecho a gananciales se debe al trabajo conjunto de una pareja unida por el instituto del matrimonio. Independientemente a nombre de cual de los dos aparezcan determinados bienes o ingresos financieros, la unión de fuerzas hace posible el beneficio o el incremento patrimonial que se da como resultado normal de esa unión. Por otro lado, tenemos el derecho a heredar del cónyuge supérstite basado en el ligamen de afecto con el causante que supone la sucesión legítima y como dijimos anteriormente citando a don Alberto Brenes Córdoba, "el deseo del cónyuge premuerto no ha debido ser otro sino que su consorte tenga en lo económico, una posición igual o próxima a la de antes."

Es decir que en el fondo, si bien las causas jurídicas del derecho a participar en los gananciales y el derecho de sucesión legítima parecieran entremezcladas o ligadas a una misma fuente, es decir la unión matrimonial con el

⁷³ JIMÉNEZ (Alfonso), Incoherencias del Código Civil. Revista Jurisprudencia, San José, Costa Rica, No. 5, Tomo I, enero 1934, p. 201-202

causante, siguen siendo institutos distintos con causas jurídicas distintas. Tal distinción se ve más claramente cuando consideramos que es totalmente factible ser titular de uno de estos derechos con independencia de la existencia del otro. El ejemplo más obvio es que el cónyuge legalmente separado de hecho, que dio lugar a dicha separación, al fallecer su consorte, se le otorga lo que le corresponde a título de gananciales, pero no se le incluye como heredero legítimo. Por lo que queda claro que las causas que generan estos derechos son completamente distintas.

Tal distinción se comprueba por el hecho que la liquidación de cada derecho se lleva a cabo en dos procesos distintos, como nos lo aclaran los autores Hernández y Ugarte, al decir que "el emplazamiento en el estado conyugal genera deberes y derechos, personales y patrimoniales; en este último sentido, da nacimiento a la sociedad conyugal, permitiendo calificar bienes y distinguiéndolos entre propios y gananciales. Desde la perspectiva de la relación jurídica sucesoria, la disolución de la sociedad conyugal por el hecho del fallecimiento se produce simultáneamente con la apertura del Derecho hereditario. La formación de la masa indivisa de bienes gananciales del cónyuge supérstite y los sucesores universales del causante origina la indivisión poscomunitaria hereditaria, y plantea dos procesos que se desarrollan ante el mismo juez: la liquidación de la sociedad

conyugal y la atribución patrimonial del sucesorio."⁷⁴

Si aceptamos que las causas jurídicas del derecho a gananciales y del de heredar son independientes, no podemos aceptar por lógica ni por justicia que la liquidación de uno de los derechos sea compensado contablemente con la liquidación del otro. Compensación que de hecho introduce la norma cuando dispone que *"sólo recibirá lo que a estos (los gananciales) falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos."*

Esta falta de técnica jurídica lesiona un principio elemental de justicia preceptuado en el ya citado artículo 573 del Código Civil el cual establece la paridad de derechos entre herederos de un mismo orden.

La confusión operada entre los dos institutos jurídicos por la norma en examen, conforme se demuestra arriba, resulta en un conflicto que establece lo que pareciera una suerte de causal de indignidad virtual en contra del supérstite que recibe su liquidación de gananciales fruto de su propia labor, castigándolo con una reducción en su cuota hereditaria que por definición vimos debe ser igual a la de sus coherederos.

⁷⁴ HERNANDEZ, *op. cit.*, p. 13

B. La discriminación latente de género

Como hemos dicho en la introducción de este trabajo las causas de la potencial discriminación en contra de un(a) cónyuge sobreviviente son intrigantes. Pueden atribuirse en parte a la corriente ideológica liberal de la época en la cual se redactó la norma cuestionada en esta tesis, por la cual se instauró un sistema que prefiere abiertamente la libertad de testar sobre la legítima hereditaria. Pero no creemos que el perjuicio para la cuota hereditaria constatado arriba en contra del cónyuge supérstite se deba únicamente a una aplicación ciega de una filosofía liberal. Intentaremos demostrar que la falta de lógica o técnica jurídica incurrida al contraponer el derecho a la liquidación de gananciales del sobreviviente a su participación sucesoria puede atribuirse también a una discriminación de género.

Reconocemos que la discriminación ya constatada en contra del cónyuge sobreviviente se da primero en un plano interno o "formal positivo" de la norma cuestionada sin contemplar si el cónyuge es del género masculino o femenino ya que se aplica la disposición discriminatoria en todo caso a cualquier de los géneros. Pero no por ello deja de existir la lesión al principio básico de justicia ya esgrimido.

Lo que sí hemos de acusar es la potencial aplicación real discriminatoria de género de la norma en su interacción con la realidad social, es decir "el

componente estructural del fenómeno jurídico". Proponemos que una norma jurídica en sí misma libre de calificación de género puede a la hora de compaginarse con una realidad social devenir en discriminatoria de género.

La autora Alda Facio⁷⁵ analiza el fenómeno jurídico desde una nueva concepción, conformado por tres componentes: 1. El componente formal-normativo (sustantivo), 2. El componente estructural, y 3. El componente político-cultural. Estos componentes "están dialécticamente relacionados entre sí de tal manera que constantemente uno es influido, limitado y/o definido por el otro"... de tal manera que no se "puede conocer el contenido y efectos que pueda tener una determinada ley, un principio legal o una doctrina jurídica, si no se toman en cuenta estos tres componentes."

Así el componente formal-normativo sería "la ley formalmente promulgada o al menos formalmente generada", el componente estructural de la ley "sería el contenido (en forma de leyes no escritas) que los(as) legisladores(as), las cortes, las oficinas administrativas, la policía y todos los y las funcionarios que administran justicia le dan a las reglas y principios que se encuentran en el componente formal normativo, al crear, seleccionar, combinar, aplicar e interpretarlos. En este sentido podemos hablar de que en el componente

⁷⁵ FACIO (Alda), Quando el género suena cambios trae (metodología para el análisis de género del fenómeno legal), San José, ILANUD, 1era. Edición, 1992, p. 90-93

estructural existen leyes no escritas formalmente, no promulgadas por ninguna asamblea legislativa, ni generadas formalmente en una negociación, pero que son tomadas en cuenta por quienes administran justicia." Por último el "componente político-cultural de la ley es el contenido y significado que se le va dando a la ley por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimiento que la gente tenga de la ley, así como el uso que la gente haga de la leyes existentes, de las que en la vida diaria siguen vigentes aunque hayan sido derogadas y de las relaciones entre las leyes escritas y las no escritas. Todo esto va creando leyes no escritas que la mayoría acata. O sea, que también en este componente político cultural existen leyes no escritas, leyes que no están formalmente promulgadas pero que además de ser obedecidas por la mayoría, son formalmente reforzadas. En algunos casos, son hasta más efectivas que las que se encuentran en blanco y negro en nuestros códigos."

Si bien durante el curso de nuestra investigación no ha sido nuestro afán el buscar ejemplos de discriminación de género, hemos encontrado muchos de ellos en la historia del Derecho estudiada para la investigación de fondo de nuestro tema. Si bien numerosas normas que atentan contra la igualdad de género han sido derogadas o bien dejadas sin sustento por principios constitucionales actuales, subsiste en parte del subconsciente social una apreciación distinta de una mujer que llega a ser adinerada vía herencia que un varón en la misma situación. Aunado a ello la procedencia de la norma cuestionada, como vimos, es

de una época de clara subordinación de la cónyuge a su esposo en muchas cuestiones legales y en especial patrimoniales, por lo que no hemos de suponer otra cosa que esa norma fue promulgada en contra de la mujer. Esto lo sostenemos en virtud de que como es notorio y como demostraremos con datos públicos, la inmensa mayoría de los cónyuges supérstites son del género femenino.

Podemos decir que la situación en examen presenta una transgresión del derecho a la igualdad. La lesión a este principio se da mediante la discriminación,⁷⁶ y que por el análisis histórico hecho en esta investigación puede

⁷⁶ Al respecto cabe citar las disposiciones constitucionales y normas internacionales que prohíben la discriminación.

Al respecto la Constitución Política dispone:

Artículo 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

Artículo 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad y su integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República.

En lo que interesa, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

Artículo 2.- 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión.- Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Sobre el mismo punto la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948) dice:

Artículo II.- Derecho de igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

afirmarse que es por razones de género.

Son concluyentes los datos aportados por las Naciones Unidas, en ocasión de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, celebrada en la ciudad de Madrid en abril del año 2002⁷⁷. De allí salieron datos relevantes como:

- El 55% de la población mundial mayor de 60 años son mujeres
- Las mujeres viven más que los hombres y la diferencia cuantitativa entre ambos sexos se incrementa a medida que la población envejece.

En el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) señala:

Artículo 3.- Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 26.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José" (1979) dispone sobre el mismo tema:

Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos.- 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para efectos de esta Convención, persona es todo ser humano

Artículo 24.- Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

⁷⁷ En: <http://www.imsersomayores.csic.es/basisbwdocs/ame/documentos/Trabajo%2011%20abril2.doc>

- Para ese entonces había 328 millones de mujeres mayores de 60 años en el mundo frente a 265 millones de hombres y esa proporción se incrementa a medida que la población envejece.

Las anteriores estadísticas junto con el hecho notorio que son los hombres los que preponderantemente ostentan la titularidad de los bienes durante el matrimonio deja claro que en efecto la norma cuestionada actúa de manera perniciosa en contra de la mujer cónyuge supérstite en la mayoría de los casos. Por ende tenemos una norma que es discriminatoria de género no sólo por su tradición sino también de hecho en su aplicación dada la realidad social apuntada.

Capítulo IV: La sucesión legítima del cónyuge supérstite en el Derecho comparado

A. Legislaciones europeas

España

El artículo 913 del Código Civil, designa como herederos legítimos “a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado.” Así el artículo 944 “lo llama a su herencia en defecto de descendientes y ascendientes antes que a los hermanos y parientes hasta el cuarto grado.”⁷⁸

La legislación española reconoce al cónyuge el carácter de heredero forzoso, pudiéndose dar los siguientes casos de concurrencia:

- a) “El cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviera por culpa del difunto, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.” (artículo 834)
- b) En caso de concurrir sólo con ascendientes, “el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia” (artículo 837).

⁷⁸ DÍEZ-PICAZO (Luis) y otro, Sistema de Derecho Civil, Madrid, Editorial Tecnos, 8va. Edición, Volumen IV, 2001, p. 467

- c) En caso de no existir descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia (artículo 838)

Cabe resaltar que según el artículo 839, "los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte del usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo, y en su defecto, virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge.

Países Nórdicos

Algunas legislaciones presentan un ejemplo de continuidad de la sociedad conyugal y la sucesión, en oposición al sistema más común donde a la muerte del cónyuge se disuelve la sociedad conyugal y se asignan los bienes que pertenecen a cada esposo.

En cambio este sistema tradicional puede verse alterado por algunas legislaciones que "establecen la posibilidad de mantener la indivisión de la comunidad conyugal, o lo que es lo mismo, la continuidad de la misma entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto... Esta figura es muy conocida

en el derecho de los países nórdicos. Así se regula en Dinamarca, cuyo derecho sucesorio permite al cónyuge mantener la indivisión con los hijos, o en Noruega, donde el cónyuge podrá continuar la comunidad con los herederos del premuerto disponiendo como propietario de los bienes comunes. También es conocida en el derecho suizo, dentro de la regulación del régimen matrimonial, entre el cónyuge superviviente y los hijos del matrimonio.⁷⁹

Suecia

Al respecto el Código de Herencias sueco, promulgado el 12 de diciembre de 1958, dispone: "Artículo 1. Si el causante estaba casado sus bienes recaerán en el cónyuge superviviente. Si el causante deja herederos directos que no son herederos directos del cónyuge superviviente, se establece que el derecho del cónyuge superviviente a dicha herencia únicamente incluirá la parte de la sucesión que le corresponda a tal heredero forzoso cuando este hubiere renunciado a su derecho en conformidad con las disposiciones indicadas en el artículo 9. El cónyuge superviviente tiene siempre derecho a recibir de los bienes dejados en sucesión por el cónyuge fallecido, en la medida en que dicha sucesión alcance bienes, cuyo valor, sumado a la propiedad que el cónyuge superviviente recibió al hacerse la partición de bienes o a la propiedad privativa de dicho cónyuge, corresponda a

⁷⁹ ZABALO ESCUDERO (María Elena), La situación jurídica del cónyuge viudo, estudio en el Derecho internacional privado y derecho intrarregional, Navarra, Editorial Aranzadi, 1993, 230 p.

cuatro veces la cantidad básica imponible establecida por la ley sobre seguros generales vigente al ocurrir el fallecimiento. Un testamento del cónyuge difunto no tendrá efecto en la medida en que lo dispuesto en él interfiera con el derecho del cónyuge supérstite establecido en el presente inciso."⁸⁰

En virtud de la favorable situación para el cónyuge supérstite es que vemos un modelo superior de régimen a favor del cónyuge supérstite digno de imitar tanto por su trato justo como por su claridad de términos.

Francia

En Julio del 2002 entró en Francia a regir una reforma profunda del régimen sucesorio del cónyuge supérstite. Antes de la reforma el cónyuge era llamado en una posición subordinada a los hijos y padres del causante. Lo cual significa en un caso concreto de la herencia típica de una casa de habitación que el desdichado cónyuge sobreviviente pasaba a ostentar un mero usufructo de una cuarta parte de la titularidad de tal bien. Con el derecho nuevo el supérstite recibe a la par de los hijos que tuvo con el causante la opción de una cuota legítima de un cuarto en

⁸⁰ <http://www.spaininformation.org>

la titularidad de los bienes o bien al cien por ciento del usufructo de dichos bienes. Así vemos una mejoría notable de una situación anteriormente lamentable.⁸¹

B. Legislaciones americanas

Argentina

En materia de sucesiones, el Código Civil de la República de Argentina ha sido reformado ampliamente por la Ley No. 23.264.⁸²

⁸¹ VON CHRISTOPHE KÜHL, Vererben in Frankreich, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, 25 de agosto del 2002, No. 34

⁸² Sobre nuestro tema nos interesan los siguientes artículos:

Libro Cuarto

De los derechos reales y personales

Disposiciones comunes

Sección Primera

De la Transmisión de los derechos por muerte de las personas a quienes correspondían

Título VIII

De las sucesiones intestadas

Art.3545.- Las sucesiones intestadas corresponden a los descendientes del difunto, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código. No habiendo sucesores los bienes corresponden al Estado nacional o provincial.

Art.3547.- En las sucesiones no se atiende al origen de los bienes que componen la herencia.

Título IX

Del orden en las sucesiones intestadas

Cap. I - Sucesión de los descendientes legítimos

Art.3565.- Los hijos del autor de la sucesión lo heredan por derecho propio y en partes iguales salvo los derechos que en este título se dan al viudo o viuda sobrevivientes.

Cap. II - Sucesión de los ascendientes

Art.3567.- A falta de hijos y descendientes heredan los ascendientes sin perjuicio de los derechos

En este país, "coexisten el régimen de comunidad de bienes y el de separación de bienes, y para el supuesto en que no opten los contrayentes, por el de separación de bienes, opera con carácter supletorio el régimen de base o de comunidad de ganancias que, en general se perfila como el actual régimen legal e imperativo, nominado o conocido como sociedad conyugal."⁸³ Entonces según sea

declarados en este título al cónyuge sobreviviente.

Art.3568.- Si existen el padre y la madre del difunto, lo heredarán por iguales partes. Existiendo sólo uno de ellos, lo hereda en el todo, salvo la modificación del artículo anterior.

Art.3569.- A falta de padre y madre del difunto, lo heredarán los ascendientes más próximos en grado, por iguales partes, aunque sean de distintas líneas.

Cap. III - Sucesión de los cónyuges

Art.3570.- Si han quedado viudo o viuda e hijos, el cónyuge sobreviviente tendrá en la sucesión la misma parte que cada uno de los hijos.

Art.3571.- Si han quedado ascendientes y cónyuge supérstite, heredará éste la mitad de los bienes propios del causante y también la mitad de la parte de gananciales que corresponda al fallecido. La otra mitad la recibirán los ascendientes.

Art.3572.- Si no han quedado descendientes ni ascendientes, los cónyuges se heredan recíprocamente, excluyendo a todos los parientes colaterales.

Art.3573.- La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho.

Art.3573 Bis.- Si a la muerte del causante éste dejare un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario y que hubiera constituido el hogar conyugal, cuya estimación no sobrepasare el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia, y concurren otras personas con vocación hereditaria o como legatarios, el cónyuge supérstite tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. Este derecho se perderá si el cónyuge supérstite contrajere nuevas nupcias.

Art.3576.- En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado a la sucesión en concurrencia con descendientes, no tendrá el cónyuge sobreviviente parte alguna en la división de bienes gananciales que correspondieran al cónyuge prefallecido.

Art.3576 Bis.- La viuda que permaneciere en ese estado y no tuviere hijos, o que si los tuvo no sobrevivieren en el momento en que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que le hubieren correspondido a su esposo en dichas sucesiones. Este derecho no podrá ser invocado por la mujer en los casos de los artículos 3573, 3574 y 3575.

⁸³ LLOVERA (Nora), La vocación sucesoria del cónyuge y el proyecto de código de 1998. Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, No. 18 El Derecho de Familia en el Código Civil Unificado, Julio del 2001, pp. 187-195.

el régimen patrimonial al que estén sometidos los cónyuges se aplicarán distintos supuestos.

El ordenamiento argentino tiene como orden de jerarquía de los órdenes hereditarios el siguiente: 1. los descendientes, 2. los ascendientes, 3. el cónyuge, 4. los colaterales. El cónyuge puede concurrir con los demás órdenes hereditarios de la siguiente forma: "concorre con el primer orden hereditario de los descendientes, y con el segundo de los ascendientes, y frente a la ausencia de estos dos órdenes premencionados, el cónyuge excluye al cuarto orden hereditario de los colaterales del causante."⁸⁴

Así las cosas, puede darse a la luz de ésta legislación tres supuestos de concurrencia.⁸⁵

- d) Si concurre con descendientes, sean matrimoniales o extramatrimoniales, dividirá con éstos los bienes propios del causante por cabeza. En cuanto a los gananciales, los descendientes excluyen al cónyuge (art. 3576)
- e) Si concurre con ascendientes, cualquiera que sea la cualidad de éstos, la herencia se divide por mitades (art. 3571)

⁸⁴ Ver LLOVERA, *op. cit.*, p. 189

⁸⁵ Ver MAFFÍA, *op. cit.*, p. 48

- f) Si no han quedado ascendientes ni descendientes, los cónyuges se heredan recíprocamente, excluyendo a todos los parientes colaterales (art. 3572)

Cabe mencionar que la legislación argentina “el cónyuge –más allá del régimen patrimonial a que se haya estado sujeto- es heredero y siempre concurre cuando están presentes los órdenes de los descendientes y de los ascendientes.”

Debe resaltarse como innovador el derecho de habitación conferido al cónyuge en el artículo 3573 Bis, incluso “desde la perspectiva de la legislación comparada, el derecho concedido aparece con notas absolutamente originales, puesto que al momento de su sanción en el año 1974 no estaba reconocido en ningún otro ordenamiento. Un año después, en las reformas introducidas al Código Civil italiano de 1942, se estableció en el artículo que sustituyó al primitivo 540: “Al cónyuge, aun cuando concorra con otros llamados, se reserva el derecho de habitación sobre la casa destinada a residencia familiar y de uso sobre los muebles que constituyen su ajuar, si eran de propiedad del difunto o comunes. Tales derechos se imputan a la porción disponible y, si ésta no es suficiente, por el remanente recaen sobre la cuota reservada a los hijos.” “Convendrá advertir, además que el art. 48 del decreto 11.157, por el cual se creó la desaparecida Administración Nacional de Vivienda, confería también al cónyuge supérstite un

derecho de uso y habitación de la casa adquirida con el régimen especial que él establecía, en el caso de concurrencia de herederos del prefallecido.⁸⁶

El autor del proyecto original fue el diputado Edgard Cossy Isasi en el año de 1974, y lo fundamentó expresamente en que “la previsión legal tendía a impedir que el supérstite quedara sin habitación al fallecer su cónyuge, ya que en virtud del régimen imperante se debe abrir el juicio sucesorio compartiendo el único bien con los demás herederos o legatarios, los que en la mayoría de los casos exigen la venta del inmueble para percibir su emolumento sucesorio, o bien para pagar las costas.”⁸⁷

Sobre el fundamento jurídico de este derecho se han dado diversas teorías que solamente mencionaremos, se ha dicho que es un derecho hereditario, otros que es una carga legal impuesta a los herederos, otros que es un derecho propio, y por último Maffía se adhiere a la tesis que lo considera un prelegado particular forzoso, así el supérstite adquiere el derecho en forma derivada, y se produce un desmembramiento del dominio por el imperio de ley, así este legado forzoso lo

⁸⁶ Ver MAFFÍA, *op. cit.*, Tomo II, p. 53

⁸⁷ Ver HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 186

adquiere independientemente de lo que pueda recibir como herencia y por disolución de la sociedad conyugal.⁸⁸

México

Existe la misma discriminación en contra del cónyuge supérstite que acusamos existe en nuestro país al excluirlo de heredar por cuenta de su liquidación de gananciales.⁸⁹ Esta puede observarse en los artículos 1624 y 1625

⁸⁸ *op. cit.*, p. 189

⁸⁹ Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Artículo 1607. Si a la muerte de los padres quedaren solo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

Artículo 1608. Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a este le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624.

Artículo 1615. A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales.

Artículo 1621. Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

Artículo 1624. El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observara si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

Artículo 1625. En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, solo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

Artículo 1626. Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicara al cónyuge y la otra a los ascendientes.

Artículo 1627. Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicara al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

Artículo 1628. El cónyuge recibirá las porciones que le corresponden conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.

del Código Civil de esta nación, estableciendo que cuando el cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder.

República Dominicana⁹⁰

Como dato interesante este país sigue con "el sistema tradicional español, se otorga derecho sucesorio a los parientes colaterales hasta el duodécimo grado y sólo en el caso de que el causante no deje parientes en grado hábil para suceder, la herencia la recibe el cónyuge sobreviviente."⁹¹

Jurisprudencialmente se ha dicho que "el cónyuge superviviente es un sucesor irregular. En nuestro derecho el cónyuge superviviente no es heredero de su consorte, sino un simple sucesor irregular, que solo es llamado a la sucesión en

Artículo 1629. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

⁹⁰ Artículo 767.- Si el difunto no deja parientes en grado hábil de suceder ni hijos naturales los bienes constitutivos de su sucesión pertenecen al cónyuge que sobreviva.

Artículo 768.- A falta de cónyuge superviviente recaerá la sucesión en el Estado.

⁹¹ Ver HERNANDEZ, *op. cit.*, p. 60

ausencia de parientes hasta el duodécimo grado inclusive (S.C.J., 19 marzo 1986, B.J., 904, pág. 163).⁹²

Es por ello que esta legislación debe reformarse para eliminar la discriminación que atacamos en este trabajo.

⁹² <http://www.infocompu.com/CGI-BIN/miembros/DETAJURI.asp?UNICO=10684>

CONCLUSIONES

Nos encontramos por lo que hemos investigado y expuesto en esta tesis ante un problema normativo que ha sido descrito en nuestra doctrina de manera muy somera, sin embargo no ha habido estudios profundos sobre sus orígenes ni mucho menos propuestas de reforma. Como señalamos al principio, la jurisprudencia parece haber quedado muda en cuanto a nuestro tema, lo cual hace pensar que el conflicto normativo encontrado no ha generado tantos problemas como sería de suponer. Sin embargo, no por ello, es menos peligrosa dejar la situación como la encontramos, ni es decoroso dejar de ocuparse de ese problema jurídico en un régimen de Derecho que se enorgullece de ser progresista y observador de todos los derechos modernos, civiles incluidos.

Es por ello que pensamos atinado concluir este trabajo con varias propuestas dirigidas a mejorar la situación socio-económica de las mujeres de edad beneficiando de igual manera a los hombres de edad en nuestro país. Examinaremos una propuesta de reforma legal, los fundamentos de una acción de inconstitucionalidad, y finalmente la introducción de un derecho de habitación vitalicio sobre el domicilio conyugal a favor del cónyuge sobreviviente.

A. Justificación y propuesta de reforma legal

El planteamiento original de nuestra tesis incluía la elaboración de una propuesta de reforma legal para eliminar la discriminación advertida en la norma de estudio. Desde luego la reforma más fácil hubiera sido una derogación pura y simple de la disposición ofensiva aprovechando los resultados de esta tesis como justificación de la reforma. Sin embargo, durante el curso de nuestra investigación nos encontramos ante la grata sorpresa que tal reforma se encuentra plasmada en un proyecto mucho más ambicioso que comentaremos en seguida y al cual nos adherimos.

Habida cuenta de las estadísticas vistas, los gobiernos y las sociedades necesitan nuevas respuestas ante el carácter cambiante de los procesos de envejecimiento, y éstas deben reconocer especialmente las necesidades de las mujeres de edad. Las mujeres, por lo general, tienen menos oportunidades de generar dinero, se les paga menos que a los hombres y como consecuencia sus pensiones son más bajas, lo que las coloca en una situación de desventaja.

Como medidas de apoyo al fenómeno del envejecimiento femenino se deben proponer políticas y programas orientados a mejorar la calidad de vida en la vejez, y como base para las discusiones se recomienda mejorar las condiciones de vida y la seguridad económica de las mujeres de edad, implantando programas

para que las mujeres de edad puedan conseguir trabajo, accedan a créditos, tengan derechos hereditarios igualitarios y se eliminen las discriminaciones en los planes de pensiones.

A nivel nacional, las estadísticas sociales presentadas en el Informe sobre el Estado de la Nación del 2002, reflejan que la esperanza de vida al nacer según el sexo es de 75,6 años para los hombres, frente a 79,9 años para las mujeres.⁹³

Como mencionamos anteriormente a pesar de que nuestra norma cuestionada ha sido objeto de reformas varias veces, principalmente en cuanto a la distinción de los hijos por filiación y la inclusión del conviviente en unión de hecho, nunca se ha reformado en cuanto a la situación del cónyuge sobreviviente. Cabe resaltar la propuesta de reforma presentada por las diputadas Gloria Valerín, Kyra De La Rosa y Margarita Penón. Este proyecto de ley se denomina “Ley del Régimen Patrimonial de la Familia”, y propone crear un nuevo régimen económico de la familia, reformando los títulos del Código de Familia sobre el régimen patrimonial y el matrimonio, además de ciertos artículos del Código de Trabajo, Código de Comercio, y los artículos 572⁹⁴ y 595 del Código Civil.

⁹³ Estadísticas sociales (IDH). Informe sobre el Estado de la Nación, 2002. En: http://www.estadonacion.or.cr/Compendio/soc_desa-hum.htm

⁹⁴ La propuesta de reforma del artículo es la siguiente:

“**Artículo 572.**- Son herederos legítimos:

Sobre nuestro tema de interés cabe resaltar que con esta propuesta se eliminaría la discriminación existente en contra del cónyuge supérstite, puesto que el actual inciso b) cambiaría a la siguiente redacción: *“b) El cónyuge o conviviente que ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Familia será heredero legítimo en igualdad de condiciones con los demás herederos, después de haber recibido lo que le corresponda en la liquidación del régimen patrimonial familiar.”*

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) El cónyuge o conviviente que ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Familia será heredero legítimo en igualdad de condiciones con los demás herederos, después de haber recibido lo que le corresponda en la liquidación del régimen patrimonial familiar.
- 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.

2.- Los abuelos, abuelas y demás ascendientes legítimos.

3.- Los hermanos y hermanas.

4.- Los hijos de los hermanos y hermanas.

5.- Los hermanos y las hermanas del padre o la madre; 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 Procesal Civil.”

Sin embargo debemos decir que desde el octubre del año 2002 cuando fue presentado dicho proyecto a la fecha, no se ha dado el informe de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, nadie ha comparecido ante la Comisión Permanente Especial de la Mujer y tampoco se ha debatido⁹⁵.

Cabe mencionar además que este proyecto ha sido iniciativa de un grupo de Jueces y Juezas y del Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), que necesita ser ampliamente debatido por los expertos en las áreas del Derecho que serían objeto de reforma, y la sociedad civil. Es por ello que no se espera que dicho proyecto se apruebe íntegramente como fue presentado y tampoco se espera que sea aprobado con rapidez.⁹⁶

B. Fundamentos para una Acción de Inconstitucionalidad

Es incuestionable que el acápite b) del inciso 1) del Artículo 572 del Código Civil transgrede tanto las normas constitucionales como las del Derecho internacional, en cuanto a la igualdad jurídica y la no discriminación como valores fundamentales que deben imperar en todo el ordenamiento jurídico. No debemos olvidar que es la misma Constitución Política la que confiere autoridad superior a

⁹⁵ Según información suministrada por el Archivo de la Asamblea Legislativa a abril del 2003.

⁹⁶ Entrevista con la Licda. Rita Maxera, Asesora Legislativa y profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 9 de abril del 2003.

la ley todos los convenios internacionales debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa.

La exclusión del cónyuge supérstite de su derecho a heredar de quien en vida fuera su esposo o esposa, sólo por el hecho de tener "suficientes" gananciales, crea de forma artificial una desventaja que carece de un fundamento lógico, razonable y objetivo. Es mi criterio que el tratamiento que recibe el cónyuge en estos casos es injustificado, y producto de condicionamientos culturales, sociales e históricos que hoy en día han sido en gran parte superados por ser contrarios a la dignidad humana e igualdad de género.

Nuestra norma cuestionada puede traer consecuencias desventajosas al cónyuge supérstite, puesto que implica un trato desigual frente a sus hijos y los padres del consorte, siendo a todas luces una posición injusta.

En general, con referencia a normas que dan un trato desigual y discriminatorio a las personas, la Sala Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones, negándoles aplicabilidad y vigencia frente a los principios fundamentales que establece la Constitución Política y los Convenios Internacionales "para quienes la igualdad y no discriminación son derechos genéricos, y por ello piedra angular, clave, de nuestro ordenamiento; son valores superiores que configuran e impregnan la convivencia democrática de la Nación y

del estado social de derecho vigente. La discriminación señalada cede frente a principios de rango superior dado que la desigualdad en comentario no tiende a proteger una finalidad superior, concreta, dirigida a crear, proteger o fomentar intereses comunes superiores sino a discriminar contra derechos subjetivos.⁹⁷

Además la Sala Constitucional ha definido lo que debe entenderse por discriminación distinguiéndola a su vez del concepto de desigualdad, y al respecto señala: “en ese sentido debemos distinguir lo que es una situación de simple desigualdad de una discriminación. En el presente caso no se trata de un simple trato desigual de la mujer frente al hombre, sino de un trato discriminatorio, es decir, mucho más grave y profundo. Desigualdad, puede existir en diversos planos de la vida social y aún cuando ello no es deseable, su corrección resulta muchas veces menos complicada. Pero cuando de lo que se trata es de una discriminación, sus consecuencias son mucho más graves y responde a una condición sistemática del *status quo*. Por ello tomar conciencia, de que la mujer no es simplemente un trato desigual –aunque también lo es-, sino también un trato discriminatorio en el cual sus derechos y dignidad humana se ven directamente

⁹⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3435 de las 16:20 del 11 de noviembre de 1992. Recurso de amparo planteado por RFW c/ Registro Civil.

lesionados, es importante para tener una noción cierta sobre la situación real de la mujer en la sociedad".⁹⁸

En la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1967, se reafirma el compromiso de las naciones con la igualdad de derechos de hombres y mujeres, promoviendo la eliminación de todas las formas de discriminación. Con referencia a los derechos hereditarios, en el Artículo 6 se establece que "sin perjuicio de la salvaguardia de la unidad y la armonía de la familia, que sigue siendo la unidad básica de toda sociedad, deberán adoptarse todas las medidas apropiadas, especialmente medidas legislativas, para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil y en particular: a) El derecho a adquirir, administrar y heredar bienes y a disfrutar y disponer de ellos, incluyendo los adquiridos durante el matrimonio. (El subrayado no es del original).

Además esta Declaración se ve reforzada con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por Ley No. 6968 del 2 de octubre de 1984, que establece la obligación de no

⁹⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 716-98 de las 11:51 del 6 de febrero de 1998. Recurso de amparo.

discriminar en contra de la mujer y reafirma la igualdad de derechos entre ambos géneros.

C. La necesidad de conferir un derecho de habitación al cónyuge sobreviviente

Al principio de nuestra investigación llegamos al convencimiento después un breve vistazo de la situación en la cual puede caer un cónyuge supérstite frente a las exigencias de los parientes del difunto, los que pueden ser sus padres más no los del sobreviviente y hasta hijos pero no necesariamente los de sobreviviente quienes pueden tener interés en la liquidación del haber sucesorio dando como resultado funesto para tal sobreviviente la venta forzosa y evicción de la vivienda conyugal y de sus enseres.

Durante el curso de nuestra investigación bibliográfica encontramos opiniones similares expresadas por el autor ya citado don Alfonso Jiménez quien al respecto manifestó: "De pronto sabe el cónyuge sobreviviente que su situación legal se ha cambiado por la muerte de su consorte y que va perder gran parte de sus bienes, por tener que repartirlos entre él y los sucesores del finado. Se comprende que cuando es la sentencia de divorcio, por ejemplo, lo que disuelve el matrimonio, parezca menos odioso la obligada distribución de bienes, -no obstante lo cual, en la práctica se le ponen todos los obstáculos imaginables, - pues no

entran en juego terceros interesados. Tratándose de persona joven y sana, capaz de recomenzar una vida de trabajo y economía, los males indicados no son de tanta trascendencia; pero obsérvese el caso frecuente de cónyuges sobrevivientes, de cincuenta o más años, o debilitados o inutilizados por enfermedad, y dígame, por quien tenga experiencia y esté libre de compromisos, si no es injusto que sean desposeídos de lo suyo y hasta expulsados de su propia morada, y se les obligue a comparecer ante jueces, y tribunales para que determinen qué les queda de su patrimonio, después de trámites enojosos que requieren gastos, y a soportar disgustos y penalidades que llegan al extremo de ocasionarles la muerte. ... es evidente que se evitarían en parte sus inconvenientes postergando los efectos de la comunidad para cuando hubiese muerto el cónyuge sobreviviente, a fin de que éste conservase en cuanto fuese posible la posición que tenía al disolverse el matrimonio. Por mi parte, he sentido profundo disgusto con el espectáculo de un viudo anciano o una viuda que lucha por salvar algo de su patrimonio de la codicia de herederos del finado consorte, ruines e implacables, y aún ingratos en muchas ocasiones."⁹⁹

Tenemos también la siguiente observación del Dr. Víctor Pérez Vargas, en sus Conclusiones a las Sugerencias para las Bases de Trabajo para la Revisión del Derecho Privado Costarricense, expuestas en el auditorio de la Corte Suprema

⁹⁹ JIMÉNEZ (Alfonso), La Suerte del Consorte Sobreviviente, según las leyes de Costa Rica. Revista de Costa Rica, San José, Costa Rica, No. 6, Vol. 5, 13 de junio de 1924, pp. 166-168

de Justicia con ocasión del Centenario del Código Civil en abril de 1986, quien señaló en cuanto a las sucesiones: "Dentro de este campo puede meditarse la introducción de la institución denominada "legítima" o "cuota de legítima" y de las correspondientes disposiciones conexas sobre "exheredación" con las salvedades y precauciones indicadas por el Lic. Orlando Aguirre, quien puso de manifiesto la necesidad de una mejor regulación del tema frente a la libre testamentario. También en este campo puede pensarse en aspectos como un derecho de habitación a favor de la viuda sobre la casa donde ha vivido."¹⁰⁰ (el subrayado no es del original)

Es con la esperanza no de innovar sino de promover la implantación del derecho de uso de habitación vitalicio del cónyuge sobreviviente que aprovechamos a manera de conclusión el afirmar nuestro convencimiento de que el fruto de esta tesis quizás más relevante es el resaltar la necesidad de ese instituto en nuestro régimen de patrimonio familiar. Puede tomarse como ejemplo la legislación argentina, que se anticipó a la mayoría de los países, e innovó con este instituto. Otro ejemplo digno de imitar sería el de las legislaciones nórdicas que permite mantener la indivisión de la sociedad conyugal después de la muerte del cónyuge.

¹⁰⁰ Ver PÉREZ, *op. cit.*, p. 451

BIBLIOGRAFÍA**LIBROS Y TRATADOS**

ARGÜELLO (Luis Rodolfo)

Manual de derecho romano, 3ra. Edición, 1ª reimpresión, 607 p.

B.P.

ARROYO ÁLVAREZ (Wilberth)

Legítima hereditaria y derecho sucesorio costarricense: necesidad de una reforma sustancial en el código civil, San José, Editorial Publitex, 1era. Edición, 1988, 96 p.

346.3

A779L

B.F.D.

BRENES CÓRDOBA (Alberto)

Tratado de los Bienes, San José, Editorial Juricentro, 5ta. Edición, 1981, 307 p.

B.P.

DÍEZ-PICAZO (Luis) y otro

Sistema de Derecho Civil, Madrid, Editorial Tecnos, 8va. Edición, Volumen IV, 2001, 553 p.

B.P.

FACIO (Alda), Cuando el género suena cambios trae (metodología para el análisis de género del fenómeno legal), San José, ILANUD, 1era. Edición, 1992, 156 p.

DA346.013

F-139c

B.F.D.

HERNANDEZ (Lidia) y otro

Sucesión del Cónyuge, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1era. Edición, 1996, 587 p.

B.P.

JIMÉNEZ (Salvador)

Elementos de Derecho Civil y Penal de Costa Rica, San José, Imprenta de Guillermo Molina, Tomo I, 1874.

346.972.86

J61eUc.1

LÓPEZ DEL CARRIL (Julio)

Derecho Sucesorio, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Impresión de 1969, 151 p.

126
346.3
L864d
1969
B.F.D.

MAFFÍA (Jorge)

Manual de derecho sucesorio, Buenos Aires, Editorial LexisNexis Depalma, 5ta Edición, 2002, I tomo 427 p., II tomo 436 p.

B.P.

PÉREZ VARGAS (Víctor)

Derecho Privado, San José, Editorial e Imprenta LIL, 3era. Edición, 1994, 514 p.

B.P.

SÁENZ CARBONELL (Jorge Francisco)

Historia del Derecho Costarricense, San José, Editorial Juricentro, 1ª. Edición, 1997, 376 p.

B.P.

TREJOS (Gerardo) y RAMÍREZ (Marina)

Derecho de Familia Costarricense, San José, Editorial Juricentro, 2da. Edición, Tomo I, 1998, 458 p.

VARGAS SOTO (Francisco Luis)

Manual de Derecho Sucesorio Costarricense, San José, Editorial IJSA, 4ta. Edición, Tomo I, 1999, 389 p.

B.P.

ZABALO ESCUDERO (María Elena), La situación jurídica del cónyuge viudo, estudio en el Derecho internacional privado y derecho intrarregional, Navarra, Editorial Aranzadi, 1993, 230 p.

B.P.

ZANNONI (Eduardo)

Manual de derecho de las sucesiones, Buenos Aires, Editorial Astrea, 4ta Edición, 1999, 744 p.

B.P.

ZELEDÓN (Ricardo)

Código Civil y Realidad, San José, Editorial Alma Mater, 261 p.

B.P.

TESIS

BADILLA CALDERÓN (Tobías) y otros

Legítima Hereditaria, Seminario de Graduación para optar por el título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1986, 206 p. mecanografiadas.

B.P.

REVISTAS y ARTÍCULOS DE PERIÓDICO

ARROYO ÁLVAREZ (Wilberth)

La legítima hereditaria en algunas legislaciones latinoamericanas. Revista Judicial, San José, No. 78, marzo 2001, pp. 41-58. Antología del Curso de Juicios Universales I –2002.

B.P.

ARROYO ÁLVAREZ (Wilberth)

La ley de sucesiones de 1881. Revista Judicial, San José, No. 79, marzo 2001, pp. 41-58. Antología del Curso de Juicios Universales I –2002.

B.P.

JIMÉNEZ (Alfonso)

La Suerte del Consorte Sobreviviente, según las leyes de Costa Rica. Revista de Costa Rica, San José, Costa Rica, No. 6, Vol. 5, 13 de junio de 1924, pp. 166-168.

Revista 900

R c.1

B.L.D.T.

JIMÉNEZ (Alfonso)

Incoherencias del Código Civil. Revista Jurisprudencia, San José, Costa Rica, No. 5, Tomo I, enero 1934, pp. 196-201.

340 J

B.F.D.

LLOVERA (Nora), La vocación sucesoria del cónyuge y el proyecto de código de 1998. Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, No. 18 El Derecho de Familia en el Código Civil Unificado, Julio del 2001, pp. 187-195.

B.P.

ARTÍCULOS DE PERIÓDICO

La Nación (periódico), domingo 20 de abril de 1986. Foro Dominical – Centenario de la promulgación del Código Civil. "Las Influencias en el Código Civil". Diego Baudrit Carrillo.

B.P.

TEXTOS POLIGRAFIADOS

AGUIRRE GÓMEZ (Orlando), Naturaleza jurídica de los gananciales y participación real de la mujer en el régimen patrimonial del matrimonio en Costa Rica, 16 p. poligrafiadas.

B.P.

ARROYO ALVAREZ (Wilberth)

Partición de la herencia y pago de acreedores en el proceso sucesorio costarricense, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 57 p. poligrafiadas, Antología del Curso de Juicios Universales I –2002.

B.P.

BENAVIDES SANTOS (Diego), Los Gananciales en la Jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (documento base del Taller del mismo nombre impartido en el Colegio de Abogados los días 11, 18, 25 de agosto y 1 de setiembre de 1999), 30 p. poligrafiadas

B.P.

VON CHRISTOPHE KÜHL, Vererben in Frankreich, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, 25 de agosto del 2002, No. 34

B.P.

WEINBERG (Inés)

El derecho del conviviente en el derecho sucesorio argentino –su evolución en el último siglo-, 7 p. poligrafiadas

B.P.

PAGINAS EN INTERNET

<http://www.imsersomayores.csic.es/basisbwdocs/ame/documentos/Trabajo%2011%20abril2.doc>

<http://www.spaininformation.org>

Código Civil Mexicano

<http://www.solon.org/statutes/mexico/spanish/cc-libro3.html>

Código Civil Argentino

http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_civil/codciv.htm

<http://www.infocompu.com/CGI-BIN/miembros/DETAJURI.asp?UNICO=10684>

LEGISLACIÓN

- Derogada

Código General del Estado, Parte Primera, Materia Civil. Antología del Curso de Juicios Universales I –2002.

Ley de Sucesiones, 1881. Antología del Curso de Juicios Universales I –2002.

- Vigente

Constitución Política de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

Código Civil, Decreto del 26 de abril de 1886 y sus reformas.

Código de Familia, Ley No. 5476 del 2 de diciembre de 1973.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Ley 4229 de 11/12/1968.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José (1979), Ley No. 4534 de 23 de febrero de 1970.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley No. 6968 del 2 de octubre de 1984.

Ley 81 10 julio de 1931, Colección de Leyes y Decretos de Costa Rica, 1931 semestre 2 tomo 2 pg 22.

Ley 1443 del 21 de mayo de 1952, Colección de Leyes, Decretos, Acuerdos y Resoluciones, 1952, Tomo I semestre 1 pg 180

Ley 7142 8 marzo de 1990, Colección de Leyes, Decretos y Reglamentos, I semestre 1990, pág. L-29

JURISPRUDENCIA

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3435 de las 16:20 del 11 de noviembre de 1992. Recurso de amparo planteado por RFW c/ Registro Civil.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 716-98 de las 11:51 del 6 de febrero de 1998. Recurso de amparo.

Tribunal Superior Primero Civil, No. 1359 de las 7:45 del 26 de agosto de 1983.

Tribunal Primero Civil, No. 163 de las 7:45 del 01 de marzo del 2002.

Tribunal de Familia, N° 574 de las 8:30 del 09 de junio de 1999.

Tribunal de Familia, N° 735 de las 13:45 del 08 de setiembre de 1998.

DOCUMENTOS

Calificación de Documento Tomo 468 Asiento 13056, Registro Público

Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1967

Proyecto de Ley "Ley del Régimen Patrimonial de la Familia. Reforma al Código de Familia, Ley N° 5476, de 21 de diciembre de 1973 y leyes conexas. Expediente N° 14.982

Documento de Archivo Nacional, Congreso, noviembre 11-14, 1881, Ley de Sucesiones

Documento de Archivo Nacional, Congreso No. 8946, Decreto No. 9, del 28 de agosto de 1882

ENTREVISTAS

Lic. Walter Méndez Vargas, Departamento de Asesoría Jurídica del Registro Público

Licda. Roxana Pujol Sobalvarro, Ex Jueza Tutelar de Menores, Profesora de Derecho de Familia

Licda. Rita Maxera Herrera, Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica