

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

SEDE DE OCCIDENTE

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO:

**“EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO COMO CONTRATO COMERCIAL
ALTERNATIVO A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA. ALCANCE PRÁCTICO DE
SU USO EN LA REALIDAD JURÍDICA ACTUAL COSTARRICENSE”**

ESTUDIANTES:

RUTH MELISSA ESPINOZA LEZAMA / CARNÉ B42414

FIGURELA RODRÍGUEZ CASTRO / CARNÉ A85340

JULIO, 2022



21 de junio de 2022
FD-1284-2022

Dra. Marcela Moreno Buján
Decana
Facultad de Derecho

Estimada señora:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiantes: Ruth Melissa Espinoza Lezama, carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro, carné A85340, denominado: "El fideicomiso testamentario como contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria. Alcance práctico de su uso en la realidad jurídica actual costarricense" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 35 de RTFG que indica: "**Los miembros del tribunal examinador recibirán para su evaluación una versión completa sin codificar del documento final de TFG, que señale claramente las secciones confidenciales de este. En la defensa pública se eliminará o clasificará la información definida como confidencial**".

Tribunal Examinador

		FIRMA	FECHA
Informante	Lic. María Elena Villalobos Campos		
Presidente	MSc. Carlos Eduardo González Mora		
Secretario	Lic. Jorge Mario Soto Álvarez		
Miembro	MSc. Oscar Enrique Zúñiga Ulloa		
Miembro	MSc. María Isabel Rodríguez Herrera		

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **08 de julio 2022**, a las 5:00 p.m. de manera virtual.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director, Área Investigación



LCV
Cc: arch.

Recepción
Tel.: 2511-4032
recepcion.fd@ucr.ac.cr

Consultorios Jurídicos
Tel.: 2511-1521
accionsocial.fd@ucr.ac.cr

Casa de Justicia
Tel.: 2511-1558
administrativacasajusticia.fd@ucr.ac.cr

Alajuela, 12 de Mayo de 2022

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:


Mediante la presente me permito saludarlo y comunicarle que he examinado en mi condición de directora, la investigación realizada por las estudiantes egresadas Ruth Melissa Espinoza Lezama, carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro, carné A85340 titulada **“El fideicomiso testamentario como contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria. Alcance práctico de su uso en la realidad jurídico actual costarricense”**.

La tesis de las postulantes desarrolla la figura del fideicomiso testamentario con un análisis histórico, doctrinario, jurídico y de campo que muestra la flexibilidad de este contrato, el cual, resulta ser una propuesta novedosa y alternativa frente a los institutos jurídicos de planificación patrimonial más tradicionales. Las investigadoras exponen las bondades del fideicomiso testamentario así como las semejanzas y contrastes con la sucesión testamentaria.

Una vez revisado este trabajo final de graduación, considero que el mismo cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos en los reglamentos y directrices correspondientes con lo solicitado por la universidad.

Dicho lo anterior, extendiendo la presente carta de aprobación y, de forma respetuosa, solicito se autorice la defensa pública del Trabajo Final de Graduación de las sustentantes. Sin otro particular y, agradeciendo la atención a la presente, quien suscribe.

Atentamente,



Licda. María Elena Villalobos Campos
Directora.

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, San Pedro, 7 de Junio 2022

**Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica**


Estimado señor Director:

Mediante la presente me permito saludarlo y comunicarle que he examinado en mi condición de lector, el trabajo de investigación realizado por las estudiantes egresadas Ruth Melissa Espinoza Lezama, carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro, carné A85340 titulada **“El fideicomiso testamentario como contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria. Alcance práctico de su uso en la realidad jurídico actual costarricense”**.

Una vez revisado este trabajo final de graduación, considero que el mismo hace un importante aporte al análisis de las figuras que aborda y por lo tanto considero que cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos en los reglamentos y directrices correspondientes con lo solicitado por la Universidad.

Dado lo anterior, extiendo la presente carta de aprobación. Sin otro particular y, agradeciendo la atención brindada.

Atentamente,

**OSCAR ENRIQUE
ZUÑIGA ULLOA
(FIRMA)**  Firmado digitalmente
por OSCAR ENRIQUE
ZUÑIGA ULLOA (FIRMA)
Fecha: 2022.06.08
15:38:50 -06'00'

M. Sc. Oscar Enrique Zúñiga Ulloa
Lector.

San Ramón, 21 de mayo del 2022

Dr. Ricardo Salas Porras

Director- Área de Investigación

Facultad de Derecho

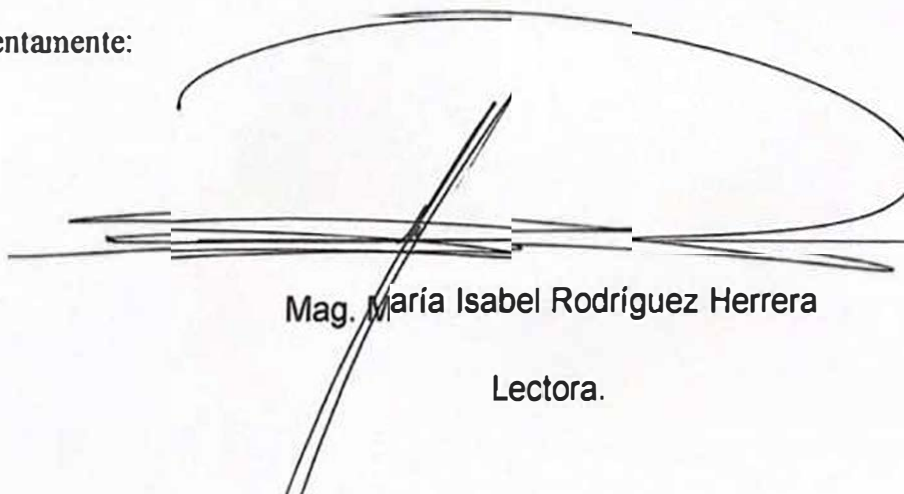
Universidad de Costa Rica

Estimado señor director:

Mediante la presente me permito saludarlo y comunicarle que he examinado en mi condición de lectora, la investigación realizada por las estudiantes Ruth Melissa Espinoza Lezama carné B42414, Fiorela Rodríguez Castro carné A85340, titulada: “El fideicomiso testamentario como contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria. Alcance práctico de su uso en la realidad jurídica actual costarricense”.

Considero de esta manera que la investigación señalada cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por el Área de Investigación, motivo por el cual doy mi aprobación de la misma.

Atentamente:



Mag. María Isabel Rodríguez Herrera

Lectora.

San José, 13 de junio, 2022

Dr. Ricardo Salas Porras
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación: "El Fideicomiso Testamentario como contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria. Alcance práctico de su uso en la realidad jurídica actual costarricense", elaborado por las estudiantes Ruth Melissa Espinoza Lezama, carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro, carné A85340, para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



M. Sc. Edgar Rojas González

Carné 2443

Teléfono 88822158

Correo: edgarrojasg27@gmail.com

Dedicatoria

Esta tesis está dedicada a la memoria de mi padre Marcelino Espinoza Araya, quien con su motivación, apoyo y amor me enseñó a no rendirme nunca y luchar siempre por alcanzar mis sueños. Sus palabras guiaron el camino para convertirme en la mujer que soy.

Ruth Melissa Espinoza Lezama

Esta tesis se la dedico primeramente a Dios, por guiar siempre mi camino. A mis padres Edgar Rodríguez Rodríguez y Yamileth Castro Rodríguez por su apoyo, dedicación, amor incondicional y enseñarme que los sueños se logran con sacrificio, esfuerzo y dedicación. A mis hermanas, Yulieth e Isamar por su amor y apoyo.

Fiorela Rodríguez Castro

Agradecimientos

A mi familia, quienes siempre han sido el pilar más importante y mi motor de vida. A Jose Mario, Francisco, Katherine y Karla, personas especiales en mi vida que me han demostrado su amor y apoyo incondicional.

A Meli, mi compañera y amiga, por su dedicación, confianza y apoyo.

A todos mis profesores y profesoras que con su sabiduría, conocimiento y apoyo, motivaron mi preparación profesional.

Fiorela Rodríguez Castro

A Dios por darme el regalo de la vida.

A mi madre por ser un ejemplo de valentía, gracias por tus oraciones y amor incondicional. A mis hermanos por su apoyo y hacerme reír en los momentos difíciles. Agradezco a Estefano Fennis por motivarme e inspirarme siempre a ser una versión mejor de mí misma.

Gracias a mi compañera y amiga Fio, por su esmero y paciencia al acompañarme durante este proceso.

Ruth Melissa Espinoza Lezama

Finalmente, de manera especial agradecemos a nuestra directora de tesis, María Elena Villalobos, por su guía, apoyo y paciencia en la elaboración de este trabajo final de graduación y a lo largo de nuestra carrera universitaria.

Índice General

Dedicatoria.....	i
Agradecimientos	ii
Resumen	viii
Introducción.....	1
Justificación	1
Objetivos	3
Objetivo General.....	3
Objetivos Específicos	3
Hipótesis	4
Metodología	4
Estructuración por capítulos.....	6
Título único: El fideicomiso testamentario como contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria. Alcance práctico de su uso en la realidad actual jurídica costarricense.	11
Capítulo I: Antecedentes y aspectos generales de la sucesión testamentaria.....	11
Sección I: Antecedentes históricos del testamento	12
A. Origen del testamento.	12
A.1 Formas de testar en Roma	12
A.2 Apertura del testamento	18
A.3 Capacidad de testar y capacidad de ser instituido por testamento	19
a.3.1. Testamenti factio activa	20
a.3.2. Testamenti fatio pasiva	21
A.4 Contenido del testamento	23
a.4.1 La institución de heredero	25

a.4.2 La substitución de herederos	26
A.5 Nulidad e invalidez de los testamentos	27
a.5.1 Causas de nulidad ab initio	27
a.5.2 Causas de invalidez	28
A.6 Revocación del testamento	28
B. Historia del testamento en el Derecho costarricense	29
B.1 El Código General 1841	30
B.2 La Ley de Sucesiones de 1881	32
B.3 El Código Civil de 1886	34
Sección II: Generalidades del testamento	35
A. Concepto de testamento	35
B. Características y forma de los testamentos	38
B.1 Características del testamento	40
B.2 Forma de los testamentos	46
C. Regulación jurídica del testamento en el Ordenamiento Jurídico Costarricense	51
D. Sucesión testamentaria en sede notarial	59
Capítulo II: Aspectos generales del Fideicomiso, del fideicomiso testamentario y el contraste jurídico entre éste y la sucesión testamentaria.	62
Sección I: Del fideicomiso en general	63
A. Antecedentes históricos	63
A.1 La fiducia.....	63
a.1.1 Elementos y características	64
a.1.2 La fiducia en el derecho germánico	66
A.2 El fideicommissum romano	66
a.2.1 Características	67
A.3 El trust anglosajón	68

B. Concepto y naturaleza jurídica.....	72
B.1 Concepto	72
B.2 Naturaleza Jurídica	75
b.2.1 Teoría sobre el patrimonio de afectación	76
b.2.2 Teoría del mandato	77
b.2.3 Teoría del desdoblamiento del derecho de propiedad	77
b.2.4 Teoría del fideicomiso como negocio jurídico	78
C. Elementos personales y reales.....	79
C.1 Personales	79
c.1.1 El fideicomitente	79
c.1.2 El fiduciario	80
c.1.3 El fideicomisario	81
C.2 Elementos reales	83
D. Características del contrato de fideicomiso	85
E. Clasificación de los fideicomisos.....	88
E.1 Fideicomisos inter vivos	88
e.1.1 Fideicomiso de administración	88
e.1.2 Fideicomiso de inversión	90
e.1.3 Fideicomiso de garantía de obligaciones	90
e.1.4 Fideicomiso públicos	91
e.1.5 Fideicomiso de titularización	93
E.2 Fideicomiso mortis causa	94
e.2.1 Fideicomiso testamentario	94
e.2.2 Fideicomiso sobre seguros o basados en pólizas de vida.....	94
F. Extinción del fideicomiso	95
Sección II: Del fideicomiso testamentario	98
A. Concepto	98

B. Antecedentes Históricos	100
C. Características del fideicomiso testamentario.....	102
D. Elementos personales en el fideicomiso testamentario, sus obligaciones y derechos.....	107
D.1 Fideicomitente	107
d.1.1 Derechos	107
d.1.2 Obligaciones	107
D.2 Fiduciario	108
d.2.1 Derechos	108
d.2.2 Obligaciones	108
D.3 Fideicomisario	109
d.3.1 Derechos	109
d.3.2 Obligaciones	109
Sección III: Marco jurídico de la figura del fideicomiso testamentario ..	110
A. Génesis legal del fideicomiso testamentario en el ordenamiento jurídico costarricense	110
B. Normativas que regulan o hacen referencia sobre el fideicomiso testamentario en Costa Rica	112
B.1. Ley Reguladora del Mercado de Valores	112
B.2. Ley Orgánica del Bando de Costa Rica	115
B.3. La Nueva Ley Concursal 9957	116
Sección IV: Confrontación o análisis del fideicomiso testamentario frente a la sucesión testamentaria	119
A. Bondades del testamento y fideicomiso testamentario	119
A.1 Ventajas del testamento	119
A.2 Ventajas del fideicomiso testamentario	121
B. Inconvenientes del fideicomiso testamentario y la sucesión testamentaria	126
C. Contraste jurídico del fideicomiso testamentario y la sucesión testamentaria	134

C.1 Antecedentes históricos	134
C.2 Concepto	134
C.3 Forma	135
C.4 Características	135
C.5 Regulación jurídica	136
C.6 Elementos personales	136
C.7 Tipos de cobros	137
C.8 Finalidad	137
C.9 Ejecución	138
Capítulo III: Alcance práctico del fideicomiso testamentario en la actualidad jurídica de Costa Rica	139
Sección I. Realidad jurídica nacional	139
A. Estudio de campo en el sector bancario y fiduciarias	139
B. Estudio de campo en el sector notarial	152
Conclusiones	178
Bibliografía	183
Anexos	190

Resumen

Ante la muerte, resulta oportuno que previo a tal suceso se realice una planificación patrimonial por medio de las diferentes alternativas negociables que ofrece el ordenamiento jurídico costarricense, el que posibilita a los ciudadanos en Costa Rica de optar por diversas figuras contractuales, entre ellas el fideicomiso testamentario. En ese sentido, surge la interrogante de si el fideicomiso testamentario es un contrato comercial moderno cuya flexibilidad ha generado una preferencia en la realidad jurídica actual costarricense.

Con esta investigación se analiza la sucesión y el fideicomiso testamentario, con estudio doctrinal y trabajo de campo, que permite señalar los atributos, elementos, bondades y desventajas que ambas figuras poseen, de forma tal que se puede mostrar al fideicomiso testamentario como un contrato alternativo a la sucesión testamentaria y negocio jurídico para la planificación patrimonial.

Este estudio se basa en la hipótesis de que: El fideicomiso testamentario es un contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria cuyo pragmatismo y versatilidad ha generado una preferencia de su aplicación en la realidad actual jurídica costarricense.

El objetivo general de esta investigación es exponer el fideicomiso testamentario con el fin de determinarlo como un contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria y establecer el alcance práctico de su uso en la realidad jurídica actual costarricense.

En lo concerniente a la metodología, se realizó un estudio normativo, doctrinal y de campo para comprender a detalle ambas figuras, sus bondades, desventajas y contraste jurídico.

Las principales conclusiones obtenidas de la investigación han sido:

El fideicomiso testamentario es un contrato de planificación patrimonial alternativo a la sucesión testamentaria el cual se constituye por un acto inter vivos con efecto mortis causa. Al acaecer la muerte del fideicomitente todos los bienes que integran el patrimonio fideicometido no formarán parte de su sucesión, toda vez, que se constituyó un patrimonio autónomo separado para los fines del fideicomiso.

El fideicomiso testamentario y el testamento tienen la misma finalidad y formalidad, es decir, ambas figuras jurídicas tienen como fin la disposición de los bienes con efectos mortis causa y la manifestación de la voluntad de testador y del fideicomitente debe quedar plasmada por escrito de forma precisa.

Tanto el fideicomiso como el testamento poseen una ventaja preventiva, es decir, el dejar predeterminado cómo se repartirán los bienes y quiénes serán los sucesores o beneficiarios va a facilitar la ejecución de la distribución de los bienes.

El fideicomiso testamentario es un contrato flexible y versátil que le permite al fideicomitente ajustarlo conforme a sus requerimientos. Además, tiene la bondad de ser una figura de ejecución rápida, ya que, al cumplirse la condición mortis causa, el fiduciario puede liquidar el patrimonio fideicometido para distribuirlo de manera inmediata sin necesidad de acudir a la jurisdicción o ante notario.

Del resultado del trabajo de campo y estudio realizado en esta investigación se concluyó que a pesar de que el fideicomiso testamentario es un contrato pragmático y versátil no ha generado preferencia para su aplicación en la realidad jurídica costarricense en los últimos tres años.

Ficha Bibliográfica

Espinoza Lezama, Ruth Melissa & Rodríguez Castro, Fiorela. El fideicomiso testamentario como contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria. Alcance práctico de su uso en la realidad jurídica actual costarricense. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2022. ix y 189.

Directora: Licda. María Elena Villalobos Campos

Palabras claves: Planificación patrimonial mortis causa. Testamento. Sucesión testamentaria en Sede Judicial y Sede Notarial. Fideicomiso. Clasificación de los Fideicomisos. Fideicomiso Testamentario. Elementos personales. Ventajas del Fideicomiso testamentario. Derecho comercial. Contraste jurídico. Estudio de Campo.

Introducción

Justificación

En nuestro país actualmente existe insuficiente conocimiento por parte de la sociedad en general e incluso de estudiantes y profesionales en Derecho en torno al tema del fideicomiso testamentario y la posibilidad de comprender que este instituto funciona como una herramienta contractual alternativa al testamento y al proceso sucesorio como tal. Esto evidencia una ausencia de estudios y trabajos de investigación al respecto, generando una limitación del tema a nivel doctrinal y la jurisprudencia nacional.

Lo anterior podría responder, en primer lugar, a una falta de normativa específica que regule de forma detallada la figura del fideicomiso en su modalidad de fideicomiso testamentario, toda vez que nuestra legislación comercial generaliza el contrato de fideicomiso, sin establecer aspectos propios de cada tipo y la variedad de fideicomisos que existen.

En relación con lo señalado en el párrafo anterior, ello repercute en la sociedad, en virtud de que hay una falta de divulgación y notoriedad acerca de este instituto jurídico, por ende, es desaprovechado pese a las ventajas que por su versatilidad posee la figura.

El fideicomiso testamentario no se ha visualizado como una opción en materia de planificación patrimonial ante la eventualidad de la muerte, toda vez que existe el temor frente al hecho de no tener bajo su titularidad los bienes, y esa necesidad de saber que sé es dueño de algo, siendo que ambos aspectos inciden fuertemente y se da la negativa de transmitir el patrimonio o parte de este a un tercero para que lo administre.

Las razones supra expuestas motivan considerablemente llevar a cabo un desarrollo de la figura del fideicomiso testamentario y cuestionarse si realmente es un instrumento útil, ventajoso y alternativo a la sucesión testamentaria que merece especial notoriedad dentro de la legislación comercial costarricense.

De igual forma es menester, realizar un análisis crítico jurídico mediante el contraste del fideicomiso testamentario frente al instituto del testamento, si bien, este último se utiliza desde tiempos inmemoriales como una herramienta práctica en materia de planeación patrimonial, el fideicomiso testamentario se erige como un contrato novedoso y práctico cuya característica reposa en la separación de los bienes fideicometidos que pasan a ser parte de un patrimonio autónomo administrado por una tercera persona desde la constitución del contrato. Aunado a ello este instituto ofrece como ventajas, una ejecución de forma expedita, una vez fallecido el fideicomitente se procede a cumplir con las disposiciones establecidas en el contrato, además el fideicomitente siempre que se encuentre con vida puede introducir o extraer bienes al patrimonio del fideicomiso, modificar los beneficiarios, e incluso establecer condiciones especiales, entre otras.

Resulta importante el análisis desde una perspectiva crítica jurídica de las bondades e inconvenientes que puedan surgir entre una y otra figura. Para ello esta investigación se enfocará en exponer a la sociedad en general, estudiantes de la carrera de derecho y profesionales en derecho notarial, el instituto jurídico del testamento y el fideicomiso testamentario como opciones en materia de planeación patrimonial, visualizando el potencial de ambas figuras, sus ventajas y desventajas, y con esto, que se conozca la viabilidad de

una determinada figura en relación con los intereses que posean en el caso en particular.

Es esencial brindar una propuesta jurídica que dote de notoriedad a la figura del fideicomiso testamentario tomando como referencia el Derecho comparado y con esto impulsar el uso de este instituto, que resulta bastante práctico, ajustable a las condiciones o cláusulas que indique el fideicomitente y que además ofrece muchas bondades.

Objetivos

Objetivo General

- Analizar el fideicomiso testamentario con el fin de determinarlo como un contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria y establecer el alcance práctico de su uso en la realidad jurídica actual costarricense.

Objetivos específicos

- Distinguir la configuración del contrato de fideicomiso testamentario y del testamento para establecer la aproximación y divergencias existentes entre ambas figuras por medio del análisis jurídico, práctico y doctrinario.
- Identificar el contrato de fideicomiso testamentario con el propósito de señalar aspectos básicos y elementales de su conformación como contrato comercial moderno a través del desarrollo histórico, doctrinario, jurisprudencial y jurídico-práctico del mismo.

- Investigar el uso del fideicomiso testamentario en el sector bancario, fiduciarias y sede notarial con el fin de verificar la preferencia de esta figura en los últimos tres años.

Hipótesis

El fideicomiso testamentario es un contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria cuyo pragmatismo y versatilidad ha generado una preferencia de su aplicación en la realidad actual jurídica costarricense.

Metodología

Para la realización del presente trabajo final de graduación se realizó de antemano en primer lugar una búsqueda en Bibliotecas y vía web de doctrina nacional e internacional sobre el origen y la evolución que ha experimentado la figura del fideicomiso testamentario y de la sucesión testamentaria, lo encontrado se someterá al estudio histórico de ambos institutos jurídicos. Se tomará como punto de partida del presente trabajo la figura del fideicomiso testamentario en cuanto a su estructura, constitución y las implicaciones jurídicas de dicho instituto, así como su vinculación con la figura del testamento haciendo la distinción entre ambos para evidenciar la preferencia y el aumento de su aplicabilidad en materia de planificación patrimonial en la actualidad jurídica nacional, y para ello se escudriñarán las fuentes bibliográficas encontradas en la Biblioteca de Derecho, Catálogo Público de la Biblioteca (OPAC), Biblioteca Arturo Agüero Chaves, Biblioteca Francisco Echeverría García (Colegio de Abogados y abogadas de Costa Rica) Biblioteca Judicial,

Biblioteca Monseñor Víctor Manuel Sanabria Martínez (Biblioteca de la Asamblea Legislativa), bibliotecas de universidades privadas así como fuentes bibliográficas obtenidas en formato digital vía web.

Se realizará un estudio de la doctrina nacional e internacional del contrato de fideicomiso testamentario y la figura del testamento para establecer la aproximación que existe entre ambos y además las divergencias que presentan y se buscará en el Código de Comercio de Costa Rica, en el Código Civil, en el Código Procesal Civil, en la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, en la Reforma a la ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no Autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, y otras leyes conexas y normativa así como jurisprudencia nacional la evidencia que pudiese demostrar que el fideicomiso testamentario podría ser un contrato alternativo a la sucesión testamentaria.

Finalmente se llevará a cabo un trabajo de campo que consistirá en la realización de diez entrevistas a especialistas en el tema del fideicomiso testamentario que laboran en instituciones fiduciarias, bancos estatales y privados, firmas y bufetes legales, se asistirá a curso del Colegio de Abogados y, Abogadas que brinde información sobre el tema. Con dicho trabajo de campo se pretende tomar los datos, la información y los resultados obtenidos de las entrevistas con el propósito de estimar el nivel de preferencia y aplicación del fideicomiso testamentario en materia de planificación patrimonial y corroborar si existe o no un desconocimiento y poca notoriedad de este tipo de contrato.

Estructuración por capítulos

Título único: El fideicomiso testamentario como contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria. Alcance práctico de su uso en la realidad actual jurídica costarricense.

Capítulo I: Antecedentes y aspectos generales de la sucesión testamentaria.

Sección I: Antecedentes históricos del testamento

A. Origen del testamento.

A.1 Formas de testar en Roma

A.2 Apertura del testamento

A.3 Capacidad de testar y capacidad de ser instituido por testamento

a.3.1. Testamenti factio activa

a.3.2. Testamenti factio pasiva

A.4 Contenido del testamento

a.4.1 La institución de heredero

a.4.2 La substitución de herederos

A.5 Nulidad e invalidez de los testamentos

a.5.1 Causas de nulidad ab initio

a.5.2 Causas de invalidez

A.6 Revocación del testamento

B. Historia del testamento en el Derecho costarricense

B.1 El Código General 1841

B.2 La Ley de Sucesiones de 1881

B.3 El Código Civil de 1886

Sección II: Generalidades del testamento

- A. Concepto de testamento
- B. Características y forma de los testamentos
 - B.1 Características del testamento
 - B.2 Forma de los testamentos
- C. Regulación jurídica del testamento en el Ordenamiento Jurídico Costarricense
- D. Sucesión testamentaria en sede notarial

Capítulo II: Aspectos generales del Fideicomiso, del fideicomiso testamentario y el contraste jurídico entre éste y la sucesión testamentaria.

Sección I: Del fideicomiso en general

- A. Antecedentes históricos
 - A.1 La fiducia
 - a.1.1 Elementos y características
 - a.1.2 La fiducia en el derecho germánico
 - A.2 El fideicommissum romano
 - a.2.1 Características
 - A.3 El trust anglosajón
- B. Concepto y naturaleza jurídica
 - B.1 Concepto
 - B.2 Naturaleza Jurídica
 - b.2.1 Teoría sobre el patrimonio de afectación
 - b.2.2 Teoría del mandato

b.2.3 Teoría del desdoblamiento del derecho de propiedad

b.2.4 Teoría del fideicomiso como negocio jurídico

C. Elementos personales y reales

C.1 Personales

c.1.1 El fideicomitente

c.1.2 El fiduciario

c.1.3 El fideicomisario

C.2 Elementos reales

D. Características del contrato de fideicomiso

E. Clasificación de los fideicomisos

E.1 Fideicomisos inter vivos

e.1.1 Fideicomiso de administración

e.1.2 Fideicomiso de inversión

e.1.3 Fideicomiso de garantía de obligaciones

e.1.4 Fideicomiso públicos

e.1.5 Fideicomiso de titularización

E.2 Fideicomiso mortis causa

e.2.1 Fideicomiso testamentario

e.2.2 Fideicomiso sobre seguros o basados en pólizas de vida

F. Extinción del fideicomiso

Sección II: Del fideicomiso testamentario

A. Concepto

B. Antecedentes históricos

C. Características del fideicomiso testamentario

D. Elementos personales en el fideicomiso testamentario, sus obligaciones y derechos

D.1 Fideicomitente

d.1.1 Derechos

d.1.2 Obligaciones

D.2 Fiduciario

d.2.1 Derechos

d.2.2 Obligaciones

D.3 Fideicomisario

d.3.1 Derechos

d.3.2 Obligaciones

Sección III: Marco jurídico de la figura del fideicomiso testamentario

A. Génesis legal del fideicomiso testamentario en el ordenamiento jurídico costarricense

B. Normativas que regulan o hacen referencia sobre el fideicomiso testamentario en Costa Rica

B.1. Ley Reguladora del Mercado de Valores

B.2 Ley Orgánica del Bando de Costa Rica

B.3 Nueva Ley Concursal 9957

Sección IV: Confrontación o análisis del fideicomiso testamentario frente a la sucesión testamentaria

A. Bondades del testamento y fideicomiso testamentario

A.1 Ventajas del testamento

A.2 Ventajas del fideicomiso testamentario

B. Inconvenientes del fideicomiso testamentario y la sucesión testamentaria

C. Contraste jurídico del fideicomiso testamentario y la sucesión testamentaria

C.1 Antecedentes históricos

C.2 Concepto

C.3 Forma

C.4 Características

C.5 Regulación jurídica

C.6 Elementos personales

C.7 Tipos de cobros

C.8 Finalidad

C.9 Ejecución

Capítulo III: Alcance práctico del fideicomiso testamentario en la actualidad jurídica de Costa Rica

Sección I. Realidad jurídica nacional

A. Estudio de campo en el sector bancario y fiduciarias

B. Estudio de campo en el sector notarial

Título único: El fideicomiso testamentario como contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria. Alcance práctico de su uso en la realidad actual jurídica costarricense.

Capítulo I: Antecedentes y aspectos generales de la sucesión testamentaria.

El presente capítulo procura realizar un estudio histórico de la sucesión testamentaria, así como también de sus aspectos generales, para brindar un acercamiento a uno de los ejes temáticos de la investigación.

El Capítulo está conformado por dos secciones. La primera sección muestra los antecedentes históricos de la figura del testamento, se ubica el origen de este instituto jurídico, para posteriormente realizar el estudio histórico a nivel nacional.

La segunda sección expone las generalidades del testamento, se inicia con un apartado que señala el concepto de esta figura, seguidamente la tipología sus características, para finalizar con un apartado que presenta la regulación jurídica de este instituto en el Ordenamiento Jurídico costarricense.

Sección I: Antecedentes históricos del testamento

A. Origen del testamento.

La sucesión testamentaria se establece cuando se da una proclamación de última voluntad, la que se expresa en el testamento con el dictado de los lineamientos para distribuir los bienes y derechos que constituyen la herencia. De ahí que se puede decir entonces que el testamento es el acto jurídico mediante el cual se establece la sucesión testamentaria.

El Código Civil costarricense dispone:

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

La sucesión puede ser en parte testamentaria y parte intestada.¹

La fuente del Derecho contemporáneo costarricense encuentra sus bases en el Derecho romano, por ende, se acude a éste para determinar los principios básicos que regulan el testamento en la actualidad.

A. 1. Formas de testar en Roma

En los inicios de Roma, en el llamado período primitivo del Derecho Civil, existieron los testamentos denominados **Calatis Comittis** y el **In Procintu**, estos fueron las primeras dos formas de testamento. **El Testamentum Calatis Comittis** se hacía ante los comicios que se convocaban para tal efecto, sea dos veces por año, específicamente -24 de marzo y 24 de mayo- y presididos

¹ Ley No.63 del 28 de setiembre de 1887- Código Civil costarricense. 23 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Artículo 522.

por el pontífice máximo² donde el ciudadano *pater familias* hacía una declaración indicando a quien escogió como su heredero. **El *Testamentum In Procintu***, es el que se denomina testamento militar, el cual se realizaba por aquellos que se encontraran en batalla, y no estaba sujeto a forma alguna. Así lo explica Antonio Zambrana;

“(…) se conocieron dos formas de testamento: el que se hacía por el común de los ciudadanos en los comicios llamados calados, lo que quiere decir convocados, y el que se hacía por los militares estando ya dispuestos a prestar sus servicios. Se acostumbró a testar en los comicios, acaso porque se entendió en que un hombre disponía arbitrariamente de sus bienes, venía a ser una derogación de la ley de familia, según la cual las propiedades de una persona debían pasar a su fallecimiento a los más próximos agnados”.³

Posteriormente aparece una nueva manera de testar, el cual se denominó como el ***Testamentum Per aes et libram***. Aquí el procedimiento de la *mancipatio*, se aplicó en las disposiciones del causante, es decir, la persona que disponía de su patrimonio mediante testamento, transmitía sus bienes a través de la *mancipatio*⁴ a un *familiae emptor*, el cual era un amigo quien se convertía en una especie de comprador del patrimonio, pero bajo el encargo

² Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli. “Manual de Derecho Romano” 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977. p.416.

³ Antonio Zambrana. “Derecho Romano”. 1era. Edición. San José, Costa Rica.: ISOLMA, 2012. pp. 131-132.

⁴ “La *mancipatio* es una institución típicamente romana, que consistía en un modo formal y solemne de transmitir la propiedad. Como señala Biondi en su obra “Sucesión Testamentaria y Donación” (p. 41 y siguientes). La figura de la *mancipatio* estaba pensada para la transmisión de la propiedad de las cosas *mancipables*, que eran las que se tenían en propiedad en sentido formal, como los esclavos, los fundos rústicos y urbanos, los animales de tiro y carga, etc. Para las cosas no *mancipables* se tenían otros sistemas de transmisión como la *tradio* (...) En el ámbito de la sucesión, la *mancipatio* tenía un contenido netamente patrimonial. La *mancipatio familiae*, de hecho, sin ser, en realidad, una forma de testamento fue en la práctica una de las formas más frecuentes en Roma de testar de forma efectiva, y está en los orígenes de las modernas formas de sucesión testamentaria. “*Mancipatio*”, Ley y derecho, consultado el 1 de diciembre, 2019, <https://leyderecho.org/mancipatio/>, párr. 1-3.

oral de que debía ejecutar la voluntad del testador respecto a otras personas.⁵

Así lo explica Zambrana:

“Muy pronto empezó a usarse, sin embargo, una tercera forma de testamento, porque en Roma llegó a haber muchos extranjeros ricos que no era lógico que no pudieran disponer de lo que les pertenecía para después de su muerte, y ellos, ni eran militares, ni podían tomar parte directa ni indirecta en los comicios. Los pretores inventaron con este motivo el testamento que se llamó del as y la balanza-peraes et libram. Era esta una ceremonia simbólica en que intervenían, además de dos personas que tenían parte principal en el asunto, cinco más en concepto de testigos (...) se depositaba una moneda en la balanza, que alguien mantenía en el fiel, y de ese modo se aparentaba que el heredero compraba la posesión futura de los bienes del testador, el cual consentía en la venta”.⁶

Lo anterior, entonces, se puede entender como un procedimiento, que conlleva dos etapas seguidas una de la otra; en la primera, el *familiae emptor*, cumple el papel de adquirente del patrimonio asumiendo por así decirlo el rol de heredero; en la siguiente etapa, dicho *familiae emptor* deja el papel de heredero y pasa a ser el amigo, o la persona de confianza, a quien se le

⁵ Mediante una fórmula, así lo describe Gayo: “S. 104. Lo cual se practica de este modo: el testador, después de escritas las tablas del testamento y hallándose presentes, como en las demás mancipaciones, cinco testigos todos ciudadanos romanos púberes y un libripende, celebra la venta de su familia por mera formalidad jurídica, en cuyo acto pronuncia el comprador las siguientes palabras: YO ME ENCARGO Y TOMO BAJO MI TUTELA Y SALVAGUARDA TU FAMILIA Y TU DINERO, Y A FIN DE QUE POR ESTE MEDIO PUEDAS HACER TESTAMENTO CONFORME A LAS LEYES, SEA COMPRADA PARA MI POR ESTA MONEDA, a lo cual añaden algunos Y POR LA BALANZA DE METAL; toca enseguida la balanza con la moneda, y la da al testador como precio, de su patrimonio; Entonces el testador dice, teniendo en la mano las tablas que contienen el testamento: Yo DOY LEGO, TESTO, TAL COMO ESTA ESCRITO EN ESTAS TABLAS Y EN ESTA CERA; Y POR LO TANTO ROMANOS, DADME TESTIMONIO DE ELLO. Esto es lo que se llama nuncupación, porque nuncupar significa nombrar abiertamente, y en realidad el testador no hace otra cosa que designar y confirmar de una manera general las disposiciones especiales que ya ha trazado en las tablas.”Testamento per aes et libram”Ley y derecho, consultado el 1 de diciembre, 2019, <https://leyderecho.org/testamento-per-aes-et-libram/>, párr. 2.

⁶ Antonio Zambrana. “Derecho Romano”. 1era. Edición. San José, Costa Rica.: ISOLMA, 2012. p. 132

notificaba oralmente o por escrito el testamento en el cual se disponía quién era el verdadero heredero. De ahí que, en realidad, el *familiae emptor*, adquiere la herencia a través de la *mancipatio*, sin embargo, al declarar la fórmula se hace un ajuste, ya que indica que comprara el patrimonio hereditario por comisión del causante, de esta manera el patrimonio queda bajo el cuidado del *emptor familiae*, hasta el momento en que deba entregarlo al verdadero heredero.

De acuerdo con Antonio Zambrana, dicha forma de testar terminó generalizándose y fue la preferida, consecuentemente acabó por testarse en privado y el contenido del testamento permanecía en reserva siempre y cuando se presentaran los siete testigos intervinientes en la balanza, quienes firmaban y luego sellaban la cubierta del testamento que había escrito el testador, pero no siempre se usaba el secreto, entonces surgen “dos formas de testar: la que se llamó testamento cerrado, y la que se llamó abierto o *nuncupativo*, de *nuncupare*-hablar”.⁷

Luego surge el **Testamento Pretoriano**, basado en las reglas del testamento *per aes et libram*, el pretor crea este tipo ya que consideró que se puede evitar la realización de la *mancipatio*, así declaró en un edicto que concedería *la bonorum possessio secundum tabulas*,⁸ a quien se presentase con las tablas de un testamento selladas y firmadas por siete testigos, y con su nombre escrito en las tablas del testamento, mismas que confirmaban la

⁷ Antonio Zambrana. “Derecho romano”. 1º Edición. San José, Costa Rica.: ISOLMA, 2012. p.133.

⁸ **La *bonorum possessio*** es el sistema sucesorio creado por el Pretor frente al sistema sucesorio del antiguo Derecho civil, denominado *hereditas*(...) Cuando la posesión se concedía a quienes eran instituidos herederos en el testamento. El Pretor concedía esta posesión al que presentase un testamento válido en su forma externa, provisto de los sellos correspondientes. “Bonorum possessio”, Derecho romano. es, consultado el 1 de diciembre, 2019, <https://www.derechoromano.es/2011/12/bonorum-possessio.html>, párr. 1-6.

voluntad del causante instituyéndole heredero, obviando así la probanza de las formalidades de la *mancipatio*.

De la unión entre el Derecho civil y el Derecho pretorio surgió una nueva forma de testar, Teodosio II y Valentiniano III en el año 439 d.C. dispusieron que el testamento debía presentarse abierto o cerrado. De ahí entonces, es que se dice que es en la época posclásica, cuando las dos formas de testar se van acercando entre sí, toda vez que las Constituciones imperiales llegaron a hacer más simple la regulación de los testamentos. A esta nueva forma de testar se le denomina el **Testamento *per escripturam***, y como se mencionó supra, es abierto o cerrado, pero se hacía antes siete testigos, quienes debían colocar su sello y haber sido nombrados como tales en el texto y ser firmado al pie del mismo, adicionalmente el testador debía firmarlo al pie, y de no hacerlo, se tenía que presentar un octavo testigo.⁹

Para el último período del derecho romano con las reglas constituidas por Teodosio II y Valentiniano III, del 439 d. C., Justiniano establece las bases del **Testamentum Tripertitum**, así denominado porque el mismo se constituye a partir de tres derechos diferentes en cuanto a sus requisitos “Así, se ha tomado del *Ius Civile* la unidad del acto -propia de la *mancipatio*-; del *Ius Honorarium* (edicto pretorio), el número de los siete testigos y los sellos, y de las constituciones imperiales, las firmas de los testigos y del testador”¹⁰ El subrayado no es del original.

⁹ “Por una constitución posterior de dichos emperadores (...) se determinó que si el testamento era holografa manu (por mano que lo ha escrito todo), es decir, escrito por el testador, no eran necesarios los testigos. (...) se admitió también un testamento oral-nunciopativo-(...) se debía hacer conocer la voluntad del testador a los siete testigos

¹⁰ Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli. “Manual de Derecho Romano” 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977, p. 419.

Este testamento era escrito, el testador llega a presentarlo ante siete testigos, ya sea abierto o cerrado, los testigos realizan en él una *subscriptio* sellándolo con sus nombres, todo ello se hace en una misma sesión.

Finalmente se dieron otro tipo de testamentos llamados **Especiales**, ya que se les eximia de las formalidades

Entre los testamentos especiales se encuentran:

- ***Testamentum militum***, denominado el de los soldados, en el que prácticamente lo hacían como pudiesen y como quisieran, siempre y cuando que no hubiese duda de la institución del heredero. Quedaban eximidos de realizarse bajo las formalidades requeridas para los otros tipos de testamentos.
- ***Testamentum petis tempore***, así llamados por hacerse en tiempos de epidemias, se les excluía de cumplir el requisito de la unidad del acto, porque se podían reunir los testigos separadamente, incluso en momentos distintos, debido a la circunstancia especial.
- ***Testamentum ruri***, estos eran los realizados en zonas rurales. En este tipo de testamento, se les dispensaba del requisito de los siete testigos, por ser zona rural, se dificultaba encontrar siete, por lo que se deja que sean solamente cinco, incluyendo el hecho de que, si alguno no sabía leer ni escribir, cualquiera de los otros podía firmar en su nombre.
- ***Testamento oral***, cuando el testador no sabía leer ni escribir, o era ciego, lo podía dictar. Posteriormente se instituyó la posibilidad de un

octavo testigo, a quien el testador le dictaba su testamento, o bien, lo dictaba a un escribano.

A. 2. Apertura del testamento

La apertura del testamento se encuentra regulada, a partir de la *Lex Iulia de vicesima hereditatium*, mediante la cual Augusto introdujo el impuesto sucesorio en Roma. Dicho impuesto era de un cinco por ciento sobre las herencias. Para asegurar el cobro del impuesto se establece que el depositario del testamento, una vez muerto el *decius*, estaba obligado a entregarlo a la autoridad.

La formalidad para la apertura del testamento requería que se hiciese ante la presencia del pretor y en un plazo determinado, seguidamente se llamaba a los testigos, a quienes se les preguntaba si reconocían los sellos; posteriormente se daba lectura del testamento, y se brindaba la oportunidad de que los interesados lo examinaran y obtuvieran copias para finalmente sellarlo y poder archivarlo. En cuanto al plazo para dar apertura del testamento, surgieron en Roma ciertas variaciones, así lo explica María José Azaustre:

Evidentemente, tanto la *Lex Iulia de vicésima hereditatium* como los rescriptos imperiales posteriores parten del presupuesto lógico de que la apertura del testamento ha de ser posterior a la muerte del causante. Así lo reconocen expresamente las Sentencias de Paulo, al afirmarse que, según la *Lex Iulia*, la apertura había de realizarse inmediatamente después del fallecimiento del testador, pero que los rescriptos posteriores introdujeron alguna modificación en el sentido de que la apertura se haría entre tres a cinco días

después de la muerte. A juicio de algunos, los tres o cinco días no se podían contar desde la muerte, sino desde el momento en que se hubieran concluido las honras fúnebres habituales, esto es, desde el décimo siguiente a la muerte del testador, no pudiendo considerarse obligatorio para los herederos pensar durante esos días en la apertura del testamento.¹¹

A. 3. Capacidad de testar y capacidad de ser instituido por testamento

En el derecho romano, tenía capacidad para testar quien fuese libre, ciudadano romano y sui iuris; en cuanto a las mujeres, si cumplían con dichos requisitos podía tener dicha capacidad para disponer por testamento; de ahí que los impúberes, los locos (salvo en momentos de lucidez) ni los pródigos que hubiesen sido sometidos a interdicción tenían capacidad de testar.

Para referirse a dicha capacidad para testar los romanos utilizaban un término en específico, de acuerdo con Di Pietro;

“Los romanos empleaban la expresión *testamenti factio* para referirse a la capacidad de otorgar testamento, de intervenir como testigo, de ser heredero o legatario, o de obtener cualquier favorecimiento por disposición testamentaria, por ejemplo, una designación como tutor.

Se suele distinguir entre *testamenti factio activa*-cuando nos referimos al testador- y *testamenti factio pasiva*- cuando nos referimos a los testigos, herederos, legatarios, etcétera.”¹²

¹¹ “De la apertura, exhibición e inspección de testamentos (a propósito de la Apología de Apuleyo, 100, 2)”, Editores Argentina.com, consultado el 18 de diciembre, 2019, <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=78fc5e50fea046d2bb527ddf9be6e6aa>, párr. 28-30.

¹² Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli. “Manual de Derecho Romano” 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977, p. 423.

a.3.1. Testamenti factio activa

Tal como se mencionó supra, tres son los requisitos esenciales para tener capacidad de testar, o bien, podemos llamar a dichos requisitos como estatus, los cuales se refieren a la condición de ser libre, ciudadano romano, y ser pater familias. Esta capacidad, se debe poseer en el momento de la factio del testamento como en el de la muerte del testador, y además debe tener capacidad de hecho.¹³

Sobre esta capacidad explica Bernardo Nespral que:

“Era la aptitud, de hecho, o de derecho, que debía tener una persona para testar y para tener herederos. La capacidad activa podía ser: a) de derecho: en un principio, solamente la tenían los ciudadanos romanos “*sui iuris*”, pero con el transcurso del tiempo se admitió a los *Fili familias* (por los peculios castrense y adventicio) y a los esclavos testamentariamente (por la mitad de su peculio) y b) de hecho: ser púberes y estar mentalmente sanos.”¹⁴

¹³ “Hay, sin embargo, excepciones, el *servus publicus* (esclavo público) que pueden disponer hasta la mitad de su peculio (..).

Por faltarles capacidad de hecho, no pueden hacer testamento (A) los impúberes; (B) *el furiosus*-salvo en sus intervalos lúcidos- y la *mente captus*; (C) el pródigo; (D) en la primera época, los que padecieran de total mudez o de sordera, por no poder expresar, los primeros, las palabras solemnes correspondientes al acto, y los segundos, por estar incapacitados para escucharlas. Posteriormente Justineano permitirá como válidos los testamentos efectuados por ciertas personas, letrados y eruditos, aun cuando hubieran perdido el habla o la condición de oír; (E) tal cual lo dijimos antes, el ciego pudo hacerlo a partir de Justino.

En principio, las mujeres no podían testar; pero si podían hacerlo cuando, estando sometidas a la tutela de su sexo, lograban liberarse mediante una *coemptio fiduciaria*. A partir de un senadoconsulto de Adriano podrán hacerlo con la *auctoritas* del tutor. Cuando desaparece la *tutela mulierum*, las mujeres quedarán en libertad de testar.

En cuanto a la facultad de manumitir por testamento, que la *lex Aelia Sentia* establecía en la edad de 20 años para producir los efectos allí señalados, Justiniano la reducirá a los 18 años cumplidos.

Referente al requisito de ser ciudadano romano, quedarán exentos los latinos *veteres* y los *coloniarii*; no, en cambio, los *iuniani*.

El peregrino puede hacer testamento conforme a su *ius civile*; pero tal derecho no se le reconoce, en cambio, al peregrino *dediticio*.

Si el testador cayese prisionero del enemigo, el testamento no perdía validez si aquel volvía a Roma -*ius postliminii*-; o si moría prisionero del enemigo -*fictio legis Corneliae*.” Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli. “Manual de Derecho Romano” 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977, pp. 423-424.

¹⁴ Bernardo Nespral. “Manual de derecho romano”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi, 1981, p.266.

a.3.2. Testamenti factio pasiva

Se refiere a la capacidad jurídica para ser instituido heredero o legatario en el testamento, por lo tanto, en el derecho romano se estableció quienes no podían suceder vía testamento, es decir, carecían de esta *testamenti factio pasiva* los siguientes: los hijos de los reos de alta traición, los condenados a pena capital, y la viuda que se vuelve a casar dentro del año de luto, y otros.

Al igual que la *testamenti factio activa*, la pasiva debía poseerse tanto al momento de la *factio testamenti* como al momento en que muere el testador; en la época postclásica, Justiniano vendría a establecer además de esos dos requisitos, un tercero, el cual fue que se debía ser capaz también al momento de aceptar la herencia, a lo cual se le llamó la doctrina de los tres momentos.¹⁵

Cabe mencionar un aspecto importante en cuanto a la capacidad de ser instituido heredero si se trata de una persona jurídica. Inicialmente, era imposible otorgarle este derecho, no obstante, Justiniano en la época postclásica, vino a cambiar esta situación influenciado por el cristianismo, dio el permiso de instituir como herederos al Estado, a la iglesia, incluso a una ciudad y demás fundaciones de carácter eclesiástico.

De acuerdo con Di Pietro, se tenían que dar estas tres condiciones, de ser libre, ciudadano romano y *pater familias*, sin embargo, se podían presentar varios supuestos para admitir la *testamenti factio pasiva*, a saber;

“(A) Así, los *fili* y los esclavos pueden ser instituidos herederos o legatarios, pero lo que logren pasa al patrimonio del *pater*. La

¹⁵ Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli. “Manual de Derecho Romano” 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977, p. 425

aceptación tiene que ser hecha por autorización del *pater* o del *dominus*, respectivamente.

El esclavo puede adquirir del dueño por testamento, si al mismo tiempo es manumitido en el mismo testamento.

(B) En cuanto a los *latini iuniani*, si bien tendrían esta facultad, la parte que les perteneciese se volvía caduca e iba a parar al fisco, a menos que adquiriesen la ciudadanía en el plazo de aceptación de la herencia (...)

(C) En cuanto a las personas inciertas, (*incertae personae*), es decir, aquellas no claramente instituidas, como ser las que resultasen de una situación como la siguiente: “Que sea mi heredero el primero en venir a rendirme las honras fúnebres”, no podían ser herederos (...).¹⁶

(D) En cuanto a las mujeres, por la *lex Voconia* se les prohibió adquirir como herederas por testamento de quienes estuvieran en la primera clase -los más ricos, que eran aquellos que poseían una fortuna superior a los 100.000 ases-, aunque, de todos modos, podían adquirir por legados hasta una cantidad igual a la de los herederos. (...).

(E) Por la *lex Iulia de maritandis ordinibus* -año 17 a.C.-, y por la *lex Papia Poppaea* -año 9 a.C.-, con el fin de fortalecer a la familia romana se dispusieron una serie de incapacidades respecto de aquellos que no se casaban; o que casados, no tenían hijos.¹⁷

¹⁶ “Entraban en la categoría de *incertae personae* los hijos póstumos -los que nacen después de la muerte del causante-. Pero, desde el principio se reconoció la *testamenti factio* pasiva a los *postumi* del causante, quedando la inhabilitación para los *postumi alieni* -hijos póstumos de terceros- que pudieron, sin embargo, adquirir la *bonorum possessio secundum tabulas*. Y más adelante, en época de Justiniano, no se establecieron distinciones y se los admitió como herederos. (...)” Alfredo Di Pietro, Ángel Enrique Lapieza Elli. “Manual de Derecho Romano” 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977, pp.. 424-425.

¹⁷ “Estas leyes -denominadas “caducarias” porque la parte de los sancionados se vuelve caduca en favor del fisco- determinaban que los *caelibes* -hombres que estuvieran entre los 25 y 60 años y mujeres de entre 20 a 50- que no se casaban perdían lo que hubieran adquirido por herencia o legado. Otro tanto ocurría con los *orbi* -hombres de la edad antedicha, casados y sin hijos y mujeres con menos de tres hijos (ingenuas), o con menos de cuatro (libertas)-, que perdían la mitad de lo que les correspondía. También el *pater solitarius* -viudo sin hijos- entró, quizá, en esta categoría.

A partir del derecho imperial, se crea en Roma, otra situación, a partir de un caso aislado, que si bien, no se puede entender como una falta de testamenti factio pasiva, sí se refiere a una sanción contra el heredero, estamos hablando de **Indignitas** (indignidad). La nota común de la indignidad es alguien que recibió algo mortis causa, especialmente como heredero es considerado, ocurriendo ciertas causas, indigno de esta adquisición.¹⁸

Existía capacidad para adquirir y suceder, no obstante, el fisco podía quitarle los bienes heredados, al determinar que el indigno no merecía conservar la herencia. Conserva ciertamente la situación de heredero y su capacidad de adquirir, pero lo adquirido por él una vez establecida la indignidad ingresa en el aerarium, y más tarde en el fiscus.¹⁹ Esto se daba cuando el heredero incurría en una conducta reprochable, o por otras razones, tales como haber atentado contra la humanidad del causante, donar la herencia cuando el causante aún vive, o por ejercer dolo o violencia con la intención de introducir a otro a testar.

A. 4. Contenido del testamento

El objetivo del testamento en el derecho romano es designar uno o varios herederos, con el fin de que se ocupen de la situación jurídica que tenía el causante. Instituir quiénes serán los herederos es esencialmente importante,

Igualmente, el cónyuge que estuviese en similares circunstancias sólo podía, en principio, adquirir del otro una décima. *Ibíd.*, 425.

¹⁸ Max Kaser. "Derecho romano privado". 5ta Ed. Trad. José Santa Cruz Teijeiro. Madrid, España. REUS S.A. 1982. P. 329.

¹⁹ *Ibíd.*, 329.

toda vez que de ello va a depender la eficacia de las otras cláusulas que comprendan el testamento.

Para Bernardo Nespral, la institución de los herederos comprende una gran importancia, en sus palabras indica:

“Era el requisito o condición “esencial” de todo testamento. Sin ella el testamento no existía; carecía de sentido.

Era la parte del testamento en la cual el testador designaba a una o más personas como sus herederos; donde el testador mencionaba quienes serían sus herederos”.²⁰

Para Eugene Petit la institución del heredero o designación del heredero por testamento;

“Constituye la parte esencial del testamento (...) Si la institución es nula, cae todo el testamento; por eso es muy importante precisar las condiciones de validez.

(...) La institución del heredero sólo es válida si el instituto es capaz; esto es lo que los textos expresan diciendo que debe tener la *testamenti factio* con el testador, es decir, la aptitud legal para ser elegido heredero.²¹

El contenido del testamento en el derecho romano comprende esencialmente de la institución del o los herederos, siendo, entonces, pieza

²⁰ Bernardo Nespral. “Manual de derecho romano”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi, 1981, p.271.

²¹ Eugene Petit. “Tratado elemental de derecho romano”. 23a. Ed. México. Editorial PORRÚA. 2007, p. 519.

fundamental, sin la cual no tiene sentido el testamento, y por supuesto al estar ligado con la validez de las cláusulas de este.²²

a. 4. 1. La institución de heredero

Se dice que la sucesión al ser universal no podía constituirse con respecto a una cosa determinada. En efecto, el heredero lo es de toda la herencia o de una parte sin concurre con otros, pero instituirlo *ex re certa* (respecto de una cosa determinada) repugnaría al derecho. Sin embargo, como aplicación de un principio de validez de testamento -favor testamenti-, se lo tendrá por válido como si la cláusula “por cosa determinada” no se hubiera escrito.²³

La institución de heredero puede subordinarse a un plazo o una condición suspensivos, pero no resolutorios, siguiendo a Di Pietro indica:

“Ello se expresa en una regla que dice “semel heres semper heres” (“una vez heredero, se es siempre heredero”), con la cual se destaca la no limitación temporal una vez que se ha establecido quién es el heredero; en la suspensiva, en cambio, hasta que no se cumpla la condición -o el plazo-, no llega el instituido a ser heredero, lo cual no va contra la regla mencionada”.²⁴

La institución de heredero puede ser respecto de uno o varios herederos, siendo que, si es de varios y exceptuando la institución especial *ex certa re*, la

²² “En los primeros tiempos -Monarquía y República- se sostenía que la institución o designación de los herederos debía efectuarse en la cabeza del testamento. Pero Justiniano admitió que se hiciera en cualquier lugar y con las palabras que el testador quisiese. Bernardo Nespral. “Manual de derecho romano”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi, 1981, p.272.

²³ Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli. “Manual de Derecho Romano” 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977, p. 426.

²⁴ Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli. “Manual de Derecho Romano” 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977, p. 427.

repartición se hace por fracciones o cuotas numéricas. No es necesario que el testador dejase detalladamente la división, ya que al final se distribuye por partes iguales.

a. 4. 2. La substitución de herederos.

Se da en caso de que quien haya sido en primer lugar designado como heredero, por alguna razón no puede llegar a serlo, de tal forma que en segundo lugar será substituido por otro u otros. En Roma se dieron tres clases de substitución, a saber;

- Substitución vulgar: Se instituye un heredero substituto en caso de que el primer instituido como heredero repudie la herencia, o en la situación de que muera antes que el causante.
- Substitución pupilar: En este supuesto, el causante ha dejado como heredero a un filius impúber, pero también ha designado que si éste fallece antes de la pubertad otro le substituirá. Se decía que el testador aparte de estar haciendo su testamento está pre-haciendo el de su heredero, por lo que se consideró incluso en la época clásica, que el substituto era un heredero del impúber.
- Substitución cuasi pupilar: El testador instituye como heredero a un filius demente, pero como padece de una enfermedad, al pater le es permitido instituirle un substituto ante la eventualidad de que el filius demente muera en demencia, es decir, sin que nunca

recobrase la cordura. Se da como regla que si el demente tiene hijos, el heredero sustituto sea seleccionado de entre ellos, si no tiene descendencia, se deja a libre elección.

A. 5. Nulidad e invalidez de los testamentos

Distintas causas generan que un testamento no llegue a cumplir su efecto, éstas se clasifican en dos clases a saber: 1) Las que causan nulidad desde el inicio del testamento y 2) Las que sobrevienen después de confeccionado y firmado el testamento, por lo que causan invalidez.

a.5.1. Causas de nulidad ab initio (desde el inicio): Estas causas vician el testamento en el momento de su confección generando la nulidad de este, de tal forma que no pueden hacer que el testamento sea válido de nuevo. Esto sucede porque al momento de su creación hicieron falta elementos esenciales para su validez, algunas de estas causas surgen:

- Cuando no se siguieron las formas legales, es decir, no se hizo conforme a derecho y faltan requisitos de forma, por ejemplo, los testigos, o de fondo como falta de testamenti factio activa o pasiva.
- Cuando el testador ha omitido a un heredero, en este caso el testamento es válido en sus formas y requisitos, no obstante, se convierte inútil, siendo nulo desde el inicio.

a.5.2. Causas de invalidez: El caso de invalidez se presenta cuando al constituirse el testamento era válido, pero luego sobrevinieron causas que le hacen ineficaz, los romanos utilizaban diversos términos para establecer cuando un testamento era anulado, a saber;

- *Irritum* (anulado), inicialmente el testamento es válido, pero después se puede convertir en irritum, cuando el testador ha tenido una disminución de la capacidad.
- *Ruptum* (quebrado), en el supuesto de que luego naciera un hijo heredero varón, ya que se consideraría como una preterición.
- *Desertum* (abandonado) o *destitutum* (frustrado), estos términos se aplicaron para aquellos casos, en los cuales los herederos instituidos hayan muerto antes que el causante, también cuando se rechace la herencia, y cuando hay una condición suspensiva sin cumplir en referencia a la institución de heredero.

A. 6. Revocación del testamento

Se da por revocado un testamento cuando sucede la invalidez por declaración contraria al testador. Cabe mencionar, que la idea de revocar un testamento no era aceptada en la época del derecho romano primitivo, dado las formalidades de este, sin embargo, ya para el surgimiento del testamento pretoriano, se va a comprender que el testamento puede ser revocado para darse el otorgamiento de uno nuevo.

Si el testamento sufre algún daño material importante, es decir, cuando es destruido, o cuando el testador ha roto las cintas que mantenían el

testamento cerrado, éste deja de tener valor. En este supuesto el pretor denegará a los herederos designados la *bonorum possessio intestati* a los herederos legales *ab intestato*.²⁵

Aunado a lo anterior, se encuentra en los textos, que al llegar al derecho posclásico, se conocieron dos formas de revocación. Una basada en la formalidad, el testador realizaba una declaración jurada en presencia de cinco testigos, cuando se querían incluir herederos ab intestato. La otra forma, más de carácter informal, al otorgarse un nuevo testamento, por la destrucción o por el testador dar apertura de este.

Para la época de Justiniano, con la mera declaración de voluntad expresada por el testador ante tres testigos se podía revocar el testamento, o frente a la autoridad judicial, siempre que se hayan pasado diez años de que haya sido otorgado.

B. Historia del testamento en el Derecho costarricense.

La sucesión testamentaria se regula en el Código Civil (CC) En Costa Rica, el CC fue promulgado el 19 de abril de 1885, por ley que entró en vigor en enero de 1888. Con él se derogó el Código General, llamado “de Carrillo”

²⁵ Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli. “Manual de Derecho Romano” 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977, p. 429.

(CG), del 30 de junio de 1841. Igualmente, el nuevo Código Civil derogó otras legislaciones especiales, entre otras la Ley de Sucesiones de 1881.²⁶

El Código General de Carrillo, se basaba en la Legítima, luego surge la ley de 1881 para basar el sistema sucesorio en la libertad de testar, lo cual motivó la transición hacia el régimen sucesorio de 1886 en el que se estipula el artículo 595 la regulación de la libertad testamentaria.

En los primeros 20 años de independencia política de España, el Estado costarricense se regulaba aun con la legislación española que regía desde la colonia, en especial por las Leyes de Toro, Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El sabio y Leyes de Indias de 1680.

Con el Código General de Carrillo de 1841, Costa Rica logra por primera vez tener una legislación propia, organizada y sistematizada en un mismo cuerpo normativo, en él se reguló la materia civil, penal y procesal.

B.1 El Código General de 1841

Tal y como se mencionó supra, la materia sucesoria se basó en la Legítima para regular aquellas situaciones jurídicas concernientes a lo que sucede después de morir una persona.

Según este sistema sucesorio le correspondía las cuatro quintas partes de los bienes del causante a sus descendientes; si sólo tenía ascendientes tocaba a ellos dos tercios del capital. El

²⁶ Wilbert Arroyo-Álvarez. "El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿limitación a la libertad de testar?" Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, N°101(2003) p.13.

causante en el primer caso sólo podía disponer de dos tercios del quinto y en el segundo de dos terceras del tercio. La otra parte del tercio, así como el tercio del quinto restante, los debía legar al tesoro de Educación. La cónyuge podía reclamar una cuarta parte (*cuarta marital*) de la herencia si el causante no le dejó “... *con qué vivir bien y honestamente*”.^(7,8) Este Código disponía que “...*El testador podrá instituir cuantos herederos guste y a quienes quiera, si no los tiene forzosos...*” (art. 501).

*Esta norma, precisamente, instauraba la Legítima Hereditaria.*²⁷

Por otro lado, sobre la sucesión testamentaria se distribuye así: en el Título I De los testamentos y sucesiones, se estableció en el Capítulo I Disposiciones Generales, en el Capítulo II De los testamentos cerrados, en el Capítulo III De los testamentos abiertos, en el IV De los testamentos privilegiados, en el V De los prohibidos de testar y los que pueden hacerlo, Capítulo VI De los testamentos privilegiados, en el V De los prohibidos de testar y los que pueden hacerlo, Capítulo VI De los testigos, Capítulo VII De los comisarios, Capítulo VIII De la apertura de los testamentos y Capítulo IX De la institución de herederos.

El Código estuvo vigente por cuatro décadas, fue objeto de críticas por parte de quienes se inclinaban hacia las corrientes liberalistas en el siglo XIX, al respecto señaló Alpizar Rojas:

La crítica más fuerte para la introducción de un cambio y la adopción del Sistema de la libre disposición se apoyó en el hecho de que dicho sistema permitiría que las personas trabajaran su propio futuro sin depender de la eventualidad de recibir bienes, sin hacer

²⁷ Wilbert Arroyo-Álvarez. “El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿limitación a la libertad de testar?” Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, N°101(2003) p.14

nada, por la muerte de sus padres y de este modo asegurar su vida sin trabajar para ello.²⁸

B. 2 La Ley de Sucesiones de 1881

Luego del Código de Carrillo y a raíz de las críticas de las que fue objeto por su protección a la Legítima, surge una nueva legislación, llamada Ley de Sucesiones, la cual fue promulgada en 1881.

Con esta Ley se viene a derogar el Libro Tercero, Título I “De los testamentos y sucesiones”, y se estableció la libertad de testar, como derecho de toda persona en lugar de la herencia forzosa o legítima como lo reguló el Código General.

El testador podría disponer de sus bienes en tanto cumpliera con la obligación de dejar asegurada la subsistencia de sus hijos hasta la mayoría y la adquisición de la enseñanza primaria elemental.

Al respecto señaló Wilbert Arroyo lo siguiente:

(...) más parece que lo que hizo el legislador del 81 fue regular el aspecto de alimentos a que estaba obligado el testador respecto de sus hijos, padres y cónyuge –constituyéndolos en acreedores alimentarios–, más no reguló de nuevo, en modo alguno, el instituto de la legítima hereditaria, como sí se hizo en el Código del 41.(14) En realidad, *con esta ley*, y pese a esas disposiciones sobre alimentos y manutención –muy parecidas en su formulación genérica a las del 595 actual– *se instaura el sistema de libertad de testar en*

²⁸ María del Pilar Alpizar Rojas, “Análisis del artículo 595 del Código Civil de Costa Rica, a la luz de la jurisprudencia costarricense: ¿una verdadera limitación a la libertad de testar?”. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2010, p. 65.

Costa Rica con el que, a criterio de la Secretaría de Justicia, en comunicación que hace al Congreso, el 1 de febrero de ese año “...se reconocen todos los legítimos fueros a 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.”²⁹

Por su parte, Alpizar Rojas, indico lo siguiente:

Se consideraba, en opinión de los legisladores de aquella época, haber adquirido un alcance jurídico importante, pues con tal norma “obligaba” al causante a asegurar la estabilidad de los hijos. Pero si bien es cierto, con esta norma lo que se logró fue liberar al testador de la obligación de heredar por igual a hijas e hijos. Esta situación de cierta forma contribuyó a que ese libre albedrío de disposición sobre su patrimonio generará entre los herederos una desigualdad.

Por tanto, estas reformas sucesorias cooperaron para fomentar una disminución marcada de las condiciones de acceso a la propiedad entre hijas e hijos.³⁰

De lo que se entiende que se superpone la autonomía de la voluntad sobre la protección de la familia.

Esta ley estuvo en vigencia por siete años, hasta la promulgación del nuevo y actual Código Civil.

²⁹ Wilbert Arroyo-Alvarez. “ El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿limitación a la libertad de testar?” Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, N° 101(2003) 16

³⁰ María del Pilar Alpizar Rojas, “Análisis del artículo 595 del Código Civil de Costa Rica, a la luz de la jurisprudencia costarricense: ¿una verdadera limitación a la libertad de testar?”. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2010, p. 67.

B.3. El Código Civil de 1886

Se promulga en 1886 y al igual que la Ley de Sucesiones, este Código tiene como base la libre testamentifacio, se amplifica y detalla aún más. La comisión redactora estuvo compuesta por liberales interesados en el nuevo sistema sucesorio y en acabar con el sistema de la Legítima, se discutió sobre la necesidad de una reforma al Código Civil, el que tuvo como antecedente el famoso Código Civil Francés de 1808, también llamado “Código de Napoleón”. La estructura del Código, en su esencia institucional, como era de suponer, sigue siendo casi idéntica a la del francés con un tinte liberal pre-capitalista.³¹

Se trata de un código vinculado a los conceptos de propiedad y libertad impulsados por los liberales de la época, quienes lo asocian al contrato, a la propiedad y a la sucesión.

(...) la única “limitación” que se dio fue la establecida en el artículo 595 del Código Civil; la protección de alimentos para ciertos sujetos, según su parentesco con el causante, situación que independientemente debe ser una obligación. A nuestro criterio los convierte en acreedores alimentarios porque esas potenciales necesidades de alimentos, no los hace herederos forzosos o legitimarios.³²

Bajo el contexto histórico de la época, con la libertad de testar se buscó garantizar que se cumpliera a cabalidad la disposición del testador, entre tanto, a la familia del causante sólo se le debía asegurar el tema de los alimentos, siempre y cuando no lo pudiesen hacer ellos mismos.

El Código de 1888 permaneció incólume por más de cuarenta años.

³¹ María del Pilar Alpizar Rojas, “Análisis del artículo 595 del Código Civil de Costa Rica, a la luz de la jurisprudencia costarricense: ¿una verdadera limitación a la libertad de testar?”. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2010, p. 68

³² Ibid., p. 69.

Sección II: Generalidades del testamento

En esta segunda sección se abordará el testamento en sus generalidades: concepto, tipos, características y su regulación jurídica.

A. Concepto de testamento.

El ser humano durante el transcurso de su vida logra constituir un patrimonio. El haber conformado por una serie de bienes, créditos y derechos al fallecer la persona debe asegurarse, mediante la transmisión de ese patrimonio hacia otra u otras personas. El derecho sucesorio en ese sentido viene a amparar bajo un sistema legal dicha situación, constituyéndose como una herramienta jurídica para lograr la transmisión de esos bienes, una vez fallecido su titular.

En el derecho sucesorio costarricense hay dos tipos de sucesiones: la sucesión testamentaria, aquella en que la persona titular de sus bienes en la manifestación de la última voluntad realiza una planificación patrimonial y sobre la que trata esta investigación, y en la ausencia de la sucesión testamentaria se daría el segundo tipo, la sucesión legítima, prevista en el artículo 571 y siguientes del Código Civil, norma que dispone un orden de prelación de los diferentes sucesores.

En ese sentido, es el testamento el instrumento jurídico que usa el causante para la distribución de sus bienes una vez se haya dado su muerte.

El Código de Civil de Costa Rica no precisa el término de testamento, sin embargo, en él se hace referencia a una serie de aspectos que circunscriben este instituto. Es en la doctrina y jurisprudencia nacional donde se puede encontrar qué se entiende por este instituto jurídico.

Alberto Brenes Córdoba en su obra el Tratado de los Bienes, señala el testamento como "...un acto jurídico revocable, revestido de ciertas formalidades especiales, en que se consigna la última voluntad de una persona, tocante al destino que debe darse a sus bienes después de su muerte"³³.

Por su parte, Francisco Luis Vargas Soto en el Manual de Derecho Sucesorio Costarricense, indica que el testamento debe entenderse como "un acto o negocio jurídico toda vez que es el resultado de una manifestación de voluntad que tiende a producir determinadas consecuencias jurídicas queridas por el testador"³⁴.

En este sentido y para ampliar, la jurisprudencia nacional establece el testamento como:

"... un negocio jurídico en virtud del cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. Es decir, constituye un negocio jurídico traslativo de dominio a título mortis causa."³⁵

³³ Alberto Brenes Córdoba. "Tratado de los bienes". San José, Costa Rica.: Editorial Costa Rica, 1963, pp. 275-276.

³⁴ Francisco Luis Vargas Soto. "Manual de Derecho Sucesorio costarricense. Tomo I: Teoría general del Derecho Sucesorio". 5° Edición. San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 206.

³⁵ Tribunal Segundo Civil, Sección II, proceso ordinario civil, Resolución N° 00199-2001 del 24 de mayo del 2001, 14:25 horas. Expediente 01-000064-0011-CI.

En la doctrina internacional, Alfredo Di Pietro resume que “el testamento es un acto solemne de última voluntad”³⁶.

En esa línea, Romero Cifuentes aduce que “la palabra testamento viene del latín testatio y mentis, que significa testimonio de la voluntad, porque es una manifestación de nuestra voluntad hecha ante testigos”³⁷.

Estas son algunas de las definiciones que se puede encontrar en obras jurídicas acerca del concepto de testamento, tanto a nivel de doctrina y jurisprudencia nacional, como de doctrina internacional.

En resumen, se puede manifestar que el testamento es un instrumento jurídico solemne, que el titular de los bienes utiliza para plasmar en vida su voluntad con respecto a lo que pasará con su patrimonio una vez que se dé su muerte. Indíquese además que el testador puede realizar la planificación patrimonial ya sea de todo su patrimonio, o parte de él.

El Código Civil no tiene una definición de qué se entiende por este instituto jurídico, esto se solventa con la doctrina y jurisprudencia nacional. El Código Civil regula el testamento como el acto jurídico mediante el cual se establece la sucesión testamentaria, en relación con el testamento en general, forma de los testamentos, la capacidad de disponer y recibir por testamento, los herederos y legatarios, disposiciones condicionales, etcétera.

³⁶ Alfredo Di Pietro y Ángel Enrique Lapieza Elli. “Manual de Derecho Romano”. 2° Edición. Buenos Aires, Argentina: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977, p. 415.

³⁷ Abelardo Romero Cifuentes. “Sucesiones”. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1979, p. 55.

B. Características y forma de los testamentos.

Al hablar del testamento, hay que tener en cuenta una serie de aspectos que giran en torno a este instituto: las formas de testamentos y características.

Antes de desarrollar dichos puntos es conveniente hablar del testamento como negocio jurídico, al ser una manifestación de la voluntad del testador, cuyo contenido tiene como fin producir efectos jurídicos patrimoniales.

La teoría del negocio jurídico tratada en nuestro país por el jurista Víctor Pérez Vargas, hace una enunciación de la figura del negocio jurídico como una categoría amplia que comprende muchos actos de la autonomía privada y que son relevantes para el derecho e inserta figuras como el contrato como negocio jurídico bilateral o plurilateral de contenido patrimonial.

Sobre esta característica de patrimonialidad y “bi” o “pluri” “lateralidad” del contrato Víctor Pérez señala:

“El negocio supera estas limitaciones, constituyéndose en un género amplio, donde encuentra cabida convenios, contratos, actos no patrimoniales, testamentos, etc.; todos tienen en común que hay una voluntad exteriorizada y un fin al que se tiende, a la programación de intereses.”³⁸

Es así como se incluye como elementos esenciales de la estructura de todo negocio jurídico, en primer lugar, la voluntad de los negociantes y la manifestación de esta, elementos que deben existir para darle vida al negocio jurídico.

³⁸ Víctor Pérez Vargas. “Derecho Privado”. San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LIL, S.A., 1994, p. 207.

Se entiende por voluntad a aquella disposición moral para querer algo y por manifestación al acto humano que exterioriza y hace de conocimiento a las demás personas un pensamiento o deseo. Sobre la manifestación, Pérez Vargas citando a Cariota Ferrara resume:

“Para que se tenga manifestación, es necesario que la voluntad sea exteriorizada, llevada al mundo exterior desde el propio yo del sujeto, e inserta en la vida social de modo que sea perceptible a los demás”.³⁹

En relación con estos elementos, Pérez Vargas señala que ambos se les exigen requisitos, con una diferente injerencia en la vida negocial, la voluntad debe ser libre y claramente manifestada y por su parte la manifestación que requiere a veces una dirección determinada.

Díez-Picazo indica al respecto:

“La declaración de la voluntad o comportamiento negocial es el vehículo imprescindible para dar a conocer lo querido, y debe tener la importancia jurídica que deriva del hecho de que mediante él conocemos el propósito de las partes de alcanzar una finalidad práctica que el Derecho tutela, estableciendo su eficacia jurídica conforme sea el mismo”⁴⁰.

En resumen, el negocio jurídico tiene elementos esenciales de la estructura como lo son la voluntad y manifestación de esta. Y por otro lado, elementos como la causa, elemento funcional, y además otros elementos accidentales como lo son la condición, término y modo.

³⁹ Víctor Pérez Vargas. “Derecho Privado”. San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LIL, S.A., 1994, p. 244

⁴⁰ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil- Volumen I. España: Editorial TECNOS. 2003, p. 476.

El instituto jurídico del testamento como negocio jurídico plasma entonces la voluntad del testador para lograr la trasmisión de su patrimonio y que el mismo subsista a pesar de su deceso en la realidad jurídica según lo querido por él.

Es así como el testamento prima facie, antes de analizarlo con sus características específicas, debemos ubicarlo como un negocio jurídico unilateral y como tal además de estas características deben necesariamente atribuirse las características del negocio jurídico.

B.1. Características del testamento

- Solemnidad

Al hablar de este instituto jurídico como acto solemne, se hace referencia a la necesidad de cumplir con todas las disposiciones legales establecidas por el ordenamiento jurídico nacional para la sucesión testamentaria en el Código Civil de Costa Rica. Dichas disposiciones imprescindibles para que el testamento surta efecto una vez dada la muerte de la persona.

En relación con eso, el Tribunal Primero Civil resolvió:

“El testamento es un acto solemne en el cual el testador expresa su última voluntad. Las formalidades establecidas en la ley, tienen como fin fundamental, el proteger esa voluntad y diferenciarla de un simple borrador o una idea sujeta a cambios, además llamar la

atención al causante sobre la importancia del acto que va a realizar”⁴¹.

En cuanto a la solemnidad que caracteriza al testamento, es posible abstraer dos elementos de importancia. En primer lugar, el testamento en Costa Rica está regulado en el Código Civil, libro I, título XIII: de la sucesión testamentaria, y es allí en donde se establece las disposiciones legales que debe cumplir este instituto para surtir efecto una vez dado el fallecimiento del testador; en segundo lugar, el fin de que se cumpla el carácter solemne del testamento es salvaguardar la voluntad del testador y con esto lograr la trasmisión y distribución del patrimonio en la forma deseada.

- Personalísimo

El carácter personalísimo de este instituto implica que nadie puede realizar el testamento a nombre de otra persona, es el testador quien debe de forma personal otorgar testamento, donde expone su voluntad. Es decir, no hay posibilidad de aplicar mandato legal alguno.

En esa línea, el testador es el titular de su patrimonio, por lo tanto recae en él la disposición de su bienes y el cómo va distribuirlos en su planificación patrimonial, ya que si existiese la posibilidad de que otra persona tenga el poder legal de disponer de los bienes de la persona, podría la misma distorsionar la voluntad del testador.

⁴¹ Tribunal Primero Civil, proceso sucesorio, Resolución N° 00921 - 2007 del 07 de Setiembre del 2007, 08:05 horas. Expediente: 07-100092-0197-CI

El Código Civil manifiesta:

“Artículo 577.- No puede hacerse testamento por procurador. Tampoco puede depender del arbitrio de otro, sea en cuanto a la institución o a la designación del objeto de la herencia o legado, sea en cuanto al cumplimiento o no cumplimiento de las disposiciones”⁴².

Dicho lo anterior, se tiene claro el carácter personalísimo que posee el testamento y que solo el testador, propietario de sus bienes es quien puede disponer de los mismos y realizar su planificación patrimonial por medio del testamento como él desee.

- Unilateralidad

El testamento es un acto unilateral. Esto significa que es necesaria únicamente la voluntad de una sola persona, en este caso la del testador para lograr su realización.

En ese sentido, a pesar de que en el Código Civil nacional señala que para la realización del testamento es necesario la concurrencia de testigos, la presencia de estos no va a resultar obstáculo o afectación a la voluntad del testador, es decir el testamento para su eficacia no necesita que otra u otras personas lo acepten.

- Mortis causa

El testamento, resulta un negocio jurídico, disponible para uso de la ciudadanía, aunque solemne, está bien regulado en la legislación. Este instituto contiene la manifestación de la voluntad del testador, misma que surtirá efecto una vez muera la persona. Es con la muerte que se cumplirá entonces con lo

⁴² Ley No.63 del 28 de setiembre de 1887- Código Civil costarricense. 23 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 577.

indicado por el testador, y por ello es por lo que se considera al testamento como un acto “mortis causa”.

- Escrito

La manifestación de la voluntad del testador debe de hacerse por escrito; de este modo queda plasmado de forma precisa lo querido por él, evitando tergiversaciones por parte de testigos en el caso de que existiese hipotéticamente la posibilidad de “un testamento oral”, que da paso a interpretaciones de lo que indicó el testador al hacerlo, y distorsionar la manifestación de la voluntad.

Francisco Luis Vargas Soto señala:

“Se ha aducido que el testamento es un acto escrito por dos razones fundamentales:

La primera: que el testador tenga tiempo suficiente para pensar y mejor resolver la cuestión relativa al destino y destinatario de sus bienes, cosa que no podría darse haciéndolo oralmente.

La segunda: Respecto de la prueba de la manifestación de voluntad, es evidente que si surgiere discusión sobre la verdadera intención o voluntad del testador es más fácil tergiversarla a través del simple relato oral de testigos, quienes pudieron cada uno apreciar o interpretar la voluntad del causante en forma tal vez diversa de la que tenía en mente el testador.⁴³

De esta manera, es posible distinguir el carácter escrito que debe poseer el testamento, esto debido a brindar seguridad jurídica a la voluntad del testador, ya que al quedar plasmado de forma escrita el testamento, se torna

⁴³ Francisco Luis Vargas Soto. “Manual de Derecho Sucesorio costarricense. Tomo I: Teoría general del derecho sucesorio”. 5° Edición. San José, Costa Rica,.: Investigaciones Jurídicas, 2001. pp 206-207

complicado realizar modificaciones al texto sin que quede evidencia de la alteración a la voluntad del testador, cosa que no sucede en un “testamento oral”, ya que no queda evidencia de la alteración o malinterpretación de lo relatado por el testador.

- Continuidad

El testamento además de poseer las características descritas hasta el momento debe de ser un acto continuo, es decir, todas las formalidades de este instituto deben ser practicadas con continuidad. Es así como el Código Civil dispone: “todas las formalidades del testamento serán practicadas en acto continuo”⁴⁴, entendiéndose fechado con indicación del lugar, leído y firmado por el testador, el cartulario y los testigos en un mismo acto.

- Revocabilidad

Así como el testador es quien otorga el testamento expresando su voluntad en él, puede también revocarlo, derecho al que no le es dable renunciar por norma expresa que así lo dispone.

La persona que confecciona un testamento, planificando en vida qué va a suceder con su patrimonio una vez se dé su muerte, lo hace en un momento de su vida en el cual pensó que esa manifestación de la voluntad era la única y querida, pero conforme pasen los días las circunstancias en la vida del testador pueden cambiar, y con esto la posibilidad de que él desee cambiar lo estipulado en este instituto.

⁴⁴ Ley No.63 del 28 de setiembre de 1887- Código Civil costarricense. 23 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 585

En ese sentido, el testador no está obligado a quedarse con lo indicado en ese testamento, porque la característica de revocabilidad que presenta, le da la posibilidad de modificarlo de forma total o parcial con el otorgamiento de un nuevo testamento, que de igual manera debe de cumplir con todas las disposiciones establecidas por el ordenamiento jurídico nacional para la sucesión testamentaria.

La revocación del testamento se puede efectuar en cualquier momento, y que no afecta el hecho de que el testador en el documento haya indicado que ese sería su único testamento, porque la normativa nacional estipula que el derecho de revocar el testamento es irrenunciable.

El artículo 621 del Código Civil:

“El testador puede revocar libremente su testamento en todo o en parte, por otro testamento posterior. Este derecho no puede renunciarse”⁴⁵.

Aunado a lo anterior, María del Pilar Alpizar Rojas agrega:

“(…) es un documento personal, en el cual el testador no va a quedar nunca obligado con lo establecido en éste, ya que se puede modificar en el instante que así lo crea conveniente, puesto que constituye, ni más ni menos, que la voluntad de la persona sobre cómo han de repartirse sus bienes cuando falte”⁴⁶.

⁴⁵ Ley No.63 del 28 de setiembre de 1887- Código Civil costarricense. 23 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 621.

⁴⁶ María del Pilar Alpizar Rojas, “Análisis del artículo 595 del Código Civil de Costa Rica, a la luz de la jurisprudencia costarricense: ¿una verdadera limitación a la libertad de testar?”. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2010, p. 24.

El testamento se puede revocar cuantas veces estime necesario el testador, y de la forma que crea conveniente, expresa o tácita, sea con la emisión de otro testamento posterior.

- Acto esencialmente de disposición de bienes

En esencia el testamento es un acto de disposición de bienes, en donde el testador hace una planificación de cómo se va a distribuir su patrimonio, una vez que se dé su fallecimiento, pero no todo testamento posee únicamente disposición de bienes, ya que existe la posibilidad que un testamento realice otras disposiciones que no son de carácter patrimonial, como por ejemplo nombramiento de albacea, el reconocimiento de un hijo, etcétera. En ese sentido, el Centro de Información Jurídica en Línea indica:

(...) si el testamento además de o en vez de ocuparse del aspecto patrimonial se desplaza hacia otros campos diversos, se está en presencia de un testamento con contenido atípico.⁴⁷

Por lo tanto, este instituto jurídico permite que el testador realice manifestaciones de la voluntad con disposiciones de carácter patrimonial o no patrimonial.

B. 2. Forma de los testamentos

En Costa Rica, la normativa nacional permite otorgar dos tipos de testamento: abierto y cerrado. Estas formas de testamento se encuentran

⁴⁷ Centro de Información Jurídica en Línea. *"Informe de investigación CIJUL, tema: aspectos sobre el contenido del testamento"*. Consultado el 9 de diciembre del 2019. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTAzMQ==> (p. 2)

reguladas en el Código Civil y en el Nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, cuerpos normativos que establece los requisitos y formalidades que deben cumplir.

- Testamento abierto

Es aquel testamento realizado con la presencia de testigos, quienes harán constar la manifestación de la voluntad del testador. Esta forma de testamento a su vez comprende dos situaciones, la primera en la que el testamento es otorgado ante un cartulario, y la segunda sin cartulario.

En el primer caso este instituto jurídico realizado ante un cartulario se puede desencadenar dos posturas, la primera en la que no sea el testador el que escribe el testamento con la manifestación de la voluntad del testador, en la cual es necesario la presencia de tres testigos y el cartulario, y la segunda en la que el mismo testador escribe su testamento y en ese sentido solo se requiere de dos testigos y el cartulario.

La otra situación mencionada es el otorgamiento de este instituto sin un cartulario, de igual forma que en la anterior, esto va a depender de si el testador es quien escribe el testamento o no, si el testador es quien lo escribe entonces será necesario realizarlo ante cuatro testigos, pero si el testador no lo escribe se requerirá de seis testigos para poder realizar un testamento abierto sin cartulario.

Ahora bien, Costa Rica es un país en el cual residen muchas personas de otras nacionalidades que no hablan el idioma español, por lo que estos individuos en el caso de querer realizar este instituto en nuestro país deben

hacerlo bajo una serie de requisitos en relación con el testamento en lengua extranjera. En ese sentido el testador debe realizar el testamento ante un cartulario y adicionalmente contar con la presencia de dos intérpretes elegidos por el mismo testador, y los mismos deben traducir las disposiciones de última voluntad que el testador indique.

Una vez establecido los requisitos de cada una de las posibles situaciones ante el otorgamiento de un testamento abierto, se procede a indicar las formalidades que posee esta forma de testamento, indica el Código Civil:

“Artículo 585.- El testamento abierto necesita las siguientes formalidades:

1º.- Debe ser fechado, con indicación del lugar, día y hora, mes y año en que se otorgue.

2º.- Debe ser leído ante los testigos por el mismo testador o por la persona que éste indique o por el cartulario. El que fuere sordo y supiere leer, deberá leer su testamento; si no supiere deberá designar la persona que haya de leerlo en su lugar.

3º.- Debe ser firmado por el testador, el cartulario y los testigos. Si el testador no supiere o no pudiere firmar, lo declarará así el mismo testamento. Por lo menos dos testigos en caso de testamento ante cartulario, y tres en el de testamento ante testigos solamente, deben firmar el testamento abierto; el testamento mencionará los testigos que no firman y del motivo.

Todas las formalidades del testamento serán practicadas en acto continuo⁴⁸.

Los requisitos o formalidades del testamento abierto indicadas anteriormente deben ser cumplidas, ya que de no ser así el testamento sería nulo.

⁴⁸ Ley No.63 del 28 de setiembre de 1887- Código Civil costarricense. 23 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 585

Aunado a lo anterior, la normativa civil costarricense establece la posibilidad de otorgar testamento abierto privilegiado a una serie de sujetos: militares y los integrantes del ejército que estén en campaña, plaza sitiada o prisioneros en poder del enemigo, estos deberán otorgar testamento con la presencia de dos testigos y un jefe u oficial, en el caso de los navegantes deben hacerlo ante el capitán de la nave o en su defecto a quien tenga el mando de la misma, asimismo deben contar de igual manera con dos testigos. Para finalizar en el escenario de que unos y otros sea el testador quien escriba el testamento, sólo se requerirá de dos testigos.

En relación con las formalidades que debe cumplir el testamento abierto privilegiado, estas van a ser las mismas que el testamento abierto. Es importante apuntar que este tipo de testamento abierto es válido si el testador fallece mientras esté la situación en la que lo otorgó o en el caso de que esté dentro de los treinta días inmediatos.

Al analizar las situaciones en las que es posible otorgar un testamento abierto privilegiado, se concluye que en el caso de los militares en la actualidad esta norma no es de utilidad, ya que nuestro país no cuenta con un ejército por lo que la norma referida al testamento abierto privilegiado para militares no se utiliza. En la eventualidad de que Costa Rica por alguna circunstancia establezca un ejército la norma mencionada si va a ser de utilidad al contar con militares y demás miembros de estas fuerzas en el país.

- Testamento cerrado

Esta forma de testamento como su nombre lo indica se otorga de manera cerrada, es decir el testador lo presenta ante un notario público en un sobre sellado.

Este testamento da la posibilidad de que sea el testador el que escriba o no el testamento, pero es indispensable que sí sea firmado por él. Una vez el testador haya entregado el sobre sellado al notario público, este deberá realizar una escritura que deberá contener los siguientes datos: que el testador fue quien presentó su testamento, declaraciones sobre el número de hojas que contiene el documento, si fue escrito y firmado por él, si contiene el documento algún detalle como borrones, enmiendas, entrerrenglonaduras o notas.

Realizada dicha escritura el notario deberá consignar una razón en el propio sobre e indicar que contiene el testamento de quien lo presenta, el lugar, la fecha y hora del otorgamiento de la escritura, el número, tomo y página del protocolo en donde se ubica dicha escritura. Realizadas dichas acciones, el notario deberá tomar las providencias necesarias para asegurar que el sobre se encuentra cerrado, esto para garantizar la inviolabilidad del testamento. Efectuado dicho aseguramiento, el notario, el testador y dos testigos instrumentales deberán firmar la escritura y la razón escrita en el sobre. Para finalizar, el notario hará la devolución al testador de su testamento.

C. Regulación jurídica del testamento en el Ordenamiento Jurídico Costarricense.

La regulación del testamento en el Ordenamiento Jurídico costarricense se ubica en el Código Civil principalmente bajo el título de la sucesión testamentaria, en este título se establecen aspectos generales del testamento, forma de los testamentos, la capacidad de disponer y recibir por testamento, entre otros aspectos. La regulación de la parte procesal de este instituto le corresponde al Nuevo Código Procesal Civil, bajo el título de proceso sucesorio, en relación con la apertura y comprobación de testamentos, es así como señala que el testamento debe permanecer cerrado en todo momento, y solo se hará su apertura hasta que se dé el fallecimiento del testador.

Actualmente la recién normativa contiene una regulación precisa para la apertura según se trate la forma de testamento, lo que ayuda a esclarecer el procedimiento a seguir en cada una de ellas. La ley 9342 en su artículo 118 define la legitimación para quién gestione la apertura testamentaria, además de que especifica el procedimiento según se trate de testamento cerrado o testamento abierto no auténtico y testamento privilegiado.

La normativa en el Código Civil prohíbe que el testamento se efectúe por procurador, tampoco depender del arbitrio de otro, ya que el testador es el que debe de realizar el testamento, pues en él se expresa la manifestación de su última voluntad, indicando la normativa civil de forma clara el carácter personalísimo que posee este instituto.

Otro de los aspectos generales de la sucesión testamentaria hace referencia a las disposiciones, el Código Civil señala:

Artículo 578.- No vale la disposición que depende de instrucciones dadas o de recomendaciones hechas secretamente a otro, o que se refiere a documentos no auténticos, o que sea hecha a favor de personas inciertas y que no pueden llegar a ser ciertas y determinadas.⁴⁹

En ese sentido, también cuando la disposición expresa un motivo contrario a derecho, va a producir siempre que dicha disposición sea inaplicable.

Al continuar con la regulación del testamento en el Código Civil se establece la forma de los testamentos, y como se indicó anteriormente en el caso de Costa Rica se va a encontrar con dos tipos: testamento abierto y testamento cerrado. Por su parte el Código Procesal Civil hace referencia a la apertura de estas formas de testamento:

Testamento cerrado. El testamento cerrado deberá presentarse necesariamente al tribunal para su apertura, junto con el testimonio de la escritura de su presentación ante el notario. Al momento de su recepción se dejará constancia del estado del sobre, de sus cerraduras y de lo escrito en ella. Para la apertura se convocará a una audiencia a la que deberán comparecer el notario y los testigos, a quienes se interrogará sobre la autenticidad de sus firmas, si el documento se encuentra en las condiciones en que estaba cuando se otorgó, sobre la verdad de las afirmaciones contenidas en la razón notarial y si el sobre fue otorgado siguiendo las formalidades legales. A falta de notario o de alguno de los

⁴⁹ Ley No.63 del 28 de setiembre de 1887- Código Civil costarricense. 23 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 578

testigos se procederá al cotejo de firmas y los demás indicarán si los ausentes estuvieron presentes en el acto. Se dejará constancia de todas las observaciones que se hagan y se abrirá y leerá el testamento ante los presentes.

El tribunal tomará las medidas necesarias para garantizar la existencia de al menos una copia exacta del testamento, para seguridad. A esta audiencia podrá asistir cualquiera que se crea con interés.⁵⁰

Testamento abierto no auténtico y testamento privilegiado. Tratándose de testamento abierto no auténtico y del privilegiado, se procederá a su comprobación. Para tal efecto, se convocará a los testigos del otorgamiento, a quienes se interrogará sobre la autenticidad de sus firmas y el cumplimiento de las solemnidades exigidas para la validez del tipo de testamento respectivo, según la normativa civil. En caso de testamento privilegiado, también se citará a la persona ante la cual se otorgó, y se interrogará a todos sobre la existencia de la situación excepcional prevista por el ordenamiento civil para su otorgamiento.⁵¹

Dichas formas de testamento como ya se explicó en el apartado “B” de esta sección, deben cumplir con una serie de formalidades para su validez, así como de requisitos que van a depender de la circunstancia en la que se otorga este instituto. Es indudable la solemnidad de los testamentos, como lo ha reiterado de vieja fecha la jurisprudencia: “el testamento es un contrato de carácter solemne, es decir todos los requisitos que se le exigen deben cumplirse inexorablemente, de lo contrario pierde validez eficacia”⁵².

⁵⁰ Ley No. 9342 del 3 de febrero del 2016- Código Procesal Civil. Ed. 1. San José, Costa Rica: IJSA. Art. 118.2

⁵¹ Ibid., 118. 3

⁵² Gerardo Parajales Vindas. Manual del proceso sucesorio judicial y notarial. 1a. Ed. San José, Costa Rica. IJSA. 2010, p. 26

De conformidad con la capacidad de disponer y recibir por testamento, la normativa en materia civil es clara al indicar la capacidad que debe de contar el testador para poder efectuar este negocio jurídico, por lo que se concluye que no todas las personas pueden otorgar testamento, sino que deben de poseer capacidad moral⁵³ y capacidad legal⁵⁴ al hacer el testamento y al abrirse la sucesión. La norma habla de dos tipos de capacidad: la moral y la legal, se exige la primera al momento de hacer el testamento y la segunda se requiere también al hacer el testamento, pero además al abrirse la sucesión.⁵⁵

Dicho esto, el testador debe tener pleno conocimiento de lo que está haciendo, es decir tener certeza de las decisiones que toma en cuanto a la planificación de su patrimonio a través del testamento. En ese sentido, el Código Civil estipula la edad mínima de quince años para hacer testamento, ya que la incapacidad absoluta para testar según apunta este código, recae en aquellas personas que no están en perfecto juicio y las personas que son menores de quince años, de edad, por lo tanto, si un niño de doce años o una persona que no está en perfecto juicio efectúa un testamento el mismo sería nulo.

Al hablar de incapacidad, el ordenamiento jurídico nacional no solo regula la incapacidad absoluta de testar, sino que también hace referencia a la incapacidad relativa de recibir por testamento, indica el Código Civil:

⁵³ Se refiere a que el otorgante de un acto de última voluntad debe encontrarse en su sano juicio. Es evidente que se quiere que la persona al testar no padezca de algún mal que le perturbe su entendimiento. Debe ella tener cabal conocimiento de que hace. Francisco Luis Vargas Soto. "Manual de Derecho Sucesorio costarricense. Tomo I: Teoría general del Derecho Sucesorio". 5° Edición. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 217

⁵⁴ Se habla de capacidad legal para hacer alusión a aquella capacidad que deviene, no de la naturaleza, sino de la ley. La ley señala determinadas condiciones que una persona debe reunir para que, siendo además moralmente capaz esto es no siendo loco ni demente, pueda otorgar testamento. Ibid., p. 223

⁵⁵ Ibid. p.146.

Artículo 592.- Tienen incapacidad relativa de recibir por testamento:

- 1) Del menor no emancipado, su tutor, a no ser que habiendo renunciado la tutela haya dado cuenta de la administración, o que sea ascendiente o hermano del menor;
- 2) Del menor, sus maestros o pedagogos, y cualquier persona a cuyo cuidado esté entregado;
- 3) Del enfermo, los facultativos que le asistieron en la enfermedad de que murió.
- 4) Del cónyuge adúltero, su copartícipe, si se ha probado judicialmente el adulterio, salvo que se hubieren unido en matrimonio.
- 5) Del testador, el cartulario que le hace el testamento público o autoriza la cubierta del testamento cerrado, y la persona que le escriba ésta.

La incapacidad de los incisos 2) y 3) ni impide los legados remunerativos de los servicios recibidos por el testador, ni las disposiciones en favor del consorte o de parientes que pudieran ser herederos legítimos del testador.⁵⁶

Este artículo expresa todos aquellos sujetos que por su condición tienen una incapacidad relativa para poder recibir por testamento, así mismo el código agrega que aquellas disposiciones hechas en favor de personas inhábiles son absolutamente nulas. Nótese entonces como la normativa reviste de protección al patrimonio del testador ante su eventual disposición de favorecer a los sujetos descritos en el artículo 592 del código, al encontrarse en una de las determinadas posiciones descritas.

En referencia con libertad de testar, el Código Civil contempla limitaciones, y sin que sean parte de esta investigación, enúnciese la existencia

⁵⁶ Ley No.63 del 28 de setiembre de 1887- Código Civil costarricense. 23 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 592

en la normativa de limitaciones en relación con el consorte, las personas menores de edad, personas con discapacidad y los padres del testador.

Ahora bien, las personas para las que van designas el haber patrimonial, se hace referencia a los herederos y legatarios en el testamento. Sobre el concepto de ambos, Brenes Córdoba señala:

Heredero es el que sucede en la totalidad o parte de la herencia sin determinación de valor y objeto; y legatario aquél en cuyo provecho deja el testador cantidades u objetos determinados.⁵⁷

En ese sentido, es importante señalar que, dentro del testamento, el testador puede disponer de sus bienes con uso tanto de la figura del heredero, como de la figura del legatario.

El artículo 596 del Código Civil estipula que al heredero que se ha dispuesto para recibir una cosa cierta y determinada, se tiene como legatario de ella y el que fue instituido como legatario de parte alícuota de la herencia es heredero.⁵⁸

Al adentrarse en la designación del patrimonio del testador, a los herederos instituidos sin designación de partes, lo que produce es que estos heredan en partes iguales.

La normativa hace una regulación considerable acerca del legatario, brindando protección.

⁵⁷ Alberto Brenes Córdoba. "Tratado de los bienes". San José, Costa Rica.: Editorial Costa Rica, 1963, p. 300

⁵⁸ Ley No.63 del 28 de setiembre de 1887- Código Civil costarricense. 23 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 596

Asimismo, el Código Civil introduce las disposiciones condicionales bajo las cuales puede disponer el testador. El artículo 615 en el párrafo segundo se explica que las condiciones imposibles o ilícitas se tendrán por no escritas.

Cuando se trata de condiciones de naturaleza potestativa, la ley establece que el heredero testamentario o legatario, debe cumplir la condición luego de morir el causante y además deben saber que existía dicha condición y que la misma les habría sido impuesta.

Por otra parte, cuando sean condiciones casuales o mixtas, basta que se cumplan en cualquier momento, es decir, aun viviendo el testador, o muerto.

El artículo 620, menciona el caso de que, si la condición no se puede cumplir porque un interesado lo impide, la misma se da por cumplida.

Respecto a la revocación y caducidad de las disposiciones testamentarias, en la normativa civil se da el derecho irrenunciable al testador para que en el momento que desee, pueda revocar el testamento, ya sea total o parcialmente para la constitución de uno nuevo.

Al constituirse un nuevo testamento, de acuerdo con el artículo 622, si no se menciona nada respecto al testamento que fue revocado, la ley establece que sólo se revocará de ese primer testamento, todo aquello que contradiga a lo que se haya dispuesto en el nuevo testamento. Se regula también, el caso de que dos o más personas testen en un mismo acto, dándose el derecho a cada una de revocar independientemente del otro testador sus disposiciones.

El artículo 626 del Código Civil, establece aquellos casos en los cuales quedará sin efecto la disposición testamentaria. El inciso primero se refiere a la representación testamentaria, determinándose que ante premuriencia del heredero o el legatario, la disposición testamentaria a favor de éstos queda sin efecto, sin embargo, aquí viene la excepción, ya que la ley permite la representación testamentaria de ese heredero o legatario fallecido antes que el testador. Se establece como requisito que el representante sea descendiente o sobrino del testador, salvo que el testamento indique lo contrario.

El inciso segundo indica que queda sin efecto la disposición testamentaria cuando llega a faltar la condición suspensiva de que dependía la existencia del legado o herencia y en caso de cumplirse la resolutoria.

El tercer inciso determina que, si el heredero o legatario es incapaz o indigno de adquirir la herencia o legado al abrirse la sucesión, o si el legado o herencia está sujeto a condición, al cumplirse la misma.

Por su parte, en el cuarto inciso del mencionado numeral se refiere al *ius delationis*, conocido como el derecho que se le concede al llamado a una herencia para que la acepte o la repudie; por lo que queda sin efecto la disposición testamentaria cuando el heredero o legatario desiste de sus derechos.⁵⁹

⁵⁹ Ley No.63 del 28 de setiembre de 1887- Código Civil costarricense. 23 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 626

D. Sucesión testamentaria en sede notarial

En Costa Rica el ordenamiento jurídico permite la tramitación de la sucesión tanto en sede judicial como en sede notarial, ya sea bajo los parámetros de la sucesión legítima como también la sucesión testamentaria. El artículo 129 del Código Notarial concede competencia material a los notarios públicos para tramitar sucesiones testamentarias y ab intestato siempre y cuando haya gestión por acuerdo unánime de todos los interesados en el sucesorio y además no haya personas menores de edad ni personas con incapacidad.

Sobre esto, Wilberth Arroyo comenta:

(...) la llamada actividad judicial no contenciosa, por su misma naturaleza no debería ser una cuestión que deba, necesariamente, tramitarse en los Tribunales de Justicia, precisamente por carecer de una verdadera litis (pleito) pues las pretensiones del o los interesados tienen fines comunes.⁶⁰

De conformidad con la competencia de los notarios en la actividad judicial no contenciosa o también llamada voluntaria el permiso que les da el ordenamiento los notarios públicos para tramitar algunos procesos entre ellos el que nos interesa lo han de hacer con apego a las disposiciones previstas tanto en la ley sustantiva como el procedimental, así se colige de lo preceptuado en el artículo 130 del Código Notarial el cual reza:

Artículo 130- Las actuaciones de los notarios serán extra protocolares. Se exceptúan los actos o contratos que, como

⁶⁰ Wilberth Arroyo Álvarez. "La sucesión mortis causa ante notario público". Revista de Ciencias Jurídicas. No 100. 2003, p. 224

consecuencia de los asuntos sometidos a su conocimiento, deban documentarse en esa forma para hacerse valer en las oficinas públicas; además lo que disponga en contrario este código y cualquier otra ley. Para el trámite de los asuntos, las actuaciones notariales se ajustarán a los procedimientos y las disposiciones previstas en la legislación. La intervención del notario deberá ser requerida en forma personal y esta gestión se hará constar en un acta, con la que se iniciará el expediente respectivo. Otras intervenciones podrán realizarse por escrito; pero, el notario será siempre responsable de la autenticidad de toda actuación.⁶¹

Justifica la tramitología de este proceso en sede judicial, en el acuerdo de todos los intervinientes en la sucesión, sin desavenencias ni discusiones de la distribución del haber patrimonial, con ello se logra más celeridad y dirimir la disposición del patrimonio del causante conforme lo querido por ellos. Ahora bien, es de recalcar que este tipo de proceso sólo es dable si además de la no existencia de la contención, no hay personas menores de edad ni personas con discapacidad.

De esta manera, es posible observar la competencia que el ordenamiento jurídico le da al notario público de tramitar estos asuntos, siempre y cuando no haya contención entre los intervinientes, además de la no presencia de personas menores de edad ni personas inhábiles. Opción que no siempre ha existido más pareciera que por la ventaja de acelerar y resolver la situación patrimonial en forma más expedita se legisló en tal sentido lo que además se reguló con exigencia de formalidades para el funcionario público porque

⁶¹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, "Ley No. 7764-Código Notarial. Consultado 19 de octubre de 2021. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=42683&strTipM=TC . Art. 130

también de la exigencia del respeto a la legislación se le obliga al adecuado registro de los expedientes y a su remisión oportuna al Archivo Judicial.

Capítulo II: Aspectos generales del Fideicomiso, del fideicomiso testamentario y el contraste jurídico entre éste y la sucesión testamentaria.

En el siguiente capítulo se desarrolla el tema del fideicomiso en general, desde sus antecedentes históricos, concepto, características, elementos personales y reales, así como los tipos de fideicomiso que existen.

En la segunda sección se realiza un estudio específico de la figura del fideicomiso testamentario de su conceptualización, antecedentes históricos, las obligaciones y derechos de las partes, posteriormente en la tercera sección se expondrá el marco jurídico que regula este negocio jurídico desde el surgimiento de la figura en la legislación nacional, hasta las diferentes normativas que se refieren a dicho instituto en la actualidad.

De igual manera se realizará una confrontación y análisis del fideicomiso y la sucesión testamentarios, las bondades e inconvenientes de ambas figuras con el propósito de establecer una comparación jurídica que dé el contraste entre dichos institutos jurídicos de planificación patrimonial.

Sección I: Del fideicomiso en general

A. Antecedentes históricos

Los antecedentes del fideicomiso datan del derecho romano y germánico. A partir de entonces se le conoce como un encargo que se le hace a una persona a la que se le tiene plena confianza, por lo que este instituto jurídico se basa en la honradez y la fe ajena. De Roma se considera la **fiducia** y el **fideicomissum** como los antecedentes del fideicomiso.

En Inglaterra y países anglosajones, surgió el **trust**, como una forma negocial de transmitir la propiedad bajo una relación de confianza, se transferían bienes a un fiduciario para la realización de un fin determinado en provecho de un tercero

Al respecto señaló Ignacio Monge,

La palabra fideicomiso tiene una antiquísima tradición del Derecho romano, enlazado con la idea de la sucesión testamentaria en sus inicios. “*Fiducia*” hace referencia a una particular figura jurídica, que comprende la concesión de un poder al fiduciario para lograr el cometido específico.⁶².

A.1 La *fiducia*

En el derecho romano era una *mancipatio*, basado en una forma solemne por la cual se transmitía la propiedad, quien la recibía se denominó *accipiens*, que tenía la obligación de re mancipar la propiedad; también se le conoció como una *iure cesio*, se acompañaba de un *pactum fiduciae*, a través de este el

⁶² Ignacio Monge Dobles. “Curso de derecho comercial”. Ed. 1. San José, Costa Rica.: IJSA. 2014, p. 479.

accipiens, se obliga frente al *tradens* de transmitirlo, luego de realizados los fines que se determinaron, se lo transmite al propio *tradens* o a un tercero.⁶³

En aquel tiempo esta institución romana tomó dos formas genéricas a las que se llamó *fiducia cum amico contracta* y *fiducia cum creditore contracta*. En la primera se transfería la propiedad a una persona de confianza, quien adquiriría la propiedad en la sola razón y medida del fin que persigue; y en la segunda, se atribuía al acreedor la condición de dueño de la cosa transferida, en apoyo de esta condición, el acreedor podía reivindicarla, con excepción de que si la deuda se cancelaba este quedaba expuesto a la condena que derivaría la *actio fiduciae*.⁶⁴

a.1.1 Elementos y características

En primer lugar, la *fiducia* era un negocio jurídico, en el que participaban el fiduciante, el fiduciario y el beneficiario. La base de este negocio estaba relacionada a la confianza y la lealtad del fiduciario, ya que constituía la seguridad del fiduciante de que el fiduciario cumpliría lo que se pactó en el contrato.

⁶³ La “fiducia cum creditore” era un mecanismo muy utilizado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en dinero; se efectuaba a través del traspaso formal de un bien, bajo la condición de que cuando el vendedor estuviese dispuesto a restituir la suma de dinero que recibió, la otra parte debía proceder al traspaso nuevo. En caso de que no se le honrase la obligación, el quedaría como propietario definitivo del bien. De esta manera el precio pagado, y que podía restituirse, se concebía como el “préstamo”, y el bien traspasado era calificado como una “prenda”, de ahí su denominación. La “fiducia cum amico” se identifica con el préstamo gratuito (comodato) y consistía en que quien recibía el bien lo podía utilizar gratuitamente en su provecho, y en virtud del “pactum fiduciae” se comprometía a reintegrarlo una vez que esos fines los hubiese alcanzado. Centro de Información Jurídica en Línea. “Informe de investigación CIJUL, tema: Fideicomiso Testamentario”. p.5. Consultado el 10 de marzo del 2020. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/2009/fideicomiso-testamentario/>

⁶⁴ Milenka Villca Pozo. Aspectos jurídico-tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina. Tesis para Doctorado. Universitat Rovira I Virgili. Tarragona. 2012, p. 33

Se da el desdoblamiento de dos elementos: uno real, que implicaba la transmisión de la propiedad, y otro obligacional, por el cual el fiduciario quedaba obligado a devolver *res mancipatio* al fiduciante tras ser cumplida la obligación garantizada; y la conversión del fiduciario en propietario del bien transferido.⁶⁵

Dos eran los elementos característicos de la fiducia como contrato: el primero, un elemento real o material, que consistía en la transmisión de la propiedad plena de los bienes que conformarán su objeto; el segundo, un elemento personal u obligatorio, por el cual el fiduciario se comprometía a devolver los bienes al fiduciante.⁶⁶

El *ius Civile* estableció las formalidades que se debían cumplir estrictamente para transferir la propiedad y su enajenación a través de la *mancipatio* y la *iure cesio*. A la *mancipatio* se le agregó el *pactum fiduciae*, en el que las partes establecían las condiciones de la *causa fiduciae*, los créditos garantizados por la *mancipatio* y los derechos del acreedor adquirente.

Este tipo de fiducia representaba una garantía para el acreedor, consistente en que el deudor, previo requerimiento del primero, accedía a otorgar una seguridad real, transfiriendo por *mancipatio* o *iure cesio* la propiedad de un bien, con cargo de que le fuera retransmitido o devuelto una vez satisfecha la obligación (una compraventa con pacto de retroventa).⁶⁷

Posteriormente los modos formales de la *mancipatio* y la *iure cesio* fueron cayendo en desuso lo que provocó que este instituto fue aminorando gradualmente con el paso del tiempo hasta su desaparición.

⁶⁵ Milenka Villca Pozo. pp. 34-35.

⁶⁶ Saturnino J. Funes. "Fideicomiso". Buenos Aires, Argentina.: Depalma. 1996, p.11

⁶⁷ Chacón Rodríguez Cynthia. El fideicomiso testamentario: su realidad práctica. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 1998, p. 32.

a.1.2 La fiducia en el derecho germánico

La fiducia germánica fue muy similar a la romana, en el hecho de que el negocio jurídico se basó en una relación de confianza y lealtad entre fiduciante y fiduciario.

Saturnino Fuentes señaló al respecto:

Los derechos que el fiduciario -llamado *salmann* o *treuhander*- adquiría sobre los bienes se hallaban en verdad limitados, por estar su titularidad condicionada resolutoriamente, y con eficacia oponible erga omnes, por el fin determinado por las partes. Por tal razón, cuando el *treuhander* violaba la obligación pactada, tanto el fiduciante como sus herederos podían reivindicar los bienes, incluso en perjuicio de terceros adquirentes.⁶⁸

La fiducia del derecho germánico no permitió abuso alguno del fiduciario. De ahí que se diferencia de la fiducia romana, ya que se le daba un tratamiento distinto a cada una, especialmente tratándose de la validez de los actos de disposición del fiduciario con terceros en contra de lo que se pactó con el fiduciante.

A. 2. El fideicommissum romano

Surge en el Derecho romano clásico frente a la necesidad de beneficiar a quienes tenían falta de capacidad para suceder, es decir, aquellas personas que por disposición del Derecho Civil carecían de capacidad para adquirir del testador que quería instituirle como heredero.

⁶⁸ Saturnino J. Funes. "Fideicomiso". Buenos Aires, Argentina.: Depalma. 1996, p.12

Con esta figura se vieron beneficiados los solteros, los casados sin hijos, los peregrinos y los esclavos, ya que permitió facilitar cualquier disposición después de la muerte del causante.

De esa forma, el fideicommissum cumplía un papel importante en el derecho clásico romano debido a que facilitaba la transmisión de la propiedad mortis causa a las personas que por una u otra razón carecían de la capacidad legal para ser instituido como heredero o recibir herencia, así ciudadanos y extranjeros podían proteger su patrimonio personal a favor de los fideicomisarios.⁶⁹

a. 2.1 Características

En el fideicommissum romano participaban tres sujetos a saber; el **fideicomitente**, quien en su condición de propietario encargaba la cosa o el bien a un **fiduciario**, el cual quedaba bajo la obligación de hacer entrega de los bienes al heredero **fideicomisario**, este último recibía la cosa o el bien en el momento que el fideicomitente hubiese establecido.⁷⁰

Esta figura estuvo vinculada a la buena fe y la lealtad, ya que se limitó a ser un acto de disposición jurídica que dependió de la muerte del testador, es decir, mortis causa, para mantener patrimonialmente a la familia, lo que

⁶⁹ Milenka Villca Pozo. Aspectos jurídico-tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina. Tesis para Doctorado. Universitat Rovira I Virgili. Tarragona. 2012, p. 40

⁷⁰ Esta estructura acompañaba al fideicommissum aun cuando se dejara instituido que el fiduciario adquiriría la herencia o legado con el gravamen de que, finalizado el plazo o cumplida una condición, haga tránsito al fideicomisario y este luego a otra persona, puesto que se admitía que el fideicomitente supeditara el fideicomiso a “a la muerte de otro adquirente, incluso haciendo llamamientos sucesivos, todos ellos suspendidos por una condición o un término, generalmente el diez de la muerte del adquirente anterior”. Milenka Villca Pozo. Aspectos jurídico-tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina. Tesis para Doctorado. Universitat Rovira I Virgili. Tarragona, 2012, p. 40.

requería que la persona a la que se le daba el encargo de fiduciario fuese una persona leal y de confianza para el fideicomitente.

Su estructura era simple, de ahí que era informal, el testador debía expresar la siguiente petición “*rogo fideicomitto*”, la cual se incorporaba al testamento. La principal consecuencia que se daba producto de su informalidad era que no generaba obligación civil alguna, quedando a la voluntad del heredero su ejecución, situación que dio paso, a constantes abusos e incumplimientos.⁷¹

Posteriormente se llegó a crear una jurisdicción especial para los asuntos concernientes al fideicomiso, esta fue la de los Pretores fideicomisarios, lo que provocó que se afianzara este instituto.

A. 3. El trust anglosajón

La figura del trust tiene su antecedente en Inglaterra y surge ante la necesidad generada por la rigidez del *Common Law* y el sistema feudal medieval.

Durante la época medieval, específicamente en el período de las cruzadas, regía en Inglaterra el sistema feudal basado en la tenencia de la tierra. Aquellos terratenientes que participaban de las cruzadas debían alejarse de Inglaterra por algún tiempo, de ahí que era necesario dejar en manos de un administrador los bienes, así éste se encargaba de proteger la propiedad más

⁷¹ Rubí Fallas María Isabel, Valverde Núñez Mónica de Jesús. Fiscalización de los fideicomisos que involucran fondos públicos: análisis jurídico en busca de la eficacia y transparencia de la figura y su proceso de fiscalización. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2015, p. 16.

los bienes y también tenía el encargo de cobrar o pagar impuestos mientras el terrateniente se encontrara lejos.

Lo anterior se logró mediante la transferencia de los bienes a una persona de entera confianza, eso sí, bajo la promesa de que dicha persona le devolvería los bienes a su regreso. Sin embargo, en algunos casos, cuando el terrateniente volvía a casa tras las cruzadas, aquella persona bajo el amparo legal de propietario se rehusaba a devolver los bienes.

El desafortunado cruzado que ante la situación apuntada pretendiera recuperar sus bienes se encontraba con que su reclamo era improcedente ante los tribunales del Common Law, debido a que, para ellas, los bienes era de la persona que apareciera como propietario legal, quien no tenía la obligación de devolverlos. En resumen, el cruzado carecía de una vía legal para satisfacer su reclamo.⁷²

A inicios del siglo XV, el Canciller de la Curia *Regis*, consideró como inmoral e injusto la imposibilidad del terrateniente de recuperar su propiedad y bienes aun cuando éste hubiese acudido a las cortes del *Common Law* en busca de una solución; por el contrario, se encontraba con el hecho de que carecía de una vía legal para satisfacer su demanda. Por lo que el Canciller comenzó a dar curso a las demandas de los terratenientes y obligar así a los propietarios legales a cumplir con lo prometido.

El *Trust* se desarrolló del antiguo **Use** que se trataba de una transmisión de tierras mediante acto, inter vivos o bien por testamento a favor de prestanombres, quien las tendría en provecho de un beneficiario.

⁷² Medina Alvarado Eduardo. Fideicomiso honorario. Un fideicomiso sin persona beneficiario. Su análisis a la luz de la teoría del negocio jurídico. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2007, p. 79.

Las funciones del “use” eran muy variadas, desde negocios lícitos hasta negocios ilícitos tales como: la evasión de impuestos, aplicación de las leyes de manos muertas -Statute of Mortmain- que consistía en el impedimento a las comunidades religiosas de poseer bienes inmuebles. También sirvió para las transmisiones testamentarias prohibidas por la ley o en fraude de acreedores.⁷³

Se considera quizá que la primera y general utilización haya sido en el siglo XII, cuando se transmitía tierras para su uso a los frailes franciscanos, quienes además tenían prohibido en lo individual o comunalmente poseer bienes debido al voto de pobreza, por lo que, utilizaron esta figura para compatibilizarla con las donaciones que recibían.

Así nacieron los *Uses* (entre los siglos XII Y XIII) y los cuales consistieron en “...la transmisión hecha a un tercero con obligación de conciencia en favor del transmisor u otro beneficiario”. Los *Uses* tuvieron una estructura en la que participaban, una persona la cual adquiría o se le transmitía un inmueble (*feoffee to use*), otra en beneficio de la cual se administraba o se transmitía aquel inmueble (*cestui que use*) y finalmente la persona que constituía el *Use* (*settlor*)⁷⁴.

Ya para 1535 el legislador dicta el *Statute of Uses*. Con esta ley no fueron prohibidos los usos, sino convertidos en un derecho indiscutible en lugar de un simple compromiso de conciencia.

De ahí se originó el **trust**, figura en la que participaban el **setlor** que era quien transmitía, el **trustee** que se refiere al fiduciario y el **cestui qui trust** o beneficiario.

⁷³ Barrientos Chacón Andrea. El fideicomiso testamentario como alternativa al proceso sucesorio. Tesis para Licenciatura. Universidad de La Salle, 2003, p.8

⁷⁴ Medina Alvarado Eduardo. Fideicomiso honorario. Un fideicomiso sin persona beneficiario. Su análisis a la luz de la teoría del negocio jurídico. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2007, p. 81.

El trust es una figura jurídica que en los sistemas del Common Law secciona al derecho de propiedad, de manera que una persona posee la propiedad legal sobre determinados bienes, los cuales administra en beneficio de otra persona quien tiene la propiedad en equidad de dichos bienes.

Las partes que generalmente integran un trust son: A) El Settlor, es la persona que constituye el trust; B) el trustee, es la persona que administra los bienes del trust y ostenta el dominio legal sobre los mismos y C) Cestui que trust, es la persona que recibe el provecho económico de los bienes y posee el dominio en equidad sobre estos.⁷⁵

Una vez formalizado el *trust*, el *settlor*, es decir, el transmitente, desaparecía, a excepción de cuando este se reservaba el derecho de revocarlo, modificarlo o corregirlo; daba instrucciones al trustee, o sea al fiduciario, de cómo invertir o administrar los actos que a su juicio consideraba necesarios.

Con el *trust*, el *trustee* pasa a ser el titular de los bienes o derechos transmitidos bajo el requisito de tener capacidad de goce y de ejercicio, es decir, de ejercitar los bienes que han sido fideicometidos a su nombre. En el caso de nombrar a un *trustee* sin dichas capacidades, era removido y sustituido por un tribunal de equidad.

Se dio también una situación especial, se le permitió al settlor nombrarse a sí mismo como trustee, con el requisito de contar con la capacidad de transmitir luego a un tercero los bienes fideicometidos.

⁷⁵ Medina Alvarado Eduardo. pp. vii-viii.

En el caso del *cestui que trust*, es decir, el beneficiario, debía ser constituido en el trust de forma concisa. Así lo explicó Gioconda Quirós;

En cuanto al *cestui que trust* o beneficiario, es necesario mencionar que siempre al momento de constituirse o formalizarse el *trust*, debía ser constituido con claridad y transparencia, siendo necesario entonces, realizarlo de forma clara y concreta, en el caso de trust privados, pues en los públicos o de beneficencia los beneficiados conformaban un gran grupo de personas a las cuales se les brindaba un servicio social y de caridad, denominándoseles *charitables trust*. En vista de la imposibilidad de individualizar a cada uno de los beneficiarios, bastaba con señalar al grupo de personas que se pretendía beneficiar con la constitución de este *trust* público.⁷⁶

El rasgo característico más importante de esta figura es la división de la propiedad de los bienes que se constituyen en el *trust*, esto, porque el fiduciario adquiere un derecho de titularidad legal sobre los bienes, y a la vez el *cestui que trust* tiene un derecho en equidad. Ambos derechos son independientes y con un alcance diferente el uno del otro.

B. Concepto y naturaleza jurídica.

B.1 Concepto

El fideicomiso se define como el encargo que se le hace a una persona de confianza para que administre los bienes que le han sido transmitidos y los destine a un fin determinado en beneficio de un tercero en cumplimiento de su obligación basada en la relación de confianza y lealtad.

⁷⁶ Gioconda Quirós Villarreal. Fideicomisos testamentarios de administración patrimonial financieros. Tesis para licenciatura. Universidad de La Salle. 2017, p. 23.

Etimológicamente fideicomiso proviene de dos palabras latinas: *fides*: confianza, fe (que comprende además los términos de seguridad, honradez y lealtad, todos ellos involucrados en su configuración), y *comittio*: comisión, o encargo.⁷⁷

En Costa Rica, el concepto legal de fideicomiso se encuentra en el Código de Comercio, respectivamente señala el artículo 633;

Por medio del fideicomiso el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos: el fiduciario queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo.⁷⁸

En la Resolución N°01653-2019 del Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Alajuela se definió lo siguiente;

Mediante el contrato de fideicomiso, se transfiere la propiedad de un bien (por medio de fideicomitente) a un tercero (fiduciario), con el fin de que ejerza esa propiedad en beneficio de la persona a quien se designe como beneficiaria (fideicomisario); esa transmisión es de modo imperfecto, pues se da solamente para que el fiduciario pueda realizar las funciones encomendadas, es una titularidad autónoma, pues los bienes fideicometidos salen de la esfera patrimonial del fideicomitente, constituyéndose esos bienes o derechos un patrimonio autónomo, apartado para los propósitos de la fiducia, ejerciendo el fiduciario su función en beneficio de quien se designe en el contrato (fideicomisario), quien es el que recibe los frutos del fideicomiso, empleando para ello el cuidado de un buen padre de familia; dentro de sus atribuciones, se encuentran, entre otras, el

⁷⁷ Centro de Información Jurídica en Línea. “Informe de investigación CIJUL, tema: Tipos de fideicomiso”. Consultado el 26 de marzo de 2020. file:///U:/Downloads/el_fideicomiso_analisis_doctrinario_normativo_y_jurisprudencial%20(3).pdf (pág.2).

⁷⁸ Ley No. 3284 del 27 de mayo de 1964- Código de Comercio costarricense. 26 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 633.

llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fideicomiso, así como ejercitar los derechos y acciones legalmente necesarias para la defensa del fideicomiso y de los bienes objeto de éste.⁷⁹

A su vez, el Ministerio de Hacienda de la República brindó una idea conceptual de fideicomiso mediante Directriz-ONT-03-2013;

El fideicomiso es un contrato privado que consiste en un acuerdo de voluntades por medio del cual una persona física o jurídica, llamada fideicomitente, le transfiere la propiedad de ciertos bienes a otra persona física o jurídica llamada fiduciario, con el propósito de que los administre, cumpla con los fines del fideicomiso y que, transcurrido un tiempo determinado, tales bienes sean entregados a una tercera persona física o jurídica, llamada fideicomisario o beneficiario, que puede ser o no el mismo fideicomitente.⁸⁰

En la doctrina se encuentran las siguientes definiciones con respecto a este instituto jurídico;

Para Oscar Vázquez el fideicomiso es;

Un contrato por virtud del cual se confieren facultades a un sujeto para que realice actos respecto a determinados bienes, a efecto de lograr un fin específico, en provecho de quien designa aquel que otorga las facultades.⁸¹

Javier Gatica explicó al respecto;

El fideicomiso como la relación fiduciaria que se establece respecto de ciertos bienes y en virtud de la cual, quien tiene la

⁷⁹ Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Alajuela, proceso de ejecución hipotecaria, Resolución N°01653 - 2019 del 18 de diciembre de 2019, 10:02 horas. Expediente 18-004318-1204-CJ.

⁸⁰ Ministerio de Hacienda: Directriz-ONT-03-2013 del 11 de octubre de 2013, p. 2.

⁸¹ Oscar Vázquez del Mercado Cordero. "Contratos mercantiles". 16ta. Ed. Av. República Argentina.15, México.: Editorial Porrúa. 2011, p.525

propiedad de ellos, se obliga por deberes de lealtad y confianza a utilizarla en beneficio del comitente u otra persona.⁸²

Mientras que Olvera de Luna indicó lo siguiente;

El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario.⁸³

De todos los conceptos anteriores, se define entonces al fideicomiso como un contrato privado, en el que, mediante acuerdo de voluntades, el fideicomitente transmite un bien o un conjunto de estos a un fiduciario, quien tendrá la obligación de administrarlos y dirigirlos hacia un fin determinado para que al término estipulado éste los entregue al beneficiario o fideicomisario final.

B. 2 Naturaleza Jurídica

El contrato de fideicomiso es de orden patrimonial basado en una relación de confianza, ya que mediante la administración del fiduciario se busca alcanzar un fin determinado y de esta manera la obligación que se genera de la confianza que se le ha dado al fiduciario para alcanzar el objetivo mediato viene a ser la causa que conforma y da unidad al contrato de fideicomiso.

Dentro de la complejidad que encierra su creación subyacen un negocio o acto jurídico con un objeto real de disposición transmitido fiduciariamente, y

⁸² Gatica, Pablo. El fideicomiso testamentario como oportunidad de negocios -Fideicomiso Inmobiliario-. Trabajo de Investigación. Universidad del Aconcagua, 2009, p. 8

⁸³ Omar Olvera de Luna. "Contratos mercantiles". 1ra. Ed. Av. República Argentina.15, México. Editorial Porrúa. S.A. 1982, p.160.

como contrapartida, otro acto jurídico causado con contenido obligacional de retransmisión.⁸⁴

En la doctrina hay diferentes teorías con respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso:

b.2.1 Teoría sobre el patrimonio de afectación:

Existe la teoría de que es un patrimonio autónomo e impersonal afectado al cumplimiento de los fines establecidos en el contrato, los bienes fideicometidos no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciario ni por los del fideicomitente, entonces al constituirse un fideicomiso, el principal efecto según esta teoría es la creación de un patrimonio de afectación para la consecución de una finalidad determinada impuesta por el instituyente.⁸⁵

Esta teoría afirma con el concepto de afectación que ninguno de los intervinientes en el contrato de fideicomiso posee un derecho real respecto al patrimonio fideicometido, ya que se constituye a partir de los bienes transferidos a título real del fiduciario o del fideicomitente, así lo justifica Hugo Lascala al decir que;

(...) los bienes se encuentran afectados para la consecución de un fin determinado que tendrá lugar por vía de la administración o disposición de quien los recibe fiduciariamente, y dentro del límite temporal impuesto a la duración del fideicomiso.⁸⁶

⁸⁴ Jorge Hugo Lascala. "Práctica del fideicomiso". 2da. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA. 2008, pp. 144-145.

⁸⁵ Jorge Hugo Lascala, p.151.

⁸⁶ Jorge Hugo Lascala, p. 152.

b.2.2 Teoría del mandato:

Esta teoría plantea que el fideicomiso es considerado como un mandato irrevocable al transmitirse al fiduciario determinados bienes con el propósito de administrarlos y disponer de ellos conforme le encomendó el fideicomitente.

Por otra parte, quienes rechazan esta teoría argumentan que, en el mandato, el mandatario actúa a nombre y por cuenta del mandante, sin recibir la propiedad de los bienes que son objeto del contrato, no así en el fideicomiso en que el fiduciario desempeña un encargo, pero no lo hace como un representante sino como titular a quien se le transmitieron los bienes para la realización de los fines del fideicomiso.

b.2.3 Teoría del desdoblamiento del derecho de propiedad:

La naturaleza jurídica del fideicomiso se analiza como un desdoblamiento del derecho de propiedad. Esta teoría se originó a partir de la figura del “trust”, en la que se considera que el fiduciario es titular de la propiedad formal, mientras que el beneficiario es titular de la propiedad económica.

Quienes rechazan esta visión han señalado que esta concepción es propia de la distinción del Derecho anglosajón entre common law y equity, y que, por lo tanto, es extraña a los sistemas jurídicos fundados en el derecho romano. Así explicó Hellen Gutiérrez;

No es posible aplicar esta teoría a la naturaleza jurídica del fideicomiso latinoamericano, que tiene sus bases en el Derecho francés, derivado, a la vez, del romano, donde rige como principio el derecho de propiedad absoluta, al contrario que el “trust” que sustenta sus cimientos en el Derecho inglés, que tiene como base la existencia de un doble orden jurídico. Si bien es cierto por regla

general rige el principio el derecho de propiedad absoluta, por excepción ese derecho de propiedad también puede ser relativo, cuando se tiene la propiedad, pero no la posesión. No obstante, a esta última alternativa que prevé el derecho, no le es aplicable a la propiedad fiduciaria, donde tanto el derecho de propiedad como el de posesión debe recaer sobre el fiduciario para ser posible los fines por los cuales se crea el fideicomiso, a excepción de fideicomiso de garantías que, en su mayoría, la posesión la sigue disfrutando el fiduciante al haberlo así acordado las partes.⁸⁷

b.2.4 Teoría del fideicomiso como negocio jurídico:

En su tesis para licenciatura Hellen Desanti afirmó que la naturaleza jurídica del fideicomiso es acorde al negocio jurídico al establecer que las características del fideicomiso son afines a las del negocio jurídico basándose en la conceptualización hecha por el jurista Víctor Pérez al respecto de éste.

El negocio jurídico es una programación de intereses. Tradicionalmente se le define como una manifestación de voluntad dirigida a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico (...) El negocio jurídico es un género amplio, donde encuentra cabida, convenios, contratos, actos no patrimoniales, testamentos, etc.; todos tienen en común que hay una voluntad exteriorizada, y un fin al que se atiende⁸⁸.

Para Desanti, el fideicomiso en Costa Rica es un negocio jurídico, que puede ser también un contrato o acto jurídico, como el testamento. Además, se trata de una figura tipificada en el ordenamiento jurídico costarricense, la cual

⁸⁷ Gutiérrez Desanti Hellen. Fideicomiso testamentario en el Derecho comparado y su aplicación en el Derecho costarricense. Tesis para Licenciatura. Universidad Hispanoamericana. 2012, p.23.

⁸⁸ Víctor Pérez Vargas. Derecho privado. 3ra. Ed. San José, Costa Rica: Editorial: Litografía e Imprenta LIL, S.A. 1994, p. 207.

resulta ser en principio comercial, regulada por el Código de Comercio, que a su vez se puede convertir su naturaleza en Civil, si el fideicomiso se constituye por testamento.⁸⁹

C. Elementos personales y reales

C.1 Elementos Personales

Los sujetos que participan en el fideicomiso son tres, a saber; el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

c.1.1 El fideicomitente

Es la persona que establece el contrato de fideicomiso para transmitir la propiedad de bienes o derechos al fiduciario con el fin de que éstos sean destinados a un objetivo lícito y determinado.

El fiduciante, también designado como fideicomitente, es quien, en afectación a una finalidad determinada, transmite los bienes o encomienda un encargo contractualmente o por disposición de última voluntad.

Por extensión, también lo denominamos fideiconstituyente o fideinstituyente, según que el fideicomiso sea producto de una creación contractual o de una disposición testamentaria respectivamente.

(...) Es el principal gestor en la creación del fideicomiso.

Es el mentor intelectual y quien decide dar nacimiento a la propiedad fiduciaria, fija las pautas contractuales, impone condiciones, ordena los plazos de duración, designa beneficiarios y

⁸⁹ Gutiérrez Desanti Hellen, p. 32.

fideicomisarios, establece retribuciones, nombra sustitutos fiduciarios, puede imponer causas que originen la renuncia o remoción del fiduciario, dispone acerca del devenir de los bienes, su administración y modos de disposición, etcétera.⁹⁰

El fideicomitente puede ser persona física o jurídica de acuerdo con la jurisprudencia que reza en la Resolución N° 00384 - 2014 del Tribunal Agrario sobre la figura del fideicomitente lo siguiente;

Al respecto, ha dicho este Tribunal: **III.-** El contrato de fideicomiso es un acuerdo de voluntades, por medio del cual una persona física o jurídica llamada “fideicomitente”, traspasa a otra persona física o jurídica, llamado “fiduciario”, bienes en propiedad fiduciaria para que los administre en favor de una tercera persona física o jurídica llamada “fideicomisario” o “ beneficiario (...) El contrato se realiza para alcanzar un fin determinado por el fideicomitente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.⁹¹

c.1.2 El fiduciario

Es la persona de confianza encargada por el fideicomitente para que administre la propiedad de los bienes o derechos y para destinarlos al fin estipulado en el contrato de fideicomiso.

De acuerdo con la legislación comercial costarricense puede ser fiduciario cualquier persona física o jurídica, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. En el caso de personas jurídicas, su escritura

⁹⁰ Jorge Hugo Lascala. “Práctica del fideicomiso”. 2da. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA. 2008, pp. 56-57

⁹¹ Tribunal Agrario, Proceso Ordinario, Resolución N.º 00384 - 2014 del 14 de mayo de 2014, 10:50 horas. Expediente 11-000182-0507-AG.

constitutiva debe expresamente capacitarlas para recibir por contrato o por testamento la propiedad fiduciaria.⁹²

El fiduciario al ser quien recibe los bienes de parte del fideicomitente, su escogencia se basa en la confianza y en la idoneidad ya que se compromete a dirigir los bienes hacia el fin determinado.

No se le debe entender como un titular pleno del dominio o de la propiedad fiduciaria, aunque los bienes se encuentren emplazados en su patrimonio, sino que debe ser considerado como un operador gerencial o administrador de bienes que no le son propios y que los posee transitoriamente, aun cuando tenga la facultad dispositiva sobre ellos.⁹³

c.1.3 El fideicomisario

Es la persona beneficiaria del fideicomiso, física o jurídica, es decir, quien recibirá el provecho de la administración derivada del fideicomiso, llámese los productos, los frutos, las rentas, etcétera.

El fideicomitente puede designar a un tercero, personas físicas o colectivas, para que reciba los beneficios del fideicomiso y entonces habrá fideicomisario, o bien, el propio fideicomitente ser quien reciba estos beneficios.⁹⁴

Dado que el beneficiario del fideicomiso puede ser un tercer e incluso el mismo fideicomitente, en el artículo 654 del Código del Comercio establece

⁹² Ley No. 3284 del 27 de mayo de 1964- Código de Comercio costarricense. 26 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 637.

⁹³ Jorge Hugo Lasca. "Práctica del fideicomiso". 2da. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA. 2008, p. 67

⁹⁴ Oscar Vázquez del Mercado Cordero. "Contratos mercantiles". 16ta. Ed. Av. República Argentina.15, México.: Editorial Porrúa. 2011, p. 530

además de los derechos que le concede el acto constitutivo el fideicomisario cuenta con el derecho de exigir al fiduciario que cumpla con las obligaciones establecidas en el contrato, de manera que el fideicomisario tiene un derecho de fiscalización sobre las responsabilidades del fiduciario. También puede ejercer un derecho de control al poder perseguir los bienes fideicometidos que en perjuicio del fideicomiso hayan salido del patrimonio fideicometido y así integrarlos al mismo.

Otro derecho que le asiste es el de pedir la remoción del fiduciario cuando proceda, según la norma del artículo 635 del Código de Comercio. Se señala que el fideicomisario puede ser removido en cualquier momento y en la figura del fideicomiso testamentario esta remoción se podría hacer en cualquier momento hasta la muerte del fiduciante.

Al fideicomisario también se le aplican las causales de indignidad de acuerdo con el artículo 635 que menciona la ley Civil. Si el beneficiario incurre en algunas de estas causales constituye razón suficiente para ser removido.

Artículo 523- Son indignos de recibir por sucesión testamentaria o legítima:

- 1- Quien dé muerte o atente contra la vida del causante, sus padres, consorte hijos, les ocasione lesiones o corneta agresiones físicas, agresiones sexuales o alguna ofensa grave contra estas personas, su honra o su memoria, siempre que las conductas sean debidamente comprobadas.
- 2- Quien acuse o denuncie falsamente al causante por un delito que no cometió en un proceso penal declare falsamente contra el causante.

- 3- Quien se encuentre en alguno de los casos previstos en el artículo 196 de la Ley N°5476, Código de Familia, de 21 de diciembre de 1973.
- 4- Quien se niegue a proporcionar alimentos al causante, estando obligado a ello, de conformidad con los artículos 169 y 173 del Código de Familia.
- 5- Quien abandone al causante u omite brindarle un trato en condiciones dignas brindarles auxilio y acompañamiento, teniendo posibilidad de hacerlo, hallándose el causante imposibilitado de valerse por sí mismo, por padecer alguna enfermedad, presentar alguna discapacidad o ser una persona menor de edad o adulta mayor.
- 6- Quien, por recibir la herencia o legado, estorbe con fraude o fuerza al causante para que haga testamento o revoque el hecho, sustraiga o destruya dicho testamento, o fuerce al causante a testar.
- 7- Quien, mediante engaño, abuso de poder o coacción o, valiéndose de un estado especial de vulnerabilidad de la persona, haya inducido al causante a realizar actos de disposición sobre sus bienes, derechos o recursos económicos, de forma que importe efectos jurídicos perjudiciales para sí o sus dependientes directos.⁹⁵

C. 2 Elementos reales

De acuerdo con la ley comercial patria, el objeto del fideicomiso puede consistir en toda clase de bienes o derechos, siempre que éstos se encuentren dentro del comercio de los hombres.

Cuando el fideicomitente traspasa sus bienes al fideicomiso se crea entonces la propiedad fiduciaria, la cual se diferencia de la civil tradicionalista

⁹⁵ Ley No. 63 del 28 de setiembre de 1887 - Código Civil costarricense. 13 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2005. Art. 523.

en el hecho de que, si bien el fiduciario tiene la titularidad de los bienes, solamente puede administrarlos y dirigirlos al fin determinado por el fideicomiso, se trata de una limitación al fiduciario, tal y como lo explicó Barrantes Gamboa;

Aun cuando el fiduciario tenga la condición de propietario, existe para él una limitación y es que no puede disponer libremente de los bienes, sino en la medida que lo autoricen los términos del contrato de fideicomiso. Los bienes que se convierten en propiedad fiduciaria llegan a adquirir especiales características.

Patrimonio autónomo: El patrimonio fideicometido, se llega a convertir en patrimonio autónomo. Ello quiere decir que queda separado del que tiene el fiduciario, el fideicomisario y el propio fideicomitente. De tal suerte el patrimonio fideicometido, deviene en inembargable, por hechos atribuidos a las partes del contrato de fideicomiso. Este patrimonio, aunque de manera registral o contractual figure como entregado al fiduciario, es verdaderamente propiedad del fideicomiso mismo, considerado éste como entidad patrimonial autónoma.⁹⁶

Lo anterior quiere decir, entonces, que el patrimonio fideicometido al ser autónomo queda identificado, y con ello también se determina como independiente y separado del patrimonio del fideicomitente, así como del fiduciario y del beneficiario.

En este sentido se le atribuye la característica de inembargable, ya que este patrimonio autónomo no puede ser perseguido por los acreedores del fideicomitente o del fiduciario, quedando fuera del concurso o quiebra del fideicomitente.

⁹⁶ Javier Barrantes Gamboa, "El fideicomiso: algunos conceptos generales", consultado el 13 de abril del 2020, <http://www.casadelosriscos.com/articulos/fideicomiso.pdf>

Patrimonio de afectación: El patrimonio del fideicomiso, queda afecto al cumplimiento de un fin o fines específicos. Estos son establecidos por las partes en el pacto. El fideicomitente se los señala ahí al fiduciario. El fiduciario queda como el encargado de hacerlos cumplir.⁹⁷

En otras palabras, la confianza que deposita el fideicomitente en el fiduciario al traspasarle la propiedad de sus bienes constituye un elemento objetivo o real del fideicomiso, el cual viene concatenado a la concepción de patrimonio autónomo, en virtud de que dicha separación del patrimonio constituye la afectación de éste al cumplimiento de los fines del fideicomiso.

D. Características del contrato de fideicomiso

- **Consensual**

Como todo negocio jurídico, para que surta efectos, debe existir una manifestación externa de la voluntad en la formación misma del contrato. En el fideicomiso tanto el fideicomitente como el fiduciario deben manifestar su consentimiento al constituir el contrato.

El carácter consensual, entonces, se origina desde el momento en que las partes intervinientes prestan recíprocamente en el contrato sus respectivos consentimientos para la formación del fideicomiso, quedando concluido como tal y generando, consecuentemente, la adjudicación de derechos y obligaciones respecto de ellas.⁹⁸

⁹⁷ Javier Barrantes Gamboa, "El fideicomiso: algunos conceptos generales", consultado el 13 de abril del 2020, <http://www.casadelosriscos.com/articulos/fideicomiso.pdf>

⁹⁸ Jorge Hugo Lascala. "Práctica del fideicomiso". 2da. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA. 2008, p. 136

- **Bilateral**

El contrato va a producir obligaciones para ambas partes, es decir, para el fideicomitente y el fiduciario, en el tanto exista un consentimiento coincidente de estos hacia la transmisión de la propiedad de los bienes a cambio de una retribución económica del fideicomisario y el cumplimiento de lo pactado por parte del fiduciario.

- **Oneroso**

En el contrato, quien constituye el fideicomiso, es decir, el fideicomitente debe remunerar al fiduciario por su encargo y de acuerdo con lo pactado.

Todo negocio en fideicomiso es remunerado conforme a las normas previstas en el acto de constitución del fideicomiso y, en su caso, conforme a las tarifas que pudiesen ser aprobadas por la autoridad administrativa competente.⁹⁹

Se dice que es oneroso al darse un interés y utilidad recíproca entre fideicomitente y fiduciario.

En otras palabras, al fideicomitente le interesa transmitir la propiedad de los bienes para que sean administrados y encaminados al fin determinado por el contrato, mientras que el interés del fiduciario radica en ser remunerado por el cumplimiento del encargo pactado.

⁹⁹ Milenka Villca Pozo. Aspectos jurídico-tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina. Tesis para Doctorado. Universitat Rovira I Virgili. Tarragona. 2012, p. 72.

- **Formal**

Dada la importancia económica que reviste el contrato de fideicomiso, la ley establece que se debe formalizar por escrito ya sea por vía convencional o testamento, así lo dictamina en lo conducente el Código de Comercio:

Artículo 635.- El fideicomiso se constituirá por escrito, mediante acto entre vivos o por testamento.¹⁰⁰

Dicha solemnidad se exige como requisito de validez por lo que el consentimiento debe ser expresado bajo las formas que prescribe la ley, para el fideicomiso se exige que sea por escrito.

- **Típico y Nominado**

Es un contrato típico al tener una regulación legal específica en el Ordenamiento Jurídico. Es nominado puesto que tiene un nombre afianzado históricamente a nivel contractual. En Costa Rica se regula a partir del artículo 633 al 662 del Código de Comercio.

- **De ejecución sucesiva**

Se da una continuidad en la administración del fiduciario quien a cambio de esta periódicamente va recibiendo la compensación económica pactada, lo que significa que las prestaciones no se agotan en un solo momento, sino que se va dando de forma continua a lo largo del tiempo.

¹⁰⁰ Ley No. 3284 del 27 de mayo de 1964- Código de Comercio costarricense. 26 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 635.

- **Registrable**

De acuerdo con el artículo 636 del Código de Comercio, los bienes inscribibles que forman parte del contrato de fideicomiso deben de inscribirse en el Registro respectivo;

Artículo 636.- El fideicomiso de bienes sujetos a inscripción deberá ser inscrito en el Registro respectivo. En virtud de la inscripción el bien quedará inscrito en nombre del fiduciario en su calidad de tal.¹⁰¹

E. Clasificación de los fideicomisos

En Costa Rica el contrato de fideicomiso se encuentra regulado en el Código de Comercio. Este cuerpo normativo hace una regulación de manera general y no posee apartado que regule de forma específica cada una de las clasificaciones o tipos de fideicomisos que existen, contempla eso sí la constitución de este contrato de forma escrita, mediante acto entre vivos o por testamento, es decir se puede encontrar diferentes tipos de fideicomisos ya sean inter vivos o mortis causa.

E.1 Fideicomisos inter vivos

Este tipo de fideicomiso se constituye y genera sus efectos jurídicos en vida del fideicomitente.

e.1.1 Fideicomiso de administración

El fideicomiso de administración como su nombre lo indica, es aquel contrato en el que el fideicomitente encomienda la administración de su

¹⁰¹ Ley No. 3284 del 27 de mayo de 1964- Código de Comercio costarricense. 26 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 636.

patrimonio a un fiduciario, para que este lo administre siguiendo las pautas establecidas por el fideicomitente para cumplir con la finalidad estipulada en el contrato.

Respecto a este tipo de fideicomiso, Romero Pérez señala,

“Responde a la conveniencia del fideicomitente en relevarse de la administración de sus bienes, sea por razones de edad, de ocupación o simplemente de comodidad. (...) El fiduciario se compromete a administrar un patrimonio entregado por el fideicomitente, a fin de que entregue rentas al fideicomisario.”¹⁰²

Por lo general, fideicomitente es también el fideicomisario, por lo tanto, este será el que recibirá los frutos o rentas de ese fideicomiso, derivados de la administración del fiduciario. En cuanto a las rentas o frutos, Vásquez del Mercado aduce,

Es muy frecuente que, al constituirse el fideicomiso, el fideicomitente de instrucciones al fiduciario para que los bienes fideicomitados, dinero, se utilicen en inversiones en valores que produzcan renta, o bien tratándose de inmuebles se den en arrendamiento para obtener el producto de las rentas, o si son valores se reciba el producto y se reinvierta en forma adecuada para aumentar el rendimiento.¹⁰³

Cabe destacar que, este tipo de fideicomiso es uno de los más frecuentes en el sector bancario. Entre las instituciones financieras que ofrecen este tipo

¹⁰² Jorge Enrique Romero Pérez. “Contratos económicos modernos”. 1° Edición. San José, Costa Rica.: EDITORAMA, 2004, p. 119.

¹⁰³ Óscar Vásquez del Mercado. “Contratos mercantiles”. Décimo sexta edición. México: Editorial Porrúa, 2011, p. 534

de fideicomiso como parte de sus servicios, se puede encontrar: Banco de Costa Rica, Scotiabank, Banco Improsa, Banco Nacional, etcétera.

e.1.2 Fideicomiso de inversión

El fideicomiso de inversión es aquel contrato que tiene como finalidad principal invertir activos, ya sea dinero, acciones u otro recurso de conformidad con lo señalado por el fideicomitente con la pretensión de obtener un óptimo rendimiento.

Cabe mencionar que este tipo de fideicomiso, al igual que el anterior, es uno de los más comúnmente ofrecidos por el sector bancario para servicios fiduciarios. Dicho contrato puede ser realizado tanto por una persona física, como por una jurídica, siempre en busca de obtener rendimientos óptimos que serán desembolsados o capitalizados conforme a las instrucciones dadas en el fideicomiso.

e.1.3 Fideicomiso de garantía de obligaciones

Es constituido por una persona física o jurídica, que se convertirá en deudor de una obligación que debe garantizarse mediante la constitución de este contrato, para brindar seguridad o respaldo al acreedor ante un posible incumplimiento del deudor.

En ese sentido, el fideicomitente (deudor) hará la transmisión de la titularidad del bien o bienes al fiduciario, y a su vez designa como fideicomisario de ese patrimonio a la persona o personas que se constituyen como sus acreedores, para que en el caso de no cumplir con la obligación se dé garantía con los bienes fideicomitados y de una u otra forma el cumplimiento

de la obligación se dé. En el caso de incumplimiento de la obligación lo que procede es que el fiduciario ejecute el patrimonio fideicomitado de acuerdo con los términos que se establecieron en el fideicomiso con la posibilidad, si así se pacta de no ir a la ejecución en la vía jurisdiccional lo que implica economía en inversión de tiempo y de dinero.

En virtud de lo anterior, este tipo de fideicomiso representa una ventaja tanto para el fideicomitente como para el fideicomisario. El fideicomitente tiene la ventaja de acceder a un posible préstamo de dinero para realizar lo que desea y para quien se constituye como fideicomisario, en el caso de incumplimiento por parte del fideicomitente, podrá ejecutar los bienes fideicomitados puestos en garantía de una forma más expedita.

e.1.4 Fideicomisos públicos

El Estado a través de la administración pública debe procurar el desarrollo del país, en el ámbito: social, económico, educativo, salud, entre otros; esto lo realiza mediante la labor de sus instituciones públicas.

En muchas circunstancias, las instituciones públicas no cuentan con la liquidez suficiente para realizar proyectos u obras necesarias para su funcionamiento y para el cumplimiento de sus determinadas finalidades, por lo que deben de optar por otras opciones como lo son los fideicomisos públicos.

Los fideicomisos públicos son contratos constituidos por la administración pública, en el que el patrimonio fideicomitado proviene de recursos públicos, el fideicomitente será un órgano o institución pública y su fin es el interés público.

Así lo explicó Navarro Sánchez, citando a Acosta, M:

(...) se tiene que es un contrato por medio del cual el Gobierno a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, trasmite la titularidad de bienes de dominio público, o del dominio privado, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito de interés público.¹⁰⁴

En Costa Rica, se han construido una cantidad considerable de obras de infraestructura gracias al uso de esta figura por parte del Estado

En Costa Rica muchas instituciones estatales (el ICE, la Universidad de Costa Rica, la UNED, el Ministerio de Hacienda, la Caja Costarricense del Seguro Social, entre otras) han apostado, según se ha informado en los medios de comunicación masiva, por el empleo de la figura del Fideicomiso para así poder desarrollar obras de gran envergadura. Es decir, que el Estado, en cuanto ente de derecho público, ha querido desplegar un instrumento jurídico-financiero que admita la ejecución de proyectos en beneficio de la colectividad, es decir, del interés público.¹⁰⁵

Ahora bien, respecto a este tipo de fideicomiso se puede encontrar dos subtipos:

a) Fideicomiso para créditos de desarrollo:

El Estado traspassa al fiduciario el patrimonio, que generalmente son recursos líquidos obtenidos de empréstitos otorgados por una entidad, gobierno extranjero u organismo financiero. El fiduciario será responsable de realizar la administración de dicho patrimonio, otorgar los créditos a diferentes sectores productivos del país, dar seguimiento a la recuperación, así como también cumplir con las instrucciones establecidas en el contrato. Este subtipo de fideicomiso público busca evitar un manejo incorrecto de los recursos y asegurar

¹⁰⁴ Navarro Sánchez, Vivian Susana., Roldán Castillo, Carolina. “Los fideicomisos para el desarrollo de infraestructura en el sector público: un desafío jurídico- administrativo para el Estado costarricense”. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2013, p. 20

¹⁰⁵ Ibid., pp. 1-2

que éstos sean destinados a la finalidad para la cual se constituyó el empréstito.¹⁰⁶

b) Fideicomiso de concesión de obra pública:

Se constituye cuando la administración pública concede a un tercero la realización de una obra pública. Navarro Sánchez citando el Reglamento sobre Oferta Pública de Valores:

El fideicomiso de desarrollo de obra pública es un contrato en virtud del cual, la Administración Pública suscribe un contrato de fideicomiso con un fiduciario con el único fin de llevar a cabo la ejecución de un proyecto concreto de construcción y desarrollo de obra pública, para su posterior arrendamiento, operativo o financiero¹⁰⁷.

e.1.5 Fideicomiso de titularización

Esta clasificación consiste en la trasmisión que el fideicomitente hace de su patrimonio o parte de él al fiduciario, para que este proceda a la emisión de títulos valores tomando como base el valor real que poseen los mismos, esto para su colocación en el mercado bursátil.

La colación de estos títulos valores tiene como finalidad la de transformar activos fijos o de lenta rotación en efectivo, que según el caso se trasladarán al fideicomitente o los destinará a cumplir los fines que el mismo fideicomitente le haya indicado en el contrato.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Informe de investigación CIJUL, tema: "Fideicomiso público". Pág.2. Consultado el 23 de mayo del 2020. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTQxNA==>

¹⁰⁷ Navarro Sánchez, Vivian Susana., Roldán Castillo, Carolina. "Los fideicomisos para el desarrollo de infraestructura en el sector público: un desafío jurídico- administrativo para el Estado costarricense". Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2013, p. 21

¹⁰⁸ Informe de investigación CIJUL, tema: *Fideicomisos en actividades bursátiles*". pp. 2-3. Consultado 25 de mayo del 2020. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=NjEw>

E.2 Fideicomisos mortis causa

El fideicomiso mortis causa surte sus efectos jurídicos con la muerte del fideicomitente. Este tipo de fideicomiso el fideicomitente lo constituye en vida o en un testamento.

e.2.1. Fideicomiso testamentario

En esta clase de fideicomiso, el fideicomitente constituye el contrato en vida para que sus efectos se produzcan una vez se haya dado su fallecimiento. El fideicomitente hace la transmisión al fiduciario del patrimonio o parte de él que quiere que forme parte del patrimonio fideicomitado, para que este cuando sobrevenga su muerte, cumpla con las estipulaciones establecidas en el contrato de fideicomiso.

e.2.2. Fideicomiso sobre seguros o basados en pólizas de vida

Los seres humanos si algo tienen asegurado es la muerte, lo incierto del caso es cuando se dará y bajo qué circunstancias. En ese sentido, muchas personas deciden suscribir pólizas de vida, para cuando se dé su muerte, la familia o una persona de interés queden respaldadas económicamente.

El fideicomiso sobre seguros o basados en pólizas de vida se constituye justamente cuando el fideicomitente ha suscrito una póliza de vida de antemano y designó como fideicomisario a una entidad fiduciaria. Hecho esto y en el momento que el fideicomitente fallezca, la entidad fiduciaria va a recibir el monto de la póliza de vida y va a constituir con ese dinero un contrato de fideicomiso para los fines que el fideicomitente había establecido de forma previa.

Este tipo de fideicomiso es muy útil para favorecer a las personas menores de edad, que, a final de cuentas, resultan como beneficiarios finales de la póliza de vida.¹⁰⁹

F. Extinción del fideicomiso

El código de Comercio establece en el artículo 659 las causas de extinción del fideicomiso;

El fideicomiso se extinguirá:

a) Por la realización del fin para que éste fue constituido, o por hacerse este imposible.

El fideicomiso se constituye para cumplir con un fin determinado, por lo tanto, se extingue una vez que se ha cumplido con las condiciones pactadas por las partes y también al haber transcurrido el plazo establecido en el contrato.

b) Por el cumplimiento de la condición resolutoria a que está sujeto

Al constituirse el fideicomiso puede establecerse que su existencia esté condicionada a un hecho futuro o incierto, de manera tal que al cumplirse dicha condición el contrato de fideicomiso se extingue.

¹⁰⁹ Navarro Sánchez, Vivian Susana., Roldán Castillo, Carolina. “Los fideicomisos para el desarrollo de infraestructura en el sector público: un desafío jurídico- administrativo para el Estado costarricense”. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2013, p. 18

c) Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario. En este caso el fiduciario podrá oponerse cuando queden sin garantía derechos de terceras personas, nacidos durante la gestión del fideicomiso

Las partes del fideicomiso pueden convenir en dar por extinguido el contrato de fideicomiso en cualquier momento, salvo que hay oposición del fiduciario al ver desprotegidos derechos de terceros por obligaciones generadas durante el fideicomiso.

d) Por revocación que haga el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho. En este caso deberán quedar garantizados los derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso

El fideicomitente puede tener facultad para dar por extinguido el fideicomiso, siempre y cuando al momento de constituir el contrato haya reservado el derecho de hacerlo, teniendo en cuenta de que si se reserva tal facultad debe garantizar los derechos adquiridos por terceros durante la gestión del fideicomiso.

e) Por la falta de fiduciario cuando exista imposibilidad de sustitución

Si el fideicomitente nombró solamente a un fiduciario, y se da una causa en la que éste llegare a faltar se puede dar por extinguido el contrato de fideicomiso si el fideicomitente así lo desea, sin embargo,

existe la posibilidad de que el fideicomitente nombre a otro en sustitución del que faltó, o bien cualquier interesado, por ejemplo, el fideicomisario, pueden solicitar al juez civil el nombramiento de un sustituto.

Sección II: Del fideicomiso testamentario

A. Concepto

La planificación patrimonial o disposición de los bienes del causante tradicionalmente se realizaba en la vía civil mediante la figura de la sucesión testamentaria o en su ausencia la sucesión legítima, es con el tiempo que la legislación y la doctrina brindan al causante nuevas alternativas para disponer de sus bienes una vez se dé su muerte, alternativa como la figura del fideicomiso testamentario.

El fideicomiso testamentario es un contrato comercial cuyo objeto es la transmisión de los bienes y/o derechos del fideicomitente, es decir del titular del patrimonio. El fideicomitente establece en este contrato disposiciones de última voluntad para que un tercero llamado fiduciario las cumpla una vez se haya dado su muerte y para beneficio de los fideicomisarios.

Romero Pérez puntualizó lo siguiente:

Se trata de una modalidad por la que puede optar el causante, a fin de hacer más efectivas sus disposiciones de última voluntad. Responde a la inquietud de una persona acerca del bienestar de su familia y la preservación de su patrimonio¹¹⁰.

Por su parte, Jorge Lascalea lo definió como;

(...) aquel en que una persona, mediante un acto de última voluntad libremente expresado, dispone que para después de su muerte se atribuya o afecte patrimonialmente a un heredero o a un tercero, un bien o masa de bienes en forma parcial o total, para que los administre en beneficio de otro heredero o tercero hasta el

¹¹⁰ Jorge Enrique Romero Pérez. "Contratos económicos modernos". 1º Edición. San José, Costa Rica.: EDITORAMA, 2004, p. 121.

cumplimiento de un plazo o condición, con la obligación posterior de transmitir los bienes fideicometidos o acrecidos o su remanente a un heredero forzoso o no, o a un tercero.¹¹¹

Francisco Pertierra Cánepa indicó;

El fideicomiso testamentario es un instrumento a través del cual el titular de un patrimonio individual que está planificando su futuro imparte un conjunto de instrucciones, previendo su desaparición física, señalando específicamente lo que recibirá cada uno de sus herederos, a través de la creación de un patrimonio nuevo, cuya titularidad será de un tercero de confianza e idoneidad garantizada para quien transmite los bienes.¹¹²

Obsérvese el fideicomiso testamentario entonces como un contrato comercial que permite al fideicomitente realizar una planificación patrimonial estando en vida con efectos mortis causa. Este tipo de fideicomiso resulta idóneo para lograr los objetivos pretendidos por el fideicomitente al plasmar su voluntad en las cláusulas y pautas estipuladas en la configuración de este fideicomiso para el destino y distribución de su patrimonio, una vez haya muerto los bienes que forman parte del patrimonio fideicomitado no forman parte del proceso sucesorio.

De acuerdo con Federico Torrealba existe una diferencia entre el contrato de fideicomiso testamentario y el fideicomiso constituido por testamento. Al respecto señaló;

¹¹¹ Jorge Hugo Lascala. "Práctica del fideicomiso". 2da. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA. 2008, p. 235.

¹¹² Francisco María Pertierra-Cánepa. "*El Fideicomiso como Instrumento Estratégico Para la Planificación Patrimonial Sucesoria en la Empresa*", Publicaciones Documentos de Trabajo NO 563 (2015): 5 consultado el 22 de mayo de 2019, <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/130814/1/826032001.pdf>

Conviene no confundir el contrato de fideicomiso testamentario con el fideicomiso instituido por testamento. El primero es un acto inter vivos, un negocio jurídico bilateral cuya formación se produce mediante un acuerdo entre el fideicomitente y el fiduciario. El segundo se constituye en ejecución de una disposición de última voluntad inserta en un testamento. La formación del fideicomiso, en este caso, es el efecto jurídico de un negocio jurídico unilateral (el testamento). Ambos difieren cronológicamente: El fideicomiso testamentario se forma en vida del fideicomitente. El fideicomiso instituido por testamento se constituye post mortem del causante, en ejecución de las disposiciones testamentarias del de cuius. En el fideicomiso constituido por testamento el traslado de dominio de los bienes fideicometidos, de la sucesión del causante al fiduciario, constituye un acto mortis causa.¹¹³

B. Antecedentes históricos

El fideicomiso como se indicó anteriormente tiene su procedencia en la antigua Roma.

En esa época algunas personas carecían de “testamenti factio”, la capacidad de otorgar testamento (forma activa) o de recibir por testamento (forma pasiva). A raíz de esto nace el fideicommissum romano para remediar la necesidad de otorgar testamento que tenían los ciudadanos romanos a favor de las personas que carecían de esta capacidad, y que eran las personas que el testador quería instituir como su heredero.

De esta forma y como señala Villca Pozo citando a Camacho Evangelista,

¹¹³ Fedrico Torrealba Navas. “Contratos Especiales Civiles y Mercantiles”. Universidad de Costa Rica. San José, p. 468.

Se superaron los inconvenientes del régimen formalista de los legados y también se colmaron las deficiencias que tanto legado como herencia entrañaban ya que permitió favorecer toda clase de disposiciones mortis causa a peregrinos, solteros, casados sin hijos y esclavos que carecían de testamenti factio.¹¹⁴

Entiéndase entonces el fideicommissum (fideicomiso) como una manifestación de última voluntad, en donde el fideicomitente en forma de ruego, encomienda a otra persona llamada fiduciaria, la tramitación de su patrimonio o parte de él, en favor de un tercero que se conoce como fideicomisario.

En ese sentido, el fideicommissum estaba constituido por tres sujetos:

- Fideicomitente: propietario del patrimonio y quien constituye el fideicommissum.
- Fiduciario: encargado de cumplir con el ruego solicitado por el fideicomitente, cuya obligación era hacer entrega de los bienes al heredero fideicomisario.
- Fideicomisario: persona que recibía el bien según lo establecido en el fideicomiso.

Esta figura con el transcurso del tiempo dio paso a diversas categorías, y con esto poco a poco su consolidación hasta lo que conocemos hoy día como el fideicomiso testamentario.

¹¹⁴ Milenka Villca Pozo. Aspectos jurídico-tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina. Tesis para Doctorado. Universitat Rovira I Virgili. Tarragona. 2012, p. 39

C. Características del fideicomiso testamentario

- **Mercantil**

El fideicomiso en general es un contrato mercantil, en ese sentido, la clasificación de fideicomiso testamentario también lo es. Es mercantil por cuanto se halla regulado en el código de comercio, es decir su naturaleza es jurídico-mercantil.

- **Consensual**

Para la constitución de este tipo de fideicomiso es necesaria la manifestación externa de la voluntad en la formación del contrato, al menos por parte del fideicomitente y el fiduciario. Así entonces una voluntad o decisión que no sea exteriorizada es insuficiente para representar la concreción o exteriorización de un acto o negocio jurídicos.¹¹⁵

- **Bilateral**

Una vez hecha la manifestación de la voluntad para la formación del contrato, las partes se adjudican una serie de derechos y obligaciones recíprocas.

El fideicomitente transmite su patrimonio o parte de él al fiduciario, para que este dada la muerte del fideicomitente lo ejecute según lo estipulado en el contrato, todo esto bajo la obligación de cumplir con una serie de deberes y gozando de una gama derechos.

¹¹⁵ Jorge Hugo Lasca. "Práctica del fideicomiso". 2da. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA. 2008, p. 135

- **Formal**

La formalidad en este contrato implica que el fideicomiso testamentario no puede constituirse de cualquier forma, por el contrario, debe cumplir con una serie de requisitos para su validez.

En relación con esto, el Código de Comercio establece que el fideicomiso se constituirá por escrito¹¹⁶, es así y solo, así como tendrá validez, y siempre que cumpla con las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico.

Tal es así, la importancia del requisito del carácter escrito en este tipo de fideicomiso, ya que el mismo tiene efectos mortis causa, por lo que es necesario tener establecido de forma escrita la manifestación de la voluntad del fideicomitente para su validez.

Ahora bien, no basta solo que el fideicomiso testamentario sea escrito, ya que es necesario que aquellos bienes que sean sujetos a inscripción se inscriban en el Registro correspondiente. En tal sentido el bien va a quedar inscrito en nombre del fiduciario, en su calidad como tal.

- **Mortis causa**

El carácter mortis causa del fideicomiso testamentario procede de que sus efectos jurídicos surten con la muerte del fideicomitente. A partir de ese momento el fiduciario procede a ejecutar lo establecido en el contrato. Al respecto mencionó Torrealba Navas;

Técnicamente, todas las atribuciones patrimoniales en el fideicomiso testamentario son actos inter vivos. El traslado de

¹¹⁶ Ley No. 3284 del 27 de mayo de 1964- Código de Comercio costarricense. 26 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 635.

dominio de los bienes del fideicomitente al fiduciario se produce en vida del primero. Por consiguiente, resulta aplicable el artículo 294 del Código Civil, que proscribe la enajenación universal del patrimonio, mediante un acto inter vivos:

“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.” El traspaso de bienes en propiedad fiduciaria debe ser ex professo, cosa por cosa. No sería válida una transferencia universal de “todo el patrimonio” en propiedad fiduciaria, lo cual está proscrito para actos inter vivos por el artículo 294 del Código Civil. Puede, sí, transferirse la totalidad de los bienes, enunciándolos uno por uno.¹¹⁷

- **Típico y nominado**

Torrealba Navas en las lecciones de contratos, define el contrato como típico o nominado como aquel que tiene regulación legal.¹¹⁸

De conformidad con lo anterior, el contrato de fideicomiso en su clasificación de fideicomiso testamentario es un contrato típico y nominado, por cuanto en Costa Rica se regula el fideicomiso a partir del artículo 633 al 662 del Código de Comercio.

- **Oneroso**

El carácter oneroso del fideicomiso testamentario deriva en que cada una de las partes contratantes recibe o va a recibir una ventaja patrimonial, que es la contrapartida de la ventaja o beneficio que ya ha recibido o que va a recibir de la otra parte.¹¹⁹

¹¹⁷ Federico Torrealba Navas. “Contratos Especiales Civiles y Mercantiles”. Universidad de Costa Rica. San José, pp. 469 - 470.

¹¹⁸ Federico Torrealba Navas. “Lecciones de contratos: primera parte: elementos del contrato”. 1a Edición. San José, C.R.: Editorial ISOLMA. 2009, p. 79

¹¹⁹ Diego Baudrit Carrillo. “Derecho Civil IV- Volumen I: Teoría General del contrato”. 3a. Edición. San José, C.R.: Editorial Juricentro. 2000, p. 33

Es así como el fideicomitente encarga la administración del patrimonio fideicomitado al fiduciario, para que éste ejecute lo pactado en el contrato, a cambio de una retribución económica en concepto de honorarios por servicios prestados.

- **Revocable**

El fideicomiso testamentario tiene la posibilidad de ser revocado, así lo sustenta el Código de Comercio en el artículo 659, inciso d, al indicar que una de las razones por las cuales el contrato de fideicomiso se puede extinguir es la revocación por parte del fideicomitente, siempre que se haya reservado ese derecho.

De este modo, al ser revocable el fideicomiso, el fideicomitente puede revocar al fiduciario y las disposiciones que estableció en el contrato, mientras que el fiduciario puede solicitar que sea revocado su nombramiento.

Al respecto señala Federico Torrealba;

El fideicomiso testamentario se caracteriza por la **revocabilidad** en vida del fideicomitente, quien también funge como fideicomisario principal (...) El carácter revocable de este tipo de fideicomisos, faculta al fideicomitente para mantener, a lo largo de su vida, el **control** sobre el patrimonio fideicomitado, incluyendo o excluyendo bienes. Además, esta facultad le permite designar a otros beneficiarios.¹²⁰

¹²⁰ Federico Torrealba Navas. "Contratos Especiales Cíviles y Mercantiles". Universidad de Costa Rica. San José, p. 469.

- **Sujeto a plazo**

Los fideicomisos pueden ser establecidos por el plazo que determinen y deseen las partes, para ello solo debe tenerse en consideración la limitación al plazo referente a aquellos fideicomisos cuando se designa como fideicomisario a una persona jurídica. De acuerdo con el artículo 661 inciso c del Código de Comercio es prohibido constituir un fideicomiso cuya duración sea mayor de treinta años cuando el fideicomisario sea una persona jurídica, salvo si ésta fuera estatal o una institución de beneficencia, científica, cultural o artística, constituida con fines no lucrativos.

Sin embargo, en relación con el fideicomiso testamentario, a pesar de que no puede determinarse un plazo en concreto, debido a que está sujeto a una condición, es un hecho ineludible que tal condición se cumplirá con la muerte del fideicomitente, por lo tanto, el fideicomiso se ejecutará una vez dada la misma según lo establecido en el contrato.

Acerca de ello, Rodríguez Chacón explica:

Principalmente en el fideicomiso testamentario se percibe que esta característica del contrato adquiere mayor relevancia, pues, aunque el plazo del fideicomiso no esté determinado sino por una condición, tarde o temprano la titularidad de los bienes fideicometidos tiene que pasar a los fideicomisarios testamentarios establecidos por el fideicomitente.¹²¹

¹²¹ Cynthia Rodríguez Chacón. "El fideicomiso testamentario: su realidad práctica" Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 1998, p. 167

D. Elementos personales en el fideicomiso testamentario, sus obligaciones y derechos.

D.1. Fideicomitente

El fideicomitente es la persona que constituye el fideicomiso testamentario con la finalidad de transmitir la totalidad de su patrimonio o parte de él, para que en el momento de su muerte se ejecute de la manera estipulada en el contrato.

Sobre este sujeto recaen una serie de derechos que ostenta y obligaciones que debe cumplir.

d.1.1 Derechos:

- Transmitir total o parcialmente el patrimonio.
- Designar uno o varios fiduciarios.
- Establecer a los beneficiarios o fideicomisarios.
- Estipular cómo se ejecutará el fideicomiso testamentario, una vez se dé su muerte.
- Revocar el contrato siempre que se haya reservado ese derecho.

d.1.2 Obligaciones:

- Transmitir el patrimonio fideicomitado al fiduciario en su calidad como tal.
- Pagar los honorarios que le corresponden al fiduciario.

D.2. Fiduciario

Es aquella persona de confianza que nombra el fideicomitente para que administre y ejecute los bienes o derechos fideicomitados sobre lo estipulado en el contrato de fideicomiso testamentario con la muerte del fideicomitente.

La función del fiduciario testamentario, mientras el fideicomitente esté con vida suele ser muy pasiva. El rol fiduciario normalmente se limita a tener el dominio fiduciario del patrimonio fideicometido y a ejecutar las instrucciones que le imparte el fideicomitente. *Por ejemplo:* Adquirir o vender tal o cual bien; realizar tales o cuales inversiones, etc.¹²²

d.2.1 Derechos:

- Posee la plena titularidad del patrimonio fideicomitado en su calidad de fiduciario.
- Podrá designar auxiliares y apoderados (bajo su propia responsabilidad) para ejecutar determinados actos del fideicomiso.
- Cobrar honorarios por el servicio prestado.
- Renunciar al cargo por justa causa.

d.2.2 Obligaciones:

- Emplear el patrimonio fideicomitado para la realización de los fines lícitos y establecidos en el acto de constitución del contrato.
- No delegar sus funciones
- Desempeñar su gestión con el cuidado de un buen padre de familia.

¹²² Federico Torrealba Navas. "Contratos Especiales Civiles y Mercantiles". Universidad de Costa Rica. San José, p. 472.

- Pagar los impuestos y tasas que corresponden a los bienes fideicomitidos.
- Realizar todos los actos que se requieran para la ejecución del fideicomiso.
- Registrar el patrimonio fideicomitado y mantenerlo separado de su patrimonio personal.
- Rendir cuentas de las labores realizadas al beneficiario, al fideicomitente a quién éste haya establecido.
- Realizar actos necesarios para la defensa del fideicomiso y del patrimonio fideicomitado.

D.3. Fideicomisario

Persona beneficiaria del fideicomiso, recibirá el provecho del patrimonio fideicomitado.

d.3.1 Derechos:

- Los derechos que se establezcan en el contrato.
- Exigir al fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones.
- Perseguir los bienes del fideicomiso que hayan salido del patrimonio fideicomitado indebidamente para reintegrarlos.

d.3.2 Obligaciones:

- Cancelar la totalidad de cargos por concepto de los derechos de registro y los demás impuestos que correspondan por la inscripción de los bienes fideicomitados a su nombre, ya que deben traspasarse del fiduciario al fideicomisario.

Sección III: Marco jurídico de la figura del fideicomiso testamentario

A. Génesis legal del fideicomiso testamentario en el ordenamiento jurídico costarricense.

En Costa Rica, la figura del fideicomiso se reguló por primera vez en el año 1964 con la promulgación del Código de Comercio.

Preceptúa el artículo 635 del Código de Comercio:

El fideicomiso se constituirá por escrito, mediante acto entre vivos o por testamento.¹²³

Como puede apreciarse, la ley estatuye que el fideicomiso se puede constituir mediante dos tipos de negocio jurídico:

- Un negocio unilateral: Un testamento; o bien:
- Un negocio bilateral: Un contrato.

En el primer caso, se trata de un testamento, que debe reunir todas las formalidades ad substantiam, según el tipo de testamento de que se trate. En dicho testamento, el testador puede constituir un fideicomiso (...)

(...) En el segundo caso se trata de un contrato cuya única formalidad es que conste por escrito (es decir, escrito común, no necesariamente escritura pública). Se trata de un acto inter vivos, en el que el fideicomitente y el fiduciario hacen sendas declaraciones de consentimiento concordantes (...)¹²⁴

El fideicomiso surgió ante la necesidad de regular las relaciones jurídicas entre personas físicas, comerciantes y entidades bancarias y frente al auge

¹²³ Ley No. 3284 del 27 de mayo de 1964- Código de Comercio costarricense. 26 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 635.

¹²⁴ Federico Torrealba Navas. "Contratos Especiales Civiles y Mercantiles". Universidad de Costa Rica. San José, pp. 442-443.

económico de los años sesenta a raíz de la implementación de nuevos instrumentos extendidos por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL).¹²⁵

(...) esta figura ingresó a nuestro país por una necesidad de utilizar figuras más eficaces (en cuanto al logro de resultados a corto plazo, menos oneroso y con garantías del debido proceso) para la relación entre las personas físicas y/o comerciantes, pero principalmente para la banca.¹²⁶

Posteriormente, para 1971 Los bancos comerciales del Estado advirtieron la relevancia del fideicomiso como negocio bancario, promovieron un proyecto para reformar la ley, la cual les diese la autorización de constituirse en figuras fiduciarias y reconocer la importancia del fideicomiso. Es así que el legislador autorizó a los bancos que figurasen como administradores de fideicomisos, bajo el amparo de la Ley 4861 del 19 de octubre de 1971 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

Así lo justificó Barrientos Chacón;

Art 116 Los bancos comerciales podrán efectuar las siguientes comisiones de confianza (el subrayado no es del original)

Inciso 7- Realizar contratos de fideicomiso conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio y las demás normas legales y reglamentarias aplicables (Así modificado este párrafo primero mediante Ley Reguladora del Mercado de Valores N° 7732 de 17 de diciembre de 1997).¹²⁷

¹²⁵ Andrea Barrientos Chacón. "El fideicomiso testamentario como alternativa al proceso sucesorio". Tesis para Licenciatura. Universidad de la Salle, 2003, p. 34

¹²⁶ Gioconda Quirós Villarreal. Fideicomisos testamentarios de administración patrimonial financieros. Tesis para licenciatura. Universidad de La Salle. 2017, p. 79.

¹²⁷ Andrea Barrientos Chacón, p. 35

Además de regirse por el Código de Comercio, se regula también mediante la legislación civil, toda vez que en el primero no hay normas específicas en torno al fideicomiso testamentario, sino que se rige a la figura del fideicomiso en general. Así reza el Código de Comercio;

Artículo 2.- Cuando no exista en este Código, ni en otras leyes mercantiles, disposición concreta que rijan determinada materia o caso, se aplicarán, por su orden y en lo pertinente, las del Código Civil, los usos y costumbres y los principios generales de derecho. En cuanto a la aplicación de los usos y costumbres, privarán los locales sobre los nacionales; los nacionales sobre los internacionales; y los especiales sobre los generales.¹²⁸

El Código de Comercio ha tenido varias reformas, las cuales se realizaron por la Ley N° 7558 Ley Orgánica del Banco Central y la Ley N° Reguladora del Mercado de Valores en las cuales se encuentra también normativa que regula el fideicomiso testamentario.

B. Normativas que regulan o hacen referencia sobre el fideicomiso testamentario en Costa Rica

Además de las disposiciones legales ya mencionadas existen las siguientes que se refieren al fideicomiso testamentario.

B.1 Ley Reguladora del Mercado de Valores

La normativa sobre actividades autorizadas a los puestos de bolsa aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero,

¹²⁸ Ley No. 3284 del 27 de mayo de 1964- Código de Comercio costarricense. 26 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012. Art. 2.

mediante el artículo 8, de la sesión 123-99, del 09 de noviembre de 1999. Publicado en La Gaceta No. 246 del 20 de diciembre de 1999 dispone en el artículo 1 inciso a) que además de las actividades señaladas en el Artículo 56 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, los puestos de bolsa podrán: Administrar fideicomisos testamentarios de valores, cuyo único propósito es otorgar la administración de los valores a un puesto de bolsa y autorizarlo para disponer de los valores fideicometidos de la forma prevista por el fideicomitente, en caso de su muerte.

Ahora bien, lo que se entiende por valor son aquellos títulos valores, así como cualquier otro derecho económico o patrimonial, incorporado o no en un documento que, por su configuración jurídica y régimen de transmisión, sea susceptible de negociación en un mercado de valores. Dicho concepto se toma del Reglamento sobre Oferta Pública de Valores que además señala en el artículo 3 lo siguiente: Se consideran valores, sin necesidad de entrar a considerar ningún otro elemento o circunstancia:

- a. Las acciones emitidas por sociedades anónimas, así como cualquier otro documento que pueda dar derecho a la suscripción de acciones.
- b. Las obligaciones negociables emitidas por un emisor público o privado.
- c. Los documentos que tengan la naturaleza de títulos valores según la ley o la práctica mercantil.
- d. Los certificados de participación de los fondos de inversión.

La Ley Reguladora del Mercado de valores, cumple un papel importante

en la regulación del fideicomiso testamentario, toda vez que mediante esta ley se regula aquellos sujetos que de alguna manera intervengan en la negociación de títulos valores en los mercados bursátiles y de capitales que estos constituyan.

(...) así como las personas físicas o jurídicas, entidades o formas contractuales que realicen, bajo cualquier modalidad, -oferta pública de valores o servicio de intermediación bursátil-, en el territorio nacional y que no sean regulados directamente por la Superintendencia General de Entidades Financieras (...)

Al tratar la materia fiduciaria se verá que en su mayoría la actividad que un fideicomiso puede llegar a desempeñar para cumplir con sus fines puede extenderse a actividades propias de intermediación financiera o en el área de los títulos valores.¹²⁹

La importancia radica en que un fideicomiso testamentario puede incluir además de bienes e inversiones la posibilidad de acuerdo a la constitución del fideicomiso que le permita al fiduciario que invierta todo o en parte del patrimonio fideicometido en la Bolsa, lo cual puede realizarse mediante la titularización de activos o la compra y emisión de acciones, como una de las bondades que tiene este tipo de contrato es la facilidad para incorporar al fideicomiso cualquier clase de bienes, así como la libertad de permitir cláusulas que otorgan al fiduciario la administración de estos conforme lo dispuesto en el contrato.

¹²⁹ Cynthia Rodríguez Chacón. "El fideicomiso testamentario: su realidad práctica" Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 1998, p.72.

B.2 Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica

En cuanto a la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, uno de sus principales objetivos es el mantener la estabilidad interna y externa de la moneda nacional y asegurar su conversión a otras monedas, y como objetivos subsidiarios, todos aquellos enumerados en el artículo 2 de la Ley. Si bien, la ley no trata de la actividad bancaria es materia fiduciaria, cumple una función de control sobre la actividad bancaria-financiera con el propósito de que se de una política monetaria y cambiaria sana.

La Ley Orgánica del Banco Central regula aquellos entes que realicen intermediación financiera, incluyendo dentro de las actividades de estos la fiduciaria, los artículos 115 y 116 rezan;

Es de interés público la fiscalización de las entidades financieras del país, para lo cual se crea la Superintendencia General de Entidades Financieras, también denominada en esta ley la Superintendencia, como órgano de desconcentración máxima del Banco Central de Costa Rica. La Superintendencia regirá sus actividades por lo dispuesto en esta ley, sus reglamentos y las demás leyes aplicables.

Artículo 116.- Intermediación financiera

Únicamente pueden realizar intermediación financiera en el país las entidades públicas o privadas, expresamente autorizadas por ley para ello, previo cumplimiento de los requisitos que la respectiva ley establezca y previa autorización de la Superintendencia. La autorización de la Superintendencia deberá ser otorgada cuando se cumpla con los requisitos legales.

(...) Los fideicomisos y fondos de administración que las entidades financieras utilicen para la realización de actividades de intermediación financiera estarán sujetos a las razones de

suficiencia patrimonial, provisiones, límites de crédito y demás normas que dicte la Superintendencia, conforme a las potestades que le confiere esta ley. Se exceptúan los fondos regulados en la Ley reguladora del mercado de valores y la Ley de régimen privado de pensiones complementarias, los cuales se regirán por las normas especiales contenidas en esas leyes.

En este sentido, El Banco Central de Costa Rica y La Superintendencia General de Entidades Financieras, son los entes autorizados por la ley para fiscalizar este tipo de negocios a nivel bancario institucional.

B.3 La nueva Ley Concursal 9957

La nueva Ley Concursal 9957 vigente desde 1 de diciembre de 2021, regula sobre el tema de los fideicomisos. En el artículo 4 contempla la opción que los patrimonios autónomos reconocidos por la legislación con actividades empresariales propias puedan ser sometidas al proceso concursal en cuyo caso serán representados por quienes los administren o los representen de acuerdo con lo que disponga la ley o con lo que se establezca en el contrato y agrega que tratándose de intereses contrapuestos entre el concurso y la persona a quien le corresponde su representación o administración se recurrirá a la figura del curador procesal.

Y en los artículos 12 y 13 indica sobre la legitimación que posee el representante del patrimonio autónomo para solicitar la apertura de un proceso concursal, así como los requisitos para hacerlo respectivamente.

Artículo 12- Legitimación

Podrán solicitar la apertura de un concurso:

- 1) El deudor

2) Quienes ejerzan la administración o representación de patrimonios autónomos.

3) Los acreedores del deudor o de los patrimonios autónomos.

4) Las entidades públicas que legalmente ejerzan la supervisión o regulación de actividades de empresarios susceptibles de ser sometidas a concurso.¹³⁰

Tal y como se indicó en la sección que se refiere a los elementos personales del fideicomiso parte de las responsabilidades del fiduciario es realizar todos aquellos actos que sean necesarios para la defensa del fideicomiso y del patrimonio fideicomitado siendo la solicitud de apertura del concurso uno de dichos actos.

Por su parte el artículo 13. 2 contempla la forma en que se deberá presentar la solicitud del representante del patrimonio autónomo. La misma deberá presentar la acreditación de administrador del patrimonio, de lo contrario, serán ineficaces las cláusulas contractuales que limiten o excluyan dicha legitimación.

Ahora bien, el Artículo 13.5 tipifica los requisitos que debe incluir la solicitud de apertura del concurso cuando es hecha por el representante o administrador del patrimonio autónomo a saber algunos de estos requisitos son;

- La indicación de si se trata de una insuficiencia patrimonial actual o inminente.
- Los documentos que acrediten la representación del solicitante, cuando sea necesaria.
- (...) Reseña de la actividad económica y jurídica que ha realizado durante los últimos tres años. Indicará si continuará ejecutando

¹³⁰ Dictamen No. 21436 del 16 de diciembre del 2020. Ley Concursal de Costa Rica. Art. 12.

actividad económica luego de la solicitud y en su caso, expondrá un detalle de ella.

- Inventario de bienes materiales e inmateriales de los que sea titular o formen parte del patrimonio autónomo. (...)
- (...) Información pormenorizada de los fideicomisos en los cuales figure como fideicomitente, fiduciario o fideicomisario, con indicación detallada de los bienes fideicometidos. Aportará los contratos de constitución y sus modificaciones. Informará sobre el estado actual de cada fideicomiso, sus bienes, además de los derechos y las obligaciones de quienes participen en él. Si se trata de concurso de patrimonio autónomo, la información indicada se referirá expresamente a sus bienes y a la actividad empresarial que se realiza.¹³¹

¹³¹ Dictamen No. 21436 del 16 de diciembre del 2020. Ley Concursal de Costa Rica. Art. 13-13.2

Sección IV: Confrontación y análisis del fideicomiso testamentario frente a la sucesión testamentaria.

A. Bondades del testamento y fideicomiso testamentario

A.1 Ventajas del testamento

Se explicó en el primer capítulo de la investigación que el testamento se refiere al acto de una persona denominada causante o testador, que expresa su voluntad de transmitir su patrimonio a favor de uno o varios sucesores en un testamento.

Además, se hizo referencia al carácter personalísimo que posee este instituto jurídico, en virtud de que, es el testador quien debe realizar el testamento como expresión de su última voluntad y de acuerdo con la legislación civil no puede encomendarse su realización por medio de procurador o depender del arbitrio de otro.

De ahí que se permite dos tipos de testamentos: el cerrado y el abierto, los cuales deben cumplir con las formalidades requeridas para su validez, y a su vez tiene que disponer de capacidad tanto para disponer como para recibir por testamento.

Ahora bien, en cuanto a las ventajas que posee el testamento como un instrumento de planificación patrimonial, cabe mencionar las siguientes:

1. Última voluntad del causante en un documento

El testador es libre para decidir cómo será distribuido su patrimonio y de estipular quién o quiénes serán los sucesores, puede ser a familiares, amigos, o personas que le eran cercanas e incluir en la lista de bienes a repartir

propiedades, negocios, casas, fincas, vehículos, dinero, joyas, etc. A diferencia con la disposición legal en que se debe seguir un orden de jerarquía de cómo se repartirán los bienes de acuerdo con el Código Civil.

La distribución de los bienes puede ser en abstracto, es decir, en su testamento, la persona puede definir herederos universales para distribuir los bienes de forma equitativa, o bien, definir el legado de bienes específicos, por ejemplo: puede indicar que una casa pasará a manos de un hijo y que un negocio será heredado por un nieto.¹³²

2. Planificación patrimonial

El testamento es un instrumento jurídico de planificación patrimonial, el causante planifica y deja organizado en el documento la distribución de los bienes entre los sucesores. Lo que se tiende a hacer es que en el testamento la distribución sea lo más equitativa posible. A nivel empresarial, la ventaja es que si las disposiciones testamentarias han sido cuidadosamente diseñadas se facilita la continuidad de la empresa y se separan las discusiones de herencias de la operación de los negocios.¹³³

3. Prevención de posibles conflictos familiares

Hacer un testamento puede evitar que se generen peleas o desacuerdos entre los familiares del causante e incluso entre amigos y personas que le eran cercanas, toda vez que se debe respetar la última voluntad del testador. Caso

¹³² ERPLAWYERS&ASSOCIATES. "Asesoría legal en derecho sucesorio". <https://erplawyers.com/servicios/derecho-sucesorio/> Consultado el 22 de abril del 2020.

¹³³ El financiero. "Conozca las ventajas de un testamento y saber a quién heredará su negocio". <https://www.elfinancierocr.com/pymes/conozca-las-ventajas-de-un-testamento-y-saber-a-quien-heredara-su-negocio/APE555ORGJH5FG5SB6P3M77L7U/story/> Consultado el 22 de abril del 2020.

contrario al no dejar un testamento y ante la apertura de un proceso sucesorio conforme a la ley civil, podrían ocurrir fricciones y conflictos entre quienes se apersonen a reclamar un mejor derecho de heredar los bienes del difunto.

A. 2 ventajas del fideicomiso testamentario.

El fideicomitente establece en este contrato una serie de disposiciones de última voluntad para que un tercero llamado fiduciario las cumpla una vez se haya dado su muerte y para beneficio de los fideicomisarios, es decir, se trasladan bienes o derechos estando en vida a nombre de un fiduciario para que al morir el fideicomitente se trasladen los bienes a los beneficiarios previamente designados por el fideicomitente cuando constituyó el fideicomiso.

Al respecto señaló Francisco Pertierra;

Resulta entonces que, cuando una persona, pensando en sus hijos y/o nietos o ante determinada situación de crisis, o sintomática de futura crisis, en su ámbito familiar o empresarial, decide planificar su futuro utilizando el instrumento de un fideicomiso de estas características, está proyectando la realización de un encargo personal a un administrador fiduciario idóneo y de su estrecho conocimiento, que se obligará a realizar el “encargo en confianza”, para manejar dicho patrimonio con un fin específico. Es decir, recurre a un medio o nexo dentro del marco legal, que debe ser idóneo, para poder cumplir eficazmente su voluntad, lo que hace que no haya transformación de su voluntad, ni incumplimiento del orden jurídico. Esto lo hace a través de un administrador fiduciario que, acorde a la ley, podrá ser una persona física, una sociedad o una institución, la que desarrollará su labor y tendrá la posibilidad, de

acuerdo con lo convenido, de cobrar los honorarios previamente pactados.¹³⁴

De lo anterior podría considerarse que el Fideicomiso testamentario es una figura jurídica de carácter preventivo al ser una herramienta de planificación patrimonial que posee las siguientes ventajas:

1. Libertad de disponer del patrimonio y de escoger beneficiarios

Se considera una ventaja fundamental, ya que el testador estando vivo tiene la libertad de disponer del patrimonio fideicometido, es decir, utilizarlos en beneficio del proyecto mismo, así como de escoger quien o quienes serán los beneficiarios, puede ser cualquier persona física o jurídica, y mientras viva el causante puede modificar la lista de beneficiarios cuantas veces considere necesario.

2. Distribución inmediata de los bienes

El fiduciario comienza y prepara la liquidación de ese patrimonio, para distribuir de manera inmediata el patrimonio fideicometido una vez cumplida la condición, es decir, la muerte del fideicomitente, y la ventaja radica en que no se tiene que acudir a diligencias notariales o ir ante un juez para proceder con la liquidación de los bienes, toda vez que se trata de un sujeto privado que actúa en cumplimiento de esta última voluntad expresada en el contrato, que hace la distribución conforme al mandato que le fue dado.

¹³⁴ Francisco María Pertierra Cánepa, "El Fideicomiso como Instrumento Estratégico Para la Planificación Patrimonial Sucesoria en la Empresa" Publicaciones Documentos de Trabajo N°563. Consultado el 04 de abril de 2019 <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/130814/1/826032001.pdf>. p. 3

Entonces, cuando la persona muere, el fiduciario no requiere de ningún trámite legal para proceder como se le ha instruido, lo que se traduce en ventajas.

3. Se podría evitar conflictos entre familiares.

Constituir un fideicomiso testamentario podría evitar conflictos entre los familiares y allegados al fallecer el fideicomitente. El dejar predeterminado como se repartirán los bienes y quienes es el beneficiario, beneficiaria o beneficiarios, se considera como una ventaja preventiva, toda vez que reduce la posibilidad de eventuales enfrentamientos entre familiares y allegados de cómo se debe distribuir el patrimonio del fallecido, queda en fiscalización del fiduciario dicha tarea tal y como se la encomendó el fideicomitente.

4. Proceso de administración y distribución es fiscalizado por terceros

El fideicomiso testamentario, se basa al igual que la figura general del fideicomiso en una relación de confianza y fidelidad, por lo que la administración de los bienes y por ende la distribución de estos, se confía a un tercero (el fiduciario) para que destine los bienes al fin establecido y que cumpla con la distribución patrimonial a favor de los beneficiarios una vez que fallezca el fideicomitente.

En este sentido, una persona podría realizar un fideicomiso testamentario con el propósito de que los bienes sean administrados por un tercero, y que al morir el patrimonio fideicometido sea repartido bajo la fiscalización del fiduciario, y con ello facilita la disposición de los bienes a quien él con su voluntad eligió para ello.

5. Rendición de cuentas

El fiduciario está obligado a rendir cuentas de su gestión ante el fideicomitente, o en su caso ante el o los beneficiarios, en el fideicomiso testamentario hay una transparencia en el control, y se da una administración profesional e integral de los bienes, se debe brindar información oportuna y veraz acerca de cómo se está manejando el patrimonio fideicometido.

Esta rendición de las cuentas se debe hacer una vez al año siguiendo la legislación nacional al respecto, pero se puede pactar que se realice más de una vez si así lo convienen las partes del fideicomiso.

6. Evita procesos sucesorios

Al hacerse un fideicomiso testamentario, respecto de los bienes que comprende se evita distribuirlos en procesos sucesorios ya sea judicial o notarial. Se garantiza, con ello el cumplimiento de la voluntad del fideicomitente con la realización del tal contrato.

La ventaja adquiere relevancia cuando el fideicomitente fallezca. Debido a que su propiedad en el fideicomiso es controlada por el fiduciario, y esa persona ha sido instruida para distribuir la propiedad a los beneficiarios sin que exista intervención del Juzgado en proceso sucesorio.¹³⁵

¹³⁵ Legatum Costa Rica. “¿Puedo crear un fideicomiso costarricense para mis activos de Costa Rica?”. <https://estateplanningcr.wordpress.com/tag/fideicomiso-testamentario/> Consultado el 22 de abril del 2020.

7. Patrimonio autónomo

Al constituirse un fideicomiso testamentario, se crea en conjunto un patrimonio autónomo e independiente, es decir, separado del patrimonio del fideicomitente y del fiduciario, ya que se encuentra sujeto a un fin determinado.

La ventaja está en que los bienes que son parte del fideicomiso no pueden ser perseguidos por acreedores del fiduciario ni del fideicomitente en el caso de que posibles acreedores ejerzan acción judicial en su contra, quedan fuera de dicha acción.

Se constituye de este modo un patrimonio separado cuyos bienes, que son los bienes fideicomitados, garantizan sólo el cumplimiento de las obligaciones emanadas del propio contrato de fideicomiso, pero no responden ni por las obligaciones del fideicomitente ni por las del fiduciario.

La independencia del patrimonio del fideicomiso respecto de los patrimonios del fiduciario y del fideicomitente asegura que dichos bienes sólo respondan por las propias obligaciones del fideicomiso y no por otras.¹³⁶

Dicha ventaja otorga una protección al patrimonio constituido en fideicomiso, ya que se aparta del patrimonio personal y se le protege de eventuales embargos.

¹³⁶ Central fiduciaria. "18 preguntas y respuestas frecuentes acerca del fideicomiso". <https://www.centraalfiduciaria.com/blog/18-preguntas-y-respuestas-frecuentes-acerca-del-fideicomiso/> Consultado el 27 de abril del 2020.

B. Inconvenientes del fideicomiso y la sucesión testamentarios.

Una vez que han sido expuestas las bondades y/o ventajas que conlleva realizar un testamento o un fideicomiso testamentario, es importante también señalar las posibles desventajas que puedan darse en torno a estos institutos jurídicos, ya que tanto sus bondades como debilidades son punto de consideración al momento de realizar un contraste jurídico entre ambos.

La figura del fideicomiso testamentario se rige por la normativa del Código de Comercio, sin embargo, no hay una regulación detallada a seguir en cuanto a la negociación y las peculiaridades que pudiesen presentarse. Queda entonces a disposición de las partes como se compondrá el contrato, sin que medie un marco de acción específico para cada uno de los involucrados, lo que podría generar cierta desconfianza y resultar menos atractiva de utilizar. En este sentido, podría decirse que la figura no está tan desarrollada como sí lo está por ejemplo el fideicomiso de garantía o el de administración que sí existe amplia acerca de su funcionamiento y regulación normativa. Es más, el de garantía en particular, es un contrato típico regulado a partir del artículo 633 del Código de Comercio y en el artículo 3 inciso 1 de la reciente Ley de Garantías Mobiliarias. A pesar de ello, de acuerdo con el licenciado Eduardo Rojas, especialista en el tema del fideicomiso, en la práctica son cada vez más las personas que se acercan a consultar sobre la figura y su funcionamiento.¹³⁷

Aunado a lo anterior, el poco desarrollo y uso de la figura en el país recae incluso en los profesionales en derecho que no están familiarizados con el

¹³⁷ Rojas Eduardo. Entrevista por Fiorela Rodríguez y Melissa Espinoza. ERP Lawyers & Associates. 6 de abril de 2019.

fideicomiso testamentario, así lo señaló Cynthia Rodríguez, al realizar entrevistas con especialistas en el tema, señaló lo siguiente;

Otra de las razones más fuertes en este sentido se fundamenta en la falta de asesoría que los abogados brindan a aquellos que buscan nuevas y diversas figuras para cumplir con sus intereses. Las personas que realmente manejan en mejores circunstancias tales figuras son los asesores externos e internos de las instituciones bancarias y en su mayoría se trata de especialistas en Administración de negocios y no en Derecho.¹³⁸

Por otra parte, existe un tema cultural que puede señalarse como un pormenor en contra de la posibilidad de utilizar la figura del fideicomiso testamentario, por cultura e idiosincrasia del costarricense suele ser un tanto desconfiado, máxime cuando se trata de traspasar la titularidad de los bienes a otro. Así lo explicó el licenciado Eduardo Rojas en entrevista señalando que la gente tiene la necesidad de decir, esto es mío, esta propiedad está a nombre mío, y que es necesario una evolución en ese sentido.¹³⁹

Siguiendo lo anterior, existe un temor de las personas, en especial los nacionales, de desprenderse de la propiedad y sobre todo de la administración de los bienes, sin embargo, cabe acotar lo señalado por la licenciada Adriana Céspedes en entrevista en cuanto a lo que ha visto sobre la administración de los fideicomisos testamentarios al indicar que en la actualidad en el mismo contrato el fiduciario autoriza que el sujeto, es decir, el fideicomitente quede en posesión de los bienes y por lo tanto de su administración, con una serie de cláusulas de salvataje para proteger al fiduciario, para efectos de que si algo

¹³⁸ Cynthia Rodríguez Chacón. "El fideicomiso testamentario: su realidad práctica" Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 1998, p. 190

¹³⁹ Rojas Eduardo. Entrevista 6 de abril de 2019.

sucede en perjuicio del fideicomiso bajo la administración del fideicomitente, el fiduciario no va a tener responsabilidad frente a ese fideicomiso y frente a los beneficiarios de este.¹⁴⁰

Para los especialistas en el tema, se trata también de un asunto de estatus económico, lo cual viene a ser desventajoso para este tipo de contrato, toda vez que quienes cuentan con mayor patrimonio son aquellos que ven más conveniente el uso del fideicomiso testamentario, de manera que conforme van sumando más bienes a su patrimonio, estos los pueden ir incorporando al fideicomiso.

En este sentido, quienes tienen un solo bien o muy pocos no se sienten a gusto al explicarles los costos y la anualidad por lo que no llegan a entender la figura, mucho menos la razón por la que deben ceder la titularidad y la administración de su patrimonio. Esto genera que se vuelvan escépticas a realizar un fideicomiso testamentario en lugar de un testamento.

El ciudadano nacional se identifica mucho más con el testamento mientras el extranjero con el fideicomiso, por ejemplo, las personas provenientes de los Estados Unidos puesto que es una figura más conocida en dicha nación. Los extranjeros ya están acostumbrados a hablar de fideicomisos testamentarios casi que es la norma en su país antes que hacer un testamento.

Los costarricenses no están acostumbrados a hacer fideicomisos testamentarios, y eso va muy arraigado a las costumbres nuestras, a la gente no le gusta hablar de la muerte ni plantearse que va a suceder con su

¹⁴⁰ Céspedes Adriana. Entrevista por Fiorela Rodríguez y Melissa Espinoza. San Pedro de Montes de Oca. 08 de abril de 2019.

patrimonio cuando ya no esté en este mundo, esa es una razón por la que los juzgados están llenos de procesos sucesorios señaló el licenciado y experto en el tema Esteban Rodríguez, son otras culturas las que ejecutan más esto, porque no tienen miedo a planearlo en vida, a hablar de la muerte.¹⁴¹

Parte de la idiosincrasia del ciudadano nacional en temas de planificación patrimonial es que como egoístas e irresponsables, sean entonces los familiares los que resuelvan luego de que yo muera y el costarricense es muy quitado a gastar en eso, son las palabras del licenciado Rodríguez, al indicar que el tema de los costos es un inconveniente para que las personas opten por realizar un fideicomiso testamentario ya que la anualidad va a depender de la cantidad de los bienes y de las obligaciones del fiduciario, el monto ronda entre 500 y 1500 dólares anuales, y un 1% a la hora de la ejecución, y esto no incluye gastos de timbres ni de notario¹⁴².

Y es que desde el momento en que se constituye el fideicomiso se están generando gastos de honorarios a favor del fiduciario porque el fideicomiso es estrictamente oneroso, similar al mandato, en el que no se refuta nunca gratuito siempre es oneroso y según la licenciada Céspedes debe serlo porque genera responsabilidades y obligaciones.

Para culminar con los inconvenientes del fideicomiso testamentario cabe exponer los cuestionamientos que existen en cuanto a la constitución de un fideicomiso en fraude de acreedores, en perjuicio de cónyuge o conviviente y de herederos forzosos.

¹⁴¹ Rodríguez Esteban. Entrevista por Fiorela Rodríguez y Melissa Espinoza. Stratos Fiduciaria. 6 de mayo de 2019.

¹⁴² Rodríguez Esteban. Entrevista del 6 de mayo de 2019.

Uno de los efectos principales del fideicomiso es la creación de un patrimonio autónomo, en el cual, los bienes fideicometidos no son perseguibles por los acreedores del fideicomitente ni del fiduciario, por lo que se plantea la posibilidad de que se llegue a constituir este contrato con el fin de sacar los bienes del patrimonio e incorporarlos a un fideicomiso y de esta forma se mantienen protegidos al no poder ser perseguidos por los acreedores.

Con el afán de perjudicar a los acreedores se recurre a un contrato “simulado”, donde en algunas ocasiones el fiduciario de buena fe no tiene medios para determinar la intención del fideicomitente, tal el hecho se está ante una figura penal del género de las defraudaciones.¹⁴³

De ahí que, esta posible situación se considere un pormenor del fideicomiso, la facilidad que brinda la figura para que se constituya en fraude de acreedores independientemente de quien se vea beneficiado, ya sea el constituyente o el fiduciario.

Lo anterior también puede suceder en perjuicio del cónyuge o conviviente del constituyente, a quienes por ley les corresponde un cincuenta por ciento del patrimonio que se haya formado durante la relación matrimonial o de hecho, así como el derecho de manutención o de alimentos.

(..) se tiene que decir que en realidad se supone que por medio del fideicomiso también se puede defraudar a los cónyuges o convivientes y desviar los bienes del futuro del cuius para que al

¹⁴³ Cynthia Rodríguez Chacón. “El fideicomiso testamentario: su realidad práctica” Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 1998, p.191.

momento de su muerte su cónyuge o compañero/a reciba lo que por ley y por derecho le correspondía.¹⁴⁴

Podría darse de igual forma, en aquellos casos en que la pareja esté en proceso de separación o divorcio, el fideicomitente siendo titular de los gananciales incorpora los bienes a un fideicomiso para que no sean parte de los bienes sometidos a repartición frente a la disolución del vínculo conyugal privando al cónyuge o al conviviente del derecho que le corresponde, así como del derecho a los alimentos.

Misma situación se da ante la posibilidad de que se utilice la figura para incorporar los bienes al fideicomiso de forma tal que se vean perjudicados las personas menores de edad y las personas con discapacidad que dependen económicamente del fideicomitente, quedando desprotegidos ante la posible liberalidad del constituyente para “esconder” lo bienes cobijándolos bajo el patrimonio autónomo que crea el fideicomiso.

No obstante, lo anterior cabe rescatar acciones que se pueden realizar para evitar que el fideicomiso testamentario sea utilizado como “simulación” en fraude de acreedores, en perjuicio de cónyuge o conviviente y personas menores de edad o personas con discapacidad.

De acuerdo con Céspedes, Rodríguez y Rojas, especialistas en el tema que fueron entrevistados, se previenen situaciones como las explicadas supra al hacer un estudio de los bienes registrales del fideicomitente y a partir de ahí se les asesora y se les hacen las debidas advertencias en cuanto a constituir un fideicomiso con fines ilícitos.

¹⁴⁴ Cynthia Rodríguez Chacón. “El fideicomiso testamentario: su realidad práctica” Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 1998, p.193

Por otra parte, sobre los inconvenientes del testamento, cabe destacar que no son numerosas las desventajas que se pueden presentar al realizar un testamento; podría decirse que al ser una figura típica y desarrollada en el ordenamiento jurídico costarricense encuentra menos puntos en contra si se compara con el fideicomiso testamentario tal y como se ha venido estudiando en esta investigación presenta menos desarrollo y publicidad en materia de planificación patrimonial.

No obstante, las formalidades requeridas para realizar un testamento son mayores a las del fideicomiso, toda vez que la ley civil establece la forma de los testamentos y el requisito de contar con testigos al momento de la redacción. Para otorgar testamento abierto según el numeral 583 del Código Civil se requiere la presencia de un notario y tres testigos, pero si es redactado por el testador se necesita solo dos testigos, es decir, para darle validez al negocio es indispensable los testigos y al lado el notario; caso contrario, en que se prescinda del notario al momento de su redacción se requiere de cuatro testigos y si no es redactado a manos del testador se amplía la cantidad a seis testigos.

Si se analiza lo anterior con el fideicomiso, en este no se requiere la presencia de testigos para su conformación, basta con la participación del fideicomitente y el fiduciario para su validez.

Además de los requerimientos mencionados, se extienden las formalidades exigidas en caso de ser un testamento abierto en el numeral 585 de la ley civil, y si es testamento cerrado en el 587 del mismo cuerpo legal.

Dichas formalidades ya han sido expuestas y desarrolladas anteriormente en la sección correspondiente a la sucesión testamentaria de esta investigación.

Un inconveniente de este instituto jurídico es la posibilidad de que pueda ser impugnado en el caso de que los llamados a una herencia no estén conformes o de acuerdo con el contenido del testamento, o bien es impugnable al no reunir los requisitos formales que exige la ley. Los interesados en impugnar el testamento acuden a la vía judicial para hacer valer los derechos que reclaman no han sido satisfechos con el contenido o que no están de acuerdo con la forma en que el causante dejó repartido su patrimonio.

Aunado a lo anterior se incluye lo dispuesto en el numeral 595 del Código Civil, que señala la libertad del testador para disponer de sus bienes conforme a su voluntad, siempre que deje asegurados los alimentos de su hijo hasta la mayoría de edad si es menor, y por toda la vida si el hijo además tiene una discapacidad que le imposibilite valerse por sí mismo, además debe dejar asegurada la manutención de sus padres y la de su consorte mientras la necesiten. En este sentido, si el testador deja por fuera de su testamento esta condición exigida por la ley, los interesados pueden impugnar el testamento para hacer valer sus derechos conforme lo establece la norma.

Tanto el fideicomiso testamentario como la figura del testamento encuentran bondades e inconvenientes tal como se ha desarrollado en este apartado, sin embargo, es menester hacer un análisis comparativo para develar el contraste jurídico que puede resultar entre ambos institutos jurídicos de planificación patrimonial.

C. Contraste jurídico del fideicomiso y la sucesión testamentarios.

c.1 Antecedentes históricos

Con respecto a los antecedentes históricos, se puede ubicar ambas figuras dentro del Derecho romano.

En ese sentido, surgen dos formas de testamento en el periodo primitivo del Derecho Civil en Roma, el Calatis Comittis y el In Procintu, el primero presentado ante los comicios por parte de los ciudadanos y el segundo constituido por aquellos que eran militares.

De igual forma, el fideicomiso testamentario sienta sus bases en el Derecho Romano. En la antigua Roma algunas personas carecían de la capacidad de otorgar o de recibir por testamento, por lo que nace el fideicommissum romano para dar solución a la necesidad de la época.

c.2 Concepto

En lo relativo a la constitución de estas figuras, tanto la sucesión testamentaria como el fideicomiso testamentario se constituyen en vida del testador en el caso de la sucesión testamentaria y del fideicomitente en lo que respecta al fideicomiso testamentario.

La sucesión testamentaria con base en el testamento permite al titular de los bienes realizar una planificación patrimonial con la manifestación de su voluntad en lo referente con su patrimonio una vez se dé su muerte. En la misma línea se dirige el fideicomiso testamentario, ya que es un contrato comercial constituido por el fideicomitente en vida, donde plasma su voluntad para determinar el destino de su patrimonio una vez se dé su fallecimiento.

C.3 Forma

La forma o formalidad en una figura o contrato jurídico, es el modo en que las partes intervinientes deben manifestar su voluntad para la efectiva constitución del contrato.

Ambos deben establecerse por escrito. Pues bien, es necesario hacerlo de esa forma para que la manifestación de la voluntad del testador y el fideicomitente quede plasmada de forma precisa, y consecuentemente evitar tergiversaciones, ya que en ambos casos se tiene efectos mortis causa.

c.4 Características

Para que se dé la sucesión testamentaria es necesaria la constitución del testamento. Este instrumento jurídico goza de características, entre las cuales se destacan solemne, continuo, unilateral, revocable, personalísimo, escrito, mortis causa y esencialmente de disposición de bienes.

Por otra parte, el fideicomiso testamentario se distingue por las siguientes características: mercantil, consensual, bilateral, formal, escrito, mortis causa, típico y nominado, oneroso, revocable y sujeto a plazo.

Así las cosas, se observa como ambas figuras comparten muchas de las características. Esto a pesar de que la regulación del instrumento jurídico del testamento se dé en la materia civil y la figura del fideicomiso testamentario en material comercial. Sin embargo, ambas figuras comparten la motivación de planificación patrimonial.

c.5 Regulación jurídica

Como se mencionó líneas atrás, la sucesión testamentaria tiene su regulación jurídica en la materia civil. Es con la Ley No.63 del 28 de septiembre de 1887-Código Civil costarricense y Ley No. 9342 del 08 de octubre del 2018 Nuevo Código Procesal Civil, que este instituto jurídico sienta sus bases en la legislación costarricense.

En cuanto al fideicomiso testamentario, es la materia mercantil o comercial la responsable de su regulación, esto mediante la Ley No. 3284 del 27 de mayo de 1964- Código de Comercio costarricense.

c.6 Elementos personales

En lo referente a la sucesión testamentaria, el testamento incorpora los siguientes sujetos: testador, herederos y legatarios.

- a) Testador: persona moral y legalmente capaz de efectuar el testamento. Realiza manifestación de última voluntad en donde decide de forma libre la disposición esencialmente de sus bienes en favor de los herederos y legatarios, con ejecución posterior a su fallecimiento.
- b) Heredero: persona que recibe del testador el patrimonio o parte de él.
- c) Legatario: sujeto que percibe un bien o derecho concreto por parte del testador.

En el caso del fideicomiso testamentario, esta figura incluye tres sujetos: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

- a) Fideicomitente: sujeto dueño del patrimonio, y quien constituye el fideicomiso para realizar una planificación patrimonial con efecto posterior a su muerte.
- b) Fiduciario: persona encargada de administrar el fideicomiso y quien ejecuta el mismo posterior a la muerte del fideicomitente.
- c) Fideicomisario: persona o personas beneficiarias del patrimonio establecido en el fideicomiso.

c.7 Tipos de cobros

En el momento en que una persona decide realizar una planificación de su patrimonio, ya sea por testamento o fideicomiso testamentario, es un hecho ineludible incurrir en gastos.

En ese sentido, al realizar un contraste de ambas figuras, la sucesión testamentaria con la realización del testamento genera al testador gastos referentes a los honorarios de notario público, para la constitución del documento del testamento. Por otra parte, el fideicomiso testamentario representa dos tipos de gastos para el fideicomitente, gastos de honorarios para el profesional que redacta el contrato de fideicomiso testamentario y los honorarios del fiduciario por la administración de dicho fideicomiso.

C.8 Finalidad

Todo contrato o negocio jurídico conlleva una finalidad. Dicho esto, la sucesión testamentaria tiene como finalidad la disposición de carácter patrimonial o no patrimonial (reconocimiento de un hijo, etc.) para hacer cumplir la manifestación de última voluntad del testador.

Por su parte, el fideicomiso testamentario también busca la disposición de carácter patrimonial con la manifestación de la voluntad del fideicomitente con efectos mortis causa.

C.9 Ejecución

De acuerdo con la Ley 9342, artículo 118, la ejecución de la sucesión testamentaria depende del tipo de testamento que se trate. El testamento cerrado debe presentarse al tribunal para la apertura, y esto se debe hacer junto con el testimonio de la escritura de su presentación ante el notario. Una vez recibido se debe dejar constancia del estado del sobre (cerraduras y escrito en ella). Para que luego se convoque a una audiencia para la apertura, a la cual deben comparecer el notario y los testigos para ser interrogados sobre las firmas y el estado del documento y se dejará constancia de las observaciones que se realicen. Posterior a ello, se abre el testamento y se lee ante las personas presentes.

En el testamento abierto no auténtico y testamento privilegiado se procede primeramente a su comprobación y para ello se convoca a los testigos del otorgamiento, los cuales serán interrogados sobre una serie de aspectos de importancia para la validez del testamento. En el testamento privilegiado se citará adicionalmente a la persona ante la cual se otorgó y se les interroga a todos sobre la existencia de la situación excepcional que dio pie para su otorgamiento.

En el caso del fideicomiso testamentario, la ejecución es expedita ya que el fiduciario la realiza una vez se dé el fallecimiento del fideicomitente. No es necesaria la intervención de un juez o un tercero.

Capítulo III. Alcance práctico del fideicomiso testamentario en la actualidad jurídica de Costa Rica.

Este capítulo de la investigación hará un análisis de los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a profesionales del sector fiduciario, notarial y bancario tanto del ámbito privado como público.

Dichas entrevistas se llevaron a cabo entre mayo 2019 y octubre de 2021 con el fin de determinar el alcance práctico que tiene la figura del Fideicomiso testamentario en Costa Rica.

Los resultados encontrados serán analizados de forma tal que se pueda establecer semejanzas y diferencias en torno al uso que se da del fideicomiso testamentario como contrato alternativo a la sucesión testamentaria.

Sección I. Realidad jurídica nacional

A. Estudio de campo en el sector bancario y fiduciarias

Cuadro de Resultados

PREGUNTA	OBJETIVO	RESULTADOS
¿Ha realizado o se dedica a realizar fideicomisos testamentarios? ¿Desde hace cuánto tiempo?	Indagar en la cantidad promedio de Notarios y, Notarias que realizan este tipo de contrato y determinar la frecuencia con que se realizan en el día a día.	En ese sentido, Alberto Quirós- Gerente del Área de Fideicomisos del BAC y el Licenciado Esteban Rodríguez Varela- Socio Gerente de Stratos Fiduciaria señalan que en efecto ambas entidades se dedican a realizar fideicomisos testamentarios desde hace más de 5 años.

<p>¿Qué tan utilizado es el fideicomiso testamentario? En su experiencia ¿podría indicar cuántos ha realizado?</p>	<p>Establecer si el fideicomiso testamentario es una figura comúnmente utilizada.</p>	<p>En relación con el uso del contrato de fideicomiso testamentario, Quirós y Rodríguez manifestaron que este contrato es poco utilizado y que es una cantidad baja de usuarios la que recurre a este contrato como opción para la planificación patrimonial.</p>
<p>¿Para quién resulta útil el fideicomiso testamentario?</p>	<p>Determinar el tipo de cliente que le resulta conveniente la constitución del contrato de fideicomiso testamentario.</p>	<p>En opinión de Alberto Quirós, el fideicomiso testamentario resulta útil para cualquier persona que se preocupa por el bienestar de su familia a futuro. Además, que aplica para cualquier persona pero que necesariamente implica gastos asociados y no cualquier persona está dispuesta a pagar un servicio fiduciario porque tal vez se le hace oneroso, aunque no sea quizá un costo alto.</p>
<p>¿Qué tan oneroso resultar efectuar un fideicomiso testamentario en relación con el testamento?</p>	<p>Mostrar la realidad del costo económico que puede generarle al fideicomitente el uso de esta figura para la distribución patrimonial frente al costo económico de realizar un testamento.</p>	<p>De acuerdo con la experiencia de las personas entrevistadas del sector bancario y fiduciario, la onerosidad del contrato de fideicomiso testamentario va a depender de la responsabilidad patrimonial y de la carga y costo operativo.</p>

<p>¿Qué ventajas y desventajas considera que tiene el fideicomiso testamentario?</p>	<p>Visualizar las ventajas de la figura.</p>	<p>Entre las ventajas que posee el fideicomiso testamentario, Esteban Rodríguez señala que este contrato es expedito, deja todo preestablecido mediante un proceso muy ordenado, en el cual se pueden establecer condiciones especiales. En relación con las desventajas, el entrevistado manifiesta que los costarricenses no están educados para utilizar figuras más evolucionadas en temas de patrimonio como lo es el contrato de fideicomiso testamentario.</p> <p>En esa misma línea, Alberto Quirós expone entre las ventajas que este contrato posee, que no resulta tan oneroso a la hora de hacer la distribución del patrimonio porque hacerlo por sucesorio es bastante oneroso. Adicionalmente que es un contrato muy versátil. Y como desventajas, que el fideicomiso testamentario posee un costo de administración, mismo que en ocasiones el interesado no puede pagar o prefiere no hacerlo.</p>
<p>¿Antes de realizar el fideicomiso testamentario, realiza algún tipo de estudio al</p>	<p>Determinar si los y las notarios que realizan fideicomisos testamentarios</p>	<p>En respuesta, Alberto Quirós señaló que lo que se hace es hacer un estudio de los bienes inmuebles para determinar si están libres de gravámenes o no, es decir verificar</p>

fideicomitente?	pueden establecer mediante un estudio del fideicomitente algún indicio de mala fe	<p>que el fideicomitente no tenga responsabilidades, ya que lo que se quiere es que el patrimonio fideicomitado esté libre de cualquier responsabilidad del fideicomitente.</p> <p>En ese sentido, el entrevistado indica que ese estudio se realiza con información que es accesible, pública y con aquella que el fideicomitente le proporcione, pero que no se puede determinar cuáles son las intenciones a futuro del fideicomitente.</p>
¿Los bienes incluidos en el fideicomiso pagan impuestos?	Determinar la situación del patrimonio fideicomitado (bienes muebles e inmuebles) con relación a impuestos.	<p>En tema de impuestos con relación a los bienes incluidos en el fideicomiso, Alberto Quirós- Gerente del Área de fideicomisos del BAC manifestó que esto va a depender de muchas cosas, que ellos son una entidad bancaria pero que no son un asesor fiscal, por lo que no pueden brindar asesoría en materia fiscal.</p> <p>En esa línea, cuando se realiza el traslado de un bien inmueble y ese bien se traspasa al fideicomiso. Ese traspaso de una persona física a un fideicomiso ahí aplica un impuesto de traspaso.</p>
¿Cuál es el procedimiento de	Conocer cuál es el proceso que debe	Alberto Quirós, apunta que en el momento que fallezca la persona los

<p>ejecución del fideicomiso testamentario y cuánto más o menos tarda? ¿Ha tenido algún contratiempo a la hora de ejecutar algún fideicomiso?</p>	<p>realizarse para la ejecución de un fideicomiso testamentario, el tiempo aproximado para que los bienes estén en posesión del fideicomisario y circunstancias que hayan constituido un contratiempo para el proceso de ejecución.</p>	<p>beneficiarios tienen que presentar un acta de defunción y eso activa el proceso de distribución del patrimonio de acuerdo con las cláusulas de cumplimiento del contrato. Luego de ello, lo que se hace en buena práctica según lo manifestado por Quirós es que no solo se hace la distribución, sino que el fiduciario deberá preparar un finiquito y antes de este un reporte para dar cierre.</p>
<p>Al hablar de planificación patrimonial y sucesoria, ¿qué instrumentos o contratos ha efectuado y desde hace cuánto tiempo? (Testamento, etc.)</p>	<p>Identificar los contratos utilizados para la planificación patrimonial y sucesoria</p>	<p>El BAC al ser una institución bancaria, los instrumentos efectuados para la planificación patrimonial se ven limitados. En ese sentido, Quirós señala que utilizan el fideicomiso testamentario como instrumento de planificación patrimonial y que tienen 8 años de realizarlo, pero en los últimos años es que le han dado mayor publicidad.</p>
<p>¿Podría indicar cuántos más o menos realiza al año?</p>	<p>Mostrar la frecuencia del uso del contrato de Fideicomiso testamentario según la</p>	<p>En esa línea, señaló Quirós que en la actualidad el BAC tiene poco menos de 100 contratos de fideicomiso testamentario. Por su parte Rodríguez manifestó que</p>

	experiencia como notarios (as) de cada uno de los sujetos entrevistados	maneja una cantidad pequeña, siendo esta de 3 a 5 fideicomisos testamentarios al año.
¿Considera usted que el fideicomiso testamentario tiene notoriedad en Costa Rica?	Conocer la opinión de los profesionales en Notariado acerca de la notoriedad del contrato de Fideicomiso testamentario en nuestro país.	En ese marco, tanto Quirós como Rodríguez manifestaron que el contrato de fideicomiso testamentario no tiene notoriedad en Costa Rica, los costarricenses no lo tienen en el radar.
¿Por qué razón considera usted que los ciudadanos en Costa Rica utilizan poco el fideicomiso testamentario?	Ahondar sobre las posibles razones por las cuales este contrato es poco utilizado.	Entre las razones por las cuales el fideicomiso testamentario es poco utilizado, Alberto Quirós aduce que es porque hay mucho desconocimiento de la figura y que el que lo conoce también le cuesta dar el paso porque no se quiere desprender de su patrimonio por temor a perder los derechos sobre él.

Análisis de los resultados

El artículo 637 del Código de Comercio establece quienes pueden constituirse como fiduciarios, indica:

Puede ser fiduciario cualquier persona física o jurídica, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. En el caso de personas jurídicas, su escritura constitutiva debe expresamente capacitarlas para recibir por contrato o por testamento la propiedad fiduciaria.¹⁴⁵

Sobre las entidades bancarias, señala el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional lo siguiente;

Los bancos del Estado enumerados en el artículo anterior son instituciones autónomas de derecho público, con personería jurídica propia e independencia en materia de administración. Están sujetos a la ley en materia de gobierno y deben actuar en estrecha colaboración con el Poder Ejecutivo, coordinando sus esfuerzos y actividades. Las decisiones sobre las funciones puestas bajo su competencia sólo podrán emanar de sus respectivas juntas directivas. De acuerdo con lo anterior, cada banco tendrá responsabilidad propia en la ejecución de sus funciones, lo cual impone a los miembros de la Junta directiva la obligación de actuar conforme con su criterio en la dirección y administración del banco, dentro de las disposiciones de la Constitución, de las leyes y reglamentos pertinentes y de los principios de la técnica, así como la obligación de responder por su gestión, en forma total e ineludible, de acuerdo con los artículos 27 y 28 de esta ley.¹⁴⁶

- **Alcance práctico del uso del contrato de fideicomiso testamentario**

En lo referente a las entrevistas sobre el fideicomiso y la sucesión testamentaria aplicadas a los profesionales del sector bancario y fiduciaria, se debe indicar que las entidades del BAC y Stratos Fiduciaria si cuentan con el

¹⁴⁵ Ley No. 3284 del 27 de mayo de 1964- Código de Comercio costarricense. 26 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012, Art. 637.

¹⁴⁶ Ley No. 1644 del 26 de septiembre de 1956. Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Sistema Costarricense de Información Jurídica. Art. 2.

servicio para sus clientes a fin de la constitución y/o administración del fideicomiso testamentario. En ese sentido, y en relación con la frecuencia en el uso de este contrato, Alberto Quirós- Gerente del Área de Fideicomisos del BAC señala que esta entidad cuenta con una cantidad menor a los 100 contratos de fideicomiso testamentario, y en los últimos años han fomentado su publicidad en procura del aumento de esta cifra. Es un servicio que por parte de esta entidad bancaria están ofreciendo mucho a fin de aumentar los números y que los clientes se sientan más cómodos con esta figura.

Por su parte, el Licenciado Esteban Rodríguez Varela- Socio Gerente de Stratos Fiduciaria manifestó que en el caso de la fiduciaria manejan una cantidad de 3 a 5 fideicomisos testamentarios al año, una cantidad pequeña en comparación a la cantidad que manejan otras entidades en el sector bancario, ya que la fiduciaria se encuentra en el sector privado y es una fiduciaria dirigida mayormente al sector empresarial.

Aunado a ello y con respecto al tipo de cliente que utiliza este contrato, ambos entrevistados indicaron que este contrato resulta útil para cualquier persona que desee constituirlo y con este realizar una planificación patrimonial, son clientes que están conscientes de los gastos asociados a la constitución y administración del fideicomiso y que por lo general son personas con un alto nivel adquisitivo y que cuentan con una cantidad importante de patrimonio.

En lo referente a los resultados, el fideicomiso testamentario si bien es cierto sí es utilizado como una opción para efectuar una planificación patrimonial, este contrato no está entre las primeras opciones del cliente al momento de dejar lo económico resuelto antes de su muerte.

Esta figura resulta idónea para cualquier persona que desee constituir la, sin embargo, la tendencia de su uso está enfocada en gran medida a individuos que disponen de un patrimonio de importancia y que en muchas ocasiones desea la administración de este patrimonio fideicometido.

- **Onerosidad del contrato de fideicomiso testamentario**

Por lo que respecta a la onerosidad del fideicomiso testamentario en el caso de la institución bancaria BAC, Alberto Quirós afirmó que la onerosidad de este contrato depende de dos razones: el tamaño del patrimonio del fideicomitente porque implica necesariamente la responsabilidad de custodia sobre el patrimonio fideicometido y las responsabilidades u obligaciones para el fiduciario y que en muchas ocasiones tienden a operativizar o administrar. Aunado a ello, el entrevistado señaló que este contrato resulta más oneroso cuando es muy personalizado.

En esta línea, el Licenciado Esteban Rodríguez Varela, señaló que en el caso de la fiduciaria se cobra una anualidad y que la misma va a depender de dos elementos, siendo estos la cantidad de bienes en el patrimonio fideicometido y las obligaciones del fiduciario. Que por lo general en su experiencia es de 500 a 1000 dólares anuales y en el momento de la ejecución del fideicomiso testamentario se cobra un 1%, porcentaje que no incluye gasto de timbres, notario, etcétera.

Tales afirmaciones, evidencian que la onerosidad del fideicomiso testamentario va a depender de esos dos elementos que indicaron los entrevistados, consecuentemente entre mayor sea la cantidad de patrimonio y

mayor sea la carga y costo operativo del fiduciario, así aumentará la onerosidad de este contrato.

- **Ventajas y desventajas del contrato de fideicomiso testamentario**

Al momento de efectuar un contrato sea cual sea su naturaleza, siempre vamos a encontrar una serie de ventajas y desventajas que el mismo presenta. Bajo este contexto y en el caso específico del fideicomiso testamentario, en opinión de Rodríguez las ventajas de esta figura son: un contrato expedito, se logra dejar preestablecido las manifestaciones de última voluntad en forma muy ordenada, permite establecer condiciones específicas debido a la flexibilidad que posee este contrato.

En cuanto a las desventajas, este profesional adujo que los ciudadanos costarricenses son más conservadores en cuanto al uso de contratos o institutos para la planificación patrimonial, no están educados para utilizar figuras más flexibles, sofisticadas como resulta el fideicomiso testamentario.

Por su parte, Quirós considera que entre las ventajas de esta figura se encuentra el hecho de que este no resulta tan oneroso a la hora de hacer la distribución del patrimonio porque hacerlo por proceso sucesorio resulta bastante cuantioso, es un contrato muy versátil porque permite la personalización de este al otorgar la potestad al fideicomitente de establecer en él todo lo que él considere y de la forma en que desee hacerlo.

Respecto a las desventajas, el entrevistado sostiene que este contrato posee un costo de administración, que dependiendo del patrimonio fideicometido y las responsabilidades para el fiduciario va a resultar así la

onerosidad y que en ocasiones el interesado o fideicomitente no puede pagar dicho monto o no desea hacerlo.

- **Estudio previo al fideicomitente**

Ante la interrogante planteada a las personas entrevistadas acerca de si se realiza algún estudio previo a la constitución del fideicomiso para determinar que el fideicomitente no lo esté realizando de forma dolosa en fraude de acreedores u ocultamiento de bienes, el Licenciado Esteban Rodríguez señaló que si bien es cierto el notario que lo constituye es el encargado de realizar el escrito del contrato, escrituras de traspasos, etcétera, ellos como fiduciaria si hacen una revisión de dicho contrato, de los bienes y las responsabilidades que están plasmadas en el contrato de fideicomiso testamentario, ya que ellos serán los responsables de la administración de ese fideicomiso.

Por otro lado, Alberto Quirós comentó que en el caso del BAC si se realiza un estudio de los bienes inmuebles para determinar que los mismos están libres de gravámenes, esto para que el patrimonio que entre al fideicomiso esté libre y que el fideicomitente no tenga responsabilidades abiertas.

En ese sentido, y acorde a lo indicado por los entrevistados, solo se puede realizar un estudio previo con toda aquella información que es pública y accesible, no es posible conocer las intenciones reales o lo que está pensando en el fondo el fideicomitente y si existe o no la intención dolosa en la constitución del contrato, pero si resulta idóneo tratar de conocer a la persona, solicitar referencias de quién es, qué hace, etcétera.

- **Impuestos sobre el patrimonio fideicometido**

Al hablar de impuestos en el fideicomiso testamentario, estos van a depender de la administración que se dé en el mismo, ya que, si el patrimonio fideicometido genera renta, este debe pagar el impuesto correspondiente. En esa línea, Quirós afirmó” hay ciertas cosas que siempre son muy claras. Cuando vas a hacer el traslado de un bien inmueble y ese bien se traspasa al fideicomiso. Ese traspaso de una persona física a un fideicomiso ahí aplica un impuesto de traspaso”.

Según lo anterior, se evidencia que en efecto el fideicomiso testamentario va a estar sujeto por lo general al pago de impuestos, pero esto va a depender del tipo de administración que contenga el contrato.

- **Ejecución del contrato de fideicomiso testamentario.**

Una vez suscitada la muerte del fideicomitente, el fiduciario debe proceder con la ejecución del fideicomiso testamentario. Rodríguez señaló que al morir el fideicomitente debe haber un iniciador de por qué el fiduciario tiene que empezar a ejecutar y esto se da porque alguno de los beneficiarios trae un acta de defunción o certificación del Registro Civil donde conste que el fideicomitente falleció y en ese sentido el fiduciario constata la información. Es ahí donde inicia el protocolo de ejecución del fideicomiso conforme a lo estipulado por el fideicomitente. Una vez ejecutado lo establecido se da por extinguido el contrato.

Desde otra perspectiva, Quirós manifestó que el proceso de ejecución del contrato se activa con la presentación del acta de defunción por parte de los

beneficiarios. Presentada el acta de defunción se distribuye el patrimonio de acuerdo con las cláusulas de cumplimiento de contrato. Hecho esto, se elabora un reporte para dar cierre e indicar que se cumplió con las labores de la forma en que estableció el fideicomitente y firman las partes involucradas conscientes de que se concluyó con el contrato y que están de acuerdo como se manejó y es ahí donde muere el fideicomiso testamentario.

De conformidad con las consideraciones de los entrevistados, la ejecución de este contrato como se aprecia es bastante expedita en comparación a otros institutos como el testamento. Se inicia la ejecución con la presentación del acta de defunción o certificación por parte del Registro Civil donde consta la defunción y se procede a cumplir con las disposiciones del fideicomitente. Una vez realizadas se produce la extinción del fideicomiso.

- **Notoriedad del contrato de fideicomiso testamentario**

En nuestro ordenamiento jurídico si bien la figura del fideicomiso está regulada en el Código de Comercio, esta se ha difundido con mayor incidencia en los últimos años con el fideicomiso de administración y fideicomiso de garantía, no así en el caso del fideicomiso testamentario, ya que como así lo indica Alberto Quirós es poco utilizado porque hay desconocimiento de la figura, sumado al hecho de que a las personas les cuesta dar el paso porque no se quiere desprender de su patrimonio por temor a perder los derechos sobre él.

Esteban Rodríguez coincide con tal afirmación, agrega que las personas por naturaleza son temerosas de perder su patrimonio, que los estafen y por eso su afán de mantener con ellos lo que les pertenece, en ese sentido se da el

recelo a utilizar la figura, aunado a la falta de información sobre todas aquellas posibilidades de contratos o institutos para la planificación patrimonial.

Culturalmente la mayoría de personas están cómodas con todo aquello que conocen y al momento de decidir sobre cómo dejar establecido la distribución de su patrimonio una vez dada su muerte, optan mayoritariamente por las figuras o contratos tradicionales. En ese sentido, se acercan donde el notario y le indican que desean hacer “x” o “y” contrato, limitándose a esas opciones, por desconocimiento. Aunado a ello, en muchas ocasiones la poca incidencia del uso del contrato de fideicomiso testamentario se debe a la falta de educación por parte del notario para con sus clientes en las asesorías, debido a que no conocen la figura o del todo no le ofrecen todas las posibilidades en materia de planificación patrimonial.

B. Estudio de campo en el sector notarial

Cuadro de Resultados

PREGUNTA	OBJETIVO	RESULTADOS
<p>¿Ha realizado o se dedica a realizar fideicomisos testamentarios?</p> <p>¿Desde hace cuánto tiempo?</p>	<p>Indagar en la cantidad promedio de Notarios y, Notarias que realizan este tipo de contrato y determinar la frecuencia con</p>	<p>De 8 Notarios y, Notarias entrevistadas solamente 6 realizan fideicomisos testamentarios.</p> <p>El licenciado Jorge Méndez indicó que sí se dedica a realizar fideicomiso testamentario, solo que el que utiliza se llama fideicomiso de sucesión o fideicomiso de planeación patrimonial</p>

	<p>que se realizan en el día a día.</p>	<p>que el concepto o en la práctica viene siendo el mismo fideicomiso que nosotros estamos estudiando, porque él entiende fideicomiso testamentario como el que se hace en el testamento, es decir el testador deja en el testamento que se haga un fideicomiso.</p> <p>La licenciada Carolina Muñoz indicó que sí hace pero que solamente recuerda haber realizado 1, sin embargo, ella siempre le da esta opción a los clientes cuando quieren disponer de los bienes</p> <p>A esta pregunta la respuesta de Alberto Pauly fue que sí y señaló que tiene un grupo de empresas y constantemente tienen requerimientos para Scrow para tener fondos para la compra de propiedades, pero también tienen clientes que requieren otros servicios un poco más complejos de fideicomiso y eso los llevó a crear una empresa especializada en fideicomisos testamentarios de diferente naturaleza.</p>
<p>¿Qué tan utilizado es el fideicomiso testamentario? En su experiencia</p>	<p>Establecer si el fideicomiso testamentario es una figura</p>	<p>Al respecto, indican los entrevistados haber realizado pocos, sin embargo, el licenciado Pauly indicó que por ser una empresa pequeña la cantidad de fideicomisos que realizan al año es</p>

<p>¿podría indicar cuántos ha realizado?</p>	<p>comúnmente utilizada.</p>	<p>muy poca y se mencionó que es realmente poco utilizado, basado en la experiencia por lo menos y quienes lo usan son extranjeros.</p> <p>De acuerdo con Méndez Zamora a nivel nacional se considera que es poco utilizado y esto por el desconocimiento de los abogados, notarios y asesores de las partes que saben poco de la figura del fideicomiso.</p> <p>También indicó que a nivel de su Bufete se utiliza bastante porque ellos lo han recomendado como una opción más accesible económicamente para las familias después de que la persona interesada fallezca.</p> <p>El licenciado Alejandro Jiménez señaló que en su bufete lo ofrecen a los usuarios como una opción, no obstante, es muy poco utilizado porque se prefieren otras figuras más fáciles para ejecutar la última voluntad de las personas.</p>
<p>¿Para quién resulta útil el fideicomiso testamentario?</p>	<p>Precisar a qué tipo de personas les resultaría conveniente constituir un</p>	<p>Resulta más útil para personas que quieren que le administren los bienes al heredero, sea porque son personas menores de edad o por ser personas como popularmente se dice muy torteros. O también para quienes</p>

	<p>fideicomiso testamentario</p>	<p>quieren tener cierto control, hay gente muy recelosa de los bienes que quieren que aún después de su muerte el patrimonio se mantenga, que no lo vayan a derrochar o que si necesita administración por algún tipo de incapacidad o que no confía en el heredero. O bien para no causarle complicaciones al heredero de la administración.</p> <p>Para el licenciado Méndez Zamora el fideicomiso testamentario es más útil para personas ya adultas de 65 en adelante, personas que disponen de acciones de sociedades anónimas.</p> <p>De acuerdo con Alejandro Jiménez en realidad no existe una persona específica, sino para cualquiera cuya voluntad es constituir un patrimonio autónomo para administración y gestión posterior a la muerte del propietario original.</p>
<p>¿Qué tan oneroso resultar efectuar un fideicomiso testamentario en relación con el testamento?</p>	<p>Mostrar la realidad del costo económico que puede generarle al fideicomitente el uso de esta figura para la distribución patrimonial frente</p>	<p>En opinión de Adriana Céspedes la onerosidad del testamento es con respecto la valoración de los bienes.</p> <p>Para Carolina Muñoz lo oneroso pues también son los gastos del traspaso y los honorarios del abogado.</p> <p>Continúa manifestando que lo oneroso</p>

	<p>al costo económico de realizar un testamento.</p>	<p>del fideicomiso testamentario es la administración de los bienes que realiza el fiduciario, pero habría que ver también si se hace traspaso de los bienes y sobre las instrucciones del fideicomiso. Los costos de un fideicomiso van a depender de lo que quiera la persona, la duración, el tipo de administración que implica. También hay que tomar en cuenta la inscripción en la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) por ser administración de bienes.</p> <p>De acuerdo con Pauly, la onerosidad depende de sí lo que estamos traspasando al fideicomiso son propiedades, en este momento por una reforma de hace algunos años el traspaso pagaría impuesto de traspaso al fiduciario y del traspaso de vuelta al fideicomisario, entonces, por eso generalmente utilizamos la figura de las sociedades porque en este caso no hay un traspaso indirecto porque el control lo mantiene el fideicomitente entonces no se genera el hecho generador, valga la redundancia del impuesto del traspaso.</p> <p>También hay concordancia en que si lo que vamos a traspasar son</p>
--	--	---

		<p>propiedades, entonces sí es más oneroso el uso del fideicomiso, en el caso contrario posiblemente no porque la distribución de los bienes se hace de una manera más directa y no requiere de un proceso sucesorio.</p> <p>Como lleva un conjunto de cosas, e implica el traspaso de bienes y la conformación del contrato de fideicomiso como tal, es decir la redacción, en su desarrollo profesional ellos lo que hacen es cobrar los honorarios que van incluidos en lo que respecta a los honorarios y adicional un plus por la redacción del contrato.</p> <p>Para el licenciado Méndez es tan oneroso como lo que cuesta el traspaso de las propiedades más otras especificaciones que le puedan agregar al fideicomiso.</p>
<p>¿Qué ventajas y desventajas considera que tiene el fideicomiso testamentario?</p>	<p>Visualizar las ventajas de la figura.</p>	<p>En cuanto a las ventajas, las respuestas son variadas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Para Adriana Céspedes la ventaja del fideicomiso es que le da seguridad de que las cosas se harán conforme sus instrucciones. Además de que si se trata de un profesional va a cumplir a cabalidad las instrucciones tal y como el fideicomitente lo quiso.

		<p>De acuerdo con Alberto Pauly la tranquilidad del fideicomitente de que los bienes están en manos de un fiduciario, de una empresa que puede darle confianza y que a su muerte no va a tener que lidiar con las sucesiones salvo el caso del fideicomiso testamentario propiamente dicho según la doctrina que sí habría que traspasar los bienes al fideicomiso y ya hay un proceso un poco más complejo pero cuando los bienes están en poder del fiduciario a la muerte del fideicomitente este, el fiduciario únicamente tiene que distribuirlos de la manera que indican las instrucciones.</p> <p>- Es una gran ventaja, sobre todo para personas que no residen permanentemente en el país.</p> <p>- Continúa don Alberto Pauly que es una ventaja para personas que quieren mantener el fideicomiso administrando los bienes una vez que ellos fallecen para que se garanticen ciertas rentas a algunos de los herederos o que la distribución de los activos se haga en un futuro, por ejemplo, cuando cumplen la mayoría de edad algunos de los herederos y que los bienes sean administrados de una manera profesional que</p>
--	--	---

		<p>posiblemente en manos de los que ejercen la patria potestad.</p> <p>- Jorge Méndez aportó que una de las ventajas es la seguridad de que en el momento en que se realiza el fideicomiso, en ese momento se aíslan esos bienes que están en el fideicomiso y sus proyecciones futuras de repartir bienes no se ven frustradas por embargos, demandas laborales, accidentes de tránsito. Hay una protección de esos bienes.</p> <p>- Según Jiménez Lara la privacidad de la transmisión hereditaria sin necesidad de recurrir a vías judiciales o notariales más costosas.</p>
<p>¿Antes de realizar el fideicomiso testamentario, realiza algún tipo de estudio al fideicomitente?</p>	<p>Determinar si los y las notarías que realizan fideicomisos testamentarios pueden establecer mediante un estudio del fideicomitente algún indicio de mala fe</p>	<p>En realidad lo que uno tiene del fideicomitente y esto es una obligación legal de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) manifestó el licenciado Pauly, uno tiene que tener toda la información posible del cliente, conozca a su cliente y de ahí uno obtiene información sobre las actividades de esa persona, de donde obtuvo sus ingresos y los fondos para adquirir los bienes y también por supuesto uno averigua un poco sobre sus actividades actuales y sobre sus</p>

		<p>obligaciones para asegurarse de que el fideicomiso no sea una forma de distraer bienes a acreedores o de alguna forma impedir el ejercicio de derechos de terceros, sin embargo, esto es una cuestión de confianza, y como le digo en nuestro caso generalmente son clientes del bufete a quienes les conocemos la vida y podemos saber si tienen juicios en contra o obligaciones de cierta naturaleza que pudiesen ser burladas con fideicomiso, pero si hay que tener mucho cuidado y podría ser que uno sin darse cuenta este ayudando a una persona a sustraer bienes del alcance de los acreedores.</p> <p>Méndez Zamora dijo que no realizan ningún estudio. Es muy difícil para el notario saber que obligaciones puede tener el fideicomitente en la calle.</p> <p>Para Jiménez lo que se hace es dar las advertencias notariales del corriente.</p>
<p>¿Cuál es el procedimiento registral del fideicomiso y de los bienes incluidos en él? ¿Solo se</p>	<p>Determinar el procedimiento registral del contrato de fideicomiso testamentario.</p>	<p>En respuesta a la pregunta, Carolina Muñoz señaló que se registran los bienes traspasables.</p> <p>En ese sentido indicó que se realiza el contrato privado y solo se inscriben los bienes que son</p>

<p>registrar los bienes traspasables o también se debe de registrar el contrato de fideicomiso en el registro?</p>		<p>inscribibles, aunado a ello añadió que queda a discreción del notario o notaria si realiza o no el contrato de fideicomiso testamentario en escritura pública para que quede accesible en el archivo notarial.</p>
<p>¿Los bienes incluidos en el fideicomiso pagan impuestos?</p>	<p>Determinar la situación del patrimonio fideicomitado (bienes muebles e inmuebles) con relación a impuestos.</p>	<p>De acuerdo con Carolina Muñoz en cuanto a los impuestos en el fideicomiso testamentario, uno de los profesionales manifestó que estos van a depender de la administración que se dé en el fideicomiso, aduce que la Ley de la renta establece que los fideicomisos son contribuyentes, en ese sentido si la administración genera algún tipo de renta entonces va a tener que pagar el impuesto concerniente. En el caso de que el fin del fideicomiso testamentario sea el traspaso de bienes, una vez se dé la muerte del fideicomitente, se hace el respectivo traspaso y corresponde al fideicomisario el pago de los impuestos respectivos.</p>
<p>¿Cuál es el procedimiento de ejecución del fideicomiso testamentario y cuánto más o</p>	<p>Conocer cuál es el proceso que debe realizarse para la ejecución de un fideicomiso testamentario, el</p>	<p>Don Alberto mencionó que al hablar del procedimiento de ejecución y el tiempo que este tarda, uno de los profesionales en notariado manifiesta que todo va a depender de lo que el fideicomitente haya instruido, ya que</p>

<p>menos tarda? ¿Ha tenido algún contratiempo a la hora de ejecutar algún fideicomiso?</p>	<p>tiempo aproximado para que los bienes estén en posesión del fideicomisario y circunstancias que hayan constituido un contratiempo para el proceso de ejecución.</p>	<p>en su experiencia se han presentado situaciones en la que apenas se da la muerte del fideicomitente se procede con la ejecución del fideicomiso testamentario pero que hay otros en el que por ejemplo hay menores de edad y corresponde al fiduciario hacer administración de los bienes fideicomitados hasta que estos cumplan la mayoría de edad o se ejecuta cuando así lo haya instruido el fideicomitente.</p>
<p>Al hablar de planificación patrimonial y sucesoria, ¿qué instrumentos o contratos ha efectuado y desde hace cuánto tiempo? (Testamento, etc.)</p>	<p>Identificar los contratos utilizados para la planificación patrimonial y sucesoria</p>	<p>En ese sentido, tanto Carolina Muñoz, y Jorge Méndez coinciden que es la donación uno de los contratos más utilizados por las personas para realizar una planificación patrimonial y sucesoria, siempre con la recomendación de que la misma se realice con limitaciones y reserva de derechos de usufructo.</p> <p>Según Carlos Piedra cuando hablamos de la organización de los bienes y como se van a ser estos administrados por experiencia han realizado la figura del testamento, desde hace cuatro años.</p> <p>Arianda Salazar mencionó que hasta la fecha (29 de marzo 2021) ha asesorado sobre el uso del testamento y del fideicomiso testamentario, sus beneficios y</p>

		<p>limitantes.</p> <p>Aunado a ello, el testamento y el fideicomiso testamentario, este último con menor frecuencia en su uso.</p>
<p>¿Podría indicar cuántos más o menos realiza al año?</p>	<p>Mostrar la frecuencia del uso del contrato de Fideicomiso testamentario según la experiencia como notarios (as) de cada uno de los sujetos entrevistados</p>	<p>En relación con la frecuencia del uso del fideicomiso testamentario, la mayoría de los entrevistados señalan que ha sido con poca frecuencia, uno o dos al año.</p> <p>Jorge Méndez confirmó que realiza 5 fideicomisos testamentarios a lo mucho por año. Carolina Muñoz solamente ha confeccionado uno, mientras que Alejandro Jiménez recordó haber hecho un par en el último año (2021)</p> <p>La licenciada Salazar indicó que como notaria no ha realizado ningún fideicomiso testamentario, en vista de que la mayor parte de la población no lo considera necesario, o prefiere disponer de sus bienes en vida, por ejemplo, donando nuda propiedad y reservándose el usufructo.</p>
<p>¿Qué tan oneroso resulta efectuar un testamento?</p>	<p>Determinar el costo aproximado para la constitución de un testamento.</p>	<p>Arianda Salazar apunta a que el costo monetario de efectuar un testamento va a depender en muchas ocasiones del profesional en notariado, pero según la tabla de honorarios mínimos</p>

		es de 121000 más el IVA.
¿Cuáles ventajas y desventajas consideran que posee el testamento?	Presentar las ventajas y desventajas que los profesionales en notariado le atribuyen al testamento.	<p>Según lo indicado por las personas entrevistadas, entre las ventajas que posee el testamento están:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Alejandro Jiménez señaló como ventaja que es la manifestación de última voluntad indicando a quién y en qué forma dejar su patrimonio. -Se mantiene la disposición de los bienes o derechos completamente, es decir no está administrado por un tercero. - Salazar aporta como una ventaja que se puede elegir entre un testamento cerrado o abierto. -Carlos Piedra manifestó al respecto que se puede revocar y realizar los cambios que el testador desee, dejando por ende nulos los anteriores testamentos constituidos. <p>En relación con las desventajas, los entrevistados indican:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Es un acto formal por lo tanto al constituirse debe de verificarse el cumplimiento de todas las formalidades que expresa el ordenamiento jurídico.

		<p>Para Carlos Piedra, Cuando una desventaja es si el testador escribe por sí mismo el documento, si no cuenta con la asistencia apropiada puede cometer errores en la redacción. Algunos errores pueden ser ilegales, por consecuencia nos enfrentaríamos a la impugnación del testamento. Cuando estos documentos son impugnados se aplican las reglas de la sucesión intestada, por lo que el destino del patrimonio del causante quedará fuera de su voluntad.</p> <p>Arianda Salazar mencionó las siguientes desventajas del testamento:</p> <ul style="list-style-type: none">-Abuso en el cobro de precios para su confección. A pesar de contar con el arancel de cobro de honorarios, algunos notarios elevan los costos de sus servicios debido a aspectos como poca competencia, experiencia y renombre de la firma, bufete o notario, y cuando el usuario es de nacional extranjera.- Que no se incluya todo en el haber hereditario al constituir el testamento. Puede suceder que el testador omita la incorporación de uno o varios bienes en su testamento, por lo tanto,
--	--	--

		<p>al acaecimiento de su muerte dichos bienes no incluidos en el haber hereditario deberán ser distribuidos por medio de un proceso sucesorio.</p> <p>-Deber de acudir a un proceso sucesorio. En el caso de los testamentos cerrados, abierto, no autentico y testamento privilegiado se debe de acudir a la vía judicial para que el testamento sea declarado válido. En la resolución en la que se declara válido el testamento se indicará la apertura del sucesorio como testamentario.</p>
<p>¿Cuánto tiempo aproximado se tarda la ejecución de un testamento?</p>	<p>Exponer el tiempo aproximado para la ejecución del testamento en el proceso sucesorio.</p>	<p>Según lo que afirma Carolina Muñoz la ejecución del testamento en el proceso sucesorio va a depender si este se efectúa en vía notarial o judicial.</p> <p>Si es en vía notarial puede durar aproximadamente de 3 a 4 meses, si este cumple con las formalidades que requiere.</p> <p>En el caso de la vía judicial puede tardar uno, dos, o más años dependiendo si existe o no oposición.</p>

		<p>En la opinión de Salazar dependerá si existe controversia entre las partes y decidan cuestionar el testamento para que se declare nulo. El proceso varía según el juzgado donde se tramite. Si no hay controversias es mucho más rápido.</p> <p>Para Piedra si se efectúa en sede notarial, porque no hay menores, ni personas con discapacidad y no hay litigio, es un procedimiento muy expedito no tarda más de cinco meses aproximadamente; es una excelente opción siempre y cuando no figure ninguna de los impedimentos anteriores, en caso de que surgiera en el camino alguna de las anteriores de oficio el notario debe enviar el expediente a la sede judicial para lo correspondiente.</p> <p>Si hablamos en sede judicial, en el cual los intervinientes no han presentado alguna objeción se puede estar hablando de máximo un año en la ejecución de este, caso contrario puede tardar muchos años.</p>
<p>¿Ha tenido contratiempos a la hora de ejecutar el testamento?</p>	<p>Mostrar en la experiencia profesional de los entrevistados la existencia de contratiempos en</p>	<p>En respuesta, la mayoría de las personas entrevistadas indicaron no haber tenido algún contratiempo en la ejecución del testamento, sin embargo Alejandro Jiménez y Jorge Méndez sí tuvieron contratiempos, en cuanto a la</p>

	la ejecución del testamento en el proceso sucesorio.	falta de requisitos del testamento. En el caso de Méndez manifestó actualmente (2021) están en un litigio bastante complicado que ya lleva 9 años, que generó el proceso sucesorio y paralelamente género causas penales y procesos ordinarios de nulidad debido al incumplimiento de las formalidades y requisitos del testamento.
¿Considera usted que el fideicomiso testamentario tiene notoriedad en Costa Rica?	Conocer la opinión de los profesionales en Notariado acerca de la notoriedad del contrato de Fideicomiso testamentario en nuestro país.	De forma unánime todas las personas entrevistadas señalaron que el contrato de fideicomiso testamentario no es notorio en Costa Rica debido al desconocimiento de la figura.
¿Por qué razón considera usted que los ciudadanos en Costa Rica utilizan poco el fideicomiso testamentario?	Ahondar sobre las posibles razones por las cuales este contrato es poco utilizado.	Según lo manifestado por Carolina Muñoz una de las razones se debe a que los usuarios lo ven complicado y nunca han escuchado. Para Jiménez Porque no lo conocen. De los fideicomisos el más conocido es el de garantía. Arianda Salazar manifestó que los notarios no dominan la figura como tal y muchas veces no pueden ejecutarse porque no consta dicho fideicomiso en el testamento del fideicomitente para

		<p>que a partir de su muerte comience a surtir efectos. Por la naturaleza de este tipo de fideicomisos se sujetan a las formas del testamento.</p> <p>De acuerdo con Piedra el fideicomiso testamentario no es considerado como primera opción si hablamos de planificación familiar para muchas personas en nuestro país, no porque se tenga desconocimiento del mismo, sino más bien consideramos que está enfocada a un usuario en especial llámese este empresario, accionistas, extranjeros etc., mismos que su capital se va ver muy beneficiada al utilizar el supra citado.</p>
--	--	---

Análisis de los resultados

La figura del notario se puede definir como aquel depositario de la fe pública, por lo tanto, todo acto en el cual intervenga será un acto auténtico y veraz.

El artículo 2 del Código Notarial señala la definición de Notario Público:

El notario público es el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial.

En leyes, reglamentos, acuerdos y documentos, cuando se use la palabra notario debe entenderse referida al notario público.¹⁴⁷

- **Alcance práctico del uso del contrato de fideicomiso testamentario**

En el sector notarial el fideicomiso testamentario es una figura utilizada, de acuerdo con los resultados de las entrevistas 6 de cada 8 notarios y, notarias realizan contratos de fideicomiso testamentario, incluso, hay quienes lo utilizan con el nombre de fideicomiso de sucesión o fideicomiso de planeación patrimonial.

A pesar de ofrecer este tipo de contrato a sus clientes cuando les consultan sobre el testamento, las y los notarios entrevistados informan que no confeccionan tantos fideicomisos testamentarios al año. La cantidad varió desde un notario que realiza uno o dos por año a otro cuya firma ha creado entre 10 y 12 fideicomisos testamentarios por año.

La utilización de otras figuras jurídicas tales como la donación o el testamento es uno de los factores atribuibles a la poca frecuencia del uso del fideicomiso testamentario en materia de planificación patrimonial. En ese sentido, según lo señalado por las personas entrevistadas, es la donación uno de los contratos más utilizados por las personas para realizar una planificación patrimonial y sucesoria.

Lo anterior, se justifica, de acuerdo con sus respuestas, al desconocimiento de los mismos abogados, notarios y asesores de las partes

¹⁴⁷ Ley No. 7764 del 17 de mayo de 1998- Código Notarial. Sistema Costarricense de Información Jurídica. Art. 2

que saben poco de la figura del fideicomiso testamentario. A su vez, porque quienes solicitan este contrato son personas extranjeras.

- **Aplicabilidad del fideicomiso**

El fideicomiso testamentario es útil y aplicable para quienes buscan que un tercero se encargue de administrar los bienes al heredero. Esto cuando el heredero es una persona menor de edad, una persona que tenga algún tipo de discapacidad o bien por el temor del fideicomitente de que los bienes vayan a ser derrochados por el heredero, así como para quien desea no causar complicaciones de administración al heredero.

- **Onerosidad del fideicomiso testamentario en relación con la sucesión testamentaria**

La opinión de los entrevistados para este cuestionamiento es variable toda vez que la onerosidad del fideicomiso puede depender del contenido de este, es decir, de lo que quiera incluir el fideicomitente en el contrato, así como de la duración y el tipo de administración que se solicite.

Por otra parte, los costos en relación con el testamento se van a determinar conforme al valor que tengan los bienes. Para ello se necesita un perito evaluador, lo cual incrementa la onerosidad del testamento. Sin embargo, esta onerosidad puede verse disminuida si el valor de los bienes ha sido actualizado en los últimos dos años; de ser así y de acuerdo con el Nuevo Código Procesal Civil, la valoración del perito no será necesaria, por ende, significa un menor costo económico.

En otra opinión, la onerosidad depende de sí se da un traspaso de bienes y cuando son inmuebles aún mayores el costo económico. Para la reducción de costos de traspaso, se ha utilizado la figura de las sociedades, de esta forma no hay un traspaso indirecto, toda vez, que el fideicomitente mantiene el control por lo que no habría que pagar el impuesto del traspaso que se hace al fiduciario y del traspaso de vuelta al fideicomisario.

Desde el momento en que se constituye el contrato de fideicomiso testamentario se generan gastos de honorarios, de ahí que se le considere una figura estrictamente onerosa toda vez que se produce una serie de responsabilidades para el fiduciario relacionadas con la administración de los bienes. A su vez se deben cobrar los honorarios por la confección del contrato y debido a que el fideicomiso testamentario es muy versátil, cada vez que el fideicomitente quisiera realizar cambios al contrato se generará un plus de honorarios referente a un tema de cambios en la redacción, lo cual tiene que ver con el desarrollo del contrato por parte del profesional a cargo.

La onerosidad de este contrato también va a depender del pago de impuestos. Esto va a depender de la administración que se dé en el fideicomiso ya que la Ley de la renta establece que los fideicomisos son contribuyentes, en ese sentido si la administración genera algún tipo de renta entonces va a tener que pagar el impuesto concerniente. En el caso de que el fin del fideicomiso testamentario sea el traspaso de bienes, una vez se dé la muerte del fideicomitente, se hace el respectivo traspaso y corresponde al fideicomisario el pago de los impuestos respectivos.

- **Ventajas del fideicomiso testamentario en relación con la sucesión testamentaria**

Del fideicomiso testamentario

- **Seguridad y tranquilidad:** Es una ventaja para el fideicomitente tener la seguridad y tranquilidad de que los bienes están siendo administrados por un fiduciario, que, a su vez, cumplirá a cabalidad las instrucciones contempladas en el contrato. Se genera una confianza de que a la muerte del fideicomitente el fiduciario únicamente tiene que distribuir los bienes de la manera que indican las instrucciones.
- **Administración de los bienes por un tercero:** Esto beneficia a quienes no residen permanentemente en el país.

Es una ventaja para personas que quieren que el fiduciario administre a futuro los bienes, por ejemplo, que se haga la distribución de los activos a los herederos hasta que estos cumplan la mayoría de edad, o bien, cuando se quiere garantizar que a la muerte del fideicomitente los herederos disfruten de las rentas de la administración de los bienes fideicometidos.

- **Patrimonio autónomo:** Al momento de constituirse el fideicomiso, los bienes fideicometidos se aíslan, por lo tanto, esa proyección a futuro de que los bienes serán distribuidos no se verá impedida por embargos, demandas laborales, accidentes de tránsito. etc., por ende, a esta ventaja se le considera como una medida protectora.

De la sucesión testamentaria

Según lo indicado por las personas entrevistadas, entre las ventajas que posee el testamento están:

- Manifestación de última voluntad indicando a quién y en qué forma dejar su patrimonio.
- Se mantiene la titularidad de los bienes, es decir, que los derechos y la disposición de los bienes se mantiene en poder del testador sin que estos sean administrados por un tercero, como sí sucede en el fideicomiso testamentario.
- Se puede elegir entre un testamento cerrado o abierto.

● Estudio previo al fideicomitente

Se consultó a los entrevistados si ellos realizan algún tipo de estudio previo al fideicomitente para determinar que la constitución del fideicomiso no sea en fraude de acreedores o para el ocultamiento de bienes.

Entre los resultados no se encuentra una respuesta que indique una obligatoriedad de realizar este estudio, por el contrario, hay notarios que indicaron no hacer ningún estudio previo, lo que se hace es alertar con las advertencias notariales del corriente.

No obstante, lo ideal conforme a sus opiniones, es, tener toda la información posible del cliente, de ahí se parte una idea sobre las actividades de esa persona, de donde obtuvo sus ingresos y los fondos para adquirir los bienes y también por supuesto se confirma sobre sus actividades actuales y acerca de sus obligaciones para asegurarse de que el fideicomiso no sea una

forma de distraer bienes a acreedores o de alguna forma impedir el ejercicio de derechos de terceros.

- **Procedimiento registral de los bienes**

Se deben inscribir los bienes traspasables, es decir, que el contrato de fideicomiso como tal no se debe inscribir por tratarse de un contrato privado, no obstante, si la titularidad de los bienes se traspasa al fiduciario, estos deben inscribirse en el Registro.

En ese sentido queda a discreción del notario o notaria si realiza o no el contrato de fideicomiso testamentario en escritura pública para que quede accesible en el archivo notarial.

- **Ejecución del fideicomiso testamentario en relación con el testamento**

La ejecución del fideicomiso testamentario va a depender fundamentalmente de las instrucciones encomendadas por el fideicomitente en el contrato. Es decir, que la ejecución puede ser inmediata a la muerte del fideicomitente o puede mantenerse en el tiempo en el caso de que los herederos sean personas menores de edad y cuya instrucción del fideicomitente sea que el fiduciario administre los bienes hasta que el heredero menor de edad cumpla la mayoría de edad o se ejecuta hasta el momento que haya instruido el fideicomitente.

Tratándose del testamento, su ejecución va a quedar sujeta a si se realiza en sede judicial o por vía notarial. Si es en vía notarial puede durar aproximadamente de 3 a 4 meses, si este cumple con las formalidades que requiere. En el caso de la vía judicial puede tardar uno, dos, o más años

dependiendo si existe o no oposición.

- **Notoriedad del fideicomiso testamentario en Costa Rica**

Los notarios entrevistados coinciden unánimemente que esta figura contractual no tiene notoriedad en Costa Rica. Esto debido al desconocimiento que existe del contrato de fideicomiso.

El fideicomiso testamentario es poco utilizado ya que los mismos profesionales no tienen entendimiento de las ventajas que posee este contrato frente al testamento y es poco lo que se enseña sobre este en la educación universitaria.

Por otra parte los usuarios no están muy conscientes de la existencia del fideicomiso testamentario como una herramienta de planificación patrimonial, ya que, normalmente un fideicomiso testamentario tiene sentido cuando la persona no reside en el país o cuando hay una fortuna considerable que amerite incurrir en ciertos costos adicionales durante la vida del testador, porque el testador en un testamento dice lo que quiere que pase y deja el testamento allí y lo reforma cuantas veces guste y solamente cuando él muere se generan gastos de un tema de voluntad, pero en un fideicomiso están de por medio los honorarios del fiduciario, es un costo que no tendría en caso de un testamento.

En ese sentido el fideicomiso testamentario no es considerado como primera opción al hablar de planificación familiar, para muchas personas en nuestro país, no porque se tenga desconocimiento del mismo, sino más bien porque se considera que es más conveniente para un usuario en especial,

llámese este, empresario, accionista, extranjero, etc., mismos que su capital se va ver muy beneficiada al utilizar el fideicomiso testamentario por tratarse de una masa patrimonial grande.

Conclusiones

Como resultado de la presente investigación, se concluye lo siguiente:

- En Costa Rica existen diversas formas de realizar la planificación patrimonial después de la muerte, entre ellas: la sucesión testamentaria, aquella en que la persona titular de sus bienes en la manifestación de la última voluntad realiza una planificación patrimonial y el fideicomiso testamentario, en el cual el fideicomitente transmite la propiedad fiduciaria de sus bienes a un tercero fiduciario para que este lo administre y una vez que muere el fideicomitente, el fiduciario debe ejecutar el fideicomiso conforme a lo estipulado en el contrato en beneficio de los fideicomisarios.
- El fideicomiso surgió ante la necesidad de regular las relaciones jurídicas entre personas físicas, comerciantes y entidades bancarias y frente al auge económico de los años sesenta a raíz de la implementación de nuevos instrumentos extendidos por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL).
- Existen diversos tipos de fideicomiso: fideicomiso de administración, de inversión, de garantía de obligaciones, públicos, de titularización, testamentarios, entre otros.
- Al referirse al fideicomiso testamentario, estamos frente un fideicomiso mortis causa, es decir que va a surtir sus efectos jurídicos con la muerte del fideicomitente. Este contrato comercial permite al fideicomitente

realizar una planificación patrimonial estando en vida con efectos mortis causa.

- El fideicomiso puede incorporar al patrimonio fideicometido toda clase de bienes o derechos que legalmente estén dentro del comercio. Estos bienes constituirán un patrimonio autónomo separado para los propósitos del fideicomiso. Al momento del fallecimiento del fideicomitente todos los bienes que integran el patrimonio fideicometido no formarán parte de su sucesión. Esa proyección a futuro de que los bienes serán distribuidos no se verá impedida por embargos, demandas laborales, accidentes de tránsito, etcétera.
- El fideicomiso testamentario se caracteriza por ser: mercantil, consensual, bilateral, formal, mortis causa, típico, nominado, oneroso, revocable, y sujeto a plazo.
- La sucesión testamentaria tiene como finalidad la disposición de carácter patrimonial o no patrimonial para hacer cumplir la manifestación de última voluntad del testador. Por su parte, el fideicomiso testamentario también busca la disposición patrimonial con efecto mortis causa.
- Ambos son negocios jurídicos que se deben constituir formalmente, en el caso del testamento se trata de un acto solemne el cual debe cumplir con todas las disposiciones legales establecidas en el ordenamiento jurídico nacional, entre estas que se haga por escrito y el fideicomiso testamentario en vista de la importancia económica que implica este tipo de contrato, se exige como requisito de validez que se constituya por escrito de acuerdo a lo que dictamina la normativa comercial

costarricense. De esta forma la manifestación de la voluntad del testador y el fideicomitente queda plasmada de manera precisa, lo cual puede evitar tergiversaciones a futuro, ya que en ambos casos se tiene efectos mortis causa.

- El testamento incorpora los siguientes sujetos: testador, la persona física que manifiesta su voluntad respecto a la distribución de sus bienes luego de su muerte y sucesores. En el caso del fideicomiso testamentario, esta figura incluye tres sujetos a saber: fideicomitente (constituye el fideicomiso para transmitir la propiedad de sus bienes o derechos) fiduciario (administrador de los bienes o derechos para destinarlos al fin estipulado en el contrato de fideicomiso) y fideicomisario (persona beneficiaria del fideicomiso).
- El fideicomiso testamentario y el testamento son figuras onerosas. La sucesión testamentaria con la realización del testamento genera al testador gastos referentes a los honorarios del notario público. Por otra parte, el fideicomiso testamentario representa dos tipos de gastos para el fideicomitente, gastos de honorarios para el profesional que redacta el contrato de fideicomiso testamentario y los honorarios del fiduciario por la administración de dicho fideicomiso.
- El testamento y la figura del fideicomiso testamentario poseen una ventaja preventiva. El dejar predeterminado cómo se repartirán los bienes y quienes son los sucesores o beneficiarios según el caso bajo el concepto de facilitar la ejecución de la distribución de los bienes.

- Una ventaja que posee tanto el testamento como el fideicomiso testamentario es la flexibilidad o versatilidad, ya que se pueden ajustar a los requerimientos que el testador y fideicomitente deseen.
- La celeridad en la ejecución del fideicomiso testamentario es otra de las ventajas de este negocio frente a la tramitología de un eventual proceso sucesorio, ya que una vez cumplida la condición mortis causa, el fiduciario puede liquidar el patrimonio fideicometido para distribuirlo de manera inmediata sin la necesidad de acudir a la jurisdicción o ante notario, toda vez que el fiduciario actúa en cumplimiento de las disposiciones establecidas por el fideicomitente en el contrato. La celeridad en la ejecución dependerá de las estipulaciones, ya que hay fideicomisos que dada la muerte del fideicomitente al fiduciario le ha correspondido administrar esos bienes hasta determinado momento y entonces se ejecuta cuando el fideicomitente así lo haya instruido.
- La hipótesis que se planteó al iniciar esta investigación fue parcialmente comprobada. Se evidenció que el fideicomiso testamentario es un contrato comercial alternativo a la sucesión testamentaria pragmático y versátil, no obstante, de los resultados de la investigación total y del trabajo de campo de la realidad con las 10 entrevistas realizadas a notarías, fiduciarias y entidades bancarias y analizadas en el aparte correspondiente, se verificó que tal versatilidad y pragmatismo no han generado una preferencia de su aplicación en la realidad actual jurídica costarricense en los últimos tres años. 6 de 8 notarios conocen y han utilizado el fideicomiso testamentario como contrato alternativo a la

sucesión testamentaria. Por su parte el Banco Nacional de Costa Rica realiza de 1 a 2 fideicomisos testamentarios al año y el BAC San José realiza menos de 100 contratos de esta figura anualmente. La fiduciaria Stratos confirmó haber realizado entre 3 y 5 contratos por año.

Bibliografía

Libros

- Baudrit Carrillo, Diego. "Derecho Civil IV- Volumen I: Teoría General del contrato". 3ª. Edición. San José, C.R.: Editorial Juricentro. 2000.
- Brenes Córdoba, Alberto. "*Tratado de los bienes*". San José, Costa Rica.: Editorial Costa Rica, 1963.
- Díez - Picazo, Luis y Gullón, Antonio. "*Sistema de derecho civil- Volumen I*". 11º Edición. Madrid, España: Editorial Tecnos, 2003.
- Di Pietro, Alfredo y Lapieza Elli, Ángel Enrique. "*Manual de Derecho Romano*". 2º Edición. Buenos Aires, Argentina: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977.
- Lascales, Jorge Hugo. "Práctica del fideicomiso". 2da. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA. 2008.
- Monge Dobles, Ignacio. "Curso de derecho comercial". Ed. 1. San José, Costa Rica.: IJSA. 2014.
- Olvera de Luna, Omar. "Contratos mercantiles". 1ra. Ed. Av. República Argentina.15, México. Editorial Porrúa. S.A. 1982
- Pérez Vargas, Víctor. "*Derecho Privado*". San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LIL, S.A, 1994.
- Romero Cifuentes, Abelardo. "*Sucesiones*". Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1979.
- Romero Pérez, Jorge Enrique. "Contratos económicos modernos". 1º Edición. San José, Costa Rica.: EDITORAMA, 2004.
- Saturnino J. Funes. "Fideicomiso". Buenos Aires, Argentina.: Depalma. 1996.
- Torrealba Navas, Federico. "Contratos Especiales Civiles y Mercantiles". Universidad de Costa Rica. San José. 2018.

Torrealba Navas, Federico. "Lecciones de contratos: primera parte: elementos del contrato". 1a Edición. San José, C.R.: Editorial ISOLMA. 2009.

Vargas Soto, Francisco Luis. *Manual de Derecho Sucesorio Costarricense- Tomo I: Teoría General del Derecho Sucesorio*. 5° Edición. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 2001.

Vásquez del Mercado, Óscar. "*Contratos mercantiles*". Décimo sexta edición. México: Editorial Porrúa, 2011.

Zambrana, Antonio, "*Derecho romano- Anotado y concordado con legislación, jurisprudencia y doctrina costarricenses*". 1° Edición. San José, Costa Rica.: ISOLMA, 2012.

Trabajos finales de graduación

Alpízar Rojas, María del Pilar. "*Análisis del artículo 595 del Código Civil de Costa Rica, a la luz de la jurisprudencia costarricense: ¿una verdadera limitación a la libertad de testar?*". Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2010.

Barrientos Chacón, Andrea. "El fideicomiso testamentario como alternativa al proceso sucesorio". Tesis para Licenciatura. Universidad de la Salle, 2003.

Medina Alvarado, Eduardo. "Fideicomiso honorario. Un fideicomiso sin persona beneficiario. Su análisis a la luz de la teoría del negocio jurídico". Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2007.

Navarro Sánchez, Vivian Susana., Roldán Castillo, Carolina. "Los fideicomisos para el desarrollo de infraestructura en el sector público: un desafío jurídico- administrativo para el Estado costarricense". Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2013.

Quirós Villarreal, Gioconda. "Fideicomisos testamentarios de administración patrimonial financieros". Tesis para licenciatura. Universidad de La Salle. 2017.

Rodríguez Chacón, Cynthia. El fideicomiso testamentario: su realidad práctica. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 1998.

Rubí Fallas María Isabel, Valverde Núñez Mónica de Jesús. “Fiscalización de los fideicomisos que involucran fondos públicos: análisis jurídico en busca de la eficacia y transparencia de la figura y su proceso de fiscalización”. Tesis para Licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2015

Villca Pozo, Milenka. “Aspectos jurídico-tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina”. Tesis para Doctorado. Universitat Rovira I Virgili. Tarragona. 2012.

Documentos electrónicos

Arroyo Álvarez, Wilberth . “La sucesión mortis causa ante notario público”. Revista de Ciencias Jurídicas. No 100. 2003. Consultado 19 de octubre del 2021.
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/13404/12666/&ved=2ahUK Ewi-kMyx2tfzAhVCTjABHbukCu8QFnoECAQQAQ&usg=AOvVaw1oFUAUYB ay26fpHrHy25o_

Barrantes Gamboa, Javier. “El fideicomiso: algunos conceptos generales”. consultado el 13 de abril del 2020,
<http://www.casadelosriscos.com/articulos/fideicomiso.pdf>

Centro de Información Jurídica en Línea. “ Informe de investigación CIJUL, tema: aspectos sobre el contenido del testamento”. Consultado el 9 de diciembre del 2019.
<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTAzMQ==>

Centro de Información Jurídica en Línea. “*Informe de investigación CIJUL, tema: Fideicomiso Testamentario*”. Consultado el 10 de marzo del 2020.
<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/2009/fideicomiso-testamentario/>

Centro de Información Jurídica en Línea. “Informe de investigación CIJUL, tema: Tipos de fideicomiso”. Consultado el 06 de abril de 2020. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/2009/el-fideicomiso-analisis-doctrinario-normativo-y-jurisprudencial/>

Centro de Información Jurídica en Línea. “Informe de investigación CIJUL, tema: Fideicomiso Público”. Consultado 23 de mayo del 2020. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTQxNA==>

Centro de Información Jurídica en Línea. “Informe de investigación CIJUL, tema: Fideicomisos en actividades bursátiles”. Consultado 25 de mayo del 2020. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=NjEw>

Pertierra Cánepa, Francisco María. “El Fideicomiso como Instrumento Estratégico Para la Planificación Patrimonial Sucesoria en la Empresa”, Publicaciones Documentos de Trabajo N.º 563. Consultado el 04 de abril de 2019 <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/130814/1/826032001.pdf>

Páginas web

Central fiduciaria. “18 preguntas y respuestas frecuentes acerca del fideicomiso”. Consultado el 27 de abril del 2020. <https://www.centrafiduciaria.com/blog/18-preguntas-y-respuestas-frecuentes-acerca-del-fideicomiso/>

Crowe. “Inscripción en SUGEF según actividades artículos 15-15 bis”. Consultado el 15 de abril del 2020. <https://www.crowe.com/cr/news/sugef>.

ERP Lawyers & associates. “Asesoría legal en derecho sucesorio”. Consultado el 22 de abril del 2020. <https://erplawyers.com/servicios/derecho-sucesorio/>

Legatum Costa Rica. “¿Puedo crear un fideicomiso costarricense para mis activos de Costa Rica?”. Consultado el 22 de abril del 2020.
<https://estateplanningcr.wordpress.com/tag/fideicomiso-testamentario/>

Leyes

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley No.63 del 28 de setiembre de 1887- Código Civil costarricense”. 23 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley No.9342- Código Procesal Civil”. 1° Edición. San José, Costa Rica. IJSA, enero 2016.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley No. 7764-Código Notarial. Consultado 19 de octubre de 2021.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=42683&strTipM=TC

Ley No. 3284 del 27 de mayo de 1964- Código de Comercio costarricense. 26 ed.- San José, C.R.: IJSA, enero del 2012.

Ley No. 7558 del 3 de noviembre de 1995. Ley Orgánica del Banco Central. Sistema Costarricense de Información Jurídica.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=40928

Ley No. 7732 del 27 de enero del 1998. Ley Reguladora del Mercado de Valores. Sistema Costarricense de Información Jurídica.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=29302

Reglamentos

Reglamento 123-B del 9 de noviembre de 1999. Normativa sobre Actividades Autorizadas a los Puestos de Bolsa. Sistema Costarricense de Información Jurídica.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=29302

[pleto.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59499&nValor3=115824
&strTipM=TC](pleto.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59499&nValor3=115824&strTipM=TC)

Sentencias y resoluciones

Tribunal Segundo Civil, Sección II, proceso ordinario civil, Resolución N° 00199-2001 del 24 de mayo del 2001, 14:25 horas. Expediente 01-000064-0011-CI.

Tribunal Primero Civil, proceso sucesorio, Resolución N° 00921 - 2007 del 07 de Setiembre del 2007, 08:05 horas. Expediente: 07-100092-0197-CI

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Alajuela, proceso de ejecución hipotecaria, Resolución N.° 01653 - 2019 del 18 de diciembre de 2019, 10:02 horas. Expediente 18-004318-1204-CJ.

Tribunal Agrario, Proceso Ordinario, Resolución N.° 00384 - 2014 del 14 de mayo de 2014, 10:50 horas. Expediente 11-000182-0507-AG.

Directriz

Ministerio de Hacienda: Directriz-ONT-03-2013 del 11 de octubre de 2013.

Artículos periodísticos

El Financiero. "Conozca las ventajas de un testamento y saber a quién heredará su negocio". Consultado el 22 de abril del 2020.
<https://www.elfinancierocr.com/pymes/conozca-las-ventajas-de-un-testamento-y-saber-a-quien-heredara-su-negocio/APE555ORGJH5FG5SB6P3M77L7U/story/>

Entrevistas presenciales

Céspedes Adriana. Entrevista por Fiorela Rodríguez y Melissa Espinoza. San Pedro de Montes de Oca. 08 de abril de 2019.

Rodríguez Esteban. Entrevista por Fiorela Rodríguez y Melissa Espinoza. Stratos Fiduciaria. 06 de mayo de 2019.

Rojas Eduardo. Entrevista por Fiorela Rodríguez y Melissa Espinoza. ERP Lawyers & Associates. 6 de abril de 2019.

Entrevistas virtuales

Jiménez Lara Alejandro. Entrevista por Fiorela Rodríguez Castro. 18 de febrero de 2021.

Méndez Zamora Jorge. Entrevista por Fiorela Rodríguez Castro. 27 de enero de 2021.

Muñoz Carolina. Entrevista por Fiorela Rodríguez Castro. 11 de marzo de 2021.

Pauly Alberto. Entrevista por Fiorela Rodríguez Castro. 19 de noviembre de 2020.

Piedra Rovera Carlos. Entrevista por Fiorela Rodríguez Castro. 27 de enero de 2021.

Quiróz Alberto. Entrevista por Ruth Melissa Espinoza Lezama. 6 de agosto de 2021.

Salazar Arianda. Entrevista por Fiorela Rodríguez Castro. 29 de marzo de 2021.

Anexos

Anexo 1

Modelo de contrato de fideicomiso testamentario

FIDEICOMISO DE PLANEAMIENTO PATRIMONIAL

Entre nosotros: el señor XXXXXX XXXXX XXXX, mayor, casado una vez, licenciado en administración de negocios, portador de la cédula de identidad número X – XXXX – XXX, vecino de San Pedro de Montes de Oca, en mi condición de Apoderado General sin límite de suma del BANCO XXXXXXXXX, con cédula jurídica número: X - XXX – XX XX domiciliado en San José, personería debidamente inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público al tomo XXXXXX X XX y, asiento X XXXXXXXXXXXXI, consecutivo XXX, secuencia XX y, en adelante identificada en este documento como “EL BANCO XXXXX” y/o “EL FIDUCIARIO”; XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXX XXXXX; mayor, soltero, abogado, vecino de Montes de Oca, cédula X- XXXXX-XXXX, en su carácter de apoderado generalísimo sin límite de suma de XXXX (COSTA RICA) XXX & XXXX COMPANY LIMITED SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica X - XXX – XXXX; en adelante identificada en este documento como “XXXX o FIDUCIARIO AUXILIAR”. BANCO XXXXX y XXXX se denominarán asimismo colectivamente como FIDUCIARIOS, y el(la) señor(a) XXXXX XXXXX XXXXX, portador (a) de la cédula de identidad número XXX-XXXX-XXXXXXXXXX, vecino (a) de ... , en adelante indicado(a) en este documento como el “FIDECOMITENTE ; manifestamos:

CONSIDERANDO

- A. Que los FIDEICOMITENTES desean mantener como beneficiarios del presente contrato de fideicomiso a las personas detalladas en el Anexo N^o1, las cuales serán identificadas en forma conjunta en este documento como los FIDECOMISARIOS
- B. Que los FIDECOMITENTES han decidido traspasar bienes de su propiedad en propiedad fiduciaria a EL BANCO XXXXX, con el propósito de que dichos bienes sean destinados a los fines que adelante se indica en el presente contrato, con el apoyo de XXXXXX como fiduciario auxiliar para determinadas labores específicas.

C. Que BANCO XXXXXX y XXXXX son unas entidades debidamente autorizadas para actuar como fiduciario, de conformidad con sus estatutos, los cuales se encuentran inscritos en el Registro Mercantil y en plena vigencia;

POR LO TANTO

Es el deseo de las partes constituir un CONTRATO DE FIDEICOMISO, REVOCABLE Y MODIFICABLE, que se regirá por las disposiciones del Código de Comercio de Costa Rica y por las siguientes cláusulas;

PRIMERA: DE LA CONSTITUCION DE LAS PARTES. Los FIDEICOMITENTES asumiendo dicho carácter, constituyen con el BANCO XXXXX, quien asume el cargo de FIDUCIARIO y acepta expresamente el nombramiento, un FIDEICOMISO REVOCABLE Y MODIFICABLE para recibir una propiedad fiduciaria la nuda propiedad y la propiedad plena según proceda de conformidad con lo indicado en el Anexo N°2 del presente contrato de fideicomiso, para el cumplimiento de los propósitos y fines señalados en este documento. Igualmente se designa XXXXX como FIDUCIARIO AUXILIAR de conformidad con los términos de este contrato.

SEGUNDA: DEL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO. El fondo fideicometido estará compuesto por la nuda o plena propiedad según corresponda de los bienes y derechos que se detallan en el Anexo N°2 del presente contrato de fideicomiso. Los bienes descritos en este anexo serán identificados en forma conjunta en este documento como los BIENES FIDEICOMETIDOS. Todos los aportes de bienes que los FIDEICOMITENTES pretendan realizar a favor del presente fideicomiso deberán contar con el consentimiento por parte del FIDUCIARIO. Los BIENES FIDEICOMETIDOS constituirán un patrimonio de los FIDEICOMITENTES, de los FIDEICOMISARIOS y del FIDUCIARIO.

TERCERA: DEL NOMBRE. Este fideicomiso se denominará a partir de esta fecha FID... / BANCO XXXXXX/ XXXX/2012.

CUARTA: DEL PROPOSITO Y FINALIDAD. Los propósitos y finalidades del fideicomiso serán los siguientes:

A. Que el FIDUCIARIO reciba en propiedad fiduciaria, la nuda propiedad y propiedad plena de los BIENES FIDEICOMETIDOS, según proceda de conformidad con lo indicado en el Anexo N°2 del presente contrato de fideicomiso.

B. Que en caso de que cualquiera de los FIDEICOMITENTES fallezca, el FIDUCIARIO procederá a distribuir el patrimonio fideicometido según las instrucciones giradas por los FIDEICOMITENTES de conformidad con el Anexo N°3 del presente contrato de fideicomiso. Se hace constar que únicamente los FIDEICOMITENTES de forma conjunta o aquel FIDEICOMITENTE que permanezca con vida, podrán modificar cualquier instrucción o anexo del presente contrato de fideicomiso, dar por terminado el mismo o modificar cualquier FIDEICOMISARIO del presente fideicomiso, sin el respectivo consentimiento de los FIDEICOMISARIOS. Las instrucciones giradas por los FIDEICOMITENTES deberán ser autenticadas por un Notario Público y deberá contar con la respectiva razón de fecha cierta. Si al momento en que ocurra la muerte de cualquiera de los FIDEICOMITENTES, han muerto uno o varios de los FIDEICOMISARIOS, todos los derechos de que le correspondían a estos en el presente fideicomiso se distribuirán en conformidad a los establecido en el Anexo N°3 del presente contrato de fideicomiso.

QUINTA: DE LAS INTRUCCIONES, RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO. EL FIDUCIARIO deberá:

A. Recibir en propiedad fiduciaria la nuda propiedad y propiedad plena, según corresponda, de los BIENES FIDEICOMETIDOS

B. Identificar los BIENES FIDEICOMETIDOS, registrarlos y mantenerlos separados de sus propios bienes y de los correspondientes a otros fideicomisos en que participe. Los procedimientos contables se ajustarán a la normativa contable vigente y lo que en esta materia establezca la Superintendencia General de Entidades Financieras.

C. Emplear en el desempeño de su gestión el cuidado de un buen padre de familia. Queda entendido que el FIDUCIARIO será responsable únicamente por falta, culpa o negligencia graves en el manejo y disposición de los BIENES FIDEICOMETIDOS por parte de sus empleados

D. Realizar todas las gestiones que sean necesarias con el fin de cumplir con los propósitos y fines del presente fideicomiso, todo de conformidad con lo establecido en el presente contrato, así como las instrucciones que en el futuro lleguen a girar de forma conjunta los FIDEICOMITENTES con respecto a los bienes del presente fideicomiso.

E. El FIDUCIARIO deberá de confirmar el detalle de los BIENES FIDEICOMETIDOS aportados por los FIDEICOMITENTES al presente contrato de fideicomiso a lo sumo una vez al año. Dicho informe será preparado por el FIDUCIARIO y enviado a los FIDEICOMITENTES a través del FIDUCIARIO AUXILIAR. Así mismo el FIDUCIARIO deberá rendir un informe de liquidación de los BIENES FIDEICOMETIDOS a los FIDECOMISARIOS o personas autorizadas del presente contrato de fideicomiso, estas últimas detalladas en Anexo N°4 del presente contrato de fideicomiso.

F. En la eventualidad que terceras personas pretendieran algún derecho sobre los BIENES FIDEICOMETIDOS, o que dichos bienes fueran amenazados en alguna forma por motivos anteriores a la fecha de este contrato de fideicomiso, el FIDUCIARIO si esta en conocimiento de tales hechos, deberá ponerlos en conocimiento de los FIDEICOMITENTES o de los FIDECOMISARIOS, estos últimos en caso de que hayan muerto ambos FIDEICOMITENTES, para que según corresponda en cada caso, estos ejerciten los derechos y acciones correspondientes, siendo esta la única obligación del FIDUCIARIO en este sentido. Todo lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo ciento dieciséis de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Cualquier gasto que el FIDUCIARIO incurra como consecuencia de demandas o situaciones que afecten los BIENES FIDEICOMETIDOS, podrán ser pagados con cargo al patrimonio fideicometido, o en su defecto deberán ser cancelados del propio

peculio de los FIDEICOMITENTES o de los FIDEICOMISARIOS cuando corresponda.

G. Con excepción de lo estipulado en este contrato, el FIDUCIARIO no podrá disponer, enajenar, ceder, gravar o de alguna otra forma afectar los BIENES FIDEICOMETIDOS, salvo instrucción expresa conjunta de los FIDEICOMITENTES al presente fideicomiso.

H. FIDUCIARIOS no tendrán a su cargo más obligaciones que las expresamente pactadas en el presente contrato, así como las establecidas en el Capítulo Doceavo "Del Fideicomiso", del título Primero del Libro Segundo del Código de Comercio.

SEXTA: DE LAS INSTRUCCIONES, RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO AUXILIAR: EI FIDUCIARIO AUXILIAR deberá:

A. Realizará el pago de los servicios públicos (como mínimo, agua, luz y teléfono) e impuestos municipales de los bienes fideicometidos. En el caso de los impuestos municipales deberán cancelarse y enviar de forma anual anticipada los recibos del pago de impuestos al Fiduciario. Para tal efecto, el fideicomitente o en su defecto el fideicomisario deberá proveer los fondos necesarios para tal fin, previa notificación por parte del Fiduciario Auxiliar. En caso de que dichos fondos no sean proveídos, ni el Fiduciario ni el Fiduciario Auxiliara asumen ninguna responsabilidad por el no pago de los mismos, asumiendo y aceptando el Fideicomitente las consecuencias legales que pudieran derivar de tal circunstancia.

B. Realizará las gestiones de las pólizas del cliente y las posibles pólizas que pueda llegar a tener el fideicomiso.

C. Será el responsable de mantener la comunicación directa con los FIDEICOMITENTES, especialmente realizar la gestión de cobro de los honorarios de fiduciario, así como de las sumas necesarias para el pago de los impuestos de bienes inmuebles u otros que afecten los bienes fideicometidos.

D. Realizará la declaración de bienes inmuebles, o la declaración de construcciones de alto valor, cuando corresponda.

E. Enviará a los FIDEICOMITENTES los informes y rendiciones de cuenta anuales, los cuales deberán ser preparados por el XXXXXX.

F. En caso de fallecimiento del o los FIDEICOMITENTES, una vez que haya sido informado de tal situación, notificará sobre dicha circunstancia al Banco XXXXX. Asimismo; realizará las gestiones que razonablemente estén a su alcance para localizar y notificar a los FIDEICOMISARIOS, especialmente cuando éstos no residan en Costa Rica.

G. Gestionará ante los clientes el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 8204.

SÉTIMA: LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FIDUCIARIOS. LOS FIDUCIARIOS no serán responsables de hechos, actos u omisiones de las partes o de terceros que impidan o dificulten el cumplimiento de los fines del presente contrato o deterioren el valor del patrimonio fideicometido.

Los Fiduciarios no asumirán responsabilidad alguna por:

1. El acatamiento de instrucciones del Fideicomitente.
2. Cuando se den cambios que debieron comunicarse el Fiduciario para la buena administración del fideicomiso y el fideicomitente no los tengan por comunicados al Fiduciario oficialmente o por escrito, en forma oportuna.
3. El FIDUCIARIO tampoco asumirá responsabilidad alguna, si los fondos del fideicomiso resultaren insuficientes para efectuar los giros o desembolsos, por lo tanto, el FIDUCIARIO procederá a efectuar dichos desembolsos de acuerdo con los fondos disponibles en el Fideicomiso.
4. Por la falta de suministro oportuno por parte de El Fideicomitente de los fondos necesarios para cubrir deudas con terceros. Se incluyen los honorarios del Fiduciario.
5. Ante cualquier evento o situación que surja debido a actitudes negligentes o dolosas de El Fideicomitente o los FIDEICOMISARIOS.

6. El FIDUCIARIO no podrá garantizar rendimientos del patrimonio fideicometido, de conformidad con el artículo 647 del Código de Comercio.
7. En cuanto a las inversiones, el Fiduciario no será responsable frente a El Fideicomitente, ante las siguientes situaciones:
 - a) Por el no pago del principal o intereses de los valores por parte del emisor en que sean invertidos los fondos que le son trasladados en propiedad Fiduciaria.
 - b) Por variaciones en los precios de los valores, cambios en las tasas de interés, cesación parcial o total de pagos del emisor, precios de los valores, administración y reorganización con intervención judicial, insolvencia y quiebra del emisor, intervención administrativa por parte de la SUGEF y cualquier otro hecho o situación que tenga que ver con los valores en que sean invertidos los fondos dados en Fideicomiso.
Incluir el tema de los tipos de cambios
 - c) En caso de que el Fideicomiso no dispusiera de la liquidez suficiente, por causas imputables a los FIDEICOMITENTES se instruye al Fiduciario, sin más autorización que está a que negocie la cantidad de títulos necesarios, hasta obtener la suma requerida para hacerle frente a las necesidades del Fideicomiso. Si en dichas negociaciones se realizan pérdidas por la valoración de los títulos, éstas serán asumidas por el Fideicomiso; dicha situación será informada a los Fideicomitentes.
8. El Fiduciario se limitará a cumplir con las obligaciones pactadas dentro del presente contrato de fideicomiso y en caso de necesitarse cualquier otra, fuera de las ya establecidas, éste contará con un plazo de 10 días hábiles para responder a las partes de si acepta o no el nuevo encargo. En caso de que la respuesta sea afirmativa, este podrá aumentar sus honorarios, previa comunicación y aceptación de El Fideicomitente, con la debida antelación.
9. Por las obligaciones tributarias tanto materiales como formales con respecto a los beneficios económicos que generen las acciones fideicomitidas, las cuales serán asumidas por el (los) Fideicomitentes.

Por el manejo y administración de las sociedades cuyas acciones le han sido traspasadas para su custodia.

OCTAVA: DE LAS FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LOS FIDEICOMITENTES.

A. Requerir de cuentas al FIDUCIARIO AUXILIAR

B. Realizar todos los actos y gestiones necesarias con el propósito de concretar adecuadamente el traspaso de los bienes que se han decidido aportar al presente fideicomiso. Queda entendido que, cualquier error u omisión que se presentare en el traspaso de los BIENES FIDEICOMETIDOS no acarreará responsabilidad alguna a cargo del FIDUCIARIO por sus consecuencias.

C. Informar inmediatamente al FIDUCIARIO acerca de cualquier evento que llegare a afectar de uno u otra forma, el valor de los bienes que formen parte del patrimonio fideicometido.

NOVENA: DE LOS HONORARIOS. EL FIDUCIARIO devengará los honorarios que a continuación se detallan:

A. Durante la vigencia del presente contrato de fideicomiso, los FIDUCIARIOS devengarán la suma de XXXXXX DOLARES, MONEDA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, por año o fracción, pagaderos en forma anticipada, quedando autorizado el FIDUCIARIO AUXILIAR para realizar el cobro anual de los honorarios. Es entendido que los Fiduciarios quedan expresamente autorizado para modificar estos honorarios, si así lo dispusiese la Administración Superior del Banco XXXXXX y lo comunicará a EL FIDEICOMITENTE o a quién corresponda con quince días naturales de antelación a la fecha en que entren a regir los nuevos honorarios para proceder con el trámite de negociación bilateral. En caso de no llegarse a un acuerdo entre las partes, los FIDUCIARIOS podrán tener por resuelto el presente Contrato de Fideicomiso, sin incurrir por ello en responsabilidad judicial o extrajudicial alguna.

B. Durante el tiempo que los FIDEICOMITENTES se encuentren con vida y estos deseen realizar inclusiones, traspasos o retiros de Bienes Inmuebles, los FIDUCIARIOS percibirán por concepto de honorarios la suma de XXXXXXX. Dólares por cada acto en el cual participe para poder llevar a cabo dichas inclusiones, traspasos o retiros independientemente de la cantidad de bienes inmuebles que comprendan un mismo acto. Sin embargo, existirá un periodo de gracia de seis meses a partir de la firma del contrato, periodo dentro del cual los FIDUCIARIOS no cobrará suma alguna por dichos actos. En caso de retiros de recursos líquidos y de bienes muebles, el FIDUCIARIO no devengara comisión alguna por este concepto.

C. En el momento en que se liquide el presente contrato de fideicomiso ante la distribución final de los Bienes Fideicometidos, de conformidad con lo establecido en el Anexo N°3 de este fideicomiso, LOS FIDUCIARIOS percibirán una comisión de xxxx dólares por la distribución entre los FIDECOMISARIOS del patrimonio fideicometido, suma dentro de la cual se incluye la repartición tanto de los bienes líquidos, bienes inmuebles o muebles que no sean convertidos en recursos líquidos, bienes muebles que estén conformados por certificados de acciones que sean o no negociadas por medio de la Bolsa Nacional de Valores, Pólizas de Vida, etc. Todos los honorarios detallados en la presente cláusula serán cobrados por parte del FIDUCIARIO con cargo al patrimonio fideicometido o del propio peculio de los FIDEICOMITENTES o por los FIDECOMISARIOS cuando corresponda. Para aquellos bienes que a la muerte de los FIDEICOMITENTES sean administrados por parte del FIDUCIARIO, el mismo percibirá adicionalmente a los honorarios ya establecidos xxxx dólares anuales, pagaderos de forma adelantada.

D. Ante la inexistencia de recursos suficientes, el FIDUCIARIO, a través del FIDUCIARIO AUXILIAR, lo comunicará a El Fideicomitente, para que éste cubra tales gastos con cargo a su propio peculio. Si al término de 30 días hábiles El Fideicomitente no cubre dichos gastos, el FIDUCIARIO queda expresamente autorizado para resolver el presente contrato de pleno derecho con el consecuente cobro de los daños y perjuicios. En el caso de deudas económicas de El Fideicomitente para con los FIDUCIARIOS, este

último podrá cobrar los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando estas deudas hayan sido reportadas y desglosadas oportunamente.

DÉCIMA: DEL PLAZO DEL FIDEICOMISO. El fideicomiso tendrá un plazo de xxxx años contados a partir de esta fecha, prorrogable automáticamente por periodos iguales en caso de que el vencimiento del plazo este no haya sido revocado o su patrimonio liquidado.

UNDÉCIMA: DE LOS GASTOS E IMPUESTOS. Los gastos necesarios que genere el fideicomiso, tales como la cancelación de otras sumas de dinero, pero no limitada a impuestos, tasas, tributos, libros legales, timbres, informes extraordinarios, costos bursátiles, cualquier otro gasto propio de las negociaciones de compra y venta de instrumentos financieros, fotocopias de documentos, servicios de custodio, procesos de implementación de normas, cambios regulatorios y cualquier otro que se requiera para la buena administración y que se generen de la operación del presente Fideicomiso, que no se encuentren contemplados en el contrato y que puedan afectar ahora o en el futuro al Fideicomiso y/o al patrimonio Fideicometido, la Fideicomitente autoriza en este mismo acto al FIDUCIARIO para que los cancele con cargo a los recursos del fideicomiso, en caso de no existir fondos en el Fideicomiso los pague los FIDEICOMITENTES o los FIDEICOMISARIOS cuando corresponda. Se deja constancia de igual forma que los gastos y honorarios legales del traspaso de bienes inmuebles por parte de los FIDEICOMITENTES al FIDUCIARIO y de este último a los FIDEICOMITENTES o a los FIDEICOMISARIOS, serán cancelados por parte de los FIDEICOMITENTES o los FIDEICOMISARIOS, cuando corresponda, o en su defecto serán pagados por el FIDUCIARIO con cargo al patrimonio fideicometido. Queda entendido que los tributos y gastos antes referidos, cuando afecten el fideicomiso en forma general, deberán ser pagados por los FIDEICOMITENTES en forma solidaria e ilimitada, o por los FIDEICOMISARIOS cuando corresponda; y, cuando afecten a los BIENES FIDEICOMETIDOS en particular, deberán ser pagados por los FIDEICOMITENTES de forma conjunta, o en su defecto por los FIDEICOMISARIOS con derecho a los bienes en cuestión. En caso de que los FIDEICOMITENTES o los FIDEICOMISARIOS, no cumplieran con dichas

obligaciones una vez transcurridos treinta días naturales desde el momento en que el FIDUCIARIO se los solicite, el FIDUCIARIO estará exonerado de cualquier responsabilidad de las implicaciones que conlleva el no pago de los citados gastos e impuestos que generan el presente fideicomiso. En caso de que el fideicomiso no cuente con bienes líquidos suficientes para la atención de tales gastos, tributos y honorarios, el FIDUCIARIO deberá vender los activos no líquidos que se encuentren fideicometidos por un valor de mercado según avalúo realizado por un perito experto en la materia designado por el FIDUCIARIO y pagado con cargo al patrimonio fideicometido. Para este proceso de venta, el FIDUCIARIO podrá realizar diversos procesos de venta, facultado para estos efectos en disminuir en cada ocasión el precio de venta hasta un veinticinco por ciento de la base, hasta llegar a concretarse la venta final del bien fideicometido. El FIDUCIARIO no asume responsabilidad alguna por las multas, intereses o sanciones que puedan llegar a imponer al fideicomiso por el atraso en el pago de los referidos gastos o impuestos, en caso de que al momento de que estos fueran exigibles el fideicomiso no contara con fondos líquidos suficientes para atender el pago de estos. Se deja constancia de que en vista de que los FIDEICOMITENTES se han reservado el derecho de usufructo sobre los bienes inmuebles fideicometidos; y, les serán cedidos los derechos económicos y de voto en las acciones fideicomitidas, el impuesto sobre las utilidades, el impuesto sobre los intereses y/o el impuesto sobre la renta disponible o sobre los dividendos, que afecten a los ingresos que genere los bienes cuya propiedad se ha fideicometido, según la naturaleza de los mismos, así como otro tributo generado por los BIENES FIDEICOMETIDOS, deberán ser pagados por parte de los FIDEICOMITENTES con sus propios recursos. Del mismo modo, el impuesto sobre los bienes inmuebles (municipalidades, territoriales y los que aun futuro se establezcan) que afecten a los inmuebles fideicometidos deberá ser también pagados por parte de los FIDEICOMITENTES por medio del Fiduciario Auxiliar con sus propios recursos o de los Fideicomisarios cuando corresponda.

En lo referente al Impuesto Solidario para el Fortalecimiento de Programas de Vivienda o Impuesto a las Casas de Lujo, en caso de que dicho impuesto llegue a aplicar a los activos sujetos en el presente contrato de

fideicomiso, Fideicomitente se compromete a entregar al Fiduciario durante los primeros cinco días hábiles posteriores a la fecha de firma del presente contrato el comprobante de pago o en su defecto nota o constancia emitida por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, o la institución que corresponda, mediante la cual se demuestre que los activos se encuentra al día en cuanto al pago de dicho impuesto o en defecto que este exonerada de dicho impuesto.

DUODÉCIMA: DE LAS MODIFICACIONES: Durante la vida de ambos FIDEICOMITENTES el presente contrato de fideicomiso podrá ser modificado en todo o en parte, por mutuo acuerdo entre los FIDEICOMITENTES de forma conjunta y el FIDUCIARIO. Del mismo modo, los FIDEICOMITENTES en forma conjunta podrán designar nuevos FIDEICOMISARIOS, así como revocar el nombramiento de fideicomisarios previamente designados mediante modificación al Anexo N. 1 al presente contrato de fideicomiso, la cual deberá ser autenticada por un Notario Público y deberá contar con la razón de fecha cierta correspondiente. Una vez que uno de los FIDEICOMITENTES haya fallecido, el FIDEICOMITENTE que se mantenga con vida podrá modificar el fideicomiso en todo o en parte, con respecto a todos los BIENES FIDEICOMETIDOS.

DÉCIMA TERCERA: DE LOS PROCESOS JUDICIALES. En caso de presentarse procesos judiciales que afecten a los BIENES FIDEICOMETIDOS y de que las autoridades judiciales competentes emitan ordenes dirigidas al FIDUCIARIO ordenándole poner a disposición dichos bienes, el FIDUCIARIO deberá proceder conforme a lo ordenado, previa retención de las sumas que sean necesarias con el propósito de atender el pago de todos los gastos, honorarios y tributos especiales que haya generado el presente fideicomiso. El FIDUCIARIO queda libre de toda responsabilidad frente a los FIDEICOMITENTES y/o a los FIDEICOMISARIOS por el acatamiento de las órdenes judiciales correspondientes. En caso de que todos los BIENES FIDEICOMETIDOS hayan sido puestos a disposición de las autoridades judiciales que así lo hayan solicitado, el presente fideicomiso se tendrá por concluido anticipadamente. Por el contrario, si no todos los bienes hubieran

sido puestos a disposición de autoridades judiciales, el presente fideicomiso se mantendrá vigente y valedero en relación con todos los bienes que aun permanezcan fideicometidos. Si por cualquier motivo, luego de poner todos los BIENES FIDEICOMETIDOS a disposición de autoridades judiciales, aun existiera suma alguna pendiente de pago por concepto de gastos, honorarios y/o tributos generados por el presente fideicomiso, los FIDEICOMITENTES, o en caso de que estos hubieran fallecido, los FIDEICOMISARIOS, deberán proceder al pago de las sumas adeudadas en relación con el presente contrato de fideicomiso.

DÉCIMA CUARTA: DE LA REVOCABILIDAD. Durante la vida de los FIDEICOMITENTES, el presente contrato de fideicomiso podrá ser revocado en todo o en parte, por los FIDEICOMITENTES de forma conjunta sin necesidad de contar al efecto con el consentimiento de los FIDEICOMISARIOS, siempre y cuando con ello no se le cause perjuicio al FIDUCIARIO. Una vez que uno de los FIDEICOMITENTES haya fallecido, el FIDEICOMITENTE que se mantenga con vida podrá revocar el fideicomiso en todo o en parte, con respecto a todos los BIENES FIDEICOMETIDOS.

DÉCIMA QUINTA: VALIDEZ PARCIAL. La ilegalidad, nulidad, invalidez o ineficacia de una o varias de las cláusulas de este contrato declarada por la autoridad competente, no afectara la validez, legalidad o eficacia de las clausulas restantes.

DÉCIMA SEXTA: NOTIFICACIONES. Para los efectos del artículo 22 de la Ley de Notificaciones Judiciales vigente, el domicilio del Fiduciario es San José, Costa Rica, entre calles 2 y 4, avenidas 1 y 3; EL FIDEICOMITENTE es: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXX; El domicilio de LOS FIDEICOMISARIOS es: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

DÉCIMA SÉTIMA: PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS. Conforme al derecho establecido en el artículo 43 de la Constitución Política, las partes expresamente renuncian a la jurisdicción ordinaria; acuerdan solucionar cualquier conflicto o diferendo de índole

patrimonial, que se presente durante la vigencia y con ocasión del presente contrato, que las partes no puedan solucionar dentro de los treinta días hábiles siguientes a su planteamiento por cualquiera de las partes por medio del arbitraje.

El arbitraje será de derecho y se decidirá por un Tribunal Arbitral que estará integrado por tres abogados con conocimientos especializados en la materia bancaria o comercial. Cada parte nombrará un árbitro y el tercero será nombrado de común acuerdo por los otros dos, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su propio nombramiento.

El Tribunal Arbitral para la solución de los diferendos, recurrirá al ordenamiento jurídico costarricense aplicable a la materia del negocio jurídico correspondiente, incluidas las disposiciones normativas o administrativas internas del Banco relacionadas con ese tema. Las partes podrán establecer los términos y las condiciones que regirán el arbitraje entre ellas, en caso de que no se definan reglas específicas, se entenderá que se someterán a las que escoja el Tribunal Arbitral, una vez nombrado y siempre con sujeción a la Ley No. 7727. El procedimiento deberá respetar los principios del debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción y no podrá durar más de seis meses contados a partir de la fecha en que se integre el Tribunal Arbitral, salvo que las partes dispongan en forma expresa y por escrito prorrogarlo hasta por un tanto similar.

El Laudo arbitral será definitivo, vinculante para las partes e inapelable, salvo el recurso de revisión. Una vez que el laudo se haya dictado, producirá los efectos de cosa juzgada material y las partes deberán cumplirlo sin demora. Asimismo, el laudo se considerará privado para todos los efectos legales. Al inicio del procedimiento, cada parte pagará los honorarios correspondientes al árbitro de su nombramiento y de forma compartida los honorarios del tercer árbitro; asimismo las partes se obligan a cancelar los gastos administrativos que el trámite conlleva. El Tribunal decidirá sobre las costas personales y procesales en el laudo, pudiendo exonerar a la parte vencida que en su criterio haya litigado de buena fe.

DÉCIMA OCTAVA DE LA TERMINACIÓN. Este contrato de fideicomiso se tendrá por vencido cuando los FIDEICOMITENTES de forma conjunta liquiden

de forma anticipada todos los BIENES FIDEICOMETIDOS de este contrato, cuando se pongan a disposición de las autoridades judiciales competentes todos los BIENES FIDEICOMETIDOS; o cuando se proceda con la repartición de todos los BIENES FIDEICOMETIDOS, según las instrucciones contenidas en el Anexo N°3 del presente Fideicomiso y con ellos se cumplan los fines de este fideicomiso. En fe de pleno acuerdo, firmamos en tres tantos originales en la ciudad de xxxxxxxxxxxx el día xx de xxxxxxxx del xxxxx

FIDEICOMITENTE A

FIDEICOMITENTE B

FIDUCIARIO

ANEXO N ° 1- FIDEICOMISO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX/BANCO XXX/2011

DETALLE DE FIDEICOMISARIOS

Para efectos del presente contrato de fideicomiso, los FIDEICOMITENTES nombran FIDEICOMISARIOS de los BIENES FIDEICOMETIDOS a las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
A. XXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX	X-XXXXX-XXXX
B. XXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX	X-XXXXX-XXXX
C. XXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX	X-XXXXX-XXXX
D. XXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX	X-XXXXX-XXXX

XXXXXXXXXXXXXXXXX
FIDEICOMITENTE A

XXXXXXXXXXXXXXXXX
FIDEICOMITENTE B

BANCO XXXXXXXXXXXXXXX
FIDUCIARIO

ANEXO N ° 2- FIDEICOMISO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX/ BANCO
XXXXXXXX/2011

BIENES O DERECHOS FIDEICOMETIDOS

La propiedad de los BIENES que en este acto los FIDEICOMITENTES traspasan a favor del FIDUCIARIO son los siguientes:

A. CERTIFICADOS DE ACCIONES

La propiedad de las acciones de las compañías que se citen a continuación (mediante endoso y su respectivo asiento en el Libro de Accionistas).

No	SOCIEDAD	CÉDULA JURÍDICA	TOMO	FOLIO	ASIENTO	% de Participación
1	INMOBILIARIA - --- S.A.	3-101----- ---	520	141	171	
2	----- & ----- S.A.	3-101----- --	442	2	2	

El detalle de las acciones endosadas a favor del Fiduciario son las siguientes:

FIDEICOMITENTE A

- 1.- Certificado número _____ por _____ acciones de la Sociedad Inmobiliario PECSA S.A. por un valor nominal de_____.
- 2.- Certificado número _____ por _____ acciones de la Sociedad Inmobiliario PECSA S.A. por un valor nominal de_____.

FIDEICOMITENTE B

- 1.- Certificado número _____ por _____ acciones de la Sociedad Inmobiliario PECSA S.A. por un valor nominal de_____.
- 2.- Certificado número _____ por _____ acciones de la Sociedad Inmobiliario PECSA S.A. por un valor nominal de_____.

Acciones desmaterializadas que no se negocien en Bolsa

No	SOCIEDAD	CÉDULA JURÍDICA	Registro	Custodio	Cantidad Acciones
1	INMOBILIARIA ---- S.A.	3-101----- -	520	141	171
2	----- & ----- S.A.	3-101-----	442	2	2

Igualmente, es traspasada en propiedad fiduciaria para su custodia la acción número ----- del xxxxxxxx, entidad con cédula jurídica número xxxxxxxx

Queda entendido que el FIDUCIARIO cede en este acto a los FIDEICOMITENTES, con respecto a las acciones de las sociedades antes referidas, los derechos económicos, políticos y sociales que derivan de las acciones le corresponden al Fideicomitente, liberando de responsabilidad al Fiduciario en este acto. En virtud de lo anterior, todas las obligaciones tributarias tanto materiales como formales con respecto a los beneficios económicos que generen las acciones fideicomitidas, deberán ser cubiertos por los FIDEICOMITENTES, liberando de responsabilidad al Fiduciario en este acto. Los certificados de acciones materializados respectivos han sido entregados en este acto al FIDUCIARIO debidamente endosados en propiedad fiduciaria a su nombre y serán identificados en este documento junto a las acciones desmaterializadas como los CERTIFICADOS DE ACCIONES. Se deja constancia, que el traspaso de las acciones materializadas se ha registrado en el libro de registro de accionistas del emisor de dichas acciones, el cual se mantiene en custodia por del FIDUCIARIO. Para el caso de las acciones que se encuentran desmaterializadas y estén registradas de manera electrónica, el FIDUCIARIO y los FIDEICOMITENTES han firmado todos los documentos necesarios antes las instancias competentes, con el fin de inscribir en el respectivo registro el traspaso no oneroso de las mismas a favor del presente fideicomiso.

DERECHOS DE CONTRATOS DE FIDEICOMISARIO DE FIDEICOMISO

Los FIDEICOMITENTES ceden en este acto en propiedad fiduciaria a EL BANCO XXXXXX, quien acepta, todos los derechos de FIDEICOMISARIO que le corresponden al amparo del fideicomiso denominado FIDEICOMISO _____, constituido mediante documento privado el día xx de xxxx del año dos mil xxxx, por lo que EL BANCO XXXXXX, quien aparte del presente fideicomiso también funge como fiduciario del FIDEICOMISO _____, se da por enterado de la cesión de dichos derechos en propiedad fiduciaria, teniendo a partir de esta fecha al FIDEICOMISO _____ como titular de los derechos de FIDEICOMISARIO del fideicomiso _____ a través de EL BANCO XXXXXX, en calidad de fiduciario.

Del mismo modo, en este acto los FIDEICOMITENTES han cedido en propiedad fiduciaria a EL BANCO XXXXXX, quien acepta, todos los derechos de FIDEICOMISARIO SUBSIDIARIO que le corresponden al amparo del fideicomiso denominado FIDEICOMISO _____ S.A. –EL BANCO XXXXXXX-2011, quien aparte del presente fideicomiso también funge como fiduciario del FIDEICOMISO _____ BANCO XXXXXX/2011, se da por enterado de la cesión de dichos derechos en propiedad fiduciaria, teniendo a partir de esta fecha al FIDEICOMISO FAMILIA _____/BANCO XXXXXX/2011 como titular de los derechos de FIDEICOMISARIO SUBSIDIARIO, a través de EL XXXXXX, en calidad de fiduciario.

C. INVERSIONES

En este acto los FIDEICOMITENTES ceden en propiedad fiduciaria a EL BANCO XXXXXX, quien acepta, el certificado de inversión número _____, del banco XXXXXXXXX, con el fin de que forme parte del presente fideicomiso. Queda entendido que los intereses que genere el certificado de inversión de referencia no formarán parte del patrimonio del presente fideicomiso mientras los FIDEICOMITENTES se mantengan con vida, debiendo estos solicitarlos al FIDUCIARIO al menos una vez al año, quedando entendido que de no hacerlo, los mismos se sumaran al principal de la inversión y en el momento de su renovación serán adicionados a la misma como un aporte de los FIDEICOMITENTES. De este modo, mientras los FIDEICOMITENTES perciban

los intereses que genere el certificado de inversión, deberán cumplir con las obligaciones tributarias tanto formales como materiales que genere dicha inversión. El FIDUCIARIO que instruido en este acto a renovar el certificado de inversión aquí cedido en los mismos términos y condiciones de su vencimiento, cuantas veces sea necesario durante el plazo del presente fideicomiso, salvo instrucción en contrario dada por los FIDEICOMITENTES de forma conjunta.

El Fiduciario invertirá los fondos fideicometidos en la moneda original en que sean realizadas las aportaciones por parte del Fideicomitente, salvo que reciba instrucción en contrario por parte del Fideicomitente, de que se varíe la relación de las monedas, instrumentos financieros y plazos de las inversiones o para que invierta en determinada opción que ofrezca el mercado costarricense, bastando para ello una nota original firmada por los funcionarios autorizados en el registro de firmas del Fideicomiso, asumiendo el Fideicomitente los riesgos por variaciones en tipos de cambio y precios, liberando de responsabilidad al Fiduciario. Por lo que el Fideicomitente se reserva el derecho de instruir al Fiduciario respecto a las inversiones, lo cual comunicará por escrito al Fiduciario, en el entendido que tales instrucciones se tendrán como parte integrante del presente contrato de Fideicomiso.

El Fiduciario invertirá los fondos fideicometidos en títulos valores, fondos inversión o inversiones a la vista con garantía soberana nacional, en Sector Público Costarricense, Gobierno Estatal Costarricense y Bancos Estatales. Dichas inversiones las podrá realizar el Fiduciario directamente o a través del mercado bursátil, sin ninguna restricción de emisor, instrumento o plazo. De acuerdo con lo establecido en el artículo 647 del Código de Comercio, se prohíbe al Fiduciario garantizar rendimientos de los bienes fideicometidos.

Incluir el tema de Desembolso

D. CUENTAS BANCARIAS

Los FIDEICOMITENTES, procederán a nombrar beneficiario de todas las cuentas bancarias que posean, tanto corrientes como de ahorros, al presente fideicomiso, con el fin de que el FIDUCIARIO pueda retirar los fondos de las mismas y distribuirlos de conformidad con las instrucciones que al efecto se le

hayan girado en cada oportunidad. Se deja constancia que el FIDEICOMITENTE A posee en el Banco XXXXXX, la cuenta corriente en XXXXXX número xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. Del mismo modo, se deja constancia que el FIDEICOMITENTE B poseen en el Banco XXXXX la cuenta de xxxxxxxx numero xxxxxxxxxxxx. El FIDUCIARIO procederá a disponer de los fondos de cada Cuenta tanto corrientes como de ahorros, en el momento de que fallezca el titular de la Cuenta respectiva.

E. PÓLIZAS DE VIDA

Los derechos totales, los cuales los cede al FIDEICOMITENTE A, derivados del siguiente contrato de Póliza de Vida:

EMISOR

NÚMERO

La indicada póliza de seguros de vida será identificada en el presente contrato como "LA POLIZA". El FIDEICOMITENTE A se compromete en este acto a realizar las gestiones necesarias para nombrar al FIDUCIARIO como beneficiario de la indicada póliza en el porcentaje de participación que para estos efectos designe el FIDEICOMITENTE A, comprometiéndose este último a remitirle al FIDUCIARIO copias de los documentos respectivos del nombramiento del FIDUCIARIO como beneficiario de dicha póliza, debidamente firmados por el FIDEICOMITENTE A. Las indicadas copias formaran parte integral del presente contrato para todos los efectos legales y contractuales. El FIDUCIARIO queda expresamente liberado de toda responsabilidad de cualquier cambio de beneficiario o de la notificación por parte del FIDEICOMITENTE A de cualquier cambio en el beneficiario de dicha póliza. El FIDEICOMITENTE A se compromete y obliga a pagar las primas necesarias para mantener vigente la citada póliza, por lo que el FIDUCIARIO queda expresamente liberado de cualquier obligación y responsabilidad relacionada con el pago de la póliza. Queda entendido que a la muerte del FIDEICOMITENTE A, el FIDUCIARIO deberá cobrar a favor del fideicomiso la indicada póliza procediendo a distribuir la misma conforme a lo establecido en el Anexo N°3 del presente fideicomiso. En caso de que se requiera iniciar un procedimiento judicial o algún trámite administrativo especial para que el

FIDUCIARIO cobre la póliza de seguros aquí relacionada, el FIDUCIARIO procederá a nombrar un abogado para que gestione el cobro de esta. Los honorarios que devenguen el abogado y las costas procesales correspondientes serán cancelados con cargo al patrimonio fideicometido. Queda convenido que el FIDUCIARIO no responderá por el resultado que se obtenga con las gestiones que se realicen con el propósito cobrar la referida póliza de seguros, siempre y cuando haya actuado diligentemente en las gestiones de cobro de esta y en la elección de un abogado que tramite dicho cobro, en caso de que esto fuera necesario.

Bienes Inmuebles

Mediante traspaso en escritura pública (Fid. Garantía) descripción del inmueble

DEBE INCLUIRSE LIMITES DE RESPONSABILIDAD (solo aplica en Bienes Inmuebles)

En este mismo acto el **FIDUCIARIO** concede la posesión gratuita y por mera tolerancia del **BIEN FIDEICOMETIDO** al **FIDEICOMITENTE**. **EI FIDEICOMITENTE** acepta la posesión en forma gratuita y por mera tolerancia del **BIEN FIDEICOMETIDO**.

EI FIDEICOMITENTE se compromete a mantener en perfecto estado de conservación y mantenimiento el **BIEN FIDEICOMETIDO**, ejerciendo todos los cuidados necesarios. **EI FIDEICOMITENTE** será responsable de reparar todos los daños que sufra el **BIEN FIDEICOMETIDO** aún en los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor y hechos de terceros. Todos los gastos en que incurra el **FIDEICOMITENTE** con el fin de cumplir con las obligaciones correrán por su propia cuenta

FIDEICOMITENTE A

FIDEICOMITENTE B

BANCO XXXXXX DE COSTA RICA
FIDUCIARIO

ANEXO N ° 3- FIDEICOMISO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX/ BANCO XXXXX DE
COSTA RICA/2011

INSTRUCCIONES ESPECIALES

Los FIDEICOMITENTES giran en este acto las siguientes instrucciones al FIDUCIARIO para que este, ante el fallecimiento de cualquiera de ellos, proceda a la distribución de BIENES FIDEICOMETIDOS según lo establecido a continuación:

A. En caso de muerte de uno de los FIDEICOMITENTES, la totalidad de los BIENES FIDEICOMETIDOS le serán entregados al FIDEICOMITENTE que permanezca con vida

B. El FIDEICOMITENTE que sobreviva podrá, a su entera discreción, dar por finalizado el presente fideicomiso o girar instrucciones precisas al FIDUCIARIO para mantener los BIENES FIDEICOMETIDOS en el fideicomiso, si así lo quisiere, y hacer las modificaciones que considere convenientes al mismo. La revocatoria o modificación del fideicomiso podrá ser efectuada en forma individual por el FIDEICOMITENTE que sobreviva.

C. En caso de muerte de ambos FIDEICOMITENTES, los FIDEICOMISARIOS (beneficiarios) de los BIENES FIDEICOMETIDOS serán en partes iguales las siguientes personas:

NOMBRE

CÉDULA

D. En caso de muerte de alguno del (los) Fideicomisarios los BIENES FIDEICOMETIDOS serán en partes iguales las siguientes personas:

FIDEICOMITENTE A

FIDEICOMITENTE B

BANCO XXXXX DE COSTA RICA
FIDUCIARIO

ANEXO N°4 – FIDEICOMISO FAMILIA XXXXXXXX/BANCO XXXXX/2011

PERSONAS AUTORIZADAS

Los FIDEICOMITENTES nombran personas autorizadas para solicitar ante el FIDUCIARIO la información que estimen pertinentes del presente contrato de fideicomiso una vez que cualquiera de los dos fallezca:

NOMBRE

CÉDULA

FIDEICOMITENTE A

FIDEICOMITENTE B

BANCO XXXXXX DE COSTA RICA
FIDUCIARIO

Anexo 2
Consentimientos informados

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo **Adriana Céspedes Camacho**, abogada y notaria, carne 6436, cédula de identidad número 1-0740-767, con oficina en Barrio Dent, San Pedro de Montes de Oca, expreso que se me ha invitado a participar en el estudio para el trabajo final de graduación de las estudiantes Melissa Espinoza Lezama carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro carné A85340, estudiantes de la Universidad de Costa Rica-Sede de Occidente.

Dicha participación consistirá en responder una entrevista que pretende aportar al conocimiento y desarrollo de la investigación, comprendiendo que mi aporte es una valiosa contribución, acepto y autorizo la solicitud de que la información obtenida en la entrevista sea utilizada y analizada para la elaboración del Trabajo final de graduación.

He leído esta hoja de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas. San José, 08 de junio del 2022.

**ADRIANA MARIA
CESPEDES
CAMACHO
(FIRMA)**

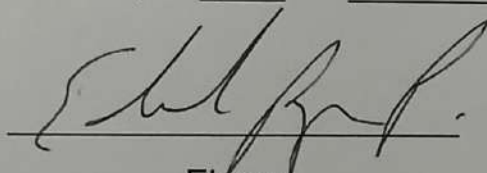
Firmado digitalmente por ADRIANA MARIA CESPEDES CAMACHO (FIRMA)
Nombre de reconocimiento (DN):
serialNumber=CPF-01-0740-0767,
sn=CESPEDES CAMACHO,
givenName=ADRIANA MARIA, c=CR,
o=PERSONA FISICA, ou=CIUDADANO,
cn=ADRIANA MARIA CESPEDES CAMACHO (FIRMA)
Fecha: 2022.06.08 11:24:06 -06'00'

Consentimiento informado

Yo Eduardo Rojas Piedra, cédula de identidad 205410817, laboro en ERI lawyers, cuyo puesto desempeñado es Gerente, expreso que se me ha invitado a participar en el estudio para el trabajo final de graduación de las estudiantes Melissa Espinoza Lezama carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro carné A85340, estudiantes de la Universidad de Costa Rica-Sede de Occidente.

Dicha participación consistirá en responder una entrevista que pretende aportar al conocimiento y desarrollo de la investigación, comprendiendo que mi aporte es una valiosa contribución, acepto y autorizo la solicitud de que la entrevista sea grabada en formato de audio para su posterior transcripción y análisis en el trabajo final de graduación.

He leído esta hoja de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas. San José, al 6 de Abril del 2019.



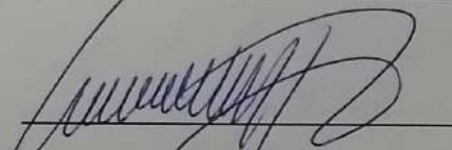
Firma

Consentimiento informado

Yo Esteban Rodríguez Varela, cédula de identidad 110340860, laboro en Stratos Fiduciaria, cuyo puesto desempeñado es Gerente/socio, expreso que se me ha invitado a participar en el estudio para el trabajo final de graduación de las estudiantes Melissa Espinoza Lezama carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro carné A85340, estudiantes de la Universidad de Costa Rica-Sede de Occidente.

Dicha participación consistirá en responder una entrevista que pretende aportar al conocimiento y desarrollo de la investigación, comprendiendo que mi aporte es una valiosa contribución, acepto y autorizo la solicitud de que la entrevista sea grabada en formato de audio para su posterior transcripción y análisis en el trabajo final de graduación.

He leído esta hoja de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas. San José, al 06 de mayo del 2019.


Firma

CONSENTIMIENTO INFORMADO.

Yo **JOSE ALEJANDRO JIMENEZ LARA**, cédula de identidad 206740803, laboro en **AJL SERVICIOS JURIDICOS Y EMPRESARIALES S.A.**, cedula jurídica 3-101-807951, cuyo puesto desempeñado es **SOCIO DIRECTOR**, expreso que se me ha invitado a participar en el estudio para el trabajo final de graduación de las estudiantes Melissa Espinoza Lezama carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro carné A85340, estudiantes de la Universidad de Costa Rica-Sede de Occidente.

Dicha participación consistirá en responder una entrevista que pretende aportar al conocimiento y desarrollo de la investigación, comprendiendo que mi aporte es una valiosa contribución, acepto y autorizo la solicitud de que la información obtenida en la entrevista sea utilizada y analizada para la elaboración del Trabajo final de graduación.

He leído esta hoja de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas. San José, a las 07:00 horas de 18 de febrero de 2021.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jm', enclosed within a hand-drawn oval border.

JOSE ALEJANDRO JIMENEZ LARA.
Cedula 206740803.

Consentimiento informado

Yo Jorge Luis Méndez Zamora, cédula de identidad 302700068, abogado y notario público carnet del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica 7788 , expreso que se me ha invitado a participar en el estudio para el trabajo final de graduación de las estudiantes Melissa Espinoza Lezama carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro carné A85340, estudiantes de la Universidad de Costa Rica-Sede de Occidente.

Dicha participación consistirá en responder una entrevista que pretende aportar al conocimiento y desarrollo de la investigación, comprendiendo que mi aporte es una valiosa contribución, acepto y autorizo la solicitud de que la información obtenida en la entrevista sea utilizada y analizada para la elaboración del Trabajo final de graduación .

He leído esta hoja de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas. Guápiles 30 de mayo de 2022.

JORGE LUIS
MENDEZ
ZAMORA (FIRMA)

Firmado digitalmente por JORGE LUIS
MENDEZ ZAMORA (FIRMA)
Nombre de reconocimiento (DN):
serialNumber=CPF-03-0270-0068,
sn=MENDEZ ZAMORA, givenName=JORGE
LUIS, c=CR, o=PERSONA FISICA,
ou=CIUDADANO, cn=JORGE LUIS MENDEZ
ZAMORA (FIRMA)
Fecha: 2022.05.30 10:33:37 -06'00'

Consentimiento informado

Yo CAROLINA MUÑOZ SOLÍS, cédula de identidad 205460467, laboro en Bufete Muñoz y Asociados, cuyo puesto desempeñado es propietaria, expreso que se me ha invitado a participar en el estudio para el trabajo final de graduación de las estudiantes Melissa Espinoza Lezama carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro carné A85340, estudiantes de la Universidad de Costa Rica-Sede de Occidente.

Dicha participación consistirá en responder una entrevista que pretende aportar al conocimiento y desarrollo de la investigación, comprendiendo que mi aporte es una valiosa contribución, acepto y autorizo la solicitud de que la información obtenida en la entrevista sea utilizada y analizada para la elaboración del Trabajo final de graduación. He leído esta hoja de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas. San Ramón, Alajuela, al diez de febrero del 2021.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carolina', with several large, sweeping strokes crossing over the text.

Consentimiento Informado

Yo, ALBERTO PAULY SAÉNZ, cédula de identidad número 1-0413-0799, laboro en GHP Abogados, cuyo puesto desempeñado es abogado y notario, expreso que se me ha invitado a participar en el estudio para el trabajo final de graduación de las estudiantes Melissa Espinoza Lezama carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro carné A85340, estudiantes de la Universidad de Costa Rica-Sede de Occidente.

Dicha participación consistirá en responder una entrevista que pretende aportar al conocimiento y desarrollo de la investigación, comprendiendo que mi aporte es una valiosa contribución, acepto y autorizo la solicitud de que la información obtenida en la entrevista sea utilizada y analizada para la elaboración del Trabajo final de graduación. He leído esta hoja de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas. San José, 6 de junio del 2022.

ALBERTO
PAULY
SAENZ
(FIRMA)

Firmado
digitalmente por
ALBERTO PAULY
SAENZ (FIRMA)
Fecha: 2022.06.06
17:47:57 -06'00'

Consentimiento informado

Yo Lic. Carlos Piedra Rivera, cédula de identidad 304010794, laboro en Bufete Piedra & Rios, cuyo puesto desempeñado es Abogado, expreso que se me ha invitado a participar en el estudio para el trabajo final de graduación de las estudiantes Melissa Espinoza Lezama carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro carné A85340, estudiantes de la Universidad de Costa Rica-Sede de Occidente.

Dicha participación consistirá en responder una entrevista que pretende aportar al conocimiento y desarrollo de la investigación, comprendiendo que mi aporte es una valiosa contribución, acepto y autorizo la solicitud de que la información obtenida en la entrevista sea utilizada y analizada para la elaboración del Trabajo final de graduación.

He leído esta hoja de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas. Cartago, al 28 de Enero del 2021.

CARLOS
ANDRES PIEDRA
RIVERA (FIRMA)

Firmado digitalmente
por CARLOS ANDRES
PIEDRA RIVERA (FIRMA)
Fecha: 2021.01.28
08:44:40 -06'00'

Lic. Carlos Piedra Rivera.

Cod.26784

San José, 8 de junio de 2022

A quien interese,

Yo ___Alberto Quiros Armijo___, cédula de identidad ___107770810___, laboro en ___BAC San José, S.A.____, cuyo puesto desempeñado es ___Gerente de Fideicomisos___ , expreso que se me ha invitado a participar en el estudio para el trabajo final de graduación de las estudiantes Melissa Espinoza Lezama carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro carné A85340, estudiantes de la Universidad de Costa Rica-Sede de Occidente.

Dicha participación consistió en responder una entrevista que pretende aportar al conocimiento y desarrollo de la investigación, comprendiendo que mi aporte es una valiosa contribución, acepto y autorizo la solicitud de que la información obtenida en la entrevista sea utilizada y analizada para la elaboración del Trabajo final de graduación .

He leído esta hoja de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas. ___San José_(lugar), al _8_ de ___Junio_ del 2022.

**ALBERTO
QUIROS
ARMIJO
(FIRMA)**

Firmado
digitalmente por
ALBERTO QUIROS
ARMIJO (FIRMA)
Fecha: 2022.06.08
11:00:22 -06'00'

Consentimiento informado

Yo Arianda Salazar Boniche, cédula de identidad 503000940, laboro en Firma Legal Salazar & Cisneros, cuyo puesto desempeñado es Abogada y Notaria Pública , expreso que se me ha invitado a participar en el estudio para el trabajo final de graduación de las estudiantes Melissa Espinoza Lezama carné B42414 y Fiorela Rodríguez Castro carné A85340, estudiantes de la Universidad de Costa Rica-Sede de Occidente.

Dicha participación consistirá en responder una entrevista que pretende aportar al conocimiento y desarrollo de la investigación, comprendiendo que mi aporte es una valiosa contribución, acepto y autorizo la solicitud de que la información obtenida en la entrevista sea utilizada y analizada para la elaboración del Trabajo final de graduación .

He leído esta hoja de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas. Cartago, al día 29 de marzo del 2021.

ARIANDA
SALAZAR
BONICHE (FIRMA)

Firmado digitalmente por
ARIANDA SALAZAR
BONICHE (FIRMA)
Fecha: 2022.06.15 18:33:26
-06'00'

Firma