



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PLENO**

Panamá, trece (13) de abril de dos mil cinco (2005)

VISTOS:

El licenciado Martín Molina actuando en su propio nombre y representación ha presentado ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia demanda de inconstitucionalidad contra la frase "de doble vínculo. A falta de éstos al hermano o hermana de vínculo sencillo", contenida en el numeral 2 del artículo 401 del Código de la Familia.

HECHOS EN QUE SE FUNDA LA DEMANDA

Señala el accionante que de conformidad con el artículo 56 de la Constitución Política y desarrollado en el artículo 237 del Código de la Familia, tanto los hijos habidos dentro como fuera del matrimonio son iguales ante la ley y tienen los

mismos derechos dentro de las sucesiones intestadas, por lo que, a juicio del activador constitucional, no es necesario realizar una distinción entre los hermanos de vínculo sencillo y los de doble vínculo.

Lo anterior, asegura el demandante, hace que el numeral 2 del artículo 401 del Código de la Familia, sea inconstitucional porque crea una distinción entre los hermanos de vínculo sencillo y aquellos que no lo sean, contraviniendo el contenido del artículo 56 constitucional que consagra el principio de igualdad de los hijos ante la ley, lo que, de la misma manera, crea una desigualdad o distinción en el parentesco (fs.1-2).

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS

El demandante considera violado el artículo 56 de la Constitución Política en concepto de violación directa por comisión, toda vez que esta disposición constitucional consagra la igualdad de los hijos ante la ley, sobre todo en el derecho hereditario con respecto a las sucesiones intestadas, porque a criterio del activador el acto acusado de inconstitucional establece una distinción de parentesco entre los hermanos de vínculo sencillo y aquellos que no lo sean (fs.2-3).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

De conformidad con las reglas de reparto, le correspondió la oportunidad a la Procuraduría de la Administración emitir un concepto en la presente demanda de inconstitucionalidad, la

cual realizó solicitando que se declare que no es inconstitucional el numeral 2 del artículo 401 del Código de la Familia, por no vulnerar el artículo 56 constitucional ni ninguna otra norma de la Constitución Política.

La opinión de la Procuraduría se centra en el hecho de que no se discute en esta oportunidad sobre hijos legítimos o ilegítimos o naturales, sino el orden en el que los hermanos o hermanas deben ejercer la tutela, prefiriendo la ley a los de doble vínculo que a los de vínculo sencillo, es decir, a los nacidos del mismo padre y madre.

Indica la Procuraduría que ello tiene razón de ser en el hecho de que la Ley de Familia ha buscado ejercer un equilibrio en las relaciones fraternales existiendo un derecho preferencial entre los hermanos de doble vínculo "a ser llamados en los sucesiones intestadas, por encima de los hermanos de vínculo sencillo; igualmente era necesario crear el correspondiente deber preferencial entre esos mismos hermanos de doble vínculo para hacerse cargo de la tutela legal, al tenor del artículo 401 del Código de la Familia".

Enfatiza la representación de la Procuraduría que "la relación entre hermanos de padre y madre, resulta ser más estrecha y por ello más debida, que aquella que pueda existir entre hermanos sólo de padre o de madre. Luego entonces, la frase que establece la obligación en último lugar de los hermanos de vínculo sencillo de encargarse de la tutela, frente a los de doble vínculo, es perfectamente compatible con nuestro ordenamiento constitucional y, en especial, en nada se contradice con el artículo 56 de la Carta Política Fundamental de nuestro país" (fs.9-15).

FASE DE ALEGATOS

Conforme el procedimiento que regulan estos procesos constitucionales, la demanda se fijó en lista por el término de ley, a fin de que cualquier persona interesada hiciera uso de su derecho de argumentación. Sin embargo, no consta en el expediente que alguna persona ejerciera ese derecho legalmente consagrado.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

La demanda de inconstitucionalidad que hoy nos ocupa consiste en poder determinar si la frase "de doble vínculo. A falta de éstos al hermano o hermana de vínculo sencillo", contenida en el numeral 2 del artículo 401 del Código de la Familia, vulnera el artículo 56 de la Constitución Política, la cual está desarrollada por el artículo 237 del Código de la Familia, en los que se consagra el principio de igualdad de los hijos ante la ley e igualdad de derechos en las sucesiones intestadas.

Lo anterior en razón de que a juicio del demandante la frase acusada de inconstitucional crea una desigualdad o distinción entre los hermanos de doble vínculo y los de vínculo sencillo en lo relacionado a la tutela legal de menores.

La frase acusada de inconstitucional está contenida en la Sección I, De la Tutela de los Menores, del Capítulo III, De la Tutela Legal, del Título VIII, De La Tutela, del Libro I, De las Relaciones Familiares, específicamente en el numeral 2 del artículo 401 del Código de la Familia que es del siguiente

tenor literal:

"Artículo 401: A falta de tutor testamentario, la tutela corresponde:

...
2. Al hermano o hermana de doble vínculo.
A falta de éstos al hermano o hermana de vínculo sencillo; y
...".

Por otro lado, el artículo 56 de la Constitución Política supuestamente infringido por la frase atacada establece lo siguiente:

"Artículo 56: Los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él. Todos los hijos son iguales ante la Ley y tienen el mismo derecho hereditario en las sucesiones intestadas. La Ley reconocerá los derechos de los hijos menores o inválidos y de los padres desvalidos en las sucesiones testadas".

Ciertamente que nuestra Constitución Política como la ley establecen la igualdad de los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, es decir, que los hijos e hijas tienen los mismos derechos ante la ley. Es más, la norma constitucional enfatiza que esa igualdad también se da en cuanto los derechos hereditarios. Ello quiere decir que tanto los hijos de doble vínculo como los de vínculo sencillo tienen los mismos derechos, son iguales ante la ley y poseen los mismos derechos hereditarios.

El análisis contenido en el párrafo precedente es indicativo que la igualdad consagrada en el artículo 56 constitucional se refiere a la igualdad de derechos de los hijos e hijas concebidos dentro o fuera del matrimonio, es

diciendo, que sean de doble o vínculo sencillo.

Es por ello que esta Corporación de Justicia en repetidas ocasiones ha mantenido el criterio de abolir de nuestra legislación todos aquellos términos que establezcan una distinción o desigualdad en derechos dentro de los hermanos o hermanas, pues todos tienen los mismos derechos. Ahora bien, ese no es un tema de reciente data, porque, incluso, a comienzos de nuestra vida republicana con el Código Civil de 1917 se consagraban aquellas distinciones relacionadas con los hijos legítimos, ilegítimos y los hijos naturales.

Los hijos legítimos eran aquellos consagrados o concebidos dentro del matrimonio; los hijos ilegítimos eran los concebidos fuera del matrimonio, mientras que los hijos naturales eran también los nacidos sin que existiese un matrimonio, pero que al tiempo de la concepción el padre y la madre reunían las condiciones legales para contraer nupcias. Es entonces con nuestra Constitución Política de 1946 que comienza a eliminarse de nuestra legislación todas las distinciones o denominaciones entre los hijos e hijas, dándoles la igualdad a todos ante la ley consistentes en la obligación que tiene el padre para con los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, la igualdad de los hijos y la igualdad también en las sucesiones intestadas, se suprime también toda calificación con relación a la naturaleza de la filiación, así como tampoco podía establecerse ninguna diferencia en los nacimientos o en el estado civil de los padres en las respectivas actas de inscripción (Cfr. Quintero Cesar, Derecho Constitucional, Tomo I, Librería, Litografía e Imprenta Antonio Lehmann, San José-Costa Rica, 1967).

Posteriormente con la derogación de las normas en el

Código Civil que regulaban los asuntos de familia y la adopción en nuestra legislación del Código de la Familia y en la Constitución vigente de 1972 se mantienen, como hemos visto, la igualdad de los hijos ante la ley, igualdad que va aparejada con el derecho de sucesión intestada.

En ese sentido esta Corporación de Justicia también se ha pronunciado recientemente en sentencia de 15 de febrero de 2002, en donde se toman posturas de fallos anteriores. En lo medular de la resolución judicial en mención se manifiesta que:

"Una vez examinados atentamente los argumentos del impugnante, esta Superioridad constata que el artículo 56 del Texto Fundamental, es diáfano al señalar la igualdad de los hijos ante la ley. De allí, que la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al destacar que cualquier diferenciación en cuanto al status jurídico de los hijos, o cualquier calificativo que distinga la naturaleza de la filiación, como lo es mención de hijos legítimos (para diferenciarlos de los llamados hijos ilegítimos o naturales), debe ser abolido.

Así, en sentencia de 30 de diciembre de 1965, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucionales los artículos 164-170 del Código Civil, contenidos en el Texto X del Libro III ibidem, denominado "Hijos Legitimados", porque violaban claramente los artículos 58 y 59 de la Constitución de 1946, equivalentes a los artículos 56 y 57 del Texto Constitucional vigente.

A la luz de la nueva realidad constitucional, que ha borrado las diferencias jurídicas entre los hijos por razón del carácter de la unión de sus padres, toda legislación que haga referencia a "hijos legítimos", implica necesariamente un resabio de la antigua y superada distinción entre los hijos habidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera de éste, por lo que viola los preceptos contenidos en los artículos

56 y 57 de la Carta Fundamental. La postura de la Corte a este respecto, quedó claramente consignada en la sentencia de 26 de octubre de 1994, cuando confrontada con una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 217 del Código Civil, esta Superioridad indicó lo siguiente:

"Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que casi todo nuestro ordenamiento jurídico nacional ha abolido los términos "hijos legítimos e hijos naturales" dentro de sus cuerpos legales, en razón de la igualdad existente a partir de 1946 de todos los nacidos frente a sus progenitores...".

De allí, que el Pleno considera que la frase "legítimos" contenida en el artículo 816 del Código Civil, viola el artículo 56 de la Constitución Política, y el artículo 57 ibidem, que establece de manera expresa: "Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación".

En el mismo sentido, la Corte estima que la expresión "hijos legalmente reconocidos" contenida en el artículo 816 ibidem, entraña una violación al artículo 56 y 57 del Texto Fundamental" (Registro Judicial, Febrero 2002, págs.103-104).

Ahora bien, todo análisis hasta ahora expuesto evidencia, como se manifestó en párrafos precedentes, que ciertamente la Constitución Política como la ley reconocen que los padres tienen los mismos deberes para con los hijos habidos dentro como fuera del matrimonio, que los hijos son iguales ante la ley y que estos tienen los mismos derechos en las sucesiones intestadas.

Sin embargo, el artículo 56 del Estatuto Fundamental no debe confundirse con la frase acusada de inconstitucional. Ello es así, por cuanto que si bien esta Superioridad reconoce que existe una igualdad entre los hijos e hijas nacidos dentro o fuera del matrimonio, como lo ha venido señalando en sus

pronunciamientos, debe entenderse que se trata de una igualdad en cuanto a los deberes de los padres, como los derechos de los niños.

El ejercicio de la tutela, a la cual se refiere la frase contenida en el numeral 2 del artículo 401 del Código de la Familia, es una obligación consagrada en ese texto legal con respecto a las personas incapaces de cuidarse y administrarse por sí mismos, por lo que no puede entenderse como un deber o un derecho. Es así que el artículo 390 del Código de la Familia indica que "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes o solamente de los bienes, de los que estando o no bajo la patria potestad son incapaces de gobernarse por sí mismos".

De otra parte, el artículo 393 del mismo Código respalda la postura expresada por cuanto que lo que se persigue es tomar todos los mecanismos necesarios a fin de salvaguardar a las personas incapaces como a sus bienes. Dicha norma legal expresa:

"Artículo 393: La autoridad competente tomará las medidas necesarias para asegurar el cuidado de las personas y de sus bienes hasta el nombramiento del tutor, cuando por ley no hubieren otras personas encargadas de esta obligación.

Si no lo hiciese, será responsable de los daños que por esta causa sobrevengan a los menores o incapacitados".

En este caso en particular que se examina no se trata de una desigualdad ante la ley, porque no se está discutiendo la igualdad de los padres para con los hijos. Tampoco existe o se configura una desigualdad de los derechos de los hijos con relación a la frase acusada de constitucional. Se trata de

establecer más que todo un orden de prelación, precisamente, atendiendo criterios de interés superior del menor, procurándole un ambiente sano y en el cual se pueda desarrollar dentro de un contexto social y familiar adecuado en el que existan lazos de afectividad mucho mas fuertes y en el que el propio menor se sienta seguro y protegido.

Es por ello que el artículo 401 del Código de la Familia manifiesta en primer lugar que ante la falta de un tutor testamentario, corresponderá ejercer la tutela al abuelo o la abuela, en segundo lugar al hermano o hermana de doble vínculo y ante la falta de estos, a los de vínculo sencillo, y en tercer lugar al tío o la tía. Pero, esa misma disposición legal establece además que, pese a que ese es el orden estipulado y ante la concurrencia de varios parientes de igual grado la autoridad competente debe "nombrar al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y afectividad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituyan una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo".

Y es que el ejercicio de la tutela es una obligación que ni siquiera es renunciable, sino en virtud de que existe una causa legal debidamente justificada. El hecho de que pueda nombrarse en un orden de prelación a los hermanos de doble vínculo es, sobre todo, porque el legislador y autoridades de familia han entendido que existen mayores lazos de afectividad y cariño por ser descendientes del mismo padre y de la misma madre, por lo que se entiende que han debido haber compartido mayor tiempo en un mismo y único hogar.

En consecuencia, esta Corporación de Justicia considera que la frase acusada de inconstitucional no vulnera el

artículo 56 de la Carta Política, así como ninguno otro de la Constitución y a ello procede a declararse.

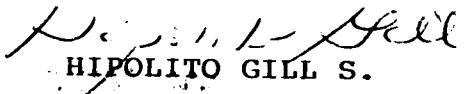
En virtud de lo anteriormente expuesto, **EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** la frase "de doble vínculo. A falta de éstos al hermano o hermana de vínculo sencillo", contenida en el numeral 2 del artículo 401 del Código de la Familia.

Notifíquese y archívese.

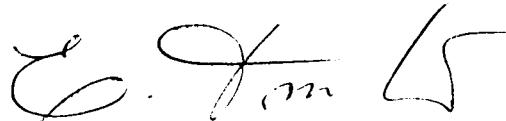
S


WINSTON SPADAFORA F.


JOSÉ A. TROYANO


HIPÓLITO GILL S.

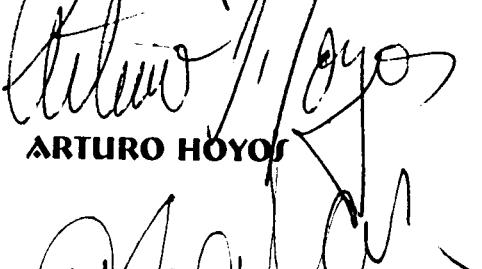
(Voto Concurrente)


ESMERALDA AROSEMANA DE TROITIÑO

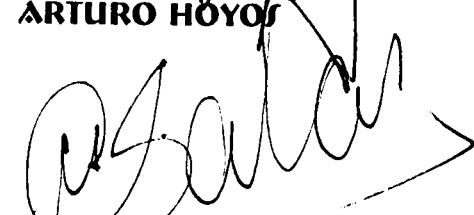
(Voto Concurrente)

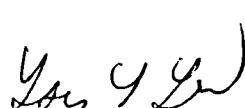

ALBERTO CARRUSTA C.


ROBERTO GONZÁLEZ R.


ARTURO HOYOS


JORGE FEDERICO LEE


ANÍBAL SALAS CÉSPEDES


YANIXSA YUEN
SECRETARIA GENERAL

Entrada No. 446-04

Magistrado Ponente: Winston Spadafora

Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Martín Molina, contra la frase: "doble vínculo. A falta de éstos, al hermano o hermana de vínculo sencillo", contenida en el numeral 2 del Artículo 401 del Código de la Familia.



VOTO CONCURRENTE DE LA MAGISTRADA ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO Y DEL MAGISTRADO HIPÓLITO GILL SUAZO

Si bien compartimos la decisión de declarar QUE NO ES INCONSTITUCIONAL, la frase "**de doble vínculo. A falta de éstos, al hermano o hermana de vínculo sencillo**", contenida en el numeral 2 del artículo 401 del Código de la Familia, consideramos de importancia hacer algunas precisiones que, desde nuestro punto de vista, fueron omitidas en el fallo.

Partimos por señalar que en efecto, al accionante no le asiste la razón cuando considera que el ordinal 2 del artículo 401 del Código de la Familia, que trata sobre la Tutela, crea una distinción en la calificación de la naturaleza de la filiación, al poder diferenciar entre hermanos de doble y vínculo sencillo, porque contraviene lo establecido en el artículo 56 de la Carta Magna (hoy artículo 60), y que afecta el principio de igualdad de los hijos ante la ley.

Confunde el accionante, las consecuencias que nacen, por un lado de la relación filial que se determina en forma independiente por cada uno de los progenitores (padre y madre) y por el otro, del grado de parentesco que existe entre hermanos respecto de cada línea de filiación y respecto de los cuales sí se produce una diferenciación al momento de establecer el parentesco consanguíneo colateral, que en el caso que coincide la filiación materna y la paterna, el vínculo resulta **doble**.

Conviene resaltar entonces, que la filiación es el vínculo jurídico que surge por el reconocimiento de los hijos y que a su vez determina el parentesco por consanguinidad,

en línea recta descendiente o ascendiente y en la línea colateral respecto de los demás parientes. Doctrinalmente el derecho de filiación se concibe como "todas aquellas relaciones jurídicas familiares que tienen como sujetos a los padres respecto de los hijos, y recíprocamente, que atañen tanto a la constitución, modificación y extinción de la relación, cuanto al contenido que funcionaliza su objeto, es decir, la realización de los fines e intereses familiares que el derecho protege en razón de la paternidad y de la maternidad" (ZANNONI, Eduardo. **Derecho Civil. Derecho de Familia**, T.2, Ed. Astrea, B. Aires. 1993, p.283); y es sobre este derecho que como protección constitucional se establece la prohibición de toda calificación de la naturaleza de la filiación.

En Panamá fue abolida la calificación de la naturaleza de la filiación desde la Constitución Nacional de 1946. De modo que en el ámbito de la **filiación**, se reconoce plenamente la igualdad ante la ley para todos los hijos, sean biológicos o adoptivos, sin distingos a efectos de registros o certificaciones sobre este hecho vital y la condición jurídica de los padres y la igualdad para el reclamo de todos los derechos que les corresponde, en razón de esa relación jurídica que genera el *status filius*.

Por otro lado, respecto al **parentesco**, los autores BAQUEIRO y BUENROSTRO definen que es "el estado jurídico, que implica una relación jurídica **general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones** tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad" (BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. **Derecho de Familia y Sucesiones**. Editorial Harla. México 1997. Pág. 17).

Es por ello que al determinar el grado de parentesco se toma en cuenta, **la relación familiar entre los hermanos**, quienes no descienden unos de otros, es decir, entre sí, sino que tienen un tronco común de descendencia, y que el vínculo está compuesto de dos vías, la línea materna y la paterna, y es respecto de cada una, individualmente, que se establece el **parentesco en la línea colateral**, que pueden coincidir ambas o

producirse sólo respecto de una línea filial. Esta última es la que comúnmente se conoce como hermanos de padre o hermanos de madre.

Ahora bien, al momento de determinar a quién debe corresponder el **ejercicio de la tutela** de las personas menores de edad, en primer lugar, lo que interesa es establecer el grado de parentesco en que se encuentran los llamados a cumplir con esta obligación. Si en ese supuesto pueden concurrir, de acuerdo al orden previsto en el artículo 401 del Código de la Familia, los hermanos y hermanas de la persona menor de edad, corresponderá ejercer la tutela a los de doble vínculo (hermanos de padre y madre) y a falta de éstos, se llamarán a los de vínculo sencillo.

La preferencia responde, a la **condición de hijos de ambos padres** que tienen los hermanos de doble vínculo, respecto del hermano de una sola línea. Así por ejemplo, en casos de **vínculo sencillo por la línea paterna**, no se establece "parentesco" alguno con la línea materna del otro hermano. Esta diferenciación es importante a efectos de la aplicación de restricciones o derechos.

La previsión que hace la ley en cuanto al **ejercicio de la tutela por parte de hermanos**, atiende a una realidad familiar: los hermanos que se vinculan tanto por la línea materna ~~como la paterna~~, se presumen con más idoneidad para ejercer el cargo, en la atención de sus hermanos menores de edad.

~~En otros términos lo que se~~ brinda en la **tutela**, es un derecho preferencial a favor del menor de edad y no de los llamados a ejercerla, por cuanto los tutores realizan una función supletoria de la patria potestad, ante la falta del padre y de la madre. Como bien señala en su opinión, la Procuradora de la Administración, es comprensible el sentido y alcance de la frase demandada, desde que la relación entre hermanos de padre y madre, resulta ser mucho más estrecha que la que puede existir entre hermanos de una sola línea paterna o materna. Por ello, en la tutela, se le garantiza al menor de edad, que en el orden de los llamados a ejercerla, se tomen en consideración en primer lugar, los hermanos de doble vínculo, frente a los de un sólo vínculo filial, siendo que lo que se protege con esta figura son los derechos subjetivos del primero.