

Jueves 07 de julio de 2011, n. 131

*Corte Suprema de Justicia*  
Sala Constitucional

**PRIMERA PUBLICACIÓN**

Exp. N° 10-011565-0007-CO.—Res. N° 2011-004575.—San José, a las quince horas y veintisiete minutos del seis de abril del dos mil once.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Ruth Calvo Soto, mayor, soltera, maestra pensionada, vecina de Alajuela, portadora de la cédula de identidad N° 2-170-523, y Delsa María Calvo Soto, mayor, viuda una vez, maestra pensionada, vecina de Alajuela; contra el artículo 572, inciso 4) del Código Civil.

**Resultando:**

1°—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las diez horas cincuenta y nueve minutos del veintiséis de agosto de dos mil diez, las accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del inciso 4) del artículo 572 del Código Civil. Alegan que la norma se impugna pues dispone que solo los hijos e hijas de los hermanos y hermanas legítimos del causante por línea materna pueden heredar, no así los que provienen por la línea paterna. En tal sentido, se acusa la violación de los artículos 33, 51 y 54 de la Constitución Política.

2°—A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, se señala que proviene del párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El asunto previo es un Incidente de Exclusión de Herederos tramitado dentro del juicio sucesorio que se tramita ante el Juzgado Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de Alajuela, expediente 04-001292-0638-CI-1. En dicho incidente, se interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de las 10:57 horas del 21 de junio del 2010 dictada por el Juzgado Civil de Mayor Cuantía del I Circuito Judicial de Alajuela y se invocó la inconstitucionalidad del artículo 572 inciso 4) impugnado.

3°—La certificación literal del libelo en que se invoca la inconstitucionalidad consta a folios 08 a 16.

4°—Por resolución de las diez horas y cincuenta y cinco minutos del 26 de octubre de 2010 (visible a folios 43 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República.

5°—La Procuraduría General de la República rindió su informe visible a folios 51 a 69. Señala en cuanto a la legitimación que la acción de inconstitucionalidad resulta admisible, toda vez que la eventual declaratoria de inconstitucionalidad efectivamente tendría una incidencia sobre la forma en que se resolverá el recurso de apelación interpuesto, dado que en el incidente de exclusión de herederos dentro del proceso sucesorio de Norman Soto Suárez, se ha dictado resolución de primera instancia de las diez horas cincuenta y siete minutos del veintiuno de junio del 2010 que las excluye como herederas en aplicación de lo dispuesto por el artículo 572 inciso 4 del Código Civil. Como lo indica la Sala Constitucional, el artículo 572 del Código Civil establece el orden en el cual

los diferentes familiares y las Juntas de Educación, pueden acceder a la herencia del causante intestado. La preferencia por los familiares del causante, ha sido explicada en razón de la existencia de una voluntad presunta que el legislador plasma en la ley. Citando a Diez Picazo *“cabe encontrar, efectivamente, por una parte razones derivadas de una voluntad tácita o presunta o de lo que es normal que los causantes quieran (v. gr. preferir a los hijos o descendientes, etc.), pero existen también razones de política legislativa y de política social, como pueden ser la protección de los intereses familiares en virtud de la idea de que la protección de la familia se considera como socialmente conveniente”*. (Lo resaltado es del original). De acuerdo con la estructura contenida en el artículo 572 del Código Civil, los diferentes grados de familiares resultan excluyentes, de forma que hasta que se agoten todos los integrantes de un grupo, el siguiente grado podría acceder a la herencia. Los diferentes grados incluyen un número de parientes que sucederán, en partes iguales, salvo en el caso de los consortes, que podrían ver acrecentado su herencia al aplicar las reglas relativas a los bienes gananciales. A efectos de lograr una mayor claridad, nos permitiremos efectuar algunas observaciones en relación con cada uno de los grados incluidos en el artículo 572 del Código Civil. Interesa sobre el inciso 1) *(Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho)*. que, originalmente, la norma había sido concebida como una norma que diferenciaba entre el parentesco legítimo y el natural, sin embargo, las reformas posteriores han tratado de modificar este aspecto. Sin embargo, esta modificación no ha permeado al resto de los incisos del numeral de referencia, por cuanto el inciso 2) *(Los abuelos y demás ascendientes legítimos. La madre y la abuela por parte de madre, aunque sean naturales, se consideran legítimas, lo mismo que la abuela natural por parte de padre legítimo)* hace una clara diferenciación entre los parientes llamados a heredar, sea que su parentesco sea legítimo o natural. Cita a Vargas Soto en cuanto indica que:

*“La única posible exclusión que cabe hacer es la que deriva de la discriminación establecida por el mismo inciso que analizamos, respecto de los abuelos no legítimos, toda vez que se incluyen en este orden únicamente a la abuela por parte de la madre aunque sea natural y a la abuela natural por parte de padre legítimo.*

*Esta regla sentada acá será la tónica en los órdenes siguientes establecidos por el artículo que comentamos, la que puede justificarse ante la duda existente en tales casos de la paternidad por vía masculina no legítima, mas parece rozar con el precepto constitucional que establece la igualdad respecto de los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales. La solución a nuestro juicio sería la que propusimos para cuando hicimos mención al problema surgido con ocasión del reconocimiento de un hijo extramatrimonial por parte de padre, a saber, la de que no se pueda privar de la herencia al beneficiario son cuando se haya establecido en la vía correspondiente en forma fehaciente la existencia del parentesco”.*

Sobre el inciso 3) *(Los hermanos legítimos y los naturales por parte de madre)* señala la Procuraduría que la norma incluye una diferenciación entre los hermanos del causante, toda vez que solo heredarán los hermanos que se consideren legítimos, o los hermanos naturales pero por la línea materna. En cuanto al inciso 4) *(Los hijos de los hermanos legítimos o naturales por parte de madre y los hijos de la hermana legítima o natural por parte de madre)*, se mantiene la diferenciación en torno a la línea materna como la única en la que es posible heredar. Así, los hijos de los hermanos del causante, solo heredarán en el caso en que sean sobrinos por la línea materna, no paterna. En el inciso 5) *(Los hermanos legítimos de los padres legítimos del causante y los hermanos uterinos no legítimos de la madre o del padre legítimo)*, sucede igual que en los incisos anteriores, se mantiene la diferenciación entre los tíos, según su parentesco sea considerado legítimo o no. Cita al mismo autor en cuanto señala que:

*“Se trata en la especie de los tíos del causante. La misma crítica esbozada atrás para los otros casos vale para este respecto del parentesco ilegítimo.*

*La tónica existente para entonces, congruente con el sistema estaba basada en el temor que se padecía de que la descendencia o parentela ilegítima llevara “... en sí el germen disolvente de la institución matrimonial, considerada como el más firme apoyo del orden y bienestar sociales”.*

*Mas a partir de la Constitución Política vigente, tal diferencia de trato ha debido desaparecer, para ser concordante con ésta, y la reforma operada en 1952 al inciso 1º de este artículo debió también haberse ocupado de eliminar, como la eliminó del inciso primero, de los restantes grados contemplados en la misma norma”.*

En relación con el inciso 6) (*Las Juntas de Educación correspondientes a los lugares donde tuviere bienes el causante, respecto de los comprendidos en su jurisdicción*) en cuanto se refiere a la inexistencia de familiares del causante, en cuyo caso, la herencia pasará a manos de las Juntas de Educación. Por último, es necesario señalar que la Sala Constitucional ha indicado, en varias ocasiones, que la definición de las personas llamadas a heredar en la sucesión legítima es una cuestión que forma parte de la discrecionalidad legislativa, por lo que el control constitucional sobre esta preferencia se limita a la verificación de que los presupuestos establecidos no violenten el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Cita, en este sentido, la sentencia número resolución número 589-1995 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del primero de febrero de 1995, en cuanto indica que: *“El fundamento mismo de la sucesión legítima -la ley-, y la necesidad imperiosa de distribuir los bienes del causante, hacen necesario que el legislador sustituya la voluntad presunta de éste, siendo el más común de los mecanismos acudir a la proximidad de los lazos de parentesco, sin que ese hecho constituya por sí mismo una discriminación irrazonable. Tómese en cuenta que la sucesión legítima tiene como base la ausencia de una voluntad expresa e inequívoca de la persona en cuanto a la disposición última de su patrimonio -vía testamentaria-, lo que obliga al legislador a llenar ese vacío; y de allí que, por la naturaleza misma de la materia, el sistema que éste elija ingresa en el ámbito de la discrecionalidad legislativa, potestad cuyo ejercicio solo puede ser objeto del contralor de constitucionalidad, en caso de ejercerse en forma manifiestamente arbitraria e irrazonable, lo que no ocurre en este caso”.* Ahora bien, las accionantes se quejan de la violación al artículo 54 de la Constitución Política en cuanto el inciso 4 del artículo 572 del Código Civil establece una calificación sobre los hijos naturales y los hijos legítimos, contraria a lo preceptuado por la norma constitucional. En el criterio de la Procuraduría, la norma no contiene la discriminación apuntada, pues la diferenciación de trato se da tanto para los hijos legítimos como para los no legítimos, por lo que la condición para la diferenciación no proviene, en este caso, de la calificación sobre la filiación. La filiación es el conjunto de derechos y deberes que la ley asigna a la relación entre los hijos y sus padres. La relación filial encuentra sustento constitucional tanto en el artículo 54 como en el artículo 53 de la Carta Política y que consagra, por un lado, la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y, de otro lado, el derecho fundamental de las personas a saber quienes son sus padres. La filiación es un derecho fundamental reconocido por la mayoría de los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica. Así, los artículos 2 y 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño reproducen los derechos contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, tanto desde la perspectiva de la no discriminación en razón del origen de los hijos, como del derecho de los menores a saber quienes son sus padres. Como se desprende de lo expuesto hasta ahora, el principio contenido en la Carta Política es la igualdad entre los hijos según su nacimiento, prohibiéndose toda discriminación en torno al carácter matrimonial o extramatrimonial de la relación de sus padres. Procede a citar de las Actas de la Asamblea Constituyente, lo indicado por el Diputado González Flores. No obstante, la prohibición de un trato discriminatorio no se traduce en la obligación de establecer un trato exacto para ambos grupos de hijos, ya que el principio está orientado a que la diferencia de regulación se base en una condición objetiva y que no conlleve una disminución de los derechos de los hijos en razón de haber nacido dentro o fuera del matrimonio. Ahora bien, debemos determinar si la diferencia de trato establecida entre los sobrinos del causante, está fundada en el hecho de que su nacimiento se haya producido dentro o fuera de una relación matrimonial. Así, dispone el artículo impugnado, de donde se desprende de la norma que solo podrán heredar de su tío los sobrinos del causante, que sean hijos de un hermano o hermana, sea natural o legítimo, pero únicamente por parte de madre, no de padre. Es decir, la diferencia de trato no se da en razón de su nacimiento fuera del matrimonio, porque incluso los hijos de los hermanos legítimos del causante, pero únicamente por parte de padre, no podrían acceder a la herencia;

mientras que los hijos de la hermana natural del causante por parte de madre, sí podrían acceder a ser herederos. Esto a pesar de que, como lo señalamos líneas atrás, la norma completa del artículo 572 sí parte de una diferenciación clara entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales. No obstante, en nuestro criterio, esta diferencia no se traslada al inciso impugnado. La norma en sí no establece una diferenciación de trato que tenga como criterio diferenciador el ser hijos matrimoniales o extramatrimoniales, por lo que en nuestro criterio, no se violentan los artículos 53 y 54 de la Constitución Política. En cuanto se alega el quebranto de los artículos 51 y 33 de la Constitución Política, opina que la norma cuestionada efectivamente contiene una diferenciación de trato no justificada en criterios objetivos. El artículo 51 de la Constitución Política reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, señalando al Estado la obligación de protegerla. Esta protección especial a la familia, es reconocida por la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Costa Rica. Tanto la jurisprudencia nacional como la internacional, han ampliado el concepto de familia para incluir otras formas de constitución, como por ejemplo, al tratar el tema de las uniones de hecho cita la sentencia de esta Sala N° 2001-01465 de las catorce horas con treinta y seis minutos del veintiuno de febrero del dos mil uno. Bajo esta inteligencia, y en lo que respecta a nuestro estudio, es claro que la utilización de un concepto amplio de familia a efectos de determinar los herederos en la sucesión legítima, estaría amparada por la propia Constitución Política, por lo que el análisis debería circunscribirse a la determinación de si la elección efectuada por el legislador quebranta los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por sentencia de la Sala N° 1058-1990 de las quince horas del 4 de agosto de 1990, señaló que: *“No observa esta Sala que dicha interpretación tenga sustento alguno en el derecho constitucional costarricense, pues el concepto de familia es amplio y el legislador está facultado para regularlo de conformidad con la justicia y las conveniencias propias en cuanto a la protección de sus componentes. Es claro que los padres del causante son su familia, de conformidad con la legislación costarricense, sin que se pueda considerar inconstitucional dicha regulación. II.—Que dicho asunto es un caso típico de discrecionalidad legislativa que es válida siempre y cuando no contravenga el ordenamiento constitucional. Esta Sala no controla la conveniencia o inconveniencia de las decisiones legislativas, sino su constitucionalidad. En el presente asunto el legislador desarrolla un concepto amplio de familia, graduado en cuanto a la participación de cada uno de sus integrantes sobre los bienes del causante de acuerdo con la mayor o menor afinidad que, en abstracto, se pueda tener con determinada persona, habida cuenta de que se trata de distribuir un patrimonio ajeno. No se observa que tal concepto de familia se oponga a la Constitución ni a los documentos internacionales citados; antes bien, los desarrolla y regula. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, las accionantes aducen que la fórmula escogida por los legisladores, violenta el principio de igualdad. Este principio se encuentra también garantizado a nivel internacional por medio de diversos instrumentos, como la Declaración de Derechos Humanos, artículo 7; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, artículo 24; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 26, artículos que también son señalados por las accionantes como violentados. Sobre este mismo punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, actuando en función consultiva, ha señalado que la diferenciación de trato solo resulta contraria a los derechos humanos cuando está desprovista de una justificación razonable y objetiva. Cita los párrafos 55 y 56 de la Opinión Consultiva OC-04/84, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que concuerda la Sala Constitucional con la resolución número 11344 -2006, nueve horas y cuarenta y ocho minutos del cuatro de agosto del dos mil seis. Aplicando los conceptos anteriores al caso concreto, debemos determinar si la diferenciación de trato establecida en el artículo 572 inciso 4 del Código Civil, está fundamentada en un criterio objetivo y razonable. La norma impugnada establece una diferenciación entre los sobrinos del causante, sea que estos sean hijos de los hermanos legítimos o naturales del causante por la línea materna y por la línea paterna, privilegiándose únicamente a los sobrinos por la línea materna. En nuestro criterio, esta diferencia de trato no resulta razonable, pues en ambos casos se trata de hermanos del causante, y por lo tanto, no debería establecerse una distinción en razón de si son hermanos únicamente por parte de padre. Esta*

diferenciación de trata, afecta también el concepto de familia utilizado por el legislador para regular este aspecto específico, pues es claro que considera de inferior categoría a los hermanos por parte de padre, otorgando reconocimiento únicamente a los hermanos maternos, a pesar de que ambos grupos son hermanos del causante, y por lo tanto, ostentan la misma categoría de familia entre sí. Cita la sentencia N° 1994-02129 de las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del tres de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, en cuanto sostiene que: *“Nuestro sistema de vida está basado en principios que guardan la creencia de que todos los seres humanos nacemos libres, e iguales en dignidad y derechos, sin distinción de raza, sexo, color, idioma, religión u opinión política. La familia por otra parte, es indiscutiblemente el elemento natural y fundamental de la sociedad porque es en ella que se dan los elementos fundamentales para el desarrollo de las mejores cualidades del ser humano y donde se traspasan nuestras costumbres, tradiciones y enseñanzas de generación en generación. En consecuencia, la familia, compuesta por individuos libres e iguales en dignidad y derechos ante la ley, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado independientemente de la causa que le haya dado origen; su naturaleza e importancia justifican su protección”*. La Procuraduría General de la República sostiene que el artículo 572 inciso 4) contiene una discriminación entre los hijos de los hermanos del causante, que resulta contraria a los artículos 51 y 33 de la Constitución Política, por lo que deberían ser eliminadas de la norma las frases relacionadas con la diferenciación de trato entre hermanos por línea materna y la línea paterna. El artículo debe indicar que *“Son herederos legítimos: ... 4) Los hijos de los hermanos...”* Señala que el inciso 3) del artículo 572 diferencia el trato entre los hermanos por la vía paterna y por la vía materna, en cuanto señala *“3) Los hermanos legítimos y los naturales por parte de madre”* lo que evidencia una conexidad con la declaratoria de inconstitucionalidad, por lo que recomiendan declarar también la inconstitucionalidad de la exclusión de los hermanos por parte de padre en el inciso 3, a efectos de que sean incluidos como herederos todos los hermanos del causante. Considera que se debe acoger la solicitud de declarar inconstitucional el inciso 4 del artículo 572 del Código Civil por ser contrario a los artículos 51 y 33 de la Constitución Política.

6º—Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 223, 224 y 225 del *Boletín Judicial*, de los días 17, 18 y 19 de noviembre de 2010 (folio 50).

7º—Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibídem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

8º—En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Castillo Víquez; y,

### **Considerando:**

I.—Sobre la admisibilidad. Esta Sala admitió la acción de inconstitucionalidad por considerar que se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 73 a 79 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de conformidad con la resolución de las diez horas cincuenta y cinco minutos del veintiséis de octubre de dos mil diez. Interesa mencionar que el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula los aspectos de legitimación indirecta para interponer la demanda, para lo cual las accionantes Calvo Soto interponen la acción invocando la inconstitucionalidad del artículo 572 inciso 4) del Código Civil en el incidente de exclusión de herederos dentro del proceso sucesorio de Norman Soto Suárez. Conforme consta en la resolución de las diez horas un minuto del primero de noviembre de dos mil seis del Juzgado Civil del Primer Circuito Judicial de Alajuela (folio 221 del proceso sucesorio), se declaró -entre otros- como legítimas y universales herederos a Janet, Sonia, Ruth y Delsa, todas de apellidos Calvo Soto, con lo cual son acreedoras por herencia legítima (según resolución de las catorce horas quince minutos del veinte de noviembre de dos mil siete, folio 341 del proceso sucesorio). En esa misma resolución se adicionaron otros herederos. Sin embargo, mediante sentencia de primera instancia N° 94-2010 de las diez horas cincuenta y siete minutos del veintiuno de junio de dos mil diez, del Juzgado Civil de

Mayor Cuantía de Alajuela (folio 72 y siguientes), en aplicación del artículo 572 inciso 4) del Código Civil, se declaró parcialmente con lugar el incidente de exclusión de herederos, razón por la cual Janet, Sonia, Ruth y Delsa Calvo Soto, y otro, fueron excluidos como herederos de la sucesión de Norman Soto Suárez. Las interesadas recurren en dicha instancia contra la resolución alegando entre otras cosas la inconstitucionalidad del numeral 572 inciso 4) del Código Civil, la apelación fue admitida por el Juzgado Civil del Primer Circuito Judicial de Alajuela, a las catorce horas dos minutos del tres de agosto de dos mil diez (folio 95). En este sentido, las accionantes están legitimadas para impugnar el mencionado numeral dado que fueron excluidas de la herencia en aplicación del mencionado numeral, razón por la cual se hace necesario determinar la regularidad constitucional de la norma frente a los artículos 33, 51 y 54 de la Constitución Política. En este sentido, la acción de inconstitucionalidad es medio razonable de amparar el derecho o interés que se pretende proteger, dado que si el artículo 572 vulnera los derechos, valores y principios constitucionales, que son de aplicación inmediata y directa, además de superiores a la disposición impugnada, dicha dicotomía entre la ley y la Constitución Política lógicamente deberá resolverse a favor de la segunda, es decir, la ley no podría mantenerse con regularidad, y se hace necesario suprimirla del ordenamiento jurídico, antes de que el ad quem resuelva lo relacionado con la impugnación presentada por las señoras Calvo Soto. Por lo expuesto, procede conocer por el fondo los argumentos presentados.

II.—Objeto de la impugnación. El inciso 4) del artículo 572 del Código Civil impugnado debe ser interpretado integralmente con el restante numeral, de manera que, para resolver la acción se transcribe en su totalidad el numeral con todos sus incisos.

“Artículo 572. Son herederos legítimos:

- 1) Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho, con las siguientes advertencias:
  - a) No tendrá derecho a heredar el cónyuge legalmente separado de cuerpos si él hubiere dado lugar a la separación.  
Tampoco podrá heredar el cónyuge separado de hecho, respecto de los bienes adquiridos por el causante durante la separación de hecho.
  - b) Si el cónyuge tuviere gananciales, solo recibirá lo que a éstos falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos.
  - c) En la sucesión de un hijo extramatrimonial, el padre solo heredará cuando lo hubiere reconocido con su consentimiento, o con el de la madre y, a falta de ese consentimiento, si le hubiere suministrado alimentos durante dos años consecutivos, por lo menos.
  - ch) El conviviente en unión de hecho solo tendrá derecho cuando dicha unión se haya constituido entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, y se haya mantenido una relación pública, singular y estable durante tres años, al menos, respecto de los bienes adquiridos durante dicha unión.  
*(Así reformado por el artículo 31º de la Ley Nº 7142 de 8 de marzo de 1990).*
- 2) Los abuelos y demás ascendientes legítimos. La madre y la abuela por parte de madre, aunque sean naturales, se consideran legítimas, lo mismo que la abuela natural por parte de padre legítimo;
- 3) Los hermanos legítimos y los naturales por parte de madre;
- 4) Los hijos de los hermanos legítimos o naturales por parte de madre y los hijos de la hermana legítima o natural por parte de madre;
- 5) Los hermanos legítimos de los padres legítimos del causante y los hermanos uterinos no legítimos de la madre o del padre legítimo; y
- 6) Las Juntas de Educación correspondientes a los lugares donde tuviere bienes el causante, respecto de los comprendidos en su jurisdicción.

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

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

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

III.—Sobre el fondo. Planteamiento del problema. Para resolver la acción, esta Sala analizará los argumentos expuestos por las accionantes, con lo cual se determinará primero su procedencia, sin perjuicio de lo que la Sala pueda resolver posteriormente respecto de otros vicios evidentes y manifiestos. Es importante destacar que existe una necesidad de dirimir las quejas contra la disposición impugnada tomando en consideración los diferentes métodos de hermenéutica jurídica, se debe analizar conforme a la ratio legis, la institución jurídica de que se trata, el ordenamiento jurídico visto de manera integral y la realidad económicas y sociales de hoy. La Sala en sentencia Nº 2003-03481 estableció lo siguiente:

*“III.- Interpretación Finalista y Evolutiva de las Normas Jurídicas.—La interpretación de las normas jurídicas por los operadores jurídicos con el propósito de aplicarlas no puede hacerse, única y exclusivamente, con fundamento en su tenor literal, puesto que, para desentrañar, entender y comprender su verdadero sentido, significado y alcances es preciso acudir a diversos instrumentos hermenéuticos tales como el finalista, el institucional, el sistemático y el histórico-evolutivo. Sobre este particular, el Título Preliminar del Código Civil en su numeral 10 establece que “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas”. Las proposiciones normativas se componen de términos lingüísticos los que tienen un área de significado o campo de referencia así como, también, una zona de incertidumbre o indeterminación, que puede provocar serios equívocos en su interpretación y eventual aplicación. En virtud de lo anterior, al interpretar una norma es preciso indagar su objetivo (ratio) o fin propuesto y supuesto, respecto del cual la norma tiene naturaleza instrumental –método teleológico-. El interprete debe, asimismo, confrontarla, relacionarla y concordarla con el resto de las normas jurídicas que conforman en particular una institución jurídica –método institucional- y, en general, el ordenamiento jurídico –método sistemático-, puesto que, las normas no son compartimentos estancos y aislados sino que se encuentran conexas y coordinadas con otras, de forma explícita o implícita. Finalmente, es preciso tomar en consideración la realidad socio-económica e histórica a la cual se aplica una norma jurídica, la cual es variable y mutable por su enorme dinamismo, de tal forma que debe ser aplicada para coyunturas históricas en constante mutación –método histórico-evolutivo-. Cuando de interpretar una norma jurídica se trata el interprete no puede utilizar uno solo de los instrumentos indicados, por no tener un carácter excluyente, sino que los mismos son diversos momentos o estadios imprescindibles del entero y trascendente acto interpretativo”.*

Ahora bien, el Código Civil establecido en Costa Rica desde su vigencia a partir del 1 de enero de 1888 por la Ley Nº 63 del 28 de septiembre de 1887, regula aspectos de la sucesión legítima manteniendo inalterada la regla de la legislación costarricense que marca la línea materna como la vía para acceder a la herencia, pese a que ha habido una importante evolución de criterios científicos, técnicos y jurídicos que permiten un mejor tratamiento del tema. El Código Civil se promulga al amparo de la Constitución de 1871. Influenciado por el ordenamiento jurídico francés, el legislador costarricense del Siglo XIX mantuvo por muchos años un cierto velo sobre la paternidad de los hijos habidos fuera del matrimonio, en protección del honor del varón y para mantener íntegra la familia matrimonial. A su vez, desde el Siglo XVIII, en Europa, había un consenso social que propugnaba por una mayor igualdad entre los hijos nacidos dentro de la institución matrimonial y los hijos nacidos fuera de ella, cuyo trato no siempre era del todo favorable para estos últimos. Además del abandono paterno se unía el social, cuando el hijo extramatrimonial sería igualmente castigado por las legislaciones en la sucesión de bienes al acaecer la muerte de su progenitor, al quedar excluido de la herencia o recibir un porcentaje muy disminuido sobre el total de los bienes que le correspondía a los hermanos nacidos dentro de la institución matrimonial. La definición que hace la ley para legitimar a los herederos en razón de su parentesco con la madre es un verdadero testimonio histórico que buscaba instituir una regla estable para fijar la filiación de los hijos. Bajo este orden de ideas, era lógico obtener una mayor estabilidad del nexo parental con la madre, que con el

padre, dado que con la primera había un hecho socialmente constatable, mientras que el segundo siempre estaría acompañado de mera especulación. Hoy la problemática ha sido zanjada, aunque interviene la cultura social y la biología, todos estos factores se entrelazan con lo jurídico para dar mayor certeza a las relaciones filiales.

El Código Civil regula dos formas para recibir herencia, el primero mediante la denominada "*libre testamentifacio*" que permite a las personas disponer libremente de su patrimonio mediante testamento, lo cual está sujeto a algunas limitaciones establecidas en la ley (normalmente asociadas a la obligación de brindar alimentos); y el segundo mediante la sucesión legítima regulada en el artículo 572 del Código Civil. Esta última regula el derecho de recibir herencia legítimamente, es decir, mediante una norma que sustituye la voluntad del causante para seguir una secuencia de diferentes órdenes familiares. Dentro de ellos, el que se impugna, al heredar legítimamente a los hijos de los hermanos legítimos o naturales (sobrinos) únicamente por parte de madre. Consecuentemente, el artículo 572 del Código Civil regula los derechos traslativos de dominio en el inciso 4) –al ocurrir la muerte de un tío o tía- manteniendo una fórmula legal que solo permite heredar a quienes provengan del parentesco por parte de madre. Precisamente, esta fórmula se repite en otros incisos del mismo artículo. Así, cuando uno de los integrantes de una familia muere sin haber testado o al haberlo hecho insuficientemente, o cuando éste haya caducado por alguna condición, o incluso anulado por contener vicios, el Código Civil impone una limitación a determinados familiares, de ahí que se hace necesario revisar estos aspectos jurídicos, a favor de las realidades económicas familiares y estructuras sociales actuales, con lo cual se requiere de una interpretación finalista y evolutiva de las normas jurídicas, pues el cuestionamiento que se hace en la acción pone a la luz resabios jurídicos e históricos que aún impiden la transmisión de la propiedad en perjuicio de ciertas personas en razón de provenir de una línea genética fundada en el género masculino, e impone resolver el problema con apego a los derechos fundamentales que nos rige en la actualidad.

En relación a los temas impugnados debe indicarse lo siguiente:

A.—El principio de igualdad y de no discriminación exige razones objetivas y razonables para diferenciar el otorgamiento de derechos cuando éstos se basan en razones de género. Las accionantes impugnan el inciso 4) del artículo 572 del Código Civil por discriminatorio e injusto al diferenciar los derechos de herencia de los hijos (as) de los hermanos (as) legítimos (as) del causante por parte de madre, respecto de los hijos (as) de los hermanos (as) legítimos (as) del causante por parte de padre, toda vez que la ley otorga derechos de suceder a los primeros no así a los segundos. Se acusa el quebranto del artículo 33 de la Constitución Política porque al no cumplir con el principio de igualdad en la ley y promover formas de discriminación contraria a la dignidad humana, no se da cabida a heredar del causante Norman Soto Suárez, aunque siendo su hermana Dorila Soto Silesky, y madre de las accionantes, no era hermana por línea materna del de cujus, con lo que se privilegia a los sobrinos (as) por línea materna, y no paterna como es su caso. Dicho de otro modo, pese a que el padre de Norman Soto y Dorila Soto es el mismo, la norma les imposibilita heredar del causante Norman Soto al ser medios hermanos (por haber nacido de distinta madre). Igualdad en la ley supone que todos debemos estar sometidos razonablemente a los mismos estándares y disfrutar los mismos mecanismos jurídicos que permitan hacerlo valer, responde a una exigencia del principio de generalidad frente a los privilegios, que precisamente empezaron a combatirse desde la revolución francesa, en cuanto exigía un trato igual o similar para todos quienes se encontraran en un mismo supuesto de hecho o en situaciones cuyas diferencias reales carecen de relevancia. Las normas jurídicas en consecuencia deben estar redactadas de la forma más impersonal y universal que sea posible, salvo que, los privilegios se justifiquen con base en normas constitucionales o de los derechos humanos que permitan tales distinciones o persigan esos fines, para alcanzar un derecho real y razonable que garantice una mayor igualdad de hecho o con el fin de compensarla. Pero tal mecanismo debe estar justificado no solo en que la medida de referencia sea útil, sino debe ser necesaria para lograr un objetivo legítimo y de derecho de igual rango en una sociedad democrática, como lo han establecido los tribunales internacionales de derechos humanos. Sin embargo, ya no es el caso que nos ocupa. El artículo 572 inciso 4) del Código Civil contiene un

claro criterio discriminatorio cuyos efectos repercuten en perjuicio de la parentela delineada a partir del género masculino, cuando, como sucede en el caso bajo análisis, un padre funda una segunda familia, y ésta a su vez prohija descendencia, los efectos inconstitucionales corren a partir de este punto dado que son excluidos como posibles herederos de los miembros de la primera familia. Este criterio se aplicó en el asunto base de la acción, en perjuicio de quienes han nacido dentro de otro matrimonio, pese a compartir lazos sanguíneos con la línea masculina. Esta interpretación aplica también al padre que ha reconocido a los hijos extramatrimoniales, y que para las consecuencias legales tienen los mismos efectos patrimoniales. Por sentencia N° 1996-04205 esta Sala indicó:

*“Asimismo, la legitimidad de las restricciones a los derechos fundamentales está ordenada a una serie de principios que este Tribunal ha señalado con anterioridad -sentencia número 3550-92-, así por ejemplo: 1º—deben estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo; 2º—para alcanzar ese interés público, debe escogerse entre varias opciones aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido; 3º—la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrictamente al logro de ese objetivo; 4º—la restricción debe ser imperiosa socialmente, y por ende excepcional”.*

De conformidad con la norma impugnada, la única descendencia posible de heredar es aquella que se prohija de una ascendencia materna, lo cual pudo haber sido una necesidad en el pasado, sin embargo hoy en día, la tecnología ha cambiado la incerteza biológica de la paternidad de un hijo extramatrimonial. En este sentido, una familia fundada por parte de madre se privilegia porque recibe un tratamiento totalmente distinto al padre que prohija otra en forma *“ilegítima”* (para referirse a aquella procreación ocurrida fuera de la institución del matrimonio, por ejemplo en unión de hecho) o legítimamente (en matrimonio), con lo cual, se otorga un tratamiento distinto a la descendencia sin que exista hoy en día una razón de relevancia para no atribuir a la regulación impugnada un carácter injusto, arbitrario o irrazonable. En otras palabras, no existe un interés que justifique la medida con el objetivo que tiene la norma, que es precisamente la transferencia de la propiedad a la familia consanguínea del de cuius. La orientación injusta de la disposición queda demostrada por la Procuraduría General de la República en su informe, más aún la doctrina nacional, que comenta la disposiciones del 572 del Código Civil, sostiene que la razón para fundamentar el tratamiento discriminatorio radica en que un hijo nacido fuera del matrimonio trasciende a la descendencia o parientes minando a la institución matrimonial, al considerársele como un el verdadero bastión social. Ciertamente como lo señala la Procuraduría, a juicio de la Sala, la limitación no se sostiene constitucionalmente, dado que aquel hijo (y su descendencia) carga ilegítimamente con la suerte de un destino que no había construido volitivamente, que en el estado de la técnica y de la ciencia de entonces impedía establecer la correcta filiación de los hijos, para ello se elaboró la presunción pater is est, y cuyo principal acicate eran las convicciones religiosas que inspiraron al legislador de la época, que identificaban al matrimonio y la procreación como elementos fundamentales de legitimación de los hijos, pero con la lamentable marginalización de los hijos que provenían de relaciones furtivas o paralelas a la relación matrimonial, e incluso estigmatizaba al hijo que naciera de dichas relaciones. Todo lo anterior fue seriamente cuestionado por el constituyente de 1949. De ahí que la pretensión de las accionantes resulta procedente, toda vez que la sentencia del Juzgado Civil de Alajuela apelada de primera instancia N° 94-2010 de las diez horas cincuenta y siete minutos del veintiuno de junio de dos mil diez, efectivamente les excluye pese a ser nietas del segundo matrimonio del señor Elías Soto Solera (véase certificaciones del Registro Civil a folios 27 a 32 del expediente principal de la sucesión). Esto pone en evidencia que la discriminación es aún más injusta e ilegítima contra aquellos sobrinos del causante al sufrir la exclusión de la herencia, aunque sus parientes por ascendencia fundaron una familia mediante otro vínculo legal amparados al ordenamiento jurídico. Aun cuando no fuera así, consta oficialmente el inicio de una segunda línea parental masculina -inequívoca a partir de un reconocimiento de hijos en esas actas de nacimiento- por ende, queda demostrada la ascendencia de las accionantes hasta llegar a su abuelo por parte de padre, es decir, el señor Elías Soto Solera (y padre del causante). En este sentido, no existe en la Constitución Política y los instrumentos internacionales la justificación de dicho tratamiento, por el

contrario, el tratamiento distinto a temas de género son criterios sospechosos que otrora han servido para amparar formas de desigualdad y de discriminación. La historia está llena de injusticias, en las que se protegía al padre biológico, sacrificando los superiores intereses de los menores, que no es el caso que nos ocupa, pero constituye un resabio que causa un injustificado perjuicio. El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

*“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

Por su parte, el artículo 33 de la Constitución Política establece:

*“Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.*

Cuando el Estado concede un derecho que no se fundamenta directamente en una norma constitucional o de grado superior, debe hacerlo sin discriminación, dado que el producto del propio legislador se encuentra limitado por un ordenamiento jurídico superior que le controla. Por otra parte, el principio de generalidad cede sí hay razones fundadas en condiciones objetivas y relevantes de desigualdad, consecuentemente es posible discriminar o dar un trato diverso a quienes se encuentren en situaciones disímiles o diversas de hecho, caso contrario, si no las hay el legislador no puede establecerlas, aunque goce de la discrecionalidad y la libertad de configuración del derecho. De esta manera, no podría permitirse los efectos discriminatorios de una norma como la que se cuestiona, porque excluye grupos familiares sanguíneos con fundamento en criterios discriminatorios basados en el género de un ascendiente masculino, lo cual es injustificado, aunque antes la paternidad podía considerarse dudosos, no en el caso si existe el reconocimiento respectivo, o si el hijo se encuentra cubierto por la presunción pater is est. En consecuencia, la norma resulta discriminatoria, no existe ninguna razón fundada en condiciones objetivas y razonables que puedan establecer la razonabilidad de la disposición, más que un criterio de discriminación en razón del género de los ascendientes del causante, que resulta ser el mismo de las demandantes, que no encuentra justificación en el estado actual de técnica y de la ciencia. Esa distinción en la línea ascendente evita transmitir la propiedad privada sin que se pueda evidenciar ni siquiera un propósito o interés relevante del Estado por establecer un trato diferenciado o de diferencia de tal magnitud. Lo contrario, claramente condenaría la posibilidad de heredar a aquella descendencia prohijada a partir de matrimonios diferentes tanto en primeras y segundas nupcias o más inclusive, y que los sobrinos (una vez excluida la prelación de órdenes) sean excluidos basado en un criterio diferenciador de género entronizado en la ley, lo que perjudica a los descendientes sanguíneos sin que existan otras razones que la de estar dicha familia cubierta por una presunción de irregularidad, pero no de ilegalidad.

B.—La protección a la familia. En cuanto al artículo 51 constitucional se impugna porque la familia nuclear y formalista del año de 1886 dista mucho de la realidad actual no distingue los sobrinos legítimos, tanto de los hijos (as) de los hermanos (as) legítimos (as) por línea materna como por la línea paterna. Con ello considera se violenta el principio de la protección a la familia, que favorece a unos y excluye a otros, dentro de un misma familia. Ahora bien, en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se discutió sobre la intervención del Estado benefactor en el caso de la madre y el niño, como un mecanismo situado desde la Constitución Política para establecer verdaderos principios de justicia social. Incluso la discusión se centró en la dificultad de definir la familia desde un único punto de vista. En este sentido, al discutirse la propuesta al artículo 51 de la Constitución Política en cuanto decía que *“La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección el niño y la madre, independientemente de su estado civil”*, se indicó que:

*“El Diputado Vargas Vargas interpeló a sus compañeros, Licenciados Facio y Baudrit Solera acerca del concepto de familia, ya que en esta materia los autores no están de acuerdo, y se dan*

*muy distintas definiciones. El señor Trejos explicó que, según la Declaración de los Derechos del Hombre de la ONU, se considera a la familia como el elemento natural y fundamento de la sociedad. Los Representantes Facio y Baudrit Solera se refirieron brevemente a la interpelación que les hiciera el Dr. Vargas. El primero expresó que, al margen de las teorías sociológicas sobre el origen de la familia y la sociedad -cuya discusión llevaría a la Asamblea mucho tiempo-, dentro de la civilización occidental en que vivimos, la familia es el fundamento, la unidad jurídica, sociológica, económica, y política, a través de la cual vive el hombre. Todos nuestros intereses se concentran en la familia. Consideramos a la familia, por la sangre, por la tradición, el fundamento primario de la sociedad. En ese sentido, el concepto incluido en la moción es correcto. El segundo, se pronunció en términos parecidos. Observó que en el Proyecto del 49, al hablar de la familia, no entraba en su definición, precisamente para evitar las dudas apuntadas por el señor Vargas Vargas. Sin embargo, no dejaban de comprender los miembros de la Comisión Redactora que estaban legislando para un país donde es un hecho la existencia de la familia. De ahí que, en un artículo siguiente sobre el matrimonio, lo definieron como el fundamento legal de la familia.”(Acta 115 de la Asamblea Nacional Constituyente).*

Al cabo de la discusión del acta mencionada, se modificó la referencia al matrimonio como el fundamento legal de la familia, por base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges, para incluir en el reconocimiento que hacían de la familia de hecho, aunque no estuvieran basadas en el matrimonio. Actualmente, el primer inciso del numeral impugnado ya contiene un concepto de familia que toma distancia del punto de vista religioso del matrimonio, acorde con las reformas introducidas por el legislador al Código Civil, mediante las cuales reconoce un núcleo cercano y más íntimo del causante, de ahí que la clasificación del inciso 1) del artículo 572 del Código Civil inicia con los presuntos familiares más cercanos sin que se base en el concepto de matrimonio. Así mediante Leyes Nº 1443 del 21 de mayo de 1952 y la Nº 7142 de 8 de marzo de 1990 se eliminan la referencia a hijos “legítimos”, padres “legítimos”, y se incluye al “conviviente en unión de hecho”, para establecer “Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho, con las siguientes advertencias:...” Lo anterior, está estrechamente vinculado con el derecho a la propiedad, entendiéndose que la organización familiar se construye con el apoyo y la actividad en común de sus miembros lo que resulta en sus medios de subsistencia, de modo que es un derecho que debe interpretarse en un sentido estricto del causante. Incluso, aun y cuando el ordenamiento jurídico costarricense prevé la libertad de disponer de los bienes sin otra limitación que la impuesta por la ley, debe compensarse o no privarse a su familia inmediata del patrimonio necesario para su manutención. Vista la familia como institución jurídica, ésta se visualiza como un mecanismo para atender la necesidad de alimentos y de educación de los hijos, como obligación de las padres hacia los hijos y viceversa, o de los hermanos mayores hacia los hermanos menores, como de los ascendientes más próximos y viceversa, de manera que se recurre a parámetros fijados por el legislador, a quienes han formado parte de la familia nuclear. Así, el Estado interviene a favor de los alimentos al hijo menor o inválido, cónyuge o padres, y al porcentaje que reserva la ley cuando hubiere dispuesto todos sus bienes por testamento (Artículo 612 del Código Civil). Ahora bien, en cuanto al quebranto del concepto de familia contenido en la Constitución Política la Sala estima que dicho argumento se debe analizar a la luz de lo resuelto anteriormente en cuanto a la igualdad. Si bien hay otros órdenes o grados preferentes que constan en los diferentes incisos del artículo 572, agotados los mismos, el legislador reguló por grados familiares la presunta voluntad del causante para heredar legítimamente a otros sujetos menos cercanos al núcleo familiar pero con un ligamen sanguíneo, lo que permite hoy en día ampliar una presunción de cierta unidad afectiva, de comunicación familiar, social y económica. Finalmente se concluye con las Juntas de Educación, aunque extraño a la relación familiar ello está justificado por las condiciones y facilidades que se presume le permitió acumular su riqueza o por el fin social que cumplirían sus bienes en la comunidad. Aunque el Código Civil utiliza en un inicio un concepto de familia en sentido estricto, a lo largo de los subsiguientes incisos del artículo 572 se pasa gradualmente a un concepto de familia más amplio, pero manteniendo una cohesión familiar unida por lazos sanguíneos, efectivamente la

ruptura de estos ligámenes por una incerteza de paternidad hoy en día es insuficiente, más si surge de distintos matrimonios o del reconocimiento de hijos extramatrimoniales. Si bien, la elección que hace el legislador es arbitraria, la familia definida por el legislador de forma más o menos extensa descende de un ramal familiar, por consanguinidad y no existe razón para que no se establezcan todos los efectos jurídicos patrimoniales. En razón de lo expuesto, la disposición impugnada roza con el concepto de familia en su sentido amplio, contenido en el artículo 51 de la Constitución Política, razón por la cual, procede declarar con lugar la acción sobre este extremo.

C.—La calificación de la filiación no afecta a los sobrinos. La inconstitucionalidad acusada radica, en su criterio, en lo que se refiere al artículo 54 de la Constitución Política, cuando de manera expresa admite a los sobrinos nacidos de los hermanos (as) legítimos (as) por parte de madre, y excluye tácitamente a los hijos (as) de los hermanos (as) legítimos (as) del causante por parte de padre. Acusan una degradación de la naturaleza filial de las accionantes por ser hijas de una hermana legítima del causante por la línea paterna, y no materna. En cuanto a este tema, el artículo 54 constitucional establece la prohibición de toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación. A juicio de la Sala, las accionantes no llevan razón toda vez que la filiación es el vínculo jurídico existente entre los padres e hijos, sea, si son prohijados de primera o subsiguientes nupcias, o si son hijos extramatrimoniales, o cuando concurren circunstancias suficientes para establecer un estado de filiación. Lo que se impugna son las consecuencias de un orden de sucesión legítima que discrimina en razón del género. La sentencia de esta Sala N° 2007-11158 estableció que: *“Es necesario distinguir entre el derecho a conocer quienes son los padres o el origen biológico de aquel relativo a establecer relaciones o vínculos de filiación con todas sus consecuencias jurídicas (v. gr. apellidos, alimentos, patria potestad y sucesión), consecuentemente nada impide que una persona se limite a ejercer el primero y renuncie el segundo. En otro orden de consideraciones, el contenido procesal del derecho fundamental reconocido en el artículo 53, párrafo 2º, de la Constitución Política, se traduce en los mecanismos legales que le permiten a toda persona, investigar la paternidad o maternidad ejerciendo una libertad probatoria, con el objeto que se declare la existencia o no de un vínculo filial”*. La institución de la filiación se establece para la protección del hijo o hija. En este sentido, de la filiación nacen una serie de derechos y obligaciones de los padres con sus hijos, situación que no es la que afecta a las accionantes, toda vez que son nietas del segundo matrimonio de Elías Soto Solera, quien fue padre del causante en el primer matrimonio. En consecuencia, lo que se acusa en la acción no está relacionado directamente con una calificación del origen del ligamen de filiación de las accionantes con sus padres, sino por las consecuencias de un trato legislativo diferente que se origina en líneas sanguíneas maternas diferentes, que inicia para las demandantes desde el segundo matrimonio de su abuelo. Al contraer nupcias por segunda vez, la normativa impugnada les da un tratamiento diferente. La norma no está calificando la relación de los padres con los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio para heredar. Ciertamente, el problema de constitucionalidad no proviene de un problema estricto de la filiación, sino, como se indicó supra, porque la norma aplica criterios discriminatorios que no se fundan en situaciones relevantes o reales de hecho suficientes para mantener un privilegio sin quebrantar el principio a la igualdad, y de familia que es lo que afecta verdaderamente su situación como herederas. De ahí que debe desestimarse sobre este extremo la demanda interpuesta por las hermanas Calvo Soto.

IV.—Normas preconstitucionales que rozan con el Derecho de la Constitución. Al examinar el numeral 572 del Código Civil para resolver esta demanda de inconstitucionalidad, existe en este Tribunal un consenso pacífico sobre la necesidad examinar e interpretar el lenguaje contenido en este artículo preconstitucional, por ser incongruente con la intención del Constituyente de 1949.- Esta forma de interpretación viene legitimado tanto por el principio de la aplicabilidad directa e inmediata de los preceptos constitucionales que surge de la propia supremacía constitucional y su fuerza normativa, como por el propio artículo 197 de la Constitución Política que señala que la *“... Constitución entrará en plena vigencia el ocho de noviembre de 1949, y deroga las anteriores. Se mantiene en vigor el ordenamiento jurídico existente, mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público, o no quede derogado expresa o implícitamente por la presente Constitución”*. En este caso concreto, se observa que en el Acta N° 116 de la Asamblea

Nacional Constituyente se discutió el problema de la igualdad entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y aquellos nacidos fuera de él. En tal sentido el Diputado Baudrit Solera indicó que:

*“Sin embargo, en el caso concreto de la moción en debate, juzga que se omitió un concepto de suma importancia, incorporando en el mencionado Proyecto: la igualdad de todos los hijos ante la ley, para eliminar de nuestra legislación una serie de discriminaciones odiosas respecto de hijos naturales, adulterinos e incestuosos. La idea del proyecto fue la de establecer la igualdad de los hijos, si no ante la naturaleza -que es imposible- por lo menos ante la ley. Al proclamar nuestra Constitución del 71 la igualdad de todos los hombres ante la ley es indudable que violó ese precepto constitucional el Código Civil de 1888, que vino a establecer distingos odiosos entre los hijos, por razón de su nacimiento, aun con respecto a herencia, sugiere a los proponentes que completen su moción con la frase apuntada: “Todos los hijos son iguales ante la ley”.*

Según lo transcrito, el proponente quería reforzar el concepto de igualdad entre todos los hijos, como consta en las actas la discusión no fue pacífica por las implicaciones que tenía respecto de la investigación de paternidad como en los casos de incesto, sin embargo, es claro que privó una necesidad de eliminar toda forma de injusticia y calificación de los hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio, por ser considerados unos ilegítimos y otros legítimos. Así lo apunta el representante González Flores, en el Acta N° 116 de la Asamblea Nacional Constituyente, al consignar su justificación con una visión claramente futurista indicó:

*“La moción propuesta en relación con las Garantías Sociales, en el artículo 53 [hoy artículos 53 y 54] consigna la prohibición de toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. Dentro del principio de las nuevas corrientes de que la protección a la infancia ha de ser integral, ésta envuelve la protección a la dignidad de los menores.*

*Muchos de los conceptos anteriores, como los de vago, delincuente y otros más, han sido cambiados porque se estima que a un menor no se le debe llamar vago ni delincuente porque no puede considerarse como tal. Con el mismo objeto de protección se ha suprimido en muchas partes la publicidad de hechos de los menores que tiendan a desacreditarlos como las crónicas policíacas, fotografías, etc. En los Tribunales de menores, se ha dispuesto que los locales sean sencillos y de carácter familiar, que las audiencias sean privadas y no tengan acceso a ellas otras personas que las autorizadas por el Juez y la familia del menor. En relación con el aspecto que nos ocupa ya hubo un principio, aunque romántico, de prohibición a la calificación de la filiación, el de la llamada ley Sotela, que prohibía en los documentos públicos el uso de la frase “único apellido” aplicada a los hijos naturales, sustituyéndola con la repetición del apellido de la madre.*

*Consecuente con las ideas que he sustentado en relación con el amparo de los menores abandonados, votaré el artículo 53 del nuevo proyecto del capítulo de Garantías Sociales. El artículo en referencia viene a llenar una necesidad muy sentida en la protección de la infancia, como es de que el padre natural debe cumplir con las obligaciones de la paternidad con respecto a los hijos habidos fuera del matrimonio y de que toda calificación sobre la naturaleza de la filiación debe ser prohibida”.*

Ciertamente, en esa época privaba un sentimiento moral fijado en las tradiciones, costumbres y relaciones sociales que otorgaban una protección absoluta del matrimonio desde un punto de vista religioso, de lo cual se permeaba a la sociedad costarricense, sin embargo, el Constituyente señaló decisivamente que algunas de ellas debían ser objeto de modificaciones por normas jurídicas que viniesen a establecer una mayor igualdad entre todos los hijos, no así respecto, a lo que ellos mismos se refirieron como los padres naturales o matrimoniales, en cuyo caso debían hacerse responsables de sus hijos en cualquiera de los supuestos. En contra de esta nueva orientación constitucional, el artículo 572 del Código Civil tiene constantes referencias a la procedencia legítima, ilegítima o natural de las personas, que evidentemente se quería eliminar. De este modo, pese a que la norma legal permanece incólume, ha sido erosionada por el paso del tiempo y justamente desde la entrada en vigor la Constitución Política de 1949 presenta defectos por inconstitucionalidad sobreviviente pues tiene problemas con el derecho a la igualdad y contiene diferentes mandatos que se originan en la calificación del tipo de filiación.

V.—Normas preconstitucionales que rozan con el Derecho de la Constitución. (Continuación). En consecuencia con lo anterior, y al ser el principio de igualdad el motivo principal que impele al Constituyente a prohibir toda calificación personal basada en la filiación de las personas, es que cabe interpretar que todas las referencias mencionadas, sea al tipo de filiación legítima o natural contenidas en el artículo 572 del Código Civil, deben ajustarse a los cánones constitucionales vigentes, comenzando con el inciso impugnado por las accionantes, toda vez que, si bien la declaratoria de inconstitucionalidad se refiere a la discriminación por género, es indiscutible que la fuerza normativa constitucional del derecho a la igualdad impone consecuencias mayores, no porque asista directamente al caso de las accionantes, sino porque así lo exige el principio de supremacía constitucional, cuyos preceptos son de aplicación directa e inmediata. De tal forma, del inciso 4) se elimina además de lo señalado por la Sala las anteriores referencias *“por parte de la madre”*, todos los calificativos de legítimos y naturales, por lo que debe conservarse la disposición *“Los hijos de los hermanos y los hijos de la hermana”*, para dar un tratamiento sin referencia a la calificación de la filiación y para dar un trato igual de género.

Por otra parte, es imperativo aclarar todo lo relacionado con los restantes incisos del artículo 572 del Código Civil, en cuanto deben ponerse también en armonía el principio de igualdad contenido en el Derecho de la Constitución y de no discriminación en razón del género, de conformidad con la interpretación que hace esta Sala al amparo los artículos 1º y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y numeral 8 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En este sentido, los operadores jurídicos deben preferir la aplicación directa de la Constitución Política y desatender toda consecuencia jurídica que el numeral 572 del Código Civil haga depender de la naturaleza de la filiación de los hijos o la procedencia familiar por ascendencia o descendencia, sea de parte de padre o de parte de madre. De esta manera, es necesario leer congruentemente los incisos 2), 3) y 5) en armonía con la fuerza normativa de las normas constitucionales, la cual impone, por potencia del principio de igualdad, inaplicar las palabras y frases que implican formas contrarias a lo pretendido originalmente por los Constituyentes y por las normas constitucionales. Debe hacerse la salvedad de que se debe conservar la palabra *“legítimos”* de la frase inicial o encabezado del artículo porque su sentido es diferente, al referirse a los parientes llamados por el Estado en aplicación de la ley para suceder a una persona que ha muerto, es decir por la sucesión legítima o ab intestato. En cambio, cuando los vocablos legítimo o natural califiquen las circunstancias del nacimiento de una persona, resulta procedente tenerlos por no puestos en la norma así como la frase que de ella dependa, por quebrantar el Derecho a la igualdad según se ha explicado supra. Así, en cuanto al inciso 2) se debe entender que las palabras *“legítimo(s)”* y las frases *“aunque sean naturales, se consideran legítimas”*... *“que la abuela natural”* que le sigue no son aplicables, y pueden entenderse como eliminadas de la norma en el respectivo caso concreto. En cuanto al inciso 3) también implica la inaplicación de las palabras a partir de *“legítimos”*, en cuanto califica a los hermanos que son parte de la familia del causante. De este modo, para los operadores jurídicos no es aplicable la frase: *“legítimos y los naturales de parte de madre”*. Finalmente, en cuanto al inciso 5) son inaplicables los calificativos de *“legítimos”* y *“no legítimos”*, como ha sucedido en todos los anteriores casos, siempre salvaguardando el tema de género en que se menciona *“padres”* para entender en el caso tanto padre como madre. En lo demás, se mantiene incólume el artículo 572 del Código Civil. Por otra parte es claro, que para que nazcan los efectos patrimoniales que pudieran surgir de una sucesión legítima o ab intestato debe haberse cumplido con las formalidades legales que permitan establecer el ligamen jurídico respectivo que se reclama a través de las líneas consanguíneas. Es decir, que se cumplan los presupuestos de ley para considerar un ligamen de parentesco basado en ascendientes o descendientes permitidas en igualdad de condiciones. Así, heredarán familiares consanguíneos de parte de padre o de parte de madre por igual, o de ambos, y cuando las circunstancias lo exijan, siempre que hayan sido reconocidos legalmente. De esta manera, estima la Sala que una vez establecida la correcta filiación, sea materna o paterna, las personas tienen los mismos derechos y obligaciones independientemente de las circunstancias que rodean su nacimiento.

VI.—Conclusión. Por la forma en que resuelve esta Sala, es claro que la declaratoria que se hace de inconstitucionalidad, tendrá un efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del inciso 4) del artículo 572 del Código Civil sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. De ahí que lo que se encuentra resuelto en firme o cuando se haya decretado en firme la exclusión de herederos, por las distintas formas de sucesión legítima, no podrá ser cuestionado, en modo alguno, por estar amparado a la cosa juzgada material. En cuanto a lo señalado para los restantes incisos, 2), 3) y 5) del artículo 572 del Código Civil, al tratarse de la inaplicabilidad de las normas a futuro dependerá del momento procesal oportuno en que se haga la solicitud, y que no haya precluido la etapa procesal correspondiente, en el que se discuta la aplicación de la respectiva norma. **Por tanto:**

Se declara con lugar la acción. En consecuencia se anula por inconstitucional las frases del inciso 4) del artículo 572 del Código Civil que siguen: “*legítimos o naturales por parte de madre*” “*legítimos o natural por parte de madre*”. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas anuladas, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensionan los efectos en el sentido de que la inconstitucionalidad declarada no afecta los procesos sucesorios firmes o en los que se haya decretado en firme la exclusión de herederos con fundamento en las normas declaradas inconstitucionales. Comuníquese este pronunciamiento a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial *La Gaceta* y publíquese íntegramente en el *Boletín Judicial*.—Notifíquese.—Ana Virginia Calzada M., Presidenta.—Luis Paulino Mora M.—Gilbert Armijo S.—Ernesto Jinesta L.—Fernando Cruz C.—Fernando Castillo V.—Jorge Araya G.

San José, 21 de junio del 2011

**Gerardo Madriz Piedra**  
Secretario

(IN2011050144).