

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ASAMBLEA LEGISLATIVA
LEGISPAN

Tipo de Norma: FALLO

Número: 4

Referencia:

Año: 1975

Fecha(dd-mm-aaaa): 27-02-1975

Título: LA SALA DE LO CIVIL CONSULTA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 490 DEL CODIGO JUDICIAL.

Dictada por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Oficial: 17861

Publicada el: 13-06-1975

Rama del Derecho: DER. CONSTITUCIONAL

Palabras Claves: Sentencias y fallos judiciales, Sentencias

Páginas: 4

Tamaño en Mb: 0.903

Rollo: 25

Posición: 2245

| | | | | |
|------|---|-------|--------|------|
| 22.- | Avenida 12 B (Calle 51 a Transversal 55) | 10 M | OK-200 | 334 |
| 23.- | Calle E. Linares (Ave. 14K a Vía España) | 9 M | OK-420 | 630 |
| 24.- | Vía Argentina | 7.5 M | 1K-500 | 2500 |
| 25.- | Calle 54 (First National y Elvira Méndez) | 8 M | OK-250 | 334 |

- 3 -

| | <u>DESCRIPCION</u> | <u>ANCHO APROX.</u> | <u>LONG.</u> | <u>CON. APROX.</u> |
|------------------------|---|---------------------|--------------|--------------------|
| 26.- | Calle 56 Continental | 8 M | OK-250 | 334 |
| 27.- | Calle 59 | 6.5 M | OK-200 | 220 |
| 28.- | Calle 61 | 6.5 M | OK-230 | 250 |
| 29.- | Calle 64 (Nicanor Obarrio a A. Bravo) | 6.5 M | OK-550 | 600 |
| 30.- | Calle 52 (de Calle 53 a Calle 58) | 12 M | OK-500 | 1000 |
| 31.- | Transversal 57 (Calle 61 a Vía España). | 12 M | OK-350 | 700 |
| <u>LA CARRASQUILLA</u> | | | | |
| 32.- | Vía La Carrasquilla (Ave. 3a. a Calle 5a.) | 6 M | OK-850 | 850 |
| 33.- | Calle 2a. (Vía La Carrasquilla a Avenida 3a.) | 6 M | OK-540 | 450 |

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Sala de lo Civil consulta la inconstitucionalidad del artículo 490 del Código Judicial.

MAGISTRADO PONENTE: LAO SANTIZO P.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PLENO. PANAMA, veintisiete de febrero de mil novecientos setenta y cinco.

VISTOS:

Los Honorables Magistrados que integran la Sala de lo Civil de esta Corporación, antes de pronunciarse sobre el recurso de casación instaurado dentro del juicio ordinario que la sigue Mayne Graphic Productos a Editora El Mundo, S. A., advierte al Pleno, en su oportunidad procesal, la posible inconstitucionalidad del artículo 490 del Código Judicial.

Conforme al planteamiento cuestionado por la Sala Primera, la disposición citada se encuentra en colisión con los artículos 17 y 20 de la Constitución Política y lo vician en los conceptos que exponen así:

"a) El Juez, en el proceso civil panameño, tiene amplias facultades para reconocer cualquier excepción que surja a consecuencia de los hechos probados en el pleito, sin necesidad de que la parte a quien beneficia la haya propuesto o alegado. Esta norma, que está contenida en el artículo 491 del Código Judicial, tiene una sola salvedad,

cual es de que con respecto a la excepción de prescripción, para que pueda ser reconocida es menester que se alegue.

b) La excepción de prescripción envuelve, siempre, una cuestión de hecho: si ha transcurrido el término requerido sin que hayan producido actos interruptivos. Luego, los hechos constitutivos de la misma están sujetos a prueba.

c) Lo anterior tiene gran connotación en el proceso civil, pues, por su carácter dispositivo, son las partes las que plantean al Juez los puntos de debate y, dado ese carácter dispositivo, los puntos planteados (situaciones de hecho y de derecho), requieren de una actividad probatoria de quienes las alegue, habida cuenta del principio de la carga de la prueba.

d) Siendo la prescripción un modo de adquirir el dominio o de extinguir las obligaciones, se ejerce como un derecho frente a la contraparte. Si aquel contra quien se alega no tiene oportunidades de presentar una contra-alegación, porque la etapa del juicio dentro de la cual el favorecido con la prescripción, no le da oportunidades, como es el caso de la etapa de alegatos de conclusión en segunda instancia en la cual el demandado alega del último, se rompe el principio de las garantías procesales que dimanar de las normas constitucionales citadas, en cuanto a que las leyes se han dictado para asegurar la efectividad de los derechos de todos, en el plano de la igualdad jurídica, tal como se dice en los artículos 17 y 20 de nuestra Carta Política. Y se dice que en esto, el artículo 490 del Código Judicial es inconstitucional, por cuanto deja en indefensión a una de las partes en el litigio, ya que el Juez entraría a fallar la excepción de prescripción que es una cuestión de hecho, sin

escuchar a las dos partes".

Surtido el trámite de ley, el Procurador de la Administración por medio de su Vista No. 70 de 12 de septiembre de 1974, opina en conclusión que el artículo 490 del Código Judicial no colisiona con los artículos constitucionales antes aludidos.

En lo pertinente expresa:

"Ahora bien, sobre la afirmación que hace la Sala Primera de que el artículo 490 del Código Judicial es inconstitucional, porque "deja en la indefensión a una de las partes en el litigio, ya que el Juez entraría a fallar la excepción de prescripción, que es una cuestión de hecho, sin escuchar a las dos partes", manifestamos:

El artículo 17 de de la Constitución Política proclama que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; para asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y para cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

El artículo 20 *ibidem*, por su parte, establece la igualdad de los panameños y extranjeros ante la Ley, y permite la subordinación a condiciones especiales o la negativa del ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros, por razones de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional.

Referente a lo preceptuado en este artículo, me parece que no existe la violación que se señala, habida cuenta de que en la facultad para hacer uso de las excepciones no toma en cuenta el Código Judicial la nacionalidad de las partes en el juicio.

Con respecto al artículo 17, disintimos de la opinión de la Sala en cuanto a la incompatibilidad anotada, es decir que se quebranten las garantías procesales que de esa norma superior dimanar, por estas razones:

a) En nuestro ordenamiento jurídico se consagran las excepciones "perentorias", o sea aquellas que se dirigen como bien afirma Devis Echandía "contra los fundamentos (de hecho y de derecho) de la demanda, y por tanto atacan la pretensión, razón por la cual no impiden que el proceso se realice, sino que la sentencia sea favorable al demandante".

b) Las partes pueden hacer uso de las excepciones en cualquier estado del proceso artículo 490).

c) Conforme al artículo 491 del Código Judicial cuando no se hayan propuesto en el proceso de excepción el Juez, (salvo la excepción de prescripción) "DEBE RECONOCERLA EN LA SENTENCIA Y FALLAR EL PLEITO EN CONSONANCIA CON LA EXCEPCION RECONOCIDA", es decir, se desprende de su tenor literal la obligación del Juez conocedor de los hechos que constituyen una excepción de reconocerla en la sentencia.

d) La alegación de la prescripción en segunda instancia no significa una simple defensa, sino la invocación de hechos que, de estar probados previamente, destruyen o "matan" la acción.

A este respecto, con Hernando Morales, expongo:

"Así como el demandante, que es quien acude al Órgano Judicial para que le tutele su derecho, se vale de la acción para reclamar éste, es propio del demandado emplear los medios de defensa que posea para contrarrestar o desvirtuar la acción. Y puede obrar de dos maneras: o bien atacando el fondo del derecho ejercitado o impugnando el procedimiento mediante el cual ese derecho pretende

deducirse en juicio, es decir, excepcionando en el fondo o en la forma, o bien, negando el derecho alegado por el actor. En el segundo caso al actor incumbe probar su derecho y el demandado invoca a su favor el principio *actore non probante, reus est absolvendus*, caso en el cual su defensa presenta forma de negativa absoluta. Cuando excepciona, afirma un nuevo derecho que viene a destruir o a menoscabar el efecto jurídico del derecho alegado y probado por el actor; su defensa toma la forma hipotética o relativa, porque tiene una eficacia dependiente del hecho nuevo en que se funda y, mientras tal hecho no se prueba por el demandado que lo ha aducido, se tienen por subsistentes y eficaces el derecho y la acción del actor. Estas defensas que son las excepciones, se fundamentan sobre hechos que el excepcionante debe probar y a ellas se aplica el principio de que *reus in excipiendo fit actor*.

Las excepciones se fundan sobre hechos y éstos deben aducirse y probarse so pena de perder el litigio el reo, salvo la excepción de contrato no cumplido que no corresponde probar al reo, según explica la Corte, de la siguiente manera: "El demandado sólo debe motivar su excepción, pero la carga de la prueba de ella incumbe al demandante, porque en el fondo, éste contrapone a esa excepción el cumplimiento de su propia obligación, o sea su extinción, y el excepcionante automáticamente se halla amparado por la prueba que de la existencia del contrato bilateral ha aducido el demandante. Todo ello es consonancia con lo dispuesto en el artículo 1757 del C. C. (G. J. Tomo LXVII, pág. 128)

De modo que la distinción entre la defensa y la excepción está admitida en la doctrina. Chiovenda reserva el calificativo de excepción para los hechos impeditivos o extintivos, que otorgan al demandado el poder jurídico de enervar la acción, con lo que deja fuera del campo de la excepción la negación del fundamento de la demanda y la de los hechos impeditivos o extintivos que excluyen la acción. Carnelutti, después de afirmar que la defensa del demandado frente al actor puede consistir en una negación parcial o total de las circunstancias de hecho que en la demanda se establecen y de las normas jurídicas que en ella se invocan, afirma que su característica es la de constituir una defensa que se funda sobre hechos diversos de los que constituyen premisas de la demanda, o sea, que el demandado se limita a rechazar la acción, colocándose en un terreno distinto del que el actor eligió para la controversia, pero permaneciendo en su propio terreno, sin invadir el contrario. Enneccerus que estudia el problema a través del derecho material, distingue entre la objeción y la excepción, es decir, la objeción negativa del derecho, que puede impedir su ejercicio o aniquilarlo, o la invocación de derechos que hacen ineficaz el invocado en la demanda, mediante una alegación y prueba que corresponde al demandado. ("Curso de Derecho Procesal Civil". Hernando Morales M. Tercera Edición. Librería Temis. Bogotá Colombia. Pág. 180 y 184.)

Además, con Devis Echandía, agrego:

"La defensa en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos constitutivos en que éste lo apoya, o su exigibilidad o eficacia en ese proceso, o cuando solicita que se tenga en cuenta un hecho impeditivo del nacimiento de tal derecho o extintivo del mismo que aparezca de la misma demanda y esté entre los afirmados por el actor, razón por

la cual aquel no necesita probarlos para que el juez lo tenga en cuenta aún de oficio.

La excepción existe cuando el demandado alega hechos impositivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente delictivos, que impidan que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión o que consistan en diferentes modalidades de los hechos de la demanda (cfr. núm. 239), razón por la cual debe probarlos el demandado". (Ob. citada pág. 230 y 231).

Por tanto, y como anota el primero de estos dos autores, las excepciones perentorias no tienen tramitación propia y siguen el curso del juicio dentro del cual se alegan. "Los hechos que las constituyen deben acreditarse de la misma manera y dentro de los mismos términos que se señalan para probar los hechos materia de la acción. POR CONSIGUIENTE, SI SE PROPONEN DESPUES DE VENCIDO EL TERMINO DE PRUEBAS DEL JUICIO NO PODRAN PRODUCIR EFECTOS SINO CUANDO CONSISTEN EN HECHOS QUE APARECEN YA PROBADOS EN EL PROCESO EN ALGUNA DE LAS FORMAS ESTABLECIDAS POR LA LEY.

De lo contrario, se quedarán sin prueba". (ob. citada, pág. 178. Las subrayas son mías)

La excepción de prescripción no existe, pues, por razón de la alegación que presenta el demandado, sino por la prueba que se hubiere producido, lo cual ocurre antes de los alegatos de conclusión y es del conocimiento de ambas partes y del Juez (v. art. 1118 y sgts. del C. J.) y si este último no tiene facultad para reconocerla de oficio y fallar al pleito en consonancia con ella, se debe a los motivos anteriormente expuestos, pero no porque tenga diferencia sustancial con las otras excepciones.

De tal modo que el demandante, caso de tener pruebas capaces de establecer la interrupción de la prescripción ha tenido oportunidad de aducirlas en la etapa correspondiente, a fin de impedir el reconocimiento de ésta.

Tratamiento procesal distinto tienen las excepciones en los juicios ejecutivos, pues en éstos deben proponerse por vía incidental dentro de los ocho días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo (art. 1227 del C.J.), dándose traslado al ejecutado del escrito de excepciones por tres días y si hay hechos que probar se abre a pruebas el incidente por un término de cinco a treinta días y luego pueden presentar sus alegatos el ejecutado y el ejecutante (art. 1230), pronunciándose el auto respectivo posteriormente (art. 1233). Esta tramitación distinta se debe a la naturaleza del juicio ejecutivo que tiende a que el ejecutado cumpla forzosamente con su obligación, mediante la orden de que se rematen los bienes embargados para que con su producto se pague el acreedor".

De acuerdo con las motivaciones anteriores, procedamos a la confrontación planteada:

El artículo 480 del Código Judicial en forma general preceptúa que " las excepciones pueden alegarse en cualquier estado del juicio".

Para analizar esa disposición legal, en ese mismo plano, interesa conocer el concepto de "excepción" que anuncia el Código mencionado. Y en efecto, el artículo 486 la define como " todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió". Ahora, "el no dar nombre técnico a

una excepción no es motivo para que se desconozca el hecho que la constituye". E igualmente, lo complementa en grado estrecho el artículo 491 de esa misma excoerta legal, cuando faculta al Juez que al hallar justificados "los hechos que constituyen una excepción, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida". Y establece la salvedad, de que " sin embargo, respecto de la excepción de prescripción es preciso que se alegue".

El artículo 486 mencionado se refiere únicamente a las excepciones en sentido material o substancial, como la alegada en el presente caso, pero deja por fuera otros medios de defensa que conjuntamente con aquellas completan el concepto de "excepción" en el sentido procesal.

En la doctrina jurisprudencial se le ha dado el enfoque siguiente:

"Siendo las excepciones ponencias que rozan lo esencial de la controversia, tendientes siempre a destruir o enervar la acción del demandante, requieren en todo caso especial examen y deben ser tratadas preferente y especialmente en la parte resolutoria de la sentencia respectiva. Sin que se cumpla ese requisito no se pueden considerar comprendidas en la decisión, si han sido alegadas expresamente, ya para reconocerlas y fallar de acuerdo con ellas o bien para declararlas no probadas. Aún cuando las excepciones se reconozcan de oficio y por mandato de la ley se haya de fallar de acuerdo con ellas, es necesario que en la parte dispositiva del fallo se haga la declaración expresa de su reconocimiento". (sentencia de 23 de mayo de 1940).

Encuadrados en estos términos el concepto de "excepción", la forma de apreciarse y de hacerse valer de acuerdo con las pautas de nuestro procedimiento civil, se deja entrever que ella se justifica a través de hechos que se oponen a los derechos que se reclaman en una demanda, esto es, a la pretensión y por ende, a la propia acción que ejerce. Mantiene de ese modo, una posición procesal adversa, contraria a las pretensiones del demandante, sea porque no existen las obligaciones o derechos que se reclaman o que se hayan extinguido.

En ese sentido se considera como medio de defensa que tiene el demandado, pero no como oposición cualquiera sino en la que se contraponen formalmente hechos impositivos o extintivos que excluyen los efectos jurídicos de la acción. De esto, que también se haya afirmado que hay cierta analogía entre la acción y la excepción.

Luego, consideración a esas características se ha entendido en su acepción genérica como "medio legal de destruir o aplazar la acción intentada".

Particularmente su concepción doctrinal ha sido objeto de variados criterios y corrientes procesales, habida cuenta de su función en el proceso.

Por ejemplo, Ugo Rocco la ha catalogado como " derecho de contradicción" y los tratadistas Pina y Larriaga, de "oposición del demandado como obstáculo definitivo o provisional para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer con el objeto de que la sentencia lo absuelva total o parcialmente".

Con no menos importancia, Chiovenda la formula como "contraderecho" con tres modalidades. En sentido general y amplio como simple oposición o negación a las pretensiones de la parte actora. Restringido, la considera no sólo como defensa sino también en la que se postulan

hechos extintivos o impeditivos denominada excepción en sentido propio, que no comprende exclusivamente la contraposición al hecho constitutivo afirmado por el actor de hecho impeditivos o extintivos, sino que al mismo tiempo otorgan al demandado poder jurídicos suficientes para anular la acción, tal como lo aludimos anteriormente.

Esta teoría de la excepción como "contraderecho" es diametralmente opuesta a la denominada "abstracta", por cuanto ésta última mira irrestrictamente la defensa del demandado sin atender la configuración del derecho que se opone.

Aparte de estas concepciones, por tratar la excepción de una oposición que alcanza en especial la pretensión de la acción, instituye dentro de la doctrina procesal contemporánea un nuevo enfoque, quizás más preciso, de la excepción, denominándola "contrapretensión", que no debe confundirse con la simple defensa que ensaya el demandado porque ella conduce a situaciones nuevas y distintas al proceso, que en definitiva le imprimen otra orientación jurídica al mismo.

Este ligero examen de algunas de las corrientes doctrinales en que se ha ubicado la excepción nos está demostrando un lugar común, cual es, el de su función en el proceso como "garantía jurídico-procesal", erigida a favor del demandado.

Desde ese punto de vista, en principio, la excepción constituye el equilibrio en la relación jurídica que entablan las partes en el proceso, ya que para responder a la acción del demandante considerada como ataque, la ley procesal otorga al atacado la excepción para defenderse e inclusive para contraatacar también.

Ello sitúa a los litigantes o partes en nivel de igualdad dentro del proceso o sea, en posición de igualdad procesal, lo que equivale a la valoración, del principio de igualdad ante la ley, que a su vez, trasciende en el de igualdad ante la justicia porque persigue alcanzar entre otros fines, el de equidad.

De esto también, que se deje puntualizado en el esquema anterior, que el principio de igualdad ante la ley esté involucrado en la esencia misma de la ley, como bien lo afirma el tratadista Carlos Vidal Vergara, "no es una aplicación o un aspecto del principio de igualdad, es la realización del principio mismo". (Pág. 44.- Los Derechos Individuales en las Constituciones Modernas).

Atinente al señalamiento específico de los artículos 17 y 20 de la actual Constitución Política que siguen por continuidad constitucional la misma trayectoria de los artículos 19 y 21 de la Constitución anterior de 1946, vale la pena traer a colación la doctrina constitucional sentada en torno a la relación estrecha que guardan dichas normas constitucionales.

Se dijo que "indudablemente el artículo 19 consagra el deber del Estado de proteger por igual a nacionales y extranjeros en sus derechos; con todo esa igualdad de protección, que es consecuencia de la igualdad jurídica, no puede considerarse independientemente del precepto contenido en el segundo apartado del artículo 21 de la Constitución, son arragó al cual la ley podrá, por razones de salubridad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general".

Nos viene a demostrar la doctrina referida, que habida cuenta de la correlación que guardan los artículos 17 y 20 de la Constitución, sólo puede provocarse el quebrantamiento del principio de igualdad ante la ley por las razones expresamente mencionadas en el artículo 20.

La función que señala el artículo 17 de la Constitución a las autoridades de la República en cuanto "asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales", es intrínseca del Estado Panameño.

Ese aseguramiento desde el punto de vista jurisdiccional, que es el aspecto que tratamos, obedece al deber de tutela jurídica del Estado de garantizarle a los asociados sus derechos a través de las demandas que instauran ante los Tribunales de la República.

Esto tiene que ver también con el cumplimiento de todas las garantías procesales por igual, en tanto a la participación de las partes en el proceso, pero no en lo que hace a los institutos procesales que tiene establecido nuestro ordenamiento, como lo es la excepción y la oportunidad en que debe alegarse.

Debe decirse que el artículo 21 de la Constitución anterior que comprendía el principio de igualdad ante la ley, en la Constitución actual se encuentra desglosado en los artículos 19 y 20, y el propiamente de igualdad ante la ley en el segundo.

De esta explicación, que sean útiles algunos de los precedentes que integran la doctrina jurisprudencial creada por la Corte Suprema de Justicia en la interpretación del artículo 21 de la Constitución de 1946, que mantiene el mismo principio del artículo 20 de la actual.

Por ejemplo, en fallo de 16 de marzo de 1948 se dejó expresado que "el principio de igualdad ante la ley no es una norma absoluta sino que está subordinada a las necesidades sociales. Significa igualdad de oportunidades bajo circunstancias iguales".

Que "la igualdad que contempla el invocado artículo 21 no tiene como finalidad la de que todo sea reducido a un cartabón predeterminado o que las situaciones jurídicas distintas sean reguladas por una sola norma invariable". (fallo de 25 de enero de 1952).

Esta calibrar la doctrina que emana de los fallos citados para colegir que el principio de igualdad ante la ley, opera en un ámbito de efectos relativos por encontrarse sujeto a la desigualdad que entraña el interés jurídico de las partes en el proceso.

En consecuencia, como corolario se encuentra sujeto a las condiciones de las partes procesales, a su actitud y despliegue de la protección jurisdiccional, que le imprimen más bien carácter substancial que formal, ajeno al ejercicio de los derechos que se derivan de las normas procesales.

Por eso el artículo 490 del Código Judicial antes que mantener una ventaja para el excepcionante, busca el equilibrio entre las partes del proceso, puesto que de no ser así, el demandado quedaría indefenso frente a los embates del accionante. Y en esa forma se mantiene el principio de igualdad dentro de nuestro régimen procesal.

Consecuente con el examen que antecede, la Corte Suprema de Justicia constituida en Pleno, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA que el artículo 490 del Código Judicial NO ES INCONSTITUCIONAL.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE EN LA GACETA OFICIAL.

(fdo.) Ricardo Valdés

(fdo.) Leo Santizo P.

(fdo.) Juan Materno Vázquez

(fdo.) Maribel R. de Vázquez

(fdo.) Julio Lombardo

(fdo.) Pedro Moreno C.

(fdo.) Ramón Palacios P.

(fdo.) Américo Rivera

(fdo.) González Rodríguez Márquez

(fdo.) Santander Casio Jr.

Secretario General.