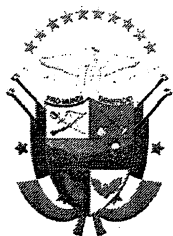


REPUBLICA DE PANAMA



**ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- PLENO -**

PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE (2015).

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce de la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el Lcdo. Carlos Alberto Benitez Puga, en nombre y representación de Neira Mirtha González, contra los artículos 81, 82 y 835 de la Ley No.3 de 1994 (Código de la Familia).

Las normas legales cuya inconstitucionalidad se advierte, preceptúan lo siguiente:

Artículo 81. El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales sin otras limitaciones que las establecidas en este Código o el señalado por la ley.

Artículo 82. A falta de capitulaciones matrimoniales o cuando éstas sean ineficaces, el régimen económico será el de participación en las ganancias.

Artículo 835. El régimen económico de los matrimonios, celebrados o de hecho, los negocios y los procesos que se hallen en trámite al entrar en vigencia este Código, se regirán por las leyes y disposiciones anteriores.

Por su parte, la disposición constitucional que se estima infringida (art.57 C.N.) así establece:

Artículo 57. El matrimonio es el fundamento legal de la familia, descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges y puede ser disuelto de acuerdo con la Ley.

I- LA PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL Y SU FUNDAMENTO.

La accionante solicita que se declaren inconstitucionales, por ser contrarias al artículo 57 de la Constitución Nacional, los artículos 81, 82 y 835 de la Ley N°.3 de 1994 (Código de la Familia), normas que considera aplicables para decidir el fondo de las pretensiones económicas inmersas en la demanda de reconvención, dentro del Proceso de Divorcio promovido por Pedro Javier Coiduras Del Río contra Neira Mirtha González.

La fundamentación fáctica en que la representación judicial apoya la pretensión de la peticionaria es la siguiente:

“1° En el Juzgado Segundo Seccional de Familia del Circuito de Panamá, se tramita el proceso de divorcio incoado por **PEDRO JAVIER COIDURAS DEL RIO** en contra de nuestra representada, **NEIRA MIRTHA GONZALEZ**.

2° Dentro del referido proceso de divorcio, se ha introducido una demanda de reconvención que busca o pretende que el divorcio sea declarado por otras causales mas (sic) graves; dentro de la referida demanda de reconvención, igualmente, se han solicitado pretensiones de carácter económico relativo al régimen económico familiar que regula el matrimonio habido entre las partes.

3° Nuestra parte considera que el contenido de los artículos **81, 82 y 835 de la Ley 3 de 1994** (Código de La Familia); normas legales éstas que son aplicables para resolver el presente litigio, por ser violatorias a lo indicado en los artículos (sic) 57 de la Constitución Política de la República de Panamá.

4° El artículo 81 de la Ley 3 de 1994, establece la posibilidad de que los cónyuges al momento de contraer el matrimonio, o después de este, por medio de contrato puedan establecer el régimen económico que regule dicho matrimonio; es decir, deja a la voluntad de las partes lo relacionado dicho régimen económico y patrimonial.

Esta norma contrasta de manera significativa con lo dispuesto en el artículo 57 de la Constitución Política de nuestra República, que indica que siendo el matrimonio el fundamento legal de la familia en nuestro país, éste debe descansar bajo la premisa de **IGUALDAD DE DERECHOS DE LOS CONYUGES** dentro del mismo.

El artículo 81 de la ley 3 de 1994, frente a esta igualdad de derecho, es lesivo a este contenido, por cuanto da margen a la posibilidad de que esta igualdad de (sic) rompa o desquebraje (sic) en el aspecto del régimen económico o patrimonial por vías de acuerdo de voluntades contractualmente señalados en las capitulaciones matrimoniales.

5° El artículo 82 de la ley 3 de 1994, indica que en ausencia de capitulaciones matrimoniales o cuando éstas sean ineficaces o nulas, el régimen económico del matrimonio será el de participación en las ganancias.

El régimen de participación de las ganancias, régimen económico éste que no permite una verdadera igualdad de los cónyuges en cuanto al patrimonio del matrimonio, ya que las ganancias van referidas a la propiedad de los bienes particulares de cada cónyuge y no a la comunidad de los mismos. En este sentido, este régimen es contrario a la **IGUALDAD DE LOS CONYUGES** señalada en el artículo 57 de la Constitución Política.

6° Por su parte, el artículo 835 de la Ley 3 de 1994 ha indicado de manera transitoria que a la entrada de vigencia del Código de la Familia el régimen patrimonial o económico de los matrimonios habidos antes de su vigencia, será

el que se mantenía a ese momento por efectos de las normas legales anteriores. Conforme las normas legales ANTERIORES a la vigencia del Código de La Familia, el régimen patrimonial de los matrimonios en ausencia de capitulaciones matrimoniales es el de SEPARACION DE BIENES.

Esta norma, al permitir la posibilidad de que matrimonios actuales, pero contraídos en época anterior a la vigencia del Código de La Familia, sean regidos en sus aspectos económicos o patrimoniales por el régimen de separación de bienes (existente conforme las normas legales anteriores que regían para los matrimonios), viola de manera directa el contenido del principio de la IGUALDAD DE LOS CONYUGES dentro del matrimonio habido en el artículo 57 del (sic) Constitución Política de nuestro país.

7° Las normas legales antes citadas, y que se tachan de inconstitucionales en esta ocasión, son aplicables a la presente controversia al momento de desatar las pretensiones económicas contenidas en nuestra demanda de reconvención, y que persigue que nuestra representada sea retribuida de forma justa en los aspectos económicos, relacionados a los negocios del demandante, y en los cuales ha participado con trabajo y dedicación personal durante los varios años que ha durado este matrimonio”.

En cuanto al concepto de la violación al artículo 57 de la Constitución, manifiesta lo siguiente:

“Indicamos que las normas legales antes mencionadas son inconstitucionales, frente al principio de IGUALDAD DE LOS CONYUGES, dentro del matrimonio, señalado en el artículo 57 de la Constitución Política de nuestro país...”

El artículo constitucional antes citado se encuentra dentro del apartado constitucional de los DERECHOS SOCIALES, y dicta el principio elemental y básico bajo el cual se rige el matrimonio en nuestro país, como fundamento legal de la familia: esto es, la igualdad de derechos de los cónyuges dentro del matrimonio”.

Reitera los comentarios previamente vertidos respecto de cada una de las normas cuya constitucionalidad cuestiona.

II-OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Admitida la advertencia, se corrió en traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera el concepto respectivo, de conformidad con el artículo 2563 del Código Judicial, lo cual concretó mediante Vista N°.4 de 29 de febrero de 2012 (Ver Fs.15 a 25 del dossier). El Procurador General de la Nación expresa básicamente en su escrito que las normas advertidas no son inconstitucionales, al amparo de los siguientes argumentos:

“El fundamento jurídico de la presente advertencia de inconstitucionalidad consiste en cuestionar que los artículos 81, 82 y 835 del Código de la Familia desconocen el principio de igualdad de derechos con relación al régimen

convencional o jurídico de los bienes patrimoniales por razón del matrimonio y a su distribución, de producirse la disolución del vínculo matrimonial.

El licenciado CARLOS ALBERTO BENÍTEZ PUGA es del criterio que los artículos que señala violatorios del artículo 57 constitucional plantean desigualdades en el tratamiento de los haberes o bienes que se aportan al matrimonio o que se producen durante el transcurso de la existencia mismo.

Esta Procuraduría al abocarse al estudio de tal aseveración considera, que en lo que respecta a la aludida inconstitucionalidad del artículo 81 del Código de la Familia, no existe tal ruptura o desconocimiento del régimen de igualdad matrimonial que ordena nuestra Ley Fundamental con la adopción de un sistema que permite acordar mutuamente una de las distintas formas de administrar los bienes en el matrimonio y la forma de repartirlos luego de su disolución con base en el principio civilista de la "autonomía de la voluntad".

Al respecto, en la doctrina especializada se ha dicho:

"En suma, admitir el ingreso de la autonomía de la voluntad no produce como consecuencia el desplazamiento del principio de solidaridad familiar. Este valor siempre está presente en los diversos institutos que conforman el derecho de familia, por tratarse de un valor básico de la familia en sus diversos tipos o formas.

Durante el desarrollo pudimos comprobar que la tendencia en el derecho comparado es a favor del ingreso de la autonomía de la voluntad, ubicando a la Argentina entre los pocos países que conservan un régimen legal e imperativo.

Pero como en la realidad social coexisten familias con particularidades socioeconómicas distintas, surge la necesidad de que el derecho como fenómeno social capte estas singularidades mediante un régimen que consagre la libertad de elección. Así, cada pareja se sujetará al régimen que responda a sus necesidades.

Como señalamos, admitir el ingreso de la autonomía de la voluntad en este ámbito no traerá como consecuencia el desplazamiento de valores propios de la estructura familiar, sino que coadyuvará a la realización de éstos en armonía con las particularidades propias de cada familia.

Con este fin, propiciamos el establecimiento de un conjunto de normas imperativas comunes a todos los regímenes previstos en la norma, destinadas a resguardar el interés familiar. **KRASNOW, Adriana N.** "El régimen patrimonial del matrimonio en el derecho comparado. Caracterización del régimen vigente en el derecho argentino." Revista de Derecho Privado Externado, N°17- Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.203 a 224"

La consabida igualdad de los cónyuges que se establece por disposición constitucional en el artículo 57, considero que no restringe la capacidad de actuar de los cónyuges, pues muchas veces éstos tendrán que proceder de forma conjunta de acuerdo a los intereses o al destino de los bienes materiales que conforman esta institución familiar, pudiendo, en virtud de la autonomía de la libertad de las partes contrayentes, establecer cláusulas o capitulaciones matrimoniales sobre dichos bienes en su totalidad o parte de ellos, no significando esta concertación, en ningún caso, una limitación a este derecho de equidad o paridad entre los contrayentes.

Los cónyuges son iguales en derechos y deberes los cuales la ley les señala su obligación de apoyarse en forma recíproca, por el bien de la familia que conforman, por lo que se deben igual asistencia, alimentación, atención, respeto, protección o cuidado, entre otras obligaciones. Sin embargo, de acuerdo con las realidades socioeconómicas de cada uno de ellos, son libres de pactar estipulaciones con respecto al destino de sus bienes y en su defecto o ausencia de tales acuerdos la ley señala el régimen patrimonial en el que

descansa el matrimonio.

Panamá ha elegido, de acuerdo con las tendencias más modernas del derecho comparado en materia de Familia, un sistema optativo que haga viable el principio de la autonomía de la voluntad con relación a los bienes que integrarán o no el matrimonio y las formas de distribución, luego del divorcio. Es decir, deja a los contrayentes la libertad de elegir el método de administrar sus bienes sea por separación de bienes, participación de las ganancias o comunidad de bienes o de la forma particular que ellos establezcan.

Sólo en el caso de ausencia de estipulaciones matrimoniales las leyes señalan el régimen que deberá adoptarse que consiste en la participación de las ganancias y se hace atendiendo a que éste procura ser el más justo o equitativo posible con respecto al régimen patrimonial del matrimonio, según mandata el artículo 82 del aludido Código de Familia.

En otras palabras, el artículo 82 del Código de la Familia señala que a falta de declaración expresa, se produce la presunción "jure et de jure" que el régimen económico del matrimonio será el de la participación en las ganancias. Lo que significa que los cónyuges están en libertad de decidir, al momento de contraer matrimonio, el régimen económico que regirá la relación y si no lo hacen la ley le asigna el régimen que los gobernará que es el de la participación de las ganancias que es el más justo entre los que existen por las razones antes explicadas.

La posibilidad de hacer capitulaciones matrimoniales o que en ausencia de éstas la ley señale cuál régimen debe adoptarse no desconoce el principio de igualdad familiar o matrimonial, pues la realidad económica y personal de cada núcleo familiar es distinto, además, que el hombre y la mujer, son iguales jurídicamente. Por estas razones, descarto también la pretendida inconstitucionalidad que se le señala al artículo 82 del Código de la Familia.

Sin embargo, conjugar, interpretar y aplicar la igualdad ante la ley de los cónyuges es una tarea que corresponde al juzgador para cada caso o proceso de divorcio y lo que hace el régimen de participación de las ganancias es suplir en ausencia de estipulaciones matrimoniales un régimen que permita equilibrar a los desiguales, es decir, tratar de igualarlos independientemente, de si es el varón o la mujer, pues se circunscribe al análisis objetivo de quien haya obtenido mayores ganancias con los bienes de su propiedad.

La doctrina especializada plantea sobre la igualdad de los esposos, lo siguiente:

"No obstante las ya apuntadas diferencias, y otras que más adelante analizaremos, podemos sostener que, al menos desde el punto de vista normativo, se ha alcanzado hoy en nuestra legislación la igualdad jurídica de los cónyuges.

...

Esta igualdad normativa, como hemos dicho; no elimina la desigualdad a menos que su interpretación recepte todas y cada una de las diferencias de situación en las que se encuentran inmersos sus destinatarios, requisito ineludible para que devengan carentes de contenido.

...

La absoluta igualdad radica en la aplicación de normas iguales sólo a circunstancias iguales; su logro es una ardua tarea que -como vimos- requiere que cada circunstancia sea analizada en particular, y ninguna norma podrá consagrarla prescindiendo de tal análisis." (ENCICLOPEDIA DE DERECHO DE FAMILIA. "Igualdad jurídica de los cónyuges", por Marta N. Stilerman. Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992, pp. 472, 476, 478) (El subrayado es nuestro)

El advirtiente, al referirse a la inconstitucionalidad del artículo 82 del Código de la Familia señala que el régimen de participación en las ganancias propicia la desigualdad de los cónyuges. Estimo que, ello no es así, porque este

régimen lo que conlleva es igualar a los desiguales económicamente, pues lo que se obtiene es la equiparación de las ganancias de los bienes del cónyuge que las obtuvo producto de la administración de sus bienes frente al cónyuge que sus haberes no presentaron incrementos.

En ese sentido, sobre el régimen de participación de las ganancias se ha explicado que:

“Este régimen surge en la segunda mitad del siglo xx. Es una combinación del régimen de comunidad y separación de bienes, situación que conduce a pensarlo como un régimen mixto.

Desde la celebración del matrimonio el régimen funciona como una separación de bienes, situación que cambia después de la disolución. En este sentido, durante la vigencia no se forma una masa común de bienes, sino que nos encontramos frente a dos masas diferenciadas bajo la titularidad de cada cónyuge. Al disolverse, no se constituye una masa partible (como en el régimen de comunidad), sino que nace un derecho de crédito a favor de uno de los cónyuges contra el otro con el propósito de equiparar las ganancias obtenidas durante la vigencia del régimen.

En consecuencia, al cesar el vínculo se mantienen los dos patrimonios separados, de lo que nace un derecho de crédito a favor del cónyuge más débil patrimonialmente para que el otro compense la diferencia; por este camino se busca igualar el resultado final.

Se introduce como régimen legal ante la falta de opción en Alemania, Suiza, Québec, Costa Rica, Grecia, Israel, Panamá, entre otros. Como régimen opcional, funciona en Francia, Holanda, Cataluña, El Salvador, Chile, Paraguay, entre otros.” (Op. Cit., pp.203 a 224) (El subrayado es de la Procuraduría).

Finalmente, con respecto a la violación constitucional del artículo 835 del Código de la Familia, la Corte mediante fallo de 30 de mayo de 2000, se pronunció con relación a la constitucionalidad de la primera parte del aludido artículo 835 que señala: “El régimen económico de los matrimonios celebrados o de hecho...” indicando que dicho enunciado no es violatorio de la Constitución. Ahora, se demanda la inconstitucionalidad del texto completo del artículo en mención, lo que nos obliga a pronunciarnos sobre el mismo, junto con los artículos 81 y 82 del Código de la Familia a los que ya me he referido.

Esta Procuraduría estima pertinente reproducir un párrafo del citado pronunciamiento jurisprudencial, pues, nuevamente, con esta advertencia, se pretende plantear un debate que ha sido dilucidado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales no riñen con el principio de igualdad de los cónyuges ya que no constituyen un privilegio ni las previsiones que la ley ha dispuesto para los casos en que no se pacten acuerdos o bien para el caso de los matrimonios efectuados antes de 1985 (sic), que se rigen por el régimen de separación de bienes que era el régimen establecido por ley en ausencia de las capitulaciones o estipulaciones previa y mutuamente acordadas y que no deviene en inconstitucional el artículo 385 (sic) del Código de la Familia, por las razones anotadas por el Pleno que a continuación transcribiremos y que se circunscriben al respeto de los derechos legalmente adquiridos.

Al referirse al artículo 835 del Código de la Familia, la Corte sentenció que esta norma no debe estudiarse en forma individual sino en conjunto con otras que son complementarias...”

Transcurrida la etapa anterior, se dio paso al período de alegaciones, sin que el proponente constitucional ni cualquier persona interesada compareciera para elevar sus opiniones acerca del tema objeto de la presente acción constitucional.



III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cumplidos los trámites procesales, corresponde a esta Máxima Corporación Judicial pronunciarse sobre el fondo de este negocio constitucional.

El Pleno se encamina a decidir la presente controversia, a partir de la confrontación de las normas acusadas con cualquier precepto constitucional que pueda ser infringido por las mismas, atendiendo al principio dispositivo recogido por el artículo 2566 del Código Judicial, que rige en materia de justicia constitucional adjetiva; previa reflexión sobre el tema objeto de la acción constitucional bajo estudio.

Como viene visto, la proponente estima inconstitucionales los artículos 81, 82 y 835 del Código de la Familia, bajo la premisa de que tales normas quebrantan el principio de "igualdad de derecho de los cónyuges" consagrado por el artículo 57 de la Constitución Nacional; normas que aduce aplicables en la solución de pretensiones económicas que esbozó en la demanda de reconvención dentro del proceso de divorcio que, en su contra, promovió Pedro Javier Coiduras Del Río, encaminado a la disolución del matrimonio celebrado entre ambos el día 19 de marzo de 1993. Persigue, en reconvención, ser "retribuida de forma justa en los aspectos económicos, relacionados a los negocios del demandante, y en los cuales ha participado con trabajo y dedicación personal durante los varios años que ha durado este matrimonio".

Conforme a la doctrina, el régimen económico matrimonial puede ser: régimen de participación en las ganancias, régimen de separación de bienes y régimen de sociedad de ganancias. En el régimen de Derecho de nuestro país, el criterio imperante es el de libertad absoluta para que los cónyuges pacten lo relacionado con sus bienes. Así, la legislación patria permite o faculta a los futuros cónyuges para que, antes de celebrar el matrimonio, convengan por escrito lo que estimen conveniente en cuanto a sus bienes.

De no haber pactado los cónyuges capitulaciones matrimoniales, cual lo permite el artículo 81 del Código de la Familia, el régimen económico de los matrimonios y uniones de hecho celebrados a partir del 3 de enero de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley N°.3

de 17 de mayo de 1994 (Código de la Familia), es el de participación en las ganancias, según el artículo 82 del Código de la Familia; siendo que bajo este sistema, cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte, durante el tiempo en que este régimen haya estado vigente (art. 102 lex cit), en oposición al anterior régimen, que era el de separación de bienes, para aquellos matrimonios celebrados antes de 1995 que no hubieren estipulado capitulaciones matrimoniales. Además, dispone el artículo 835 ejúsdem que el régimen económico de los matrimonios, los negocios y procesos en trámite a la entrada en vigencia del nuevo Código de la Familia (3 de enero de 1995), se regirían por las leyes y disposiciones anteriores, es decir, por el artículo 1163 del Código Civil, el cual es del tenor siguiente:

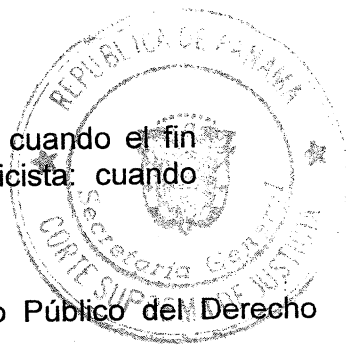
Artículo 1163. Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y de otros.

La amparista censura que, siendo el matrimonio el fundamento legal de la familia en nuestro país, se deje al arbitrio de los cónyuges la decisión del régimen económico patrimonial que regirá su vínculo, lo que estima en detrimento del principio de igualdad de los cónyuges que consagra el artículo 57 de la Constitución Nacional, por cuanto -asevera- en el régimen de participación de las ganancias, las ganancias van referidas a la propiedad de los bienes particulares de cada cónyuge y no a la comunidad de los mismos.

En este punto, resulta menester hacer la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado. El autor Manuel Ossorio, en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, incluye dentro de las ramas del Derecho Público los Derechos Constitucional, Administrativo, Penal, Financiero y Procesal y, dentro de las ramas del Derecho Privado, los Derechos Comercial, Laboral, Civil y de Familia. Ilustra el mencionado autor que diversas teorías han tratado de explicar la diferencia fundamental que origina esta clasificación del Derecho en Público y Privado, de la siguiente manera:

“...algunos autores ven en el primero normas de organización de la sociedad, y en el segundo, normas de conducta de los individuos que la integran; otros hacen mención a los sujetos a quienes se dirigen uno y otro; sería el Estado el sujeto del Derecho Público; y lo sería del Derecho Privado el individuo. Otros

basan la diferencia en una concepción teleológica o finalista: cuando el fin perseguido es el interés del Estado, estaremos en el campo publicista; cuando lo es el interés del individuo, en el privatista".

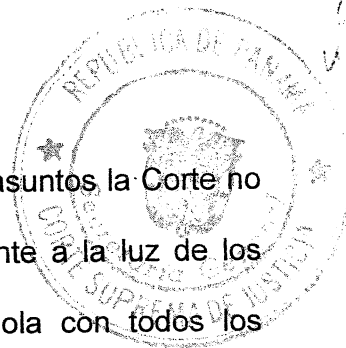


Con relación a las características que diferencian al Derecho Público del Derecho Privado, el prenombrado autor establece lo siguiente:

"El Derecho Público sería fundamentalmente irrenunciable; en el Derecho Privado, los individuos pueden, o no, ejercitar las facultades que les corresponden. El Derecho Público es imperativo, mientras que en el Privado prima el principio de la autonomía de la voluntad. La interpretación del Derecho Público es estricta, las facultades deben ser establecidas expresamente; y en el Derecho Privado, los individuos están facultados para hacer todo aquello que la ley no les prohíbe expresamente".

Del desarrollo efectuado, se desprende que la regulación introducida -en concordancia- por las normas advertidas (arts.81, 82 y 835 Código de la Familia) no contraviene el principio de igualdad de derechos de los cónyuges, por cuanto en el Derecho de Familia, rama del Derecho Privado, prima el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. De ahí que se otorga a los cónyuges la facultad de estipular capitulaciones matrimoniales (art.81 Código de la Familia); que, a falta de éstas, el régimen económico patrimonial será el de participación en las ganancias (art.82 *lex cit*); y que el régimen económico de los matrimonios, los negocios y los procesos en trámite a la entrada en vigencia del Código de la Familia -el 3 de enero de 1995-, se regirían por las disposiciones anteriores, es decir, por el régimen de separación de bienes (art. 1163 del Código Civil).

Por otra parte, cabe destacar que, mediante resolución de 30 de mayo de 2000, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que no es inconstitucional la frase "El régimen económico de los matrimonios, celebrados o de hecho...", contenida en el artículo 835 del Código de la Familia. Si bien dicha acción de inconstitucionalidad no se dirigió contra el texto íntegro de la norma sino solo contra la frase de la misma transcrita *ut supra*, resulta oportuno rescatar, en apoyo del criterio vertido por esta Corporación de Justicia en el párrafo anterior, el fundamento jurídico en que esta Colegiatura hizo descansar su decisión, aun cuando en aquella oportunidad se examinó la posible vulneración de los artículos 19, 20 y 43 de la Carta Magna y no del artículo 57, como en esta ocasión. Ello, a tenor de lo dispuesto por el artículo



2566 del Código Judicial -previamente invocado-, según el cual “en estos asuntos la Corte no se limitará a estudiar la disposición tachada de inconstitucional únicamente a la luz de los textos citados en la demanda, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estime pertinentes”. A continuación, un extracto del citado fallo:

“...es oportuno manifestar que la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia ha afirmado que la norma legal que se considera infractora, no debe ser contemplada de manera aislada, sino en relación con otras que la complementen.

Desde esta perspectiva, observamos que el artículo 81 del Código de la Familia guarda relación con el punto planteado, y para ello transcribimos el mismo...

La norma revela que los cónyuges pueden establecer voluntariamente el régimen económico al que quieran someter su matrimonio, mediante capitulaciones matrimoniales; por lo tanto, al tener la potestad de establecer voluntariamente el sistema económico de su unión marital, pierde todo sentido el argumento de la actora, de que existe privilegio para los matrimonios celebrados después de la entrada en vigencia del Código de la Familia, ya que antes de su vigencia, como luego de su entrada en vigencia, los matrimonios -y uniones de hecho- podían y pueden escoger de común acuerdo, el régimen económico que los va a regir”. (Énfasis suplido)

De interés en torno al tema, resulta la transcripción del extracto que sigue:

“Finalmente, corresponde al Pleno verificar la presunta violación del artículo 43 constitucional por parte del párrafo acusado; la excerta que se presume infringida, reza así:

“ARTÍCULO 43: Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cando hubiese sentencia ejecutoriada.”

El cargo de inconstitucionalidad en perjuicio de esta norma por parte de la frase infractora, radica en que ésta contradice el carácter social del Código de la Familia, ya que es un instrumento de corrección de desigualdades jurídicas en torno a las relaciones familiares.

Que, al establecer la irretroactividad del Código respecto al régimen económico de los matrimonios o uniones de hecho celebrados antes del 3 de enero de 1995, y por tratarse de una Ley de interés social, el artículo 835 viola el citado “principio social” contenido en el artículo 43 constitucional.

En primer lugar, debe discrepar la Corte de los argumentos de la demandante - contradicción al carácter social del Código de la Familia- toda vez que, sustituir el régimen económico matrimonial y de las uniones de hecho, violaría los derechos adquiridos en el orden patrimonial de los matrimonios y uniones de hecho celebrados con arreglo al Código Civil.

El artículo 43 constitucional establece enfáticamente como excepción al principio general de irretroactividad de las leyes, las de orden público o interés social,



“cuando en ellas así se exprese”.

Ello no significa que todas las leyes de orden público o interés social tienen efecto retroactivo, sino las que indiquen dicha retroactividad expresamente.

Así lo declaró la Corte, en fallo de 13 de septiembre de 1996, que indico lo siguiente:

“...la Corte estima que la ley impugnada, es decir, la Ley N°29 de 23 de junio de 1995 no tiene carácter retroactivo como lo afirma el demandante. Ello es así por cuanto, en primer lugar, para que una ley tenga carácter retroactivo la misma debe señalarlo expresamente. Y es que la Corte no observa en qué manera la Ley N°29 extiende su eficacia sobre el Contrato de Concesión N°98 de 1994, ...De lo anterior se colige, pues, que cuando la Ley N°29 de 23 de junio de 1995 fue suscrita, la misma no fue aprobada con carácter retroactivo alguno por lo que mal puede resultar violatoria del artículo 43 de la Constitución Nacional. No procede, pues, el presente cargo. (Negrilla de la Corte)

Consideramos que el extracto reproducido no amerita mayor comentario.

Otra decisión de la Corte cuya evocación es oportuna, está en la sentencia de 21 de junio de 1993, que en su parte pertinente dice:

“...La comentada norma constitucional como es bien sabido, tal como aparece en el Estatuto Fundamental vigente clara y expresamente dispone, a diferencia de los textos de las anteriores Constituciones que precedieron a la actual que las leyes tendrán efecto retroactivo, excepto las de orden público e interés social... cuando en ellas así se exprese.”

La aserción transcrita confirma que la interpretación correcta del artículo 43 de la Constitución consiste en que las leyes de orden público e interés social deben manifestar expresamente que son retroactivas.

Esa misma decisión, señala más adelante que

“De ahí que nuestra tercera Constitución de la era republicana -la de 1946- superó esta deficiencia al establecer en su artículo 44: 'Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social'.

El precepto contenía, sin embargo una seria imprecisión. Su terminología parecía dar a entender que bastaba con una Ley fuera de orden público o de interés social para que necesaria y automáticamente tuviera efecto retroactivo. Y este no había sido en realidad el querer del contribuyente (sic) ni era lo adecuado y conveniente.”

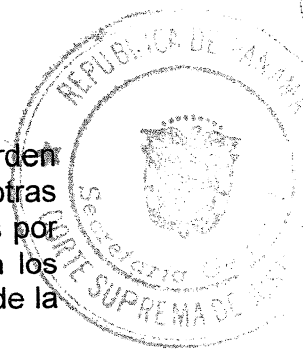
De lo anterior se resume que la Constitución de 1946 decía escuetamente que solo las leyes de orden público e interés social tenían efecto retroactivo, sin excepción, pero también dice que, aunque la norma estaba redactada de esa forma, no era el sentido que el Legislador le quería atribuir a la norma, y así debía entenderse, que no todas tenían efecto retroactivo.

Luego entonces, si la norma en la Constitución de 1946 estaba redactada sin incluir la frase “...cuando en ellas así se exprese”, con mayor razón ahora, el actual artículo 43 que sí la contiene, debe interpretarse en el sentido de que la ley debe estatuir expresamente que tiene efectos retroactivos.

Es decir, que las leyes de orden público e interés social deben señalar expresamente que tienen efecto retroactivo.

El artículo 3 del Código de la Familia, dispone que:

ARTÍCULO 3: Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de interés social y se aplicarán con preferencia a otras leyes. En consecuencia, no pueden ser alteradas o variadas por voluntad de los particulares, bajo pena de nulidad, salvo en los casos expresamente permitidos por este Código.” (Subraya de la Corte)



El efecto principal y directo de las leyes de orden público e interés social, es precisamente lo que a continuación indica la norma, que se aplicará con preferencia a otras leyes, pero con efectos hacia el futuro; pero ello no entraña la retroactividad de la misma, toda vez que invadiría los derechos adquiridos en el orden patrimonial de los matrimonios y uniones de hecho celebrados con arreglo al Código Civil.

Este principio de no violación de los derechos adquiridos está expuesto también en el artículo 3 del Código Civil, que a la letra dice:

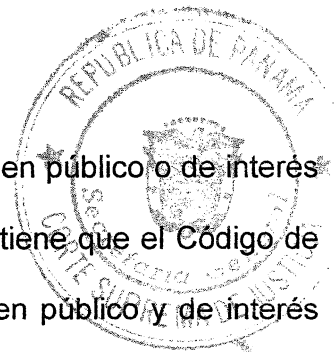
“Artículo 3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos.”

Ello implica que el Código de la Familia no puede trastocar derechos adquiridos con anterioridad a su vigencia, sin perjuicio de que -como ya hemos señalado- su normativa no indica que es aplicable con efectos retroactivos, pues no fue expresamente aprobada con tal carácter.

Por lo tanto, considera esta Corporación de Justicia que el párrafo demandado, tampoco infringe el artículo 43, ni ninguno otro de la Constitución Nacional.” (Énfasis suplido)

De todas las anteriores consideraciones, se advierte que no asiste razón a la proponente de esta acción cuando afirma que las normas advertidas (arts.81, 82 y 835 del Código de la Familia) contravienen el principio de igualdad de derechos de los cónyuges consagrado por el artículo 57 de la Constitución Nacional. Ello, toda vez que -se reitera- en el Derecho de Familia, rama del Derecho Privado, prima el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. De ahí que, a partir de la vigencia del Código de la Familia -3 de enero de 1995- su artículo 81 otorgue a los cónyuges la facultad de estipular capitulaciones matrimoniales, al igual que lo hacía la normativa anteriormente aplicable (art. 1163 Código Civil); que, a falta de éstas, el régimen económico patrimonial para matrimonios celebrados a partir del 3 de enero de 1995 sería el de participación en las ganancias, de conformidad con el artículo 82 del Código de la Familia, en oposición al régimen de separación de bienes que rige para matrimonios celebrados antes del 3 de enero de 1995; siendo que a este sistema de separación estaría sometido el régimen económico de los matrimonios, procesos y negocios en trámite a la entrada en vigencia del Código de la Familia (art.835).

Por último, se tiene que el actual artículo 46 de la Carta Magna, anterior artículo 43,



establece el principio de irretroactividad de las leyes, salvo las de orden público o de interés social que expresamente se atribuyeren tal carácter. Al respecto, se tiene que el Código de la Familia señala en su artículo 3 que sus disposiciones son de orden público y de interés social, mas no que las mismas tienen carácter retroactivo; pues esta circunstancia trastocaría los derechos adquiridos en el orden patrimonial de los matrimonios y uniones de hechos celebrados con arreglo al Código Civil, es decir, antes de la entrada en vigencia del Código de la Familia, el 3 de enero de 1995.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA, PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA** que **NO SON INCONSTITUCIONALES** los artículos 81, 82 y 835 del Código de la Familia.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial,


MAGDO. JOSE E. AYU PRADO CANALS


MAGDO. VICTOR L. BENAVIDES P


MAGDO. HERNAN DE LEON BATISTA.


MAGDO. HARRY A. DIAZ


MAGDO. LUIS R. FABREGA S.

MAGDO. JERONIMO E. MEJIA

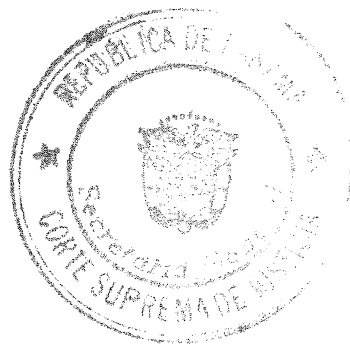
MAGDO. HARLEY J. MITCHELL D.


MAGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO


MAGDO. OYDEN ORTEGA D.

VOTO EXPLICATIVO


LCDA. YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General



**VOTO EXPLICATIVO
MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO**

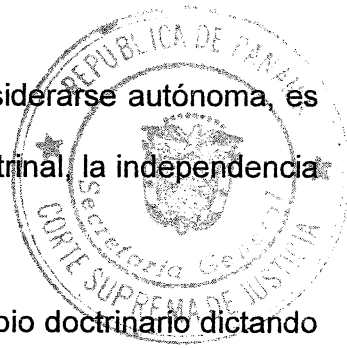
Con el mayor respeto, hago uso de la facultad conferida por el artículo 115 del Código Judicial, presentando mi voto explicativo, respecto a la decisión adoptada por el resto de los integrantes del Pleno de la Corte Suprema de Justicia al resolver la Advertencia de Inconstitucionalidad.

Al respecto debo manifestar que, si bien comparto, la decisión adoptada en el fallo; en el sentido de declarar que **NO SON INCONSTITUCIONALES** los artículos 81, 82 y 835 del Código de la Familia, presentada por el licenciado Carlos Alberto Benitez Puga, en nombre y representación de Neira Mirtha González, en la demanda de reconvención dentro del Proceso de Divorcio promovido por Pedro Javier Coiduras del Río contra Neira Mirtha González, estimo oportuno señalar que:

El Derecho de Familia o también llamado Derecho Familiar es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan **las relaciones personales y patrimoniales** de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros.

En cuanto a su naturaleza jurídica, tradicionalmente se consideró que el derecho de familia era una rama del derecho civil; sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y dado que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia **no pueden quedar regidas solo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad**, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una **rama autónoma**

del derecho, con principios propios. De allí que, para considerarse autónoma, es necesario que se den tres supuestos: la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.



Varios países han recogido legislativamente este cambio doctrinario dictando un Código de Familia (aparte de un Código Civil), como es el caso Panamá, que a partir de la Ley No.3 de 17 de 1994, se aprobó el Código de Familia, y se logró sustraer la regulación de las relaciones familiares del ámbito civil. Dicho cambio tiene su fundamento en los principios que sostiene el derecho de familia como lo son el de unidad familiar, **la igualdad de los cónyuges**, de los hijos, el interés superior del menor, su protección y el de que dichas normas son de orden público y de interés social, contrario a los principios de la "autonomía de la voluntad", la exteriorización de la voluntad y otras que son la base del Código Civil. Esto se demuestra con lo estableciendo en el artículo 3 del Código de la Familia que expresa:

Artículo 3. Las disposiciones de esta ley son de orden público y de interés social y se aplicarán con preferencia a otras leyes. En consecuencia, no pueden ser alteradas o variadas por voluntad de los particulares, bajo pena de nulidad, salvo en los casos expresamente permitidos por este Código.

De allí que las relaciones familiares interesan al Estado, y por ende en el derecho de familia, **el orden público** domina numerosas disposiciones como las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno-filiales, **las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio**, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc, donde el interés familiar limita las facultades individuales, creando en materia de familia un Derecho Procesal Familiar en virtud de su especialidad y a la necesidad de una justicia social para el menor y la familia misma.

Por tanto entre sus características principales este el de regular situaciones o estados personales: estados civiles (de cónyuge, separado, divorciado, padre,

madre, hijo, etc.) que se imponen erga omnes (respecto de todos). Además, dichos estados pueden originar relaciones patrimoniales (derechos familiares patrimoniales), pero con modalidades particulares (diversas de aquellas del derecho civil), pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.

Predominio del interés social sobre el individual: esta rama posee un claro predominio del interés social (o familiar) en sustitución del interés individual, generando importantes consecuencias: como que son de orden público, es decir, son imperativas e indisponibles. No se deja a la voluntad de las personas la regulación de las relaciones de familia; sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos (como en el matrimonio o la adopción), pero solo para dar origen al acto (no para establecer sus efectos), reducida autonomía de la voluntad como consecuencia de lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad (base del Derecho civil) tiene una aplicación restringida en estas materias. En general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones.

Justamente el artículo 57 de la Constitución Política de la República de Panamá, al estipular que el matrimonio es el fundamento legal de la familia, descansa sobre la igualdad de derechos de los cónyuges y puede ser disuelto de acuerdo con la Ley, busca salvaguardar este derecho, entre otras razones, con otros, igualmente contemplados por la Constitución como fundamentales y que bajo la acción conjunta de la sociedad y Estado deben lograr su pleno ejercicio y eficacia protegiéndolos en cuanto "la salud física, mental, y moral de los menores de edad y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsiones sociales." (Artículo 56 Constitución Política de la República).