
SECCION SEGUNDA

DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

== ==
P L E N O

=====

MAGISTRADO PONENTE; EDUARDO ALTARO

=====

EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CONSULTA AL
PLENO DE LA CORTE, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE
ALGUNOS ORDINALES DEL ARTICULO 12 DE LA LEY 7^a DE 27
DE ENERO DE 1961, SOBRE CAUSALES DE DIVORCIO.-

=====

Reitera la Corte la tesis de que la
consulta de constitucionalidad debe cir-
cunscribirse a la norma aplicable al ca-
so y no le es dable a ella, por tanto,
considerar otros puntos constitucionales
ajenos al punto controvertido.

Ni la primera parte del artículo 116
del Código Civil, ni la Ley 7^a de 1961
son inconstitucionales porque conceden
acción judicial tanto al cónyuge inocen-
te como al culpable, toda vez que el ar-
tículo 55 de la Carta "reservó al Legis-
lador la facultad de determinar las cau-
sales, el procedimiento y los demás requi-
sitos relacionados con el divorcio, crean-
do así un campo dentro del cual no puede
inmiscuirse la Corte".

(Art. 1º de la Ley 7a. de 27 de enero
de 1961, numerales 1º y 2º del art. 114 y
116 del Código Civil, arts. 54 y 55 y 121,
ordinal 1º, de la Constitución Nacional).

=====

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- P L E N O.- Panamá, once
de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.-

V I S T O S:

Con fecha 29 de marzo de 1960, el señor Manuel Jo-
sé Méndez Guardia, representado por la firma de aboga-
dos "Illueca e Illueca", interpuso demanda de divorcio
en contra de la señora Elvira Inés Luria de Méndez para
que, con audiencia del Ministerio Público, se declarara
disuelto para todos sus efectos civiles el matrimonio
celebrado entre ellos el día 8 de septiembre de 1949.

vf.

con base en la causal de separación de hecho por más de cuatro años.

Cumplidos los trámites de rigor, el Juez 1º de este Circuito puso fin a la primera instancia del negocio en cuestión por medio de fallo que lleva fecha 3 de Agosto de 1960. Según dicho fallo, se negó el divorcio demandado.

Los apoderados especiales del demandante interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del Juez 1º del Circuito y ofrecieron presentar nuevas pruebas en la segunda instancia.

Concedido el recurso de apelación y sustanciado en la forma ordenada por la Ley, se observó que el apoderado judicial de la demandada, en su escrito de alegato de conclusión, con base en lo establecido en el artículo 64 de la Ley 46 de 1956, solicitó en forma expresa que se suspendiera inmediatamente el curso del negocio y se sometiera a la Corte Suprema de Justicia para que decidiera sobre puntos de inconstitucionalidad que alega existen.

Por Resolución de 7 de marzo de 1961, el Primer Tribunal Superior de Justicia, dispuso acceder a lo pedido y, en consecuencia, sometió a la consideración de la Corte Suprema de Justicia la inconstitucionalidad de las normas acusadas por el apoderado de la demandada.

La consulta de constitucionalidad de que se trata, fue dada en traslado al Procurador General de la Nación y una vez devuelto el expediente por dicho funcionario, se fijó en lista por cinco días, conforme lo disponen los artículos 69 y 70 de la Ley 46 de 1956.

El Procurador General de la Nación expuso en su respectiva Vista que se opone a que se declaren inconstitucionales las disposiciones impugnadas del Código Civil. Solamente la firma de abogados que representa al demandante en el juicio presentó escrito dentro del término de fijación en lista.

Llegado, pues, el momento de fallar el negocio, se pasa a hacerlo y para ello se adelantan las consideraciones siguientes:

Estima el apoderado judicial de la demandada, Licenciado José Antonio Molino, que son inconstitucionales, el artículo 1º de la Ley 7a. de 27 de enero de 1961, lo que se refiere a la subrogación de los numerales 1 y 2 del artículo 114 del Código Civil y la primera parte del primer inciso del artículo 116 de la misma excerta.

Dicen así las disposiciones legales de que se trata:

"ARTICULO 114.- Son causales de divorcio:

vf.

- "1.- El adulterio de la mujer;
- "2.- El concubinato escandaloso del marido;
- "....."

"ARTICULO 116.- Salvo los casos previstos en los ordinales 9, 10 y 11 del artículo 114, el divorcio sólo se decretará cuando la causal respectiva sea establecida por el cónyuge inocente de la misma; pero en el caso del ordinal 9º se hará la declaratoria de culpabilidad que proceda, para los efectos de los artículos 121, 123 y 124".

Se observa, como cuestión previa, que los apoderados especiales del demandante, en el epígrafe "Improcedencia parcial de la consulta", sostienen que no procede la consulta en lo relacionado con la primera declaratoria de inconstitucionalidad.

La anterior afirmación la hacen los apoderados especiales del demandante, con apoyo en lo establecido en el artículo 64 de la Ley 46 de 1956. Esta disposición dice así:

"ARTICULO 64.- Cuando alguna de las partes en un caso de administración de justicia advierta al funcionario o autoridad, cualquiera que sea el órgano a que pertenezca, que la disposición legal o reglamentaria que se quiere aplicar es inconstitucional, el respectivo funcionario o autoridad está obligado a suspender inmediatamente el curso del negocio y a someter el punto constitucional a la Corte, dentro de las veinticuatro horas siguientes".

De la simple lectura del precepto legal copiado se infiere rectamente, que procede someter el punto constitucional a la Corte únicamente respecto a la disposición legal o reglamentaria que se quiere aplicar en un caso de administración de justicia.

La causal de divorcio en que la parte actora basa su demanda es la de separación de hecho por más de cuatro años, contemplada en el ordinal 7º del artículo 114 del Código Civil, antes de su modificación por la Ley 7a. de 1961. Sin embargo, la primera declaratoria de inconstitucionalidad se refiere a los numerales 1 y 2 del artículo 114, conforme resulta de la Ley 7a. de 1961, numerales éstos que se refieren a las causas de adulterio de la mujer y del concubinato escandaloso del marido, causales éstas extrañas al juicio de divorcio seguido por Manuel José Méndez Guardia contra Elvira Inés Luria de Méndez, que, como se ha expresado, se fundamenta en la causal de separación de he-

cho por más de cuatro años.

La Corte estima que la consulta de constitucionalidad es un recurso especialísimo que debe limitarse exclusivamente a la disposición legal o reglamentaria que se quiera aplicar y, por consiguiente, no pueden considerarse dentro del mismo otros puntos constitucionales extraños al caso de administración de justicia que dió lugar a la suspensión del negocio para someter la consulta. Para estos otros puntos el procedimiento que cabe es el establecido por el artículo 65 de la Ley 46 de 1956, que permite a cualquier persona impugnar ante la Corte Suprema de Justicia las leyes, decretos-leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que considere inconstitucionales y pedir la correspondiente declaración de inconstitucionalidad. Aceptar lo contrario, como bien lo expresan los apoderados especiales del demandante, sería tanto como dar paso a la anarquía y al relajamiento del especialísimo recurso de consulta sobre inconstitucionalidad.

Por las razones indicadas, la Corte no entra a considerar la consulta en cuanto a la primera declaratoria de inconstitucionalidad, o sea en cuanto a los numerales 1 y 2 del artículo 114 del Código Civil, conforme a la Ley 7a. de 1961.

Ahora bien, en cuanto a la primera parte del primer inciso del artículo 116 del Código Civil, las disposiciones que el apoderado judicial de la demandada estima violadas son los artículos 54, 55 y 121, ordinal 1º., de la Constitución Nacional, que dicen así:

"ARTICULO 54..- El Estado protege al matrimonio, la maternidad y la familia y garantiza los derechos del niño hasta su adolescencia. La Ley determinará lo relativo al estado civil".

"ARTICULO 55..- 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".

"ARTICULO 121..- Es prohibido a la Asamblea Nacional:

"1º.- Expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución;

"....."

=====

El apoderado especial de la demandada para arribar a la conclusión de que se han violado las normas

constitucionales transcritas, hace el planteamiento siguiente:

"La nueva disposición legal introduce una reforma a la anterior, en el sentido de establecer unas excepciones a la regla general de que: la acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente. Ahora con la reforma, las causales distinguidas con los números 9, 10 y 11 no tiene que ser propuestas tan sólo por el cónyuge inocente sino lo puede ser aún por el culpable. Como consecuencia, y como ya dejé dicho antes, esto nos lleva al divorcio por voluntad unilateral o por el simple deseo de uno de los cónyuges; y yo estimo que tal cosa no se puede lograr si han de primar las normas fundamentales de la Constitución. Basta recordar la definición del matrimonio que ofrecen por ejemplo los tratadistas PLANIOL Y RIPERT para darse cuenta de que es característico de la institución matrimonial el no poder disolverse por voluntad unilateral. Ellos definen el matrimonio como: 'Acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper a su arbitrio'.

"Las disposiciones constitucionales que en mi opinión se violan con la reforma son los artículos 54, 55 y 121, numeral 1º. El primero establece que: 'El Estado protege al matrimonio y a la familia y garantiza los derechos del niño hasta su adolescencia'. El segundo establece que: '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'. El artículo 121 en su numeral 1º establece que: 'Es prohibido a la Asamblea Nacional: 1º. Expedir leyes que contraríen la letra y el espíritu de la Constitución'. En relación a la primera de las disposiciones constitucionales citadas, yo estimo que la reforma en vez de proteger el matrimonio, lo que hace es procurar su destrucción y como consecuencia la del orden familiar todo, ya que bajo su regla el cónyuge que así lo desee puede separarse y luego demandar el divorcio por dicha causal de separación, aunque el ser el sólo culpable, permitiéndosele a cualquiera de ellos la más fácil disolución del vínculo matrimonial. En cuanto a la segunda, el matrimonio que es el fundamento legal de la familia si en efecto ha de descansar en el igualdad (sic) de derechos de los cónyuges, no puede lograrse su disolución por voluntad unilateral, ya que semejante postula (sic) ignora por completo al otro cónyuge a la vez que implica un incumplimiento de obligaciones y un desconocimiento del derecho de aquel en la misma relación jurídica. Y aunque dentro de la reforma tal cosa podría lograrse 'legalmente', la verdadera causal de disolución no

queda establecida con la debida precisión, si fuere posible establecerla así, sino que queda a la exclusiva voluntad de uno de los cónyuges, y tal cosa no lo permite la parte final de dicha disposición constitucional que establece que puede ser disuelto de acuerdo con la ley, y no a voluntad de una de las partes. Como resultado de todo lo expuesto, quedan en evidencia las incongruencias entre la ley acusada y la Constitución Nacional. Y, cabe agregar ahora Honorables señores Magistrados, cómo podrían articularse dichas disposiciones legales con los efectos del matrimonio y las obligaciones y derechos de los cónyuges, si cualesquiera de los dos puede lograr su disolución por voluntad o de seo unilateral?. Piénsese tan sólo en el artículo 110 del Código Civil adicionado por la Ley 43 de 1925, que establece que: 'Los cónyuges están obligados a vivir juntos y a guardar se fidelidad. Los cónyuges se deben recíproco respeto y protección. Y si por el contrario se crean causales tan nimias (sic) como la que contemplamos no nos encamina tal legislación hacia la ruptura de todo freno moral, fomento del adulterio e incluso el de causas deshonorosas para lograrlos; educación descuidada de la prole en hogares así deshechos, cuando no abandonada; discordias familiares, irrespeto al hogar ajeno, etc. etc. que conduce irreparablemente a la destrucción de la vida matrimonial y familiar?. No queda en evidencia que al expedir las disposiciones legales que acuso se ha colocado la Asamblea Nacional, a lo mejor inoportunamente, dentro de la hipótesis del numeral 1º., del artículo 121 de la Constitución Nacional?

"No se contrarían la letra y el espíritu de la Constitución si la ley acusada en vez de proteger el matrimonio procura su destrucción; si en vez de reformar el fundamento legal de la familia lo debilita; si en vez de fomentar el buen orden y disciplina familiar la relaja; si en vez de reconocer la igualdad de derecho entre los cónyuges, fomenta su desconocimiento y procura que la unidad entre la familia y los esposos se desahaga; y si en fin, en vez de señalar pautas legales serias y justas claramente definidas para la disolución del matrimonio, lo deja al arbitrio de una de las partes y a su entero deseo y voluntad? Creo que la explicación basta para comprobar que la reforma implica, una flagrante contradicción a la letra y al espíritu de los principios fundamentales del derecho de familia consagrados en buena hora en nuestra Constitución.

"Yo lo creo sinceramente y espero que la Honorable Corte Suprema de Justicia coloque las cosas en el lugar que le corresponde, declarando la inconstitucionalidad de las disposiciones legales acusadas. Así lo espero confiado Honorables señores Magistrados.

Al respecto, en la parte pertinente de su Vista, el Procurador General de la Nación expone lo siguiente:

"En lo que respecta a la primera parte del inciso del Art. 116 del Código Civil estima el denunciante que es inconstitucional porque viola los Arts. 55 y 121, numeral 1º. de la Constitución Nacional ya que permite la disolución del matrimonio por voluntad unilateral y facilita así la destrucción del vínculo conyugal que el Estado está obligado a proteger, al facultar al cónyuge culpable para que interponga la causal de divorcio por separación de hecho.

"Ciertamente es que el derecho de familia está regulado en nuestro país por la institución del matrimonio que el Estado tiene el deber de proteger lo que la Constitución establece una igualdad de derecho entre los cónyuges. Pero no es menos cierto que la Constitución dejó a la ley la facultad de establecer las reglas para la disolución del matrimonio al disponer que puede ser disuelto de acuerdo con la ley.

"La Constitución de 1946, en su artículo 55 que se acusa ahora como violado, ratificó la legislación anterior que consagraba el divorcio como medio legal para disolver el matrimonio civil. Nuestro sistema civil es, sobre la institución del matrimonio, uno de los más avanzados. Los cónyuges son iguales en derecho; es permitida a ellos la contratación; la mujer puede activa o pasivamente comparecer en juicio sin la autorización del marido; puede ella, además, contratar y disponer libremente de sus bienes, y en fin ejercer toda clase de derechos, sin más limitaciones que las que dispone la ley a todas las personas.

"Si en el régimen matrimonial goza, pues, de todos los atributos constitucionales porque la ley no lo ha privado de ellos, lo esencial a determinar en esta denuncia de inconstitucionalidad, es si al establecer la ley ahora que el cónyuge culpable puede pedir el divorcio, cuando se trata de la causal de separación de hecho por más de 4 años, se atenta ahora la estabilidad de la institución matrimonial.

"Al respecto opino que no, porque la causal de separación de hecho no es de carácter culpable, ya que en ella va manifiesta la voluntad de los cónyuges de no continuar conviviendo juntos y, por lo tanto, ella se genera en todos los casos en que el consentimiento de la separación proviene de ambos esposos. Si ello es así, es superflua de toda investigación de culpabilidad respecto de la causal de divorcio por separación de hecho, si se hace con el objeto de resolver si es el varón o la mujer quien puede com-

vf.

rezer como actor en un juicio de divorcio de esta clase. No puede dejarse de considerar que cuando los esposos se separan voluntariamente es porque el afecto recíproco que los llevó al matrimonio y que produjo en ellos el deseo de convivir juntos, de procrear y de ayudarse mutuamente, ha desaparecido por voluntad y la tolerancia de ambos. Si ello es así, el matrimonio no tiene razón de existir y cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio.

"En mi opinión, el primer inciso del artículo 116 del Código Civil, permite a ambos cónyuges invocar el divorcio y por tal circunstancia no es inconstitucional, porque no atenta contra el principio de igualdad de derechos que ellos tienen dentro del regimen matrimonial.

"Se observa, a este respecto, que la ley faculta al cónyuge inocente para pedir el divorcio cuando se dan cualesquiera de las causas que señalan los ordinales 1º., 2º., 3º., 4º., 5º., 6º., 7º., y 8º. del artículo 114 del Código Civil, lo cual quiere significar que le confiere a él la facultad unilateral de promover la acción respectiva para disolver el vínculo matrimonial. Sin embargo, esta acción unilateral que da la ley al cónyuge inocente no se puede considerar contraria al regimen de igualdad de derecho del matrimonio, porque estas causas son de caracter culposo y no es lícito que en estos casos quien mereciere el calificativo de cónyuge culpable invoque a su favor su propia culpa. De la misma manera, pues, tratándose de la causal de separación de hecho, nada hay en la constitución que impida que la ley conceda la facultad de pedir el divorcio al cónyuge culpable, cuando tal facultad puede ser a la vez ejercida por cualquiera de ellos.

"Finalmente, es de considerar, que atenta más contra la estabilidad del matrimonio el divorcio por mutuo consentimiento que el de la separación de hecho, que se da en casos muy limitados, porque

proporciona a los cónyuges un modo fácil para disolver el vínculo, aparte de que se presta para ocultar diferencias que justificarian la invocación de otras causales previstas por la ley, porque no se puede ignorar que en la mayoría de los casos el mutuo consentimiento es el resultado de actos ilícitos e inmorales que los cónyuges ocultan y solucionan por medio del mutuo disendo. Pero no obstante esto, esta causal se ha admitido como constitucional y tiene que considerarse así porque la ley tiene que admitir la presunción de inocencia que hay a favor de toda persona.

"Si no se han dado las violaciones a los principios constitucionales que acusa el denunciante de la inconstitucionalidad, por las razones

nes que se dejan exteriorizadas, tampoco se ha violado el artículo 121 numeral 1º., de la Constitución Nacional que prohíbe a la Asamblea Nacional expedir leyes que contraríen la letra y el espíritu de la constitución.

"Me opongo, pues, a que se declaren inconstitucionales las disposiciones impugnadas del Código Civil".

La firma de abogados Illueca & Arosemena, en la cual fue sustituido el poder especial conferido por el demandante a Illueca & Illueca, ha presentado un extenso y bien razonado alegato, en el que se hace un análisis minucioso de la cuestión constitucional planteada. De dicho alegato se recogen los conceptos que la Corte comparte y que a continuación se copian:

"Se sostiene que la reforma legislativa al artículo 116 del Estatuto Civil, en cuanto a conceder acción judicial indistintamente a cualquiera de los cónyuges para impetrar un divorcio con base a la causal de separación de hecho por más de 4 años, es inconstitucional, pues viola los artículos 54, 55 y numeral 1º. del 121 de la Carta Fundamental del Estado Panameño.

"Fácilmente se aprecia lo errado del planteamiento, toda vez que no es cierto que la ley que regula la materia permita la disolución del matrimonio con fundamento en una simple separación de uno de los cónyuges, como afirma el letrado de la contraparte. Lo esencial de esa causal, es que medie un lapso de cuatro años o más, para que pueda operar la misma.

"No alcanzamos a comprender en qué forma viola la reforma el artículo 54 de la Constitución, si lo único que hace es prever una de las maneras en que puede ser disuelto el matrimonio, situación que permite expresamente el artículo 55 de la misma Constitución.

"Y, al referirse a la supuesta violación del artículo 55 de la Carta, afirma el peticionario que el divorcio con fundamento a la causal de separación de hecho por más de cuatro años, invocada indistintamente por cualquiera de los cónyuges, 'no lo permite la parte final de dicha disposición constitucional que establece que puede ser disuelto de acuerdo con la ley, y no a voluntad de una de las partes'. (Lo subrayado es nuestro). Al respecto observamos que el citado artículo 55 de la Carta Fundamental se limita a consignar expresamente que el matrimonio puede ser disuelto de acuerdo con la ley, y en ninguna parte se consigna la frase que le ha adicionado el interesado, o sea 'y no a voluntad de una de las partes'.

"En opinión sobre la presente demanda de in-

constitucionalidad suscrita a solicitud nuestra por el doctor Carlos Alfredo López Guevara de la firma Fábrega, López y Pedreschi, nos dice lo siguiente:

'Sostiene en su alegato el peticionario que, como resultado de la reforma legislativa, el divorcio se puede obtener '...por voluntad unilateral por el simple deseo de uno de los cónyuges'. Agrega que 'Basta recordar la definición del matrimonio que ofrecen por ejemplo los tratadistas Planiol y Ripert para darse cuenta de que es característica de la institución matrimonial el no poder disolverse por voluntad unilateral' (subrayado nuestro). Y a lo largo de toda su exposición, insiste en su alegación de que el resultado directo de la reforma introducida al artículo 116 del Código Civil es la destrucción del matrimonio por el 'arbitrio de una de las partes' o por el 'entero deseo y voluntad' de una de las partes. Y cabe hacerse la pregunta: es cierto lo que afirma el peticionario en el sentido de que ahora sólo basta la voluntad de uno de los cónyuges para que el matrimonio se disuelva?... Opinamos que no. La fraseología que usa el aludido abogado conlleva la idea de que en Panamá hemos incorporado la institución mahometana del repudio, que consiste en una ceremonia simple en la cual el esposo le dice a la esposa que la repudia, que la rechaza, que no la quiere tener más como esposa y que el matrimonio ha terminado. Esto no es lo que dice el artículo 116 del Código Civil, pues, no es la voluntad de uno de los cónyuges lo que destruye el vínculo matrimonial sino la voluntad de la Ley que otorga una competencia al Juez para que, cumplidos los requisitos sustantivos y procesales que ameritan la disolución del vínculo matrimonial, proceda a declararlo así en una sentencia.

"El peticionario expresó varias veces que es característico del matrimonio el 'que la simple voluntad de una de las partes no pueda lograr su disolución'. Pero es de observar que él mismo se contradice varias veces en su trabajo, pues, v.gr., ap. 5 dice: '... con la reforma, ya no se requerirá que entable la acción el cónyuge inocente,....' Como se ve, no tiene objeción alguna en contra de la acción unilateral del cónyuge inocente; pero el hecho de que el no objete a esta forma de disolver el matrimonio no impide observar que aún cuando sea el cónyuge inocente el que entable una demanda de divorcio, es su acto unilateral el que produce el movimiento de la maquinaria judicial hasta terminar en la sentencia de divorcio. De modo, pues, que el elemento nuevo introducido por el artículo 116

del Código Civil no es que el matrimonio se destruye por la demanda unilateral de uno de los cónyuges y la sentencia correspondiente; sino que el elemento nuevo introducido es que, en el caso de la separación de hecho por más de cuatro años, el cónyuge culpable pueda pedir el divorcio. No hay ninguna norma o principio en la Constitución que condene esta decisión del legislador.

"La Constitución Nacional, pues, en su artículo 55, al mismo tiempo que expresa que 'El matrimonio es el fundamento legal de la familia.....', también declara que 'el matrimonio puede ser disuelto de acuerdo con la Ley'. Ahora bien: Cuáles son los requisitos que señala la Constitución para que el divorcio se conceda?. La Constitución Nacional no elabora sobre el particular.

"Por ello el artículo 116 del Código Civil no es violatorio de la Constitución Nacional, sino, que es el resultado de la elaboración legislativa autorizada por la Constitución para que se conceda el divorcio. El legislador consideró apropiado pues, que en el caso de la separación de hecho por más de cuatro años, cualesquiera de los cónyuges pueda solicitar el divorcio. La causal de divorcio no es la voluntad unilateral de las partes; sino la separación de hecho por más de cuatro años. Esa es la causal o motivo que el legislador consideró apropiada para disolver el matrimonio. Constituida la causal cualquiera de los cónyuges puede probarla y obtener el divorcio.

"El artículo 116 atacado no contraviene ningún precepto constitucional. Si la Carta del 46 hubiera señalado algunas bases para conceder el divorcio y el legislador la hubiera desconocido, entonces sí habría habido vicio de inconstitucionalidad. Si, por ejemplo, la Constitución hubiera previsto que sólo el cónyuge inocente pudiera pedir el divorcio entonces sí habría habido un quebrantamiento del precepto constitucional; pero, como se sabe, esa no es la realidad jurídica'.

"El constituyente ha sido en extremo claro al dejar establecido que es la Ley la que determinará la forma de disolución del matrimonio. En parte alguna de la Constitución se consignan requisitos o situaciones especiales que deba tomar como pauta el legislador al estatuir las causales de divorcio y la acción para promoverlo. Ello demuestra que el constituyente, por la complejidad y variabilidad de las situaciones que puedan afectar la estabilidad de los hogares, dejó al criterio del legis

lador decidir sobre la materia, ya que existe mayor flexibilidad y posibilidades en el procedimiento legislativo para enmendar errores y perfeccionar las regulaciones jurídicas sobre la institución del divorcio, que en el procedimiento constitucional, de suyo rígido y difícil de variar (2 Asambleas distintas)."

En efecto, el artículo 55 de la Carta Magna con signa el principio de que el matrimonio es el fundamento legal de la familia, pero agrega a renglón seguido que puede ser disuelto de acuerdo con la ley. No estableció, pues, el Constituyente bases para la concesión del divorcio sino que se limitó a permitir la disolución del vínculo matrimonial y reservó al Legislador la facultad de determinar las causales, el procedimiento y los demás requisitos relacionados con el divorcio, creando así un campo dentro del cual no puede inmiscuirse la Corte. Es, por consiguiente, cuestión de grado reservada al solo criterio del Legislador, la determinación de las bases para la disolución del matrimonio.

Puede estimarse que la primera parte del artículo 116 del Código Civil, con la modificación introducida por la Ley 7a. de 1961, es violatoria de la Constitución Nacional porque concede acción judicial tanto al cónyuge inocente como al culpable para solicitar el divorcio con base en la causal de separación de hecho por más de cuatro años? Es indudable que la respuesta es negativa porque la Carta Fundamental del Estado Panameño, que no ha previsto que solamente el cónyuge inocente pueda pedir el divorcio, dejó la de terminación de esto y las otras cuestiones relacionadas con el divorcio reservada exclusivamente al Poder Legislativo, como antes se ha expresado.

Pero hay más: la separación de hecho es una de las causales llamadas objetivas o inculpables, que se derivan de situaciones que ponen de manifiesto un relajamiento del afecto conyugal o reflejan una imposibilidad de convivencia entre los cónyuges. En Panamá, el lapso fijado para esta causal es de cuatro años. Parece, en consecuencia, una adecuada regulación jurídica la de conceder acción judicial indistintamente a los cónyuges para presentar la demanda de divorcio.

No está demás advertir que la Ley 7a. de 1961 al reformar el art. 114 del C. Civil modificó el número de orden de las causales, colocando a la 7a. (separación de hecho por más de 4 años) como la 9a. y la que aparecía con el número 9º (abandono absoluto por parte del marido etc.) como la causal 7a. De igual manera, que la reforma del artículo 116 del C. Civil expresa que:

"Salvo los casos previstos en los ordenales 9, 10 y 11 del artículo 114 del C. Civil,

el divorcio sólo se decretará cuando la causal respectiva sea establecida por el cónyuge inocente de la misma; pero en el caso del ordinal 9º (separación de hecho por más de 4 años) se hará la declaratoria de culpabilidad que proceda, para los efectos de los artículos 121 y 124". (Lo subrayado es nuestro).

Lo anterior demuestra, sin duda, que el legislador previó el caso de protección al cónyuge inocente para los efectos de los artículos 121, 123 y 124 del C. Civil.

El Licenciado Luis Fernández Clerigo, en su obra "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada", al referirse al divorcio hace las consideraciones generales siguientes:

"El divorcio como institución jurídica que disuelve el vínculo conyugal y deja en consecuencia a cada uno de los cónyuges en libertad para contraer nuevas nupcias, ha sido y es objeto de las más empeñadas discusiones.

"Sus defensores ven en él un remedio, quizás único, para enmendar errores e imprevisiones, que de otro modo resultarían irremediables, labrando la perpetua desgracia de dos seres; la sola salida para situaciones difíciles que la vida crea y que no pudieron sospecharse al contraer el matrimonio; el estado capaz de evitar estados de hecho monstruosos e inmorales, desastrosos ejemplos para los hijos y fatales consecuencias en las relaciones económicas". (Pág. 126 de la obra citada).

Y más adelante agrega este mismo autor:

"El divorcio, como todas las instituciones humanas, tiene sus aspectos incuestionablemente convenientes y sus facetas criticables, y todo depende en él de su acertada regulación jurídica.

"Un divorcio que pueda establecerse caprichosa o livianamente, sin garantías y sin justificación, ería, en verdad, y es por desgracia, en algunos países, una lamentable fuerza destructora de la familia; pero un divorcio razonado, fundado en justas y graves causas probadas ante los tribunales, o en algún caso, como el del mutuo consentimiento, rodeado de garantías y administrado por sabios y prudentes jueces, salva gravísimas situaciones, soluciona hondos conflictos y dramas familiares y puede ser fuente de salud y de orden para la economía y la vida del hogar.

"No es tampoco decisivo argumento contra el divorcio el referente a la situación de los

hijos, porque resulta preferible que vivan con uno de los padres, y que en la tranquilidad de un ambiente despejado puedan ser educados y atendidos, a que se les obligue a permanecer en el seno de un hogar que ya no merece este nombre, donde el odio, la discrepancia o el rencor tienen asiento, donde la disputa sustituye a la concordia y la violencia a la paz y al entendimiento. No es muy distinta la condición de los hijos en la mera separación de personas y bienes admitida por la Iglesia Católica. Sólo puede alegarse el caso de que pase a segundas nupcias el padre o la madre en cuya compañía vivan, caso que no es en definitiva diferente al de las segundas nupcias, cuando el matrimonio ha sido declarado nulo o disuelto por la muerte, y en definitiva esas exageradas desventajas respecto de los hijos son menos profundas y graves que las producidas para éstos por la turbulenta marejada de un hogar, del que ha huído el amor y muchas veces el respeto. (Págs. 127 y 128).

Este mismo autor en la citada obra, hace las siguientes observaciones respecto a las legislaciones americanas sobre divorcio, y en particular algunas sobre Panamá, así:

"Las legislaciones americanas, que no suelen consignar causas indeterminadas de divorcio, son, en cambio minuciosas y prolijas en señalar dichas causales, entre las que dan lugar preferente a las protectoras de la eugenesia, o sea a las producidas por enfermedades crónicas o contagiosas, ocultas al cónyuge inocente, por la embriaguez habitual, por las toxicomanías, etc.

"Algunas acogen también causas no culposas, llamadas objetivas, como la separación de hecho libremente consentida por plazo más o menos largo, las desavenencias profundas y aún la simple incompatibilidad de caracteres. Ejemplo puede ser la Ley cubana de 10 de mayo de 1934, que enumera no menos de dieciocho causas de divorcio.

"El Código panameño menciona once causas, entre ellas alguna objetiva, como la separación voluntaria prolongada. Esta causa no culposa es también acogida por el moderno Código de Venezuela, que, más parco en la enumeración, sólo señala siete motivos de divorcio, todos ellos de tipo culpable, salvo el mencionado anteriormente, el cual supone una persistencia voluntaria en la separación de personas y bienes, ya judicialmente decretada.

"La Ley española sobre divorcio, de 2

de marzo de 1932, en cuya redacción tuvo bastante intervención el autor de este libro, siguió el ejemplo de las más avanzadas legislaciones de América, y estableció también trece causas de divorcio, algunas de tipo inculpable y meramente objetivo". (Págs. 135 y 136).

Es claro, pues, que no habiéndose dado las violaciones a los principios constitucionales contenidos en los artículos 54 y 55, tampoco se ha violado el ordinal 1º del artículo 121 de la Constitución Nacional, según el cual la Asamblea Nacional no puede expedir leyes que contraríen la letra y el espíritu de la Constitución.

Por todas las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la facultad que le confiere expresamente el artículo 167 de la Constitución Nacional D E C L A R A que no es inconstitucional la primera parte del primer inciso del artículo 116 del Código Civil, modificado por la Ley 7a. de 1961.

En cuanto a la inconstitucionalidad de los numerales 1 y 2 del artículo 114 del Código Civil, el Pleno de la Corte se abstiene de pronunciarse por ser improcedente la consulta.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal Superior de su procedencia.

(Firmaron) Eduardo Alfaro.- Germán López.- Ricardo A. Morales.- Luis Morales Herrera.- Demetrio A. Porras.- Gil Tapia Escobar.- Manuel A. Díaz E.- Víctor A. de León S.- Angel Lope Casís.- El Secretario General, Aurelio Jiménez.-

vf.