

comprendidas en el artículo 167, inciso final, de la Constitución Nacional son, de acuerdo a la misma disposición, “finales, definitivas y obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial.” En consecuencia, la Corte no se pronuncia en el presente caso por sustracción de materia.

DECISION. “DISPONE el archivo del expediente.”

24/70—Fallo de 20 de noviembre de 1970

(No publicado en la G.O. ni en el Registro Judicial)

Magistrado Ponente: José M. Anguizola

Consulta: Juez Cuarto Municipal de Panamá

Disposición consultada: Artículo 1712 del Código Judicial.

ARTICULO 21

NOTA EXPLICATIVA. El Juez Cuarto Municipal de Panamá, por advertencia de parte interesada en el juicio especial de desahucio que ha deducido la “Compañía Santa Elena, S. A.” contra la sociedad “Crespo y García y Crespo, S. A.”, somete a la consideración de la Corte la solicitud de declaración de inconstitucionalidad que se ha formulado en contra del artículo 1712 del Código Judicial, por considerársele contrario al artículo 21 de la Constitución Nacional que declara que ‘ todos los panameños y éxtranjeros son iguales ante la ley.’ En efecto, según la parte interesada, el artículo 1712 crea un privilegio inexplicable a favor del arrendador dejando en desventaja procesal al arrendatario, rompiéndose, de esta manera el principio básico de igualdad ante la ley. Invoca, como antecedente favorable a su petición, la sentencia de la Corte de fecha 4 de agosto de 1970, en que se declaró inconstitucional la última parte del artículo 1717 del Código Judicial que decía: “El auto en que se decrete el lanzamiento no es apelable,” porque considera que las mismas razones que llevaron al Pleno a esa decisión concurren en el presente caso.

VISTA DEL PROCURADOR. El Procurador Auxiliar, en un interesante análisis de la cuestión planteada, comparte el criterio del recurrente, exponiendo su parecer, en lo medular, en la siguiente forma:

“Nuestro Código Civil regula el contrato de arrendamiento en el Libro IV, Título VI, estableciendo normas generales, derechos y obligaciones especiales del arrendador y del arrendatario y las formas de terminación del contrato.” Para continuar el estudio reproduce el artículo 1322 de ese cuerpo legal cuyo inciso 1o. es del tenor siguiente:

“Artículo 1322. Si no se ha fijado tiempo para la duración del arriendo o si el tiempo no es determinado para el servicio especial a que se destina la cosa arrendada o por la costumbre, **ninguna de las dos partes podrá hacerla cesar sino desahuciando a la otra;** esto es, notificándoselo anticipadamente.”

“Crea este artículo el derecho que concierne tanto al arrendador como al arrendatario de poner fin al contrato de arrendamiento vigente desahuciando una parte a la otra, es decir avisándole con anticipación el hecho de que da por cesado el arrendamiento.”

Por otro lado, “El Código Judicial que contiene las normas adjetivas para el ejercicio de los derechos creados, establece un régimen desigual para la figura del arrendador y del arrendatario. El Capítulo II, Título X, del Libro II de dicho Código, al reglamentar el procedimiento en los juicios especiales relacionados con el Libro IV del Código Civil, trata entre otros del “Desahucio y Lanzamiento.” Esta reglamentación cubre del artículo 1706 al 1726a, inclusive. Estos artículos detallan cómo el arrendador puede desahuciar y lanzar al arrendatario de la finca ocupada por arriendo...” “Sin embargo, este derecho no está reglado para el arrendatario en el procedimiento judicial sobre desahucio y lanzamiento. En tal virtud, en la práctica el arrendatario no goza del derecho de hacer cesar el contrato de arrendamiento a través de la fórmula del desahucio. Esta divergencia procesal provoca situaciones dudosas o injustas para el arrendatario.”

“Si como lo hemos venido señalando sólo el arrendador puede ejercer el derecho de desahuciar al arrendatario, el auto en que se decreta el desahucio únicamente a aquél favorece, aún cuando esté prohibida la apelación (Artículo 1712, Código Judicial) recurso éste que por lo demás no le interesa interponer, puesto que sólo se entenderá interpuesto en lo desfavorable al arrendador (1712 y

1043). Por otro lado, el auto del Juez en que se niega la petición del desahucio es apelable por el arrendador al tenor del artículo 1713. Esta norma mantiene vigente la garantía del arrendador de ser el único titular de la maquinaria procedimental para disponer de la vida del arrendamiento unilateralmente. Si sólo el arrendador puede pedir el desahucio, su decreto es su deseo y su máximo interés y, si se le niega, aún goza del derecho de impugnación que los artículos 1037 y 1042 y ss. que el Código Judicial le ofrece para pedir su modificación o revocatoria. Adversamente, el arrendatario, que no puede desahuciar, ni apelar del decreto de desahucio propuesto en su contra, mucho menos puede apelar de la negativa de una petición que como hemos visto no puede sustentar."

"Como es fácil observar esta situación crea un desequilibrio en el tratamiento de ambas partes contratantes. El equilibrio se lograría permitiendo que el auto de desahucio fuese apelable"... pues en la dictación de dicho auto es donde el Juez puede incurrir en error en la apreciación de los hechos y de las pruebas en que se fundamenta la petición y acarrear, de esta manera, una lesión al derecho particular que no puede ser otro que el del arrendatario que no puede desahuciar ni puede apelar del auto que decreta el desahucio.

En este último punto, coincide el planteamiento del Procurador Auxiliar con el fundamento del salvamento de voto emitido con ocasión del fallo de 4 de agosto de 1970, en que se declaró la inconstitucionalidad del último aparte del artículo 1717 del Código Judicial.

DOCTRINA. El Pleno comparte absolutamente la opinión del Procurador y acoge asimismo el principio de la advertencia en la siguiente forma:

"Se había dicho que el fundamento apreciable en la demanda era aquel que en otra parte de este fallo se transcribió, y esa es la verdad. Donde hay la misma razón hay el mismo derecho."

"En el caso que se estudia resulta la negativa de apelación al arrendatario inequitativa y aberrante, porque lo deja en desventaja procesal para defender sus derechos, mientras que el arrendador puede hacer uso de sus recursos legales para desahuciar al arrendatario. Al no contar éste con las mismas posibilidades de defensa, los términos por medio de los cuales se establece que "el

auto del Juez en que se decreta el desahucio no es apelable” resultan violatorios del principio de igualdad ante la ley en que se inspira la Constitución Nacional.”

La Corte se remite, además, a los fundamentos de la sentencia ya citada de 4 de agosto de 1970, haciendo hincapié en que la igualdad jurídica estatuida por el artículo 21 de la Carta cobra especial importancia en las relaciones con los tribunales “Y es porque el Derecho en todas sus ramas adquiere máxima actualidad en las sentencias de los Tribunales. Estas son la expresión plenaria y definitiva del Derecho, pero de poco servirían mientras exista y se aplique una norma legal como la del artículo 1712 del Código Judicial...” donde se quebranta el principio de plena igualdad procesal y el principio contenido en el artículo 21 que se difunde a través de toda la Constitución.

En apoyo de su decisión transcribe también la Corte la opinión de autorizados tratadistas nacionales y extranjeros sobre la materia y termina diciendo que la advertencia está ceñida al espíritu de la Constitución.

DECISION. “DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL, el artículo 1712 del Código Judicial.”

SALVAMENTO DE VOTO. Los Magistrados Aníbal Pereira D. y Juan Materno Vásquez están de acuerdo con la decisión respecto del artículo 1712, pero discrepan en cuanto a que en este caso concurren las mismas razones de derecho y las mismas características que llevaron al Pleno a dictar la inconstitucionalidad de la última parte del artículo 1717, y que en base a esa similitud la declaratoria debe ser acogida en la consulta actual. No cabría aquí el aforismo que dice “Donde hay la misma razón hay el mismo derecho”, porque el alcance del artículo 1712 es muy diferente al del artículo 1717: el primero contempla situaciones procesales como la de negarle el recurso de apelación al arrendatario, mientras el segundo se contrae a darle contenido práctico a la orden de desahucio, viene a operar cuando el auto de desahucio está firme y mira exclusivamente a su cumplimiento, es decir, el lanzamiento contemplado en el artículo 1717 no es más que la ejecución del auto de desahucio.

El Juez Cuarto Municipal de Panamá consulta al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la constitucionalidad del artículo 1712 del Código Judicial.

Con Salvoconducto de Voto de los Magistrados Perera y Vascoquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- P L E N O.- Panamá, veinte de noviembre de mil novecientos setenta.-
V I S T O S:-

La firma de abogados Morgan y Morgan, con oficinas en la calle 34, Edificio Victoria N° 4-30, local 502 y apartado postal 1824, Panamá, R. de P., en ejercicio del poder que les confirió el señor Emilio García Caña, varón, mayor de edad, casado, con residencia en Vía Fernández de Córdoba, casa 15, departamento 11, panameño, portador de la cédula de identidad personal número N-10-336, comerciante, en su condición de Presidente y Representante Legal de la sociedad GRESPO Y GARCIA Y GRESPO, S. A., que ha sido demandada en juicio especial de desahucio y lanzamiento por la COMPAÑIA SANTA ELENA, S. A., advirtió al Juez del conocimiento -Cuarto Municipal del Distrito de Panamá- la inconstitucionalidad del artículo 1712 del Código Judicial.

Dicho funcionario, previa suspensión del curso del negocio, somete la cuestión al conocimiento del Pleno de la Corte, tal como lo ordena el artículo 167 de la Constitución Nacional.

A la solicitud se le dió la tramitación legal, y se tiene ya el concepto del Procurador Auxiliar de la Nación, que más adelante se verá.

Dice así la disposición legal acusada:

"ARTICULO 1712 (del Código Judicial).-

"El auto del Juez en que se decreta el desahucio no es apelable".

Conseguiera que esa disposición es aplicable para la negativa de la apelación anunciada por el representante de la

Sociedad demandante contra el auto de desahucio de 21 de septiembre de 1970, la consulta formulada por el Juez Cuarto Municipal es viable, por lo que se pasa a examinar si en verdad existe choque u oposición del precepto constitucional con la norma de que se ha hecho mérito.

El fundamento apreciable presentado por la firma Morgan y Morgan se encuentra del tercer párrafo en adelante de su escrito de advertencia, en donde se lee:

"La disposición mencionada infringe directamente el artículo 21 de la Constitución Política en el sentido de que 'todos los panameños y extranjeros son iguales ante la ley'.

"El artículo 1712 mencionado crea un privilegio inexplicable a favor del arrendador dejando en desventaja procesal a la otra parte en el contrato de arrendamiento, esto es, al arrendatario rompiendo así el principio básico de igualdad ante la ley.

"No está de más observarle al señor Juez que mediante sentencia de la Corte Suprema fechada el 4 de agosto de 1970 se declaró inconstitucional el último aparte del artículo 1717 del Código Judicial que dice así: 'El auto en que se decreta el lanzamiento no es apelable'. Los mismos razonamientos que empleó la Corte Suprema de Justicia en esa sentencia donde se citó el Código Procesal colombiano, al procesalista Davis Echandía y la declaración de los Derechos Humanos expedida por las Naciones Unidas en 1948, servirán a la Corte Suprema de Justicia para declarar inconstitucional el artículo 1712 que dejamos advertido".

Veamos, pues, la sentencia, -a que se ha hecho referencia,- a fin de que este nuevo pronunciamiento de la Corte se afirme sobre bases ciertas, en ejercicio de la tutela jurídica que la misma Constitución le ha confiado:

"CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PLENO.- Panamá, cuatro de agosto de mil novecientos setenta.-

"VISTOS:-

"La Juez Municipal del Distrito de Chitré, a solicitud del Licenciado Eraso Díaz consulta al Pleno de la Corte sobre la constitucionalidad del último aparte del artículo 1717 del Código Judicial que afirma será aplicado en la decisión de una demanda de desahucio y lanzamiento-

to, promovida por Ramón Ortega Zambrano contra
Julio César García.

"La norma de cuya constitucionalidad se du-
da es del siguiente tenor:

"Artículo 1717.-

"El auto en que se decreta el lan-
zamiento no es apelable".

"De dicha consulta se corrió traslado al se-
ñor Procurador General de la Nación quien en pa-
te pertinente de su Vista N° 50 de 31 de diciem-
bre de 1969, afirma lo que se copia:

"Si bien es cierto que la mora del ar-
rendatario faculta legítimamente al arren-
dador para solicitar el desahucio del lugar
que habita de acuerdo con el artículo 6°
del Decreto Ley N° 43 de 1942 en relación
con el artículo 1706 del Código Judicial,
no es menos cierto que los casos en que se
cometan errores judiciales al ventilar un
desahucio, que causen perjuicios injustifi-
cados a los arrendatarios, es de justicia
brindar a la parte afectada el derecho de
apelar, en la misma forma en que se le per-
mite al arrendador recurrir contra el auto
que niega la petición de desahucio, según
el artículo 1713 del Código Judicial, toda
vez que el referido proceso debe cimentarse
en el libre ejercicio de los derechos tanto
del arrendador como del arrendatario.

"Por consiguiente, es evidente que lo
dispuesto en los textos legales impugnados
restringen el derecho de igualdad jurídica
que prescribe el artículo 21 de la Constitu-
ción Nacional, inseparable del más puro con-
cepto de la democracia, por cuanto entrañan
una situación privilegiada y discriminatoria
en favor de los arrendadores y en perjuicio
de los arrendatarios, al permitir que sola-
mente los primeros puedan apelar de las de-
cisiones judiciales contrarias a sus aspira-
ciones.

"Pienso así porque en virtud de las dis-
posiciones impugnadas se excluye a ciertas
personas de lo que se concede a otras en i-
guales circunstancias, situación que pugna
con el citado precepto constitucional, que
consagra la igualdad de todos los panameños
y extranjeros ante la ley y prohíbe la exis-
tencia de fueros y privilegios personales o
distintos por razón de raza, nacimiento, cla-
se social, sexo, religión o ideas políticas.

"En mérito de las razones expuestas me
inclinó porque el Pleno de esa Honorable Cor-
te absuelva la consulta en el sentido de de-

clarar inconstitucionales los artículos 1712 y 1713 del Código Judicial, y la última parte del artículo 1717 ibidem, que reza así: "El auto en que se decreta el lanzamiento no es apelable".

"Debe señalar no obstante, que sólo es motivo de la consulta el último aparte del artículo 1717 del Código Judicial, ya que si bien es claro que el recurrente incidentalmente menciona como inconstitucionales además los artículos 1712 y 1713 del mencionado Código, ello debe ser materia de un recurso de inconstitucionalidad, separado, porque la actuación de la Corte debe circunscribirse a absolver la consulta formulada por el Juez en su resolución de noviembre de 1969, legible a folios 3 del expediente. Debe verse asimismo que en la parte petitoria de su escrito el licenciado Rfebe Díaz dice:

"Como quiera que el presente juicio tiene por objeto también el lanzamiento de mi cliente, tal como lo ha pedido el actor en su demanda, de la finca que ocupa en este Municipio y la norma contenida en el precitado Art. 1717 del Código Judicial es de aquellas aplicables al caso, lo pido que SUSPENDA EL CURSO DEL PROCESO Y SOMETA AL CONOCIMIENTO DEL PLENIS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA la relativo a la inconstitucionalidad del artículo en referencia".

"Y luego agrega:

"RAZONES FUNDAMENTALES EN QUE NOS APOYAMOS PARA SOSTENER LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 1717 DEL CODIGO JUDICIAL:

"A. En relación con el artículo 21 de la Constitución Nacional:-

"En nuestra opinión el artículo 1717 del Código Judicial es incompatible con el artículo 21 de la Constitución, porque priva a una de las partes, el arrendatario en este caso, del recurso de apelación contra el auto en que se decreta el lanzamiento. Se plantea de esa manera un derecho o privilegio a favor del arrendador demandante, que lesiona inquestionablemente nuestro ordenamiento jurídico y el sistema democrático de Gobierno. Tal es así por cuanto que al expresar la norma que 'el auto en que se decreta el lanzamiento no es apelable', tenemos que aceptar que aquella resolución ha favorecido los intereses o pretensiones del arrendador demandante en la etapa del proceso a que se llega en ese instante, perjudicando al demandado y colocando en circunstancias no de igualdad jurídica, sino de desventaja o desigualdad jurídica.

legal. Esa discriminación es a todas luces desafortunada y repugna a la esencia del principio contenido en el artículo 21 de la Carta Magna, el cual dice que todas las personas son iguales ante la ley".

"Debe decirse en primer lugar que la Corte no comparte el criterio del señor Procurador General en el sentido de que puedan aplicarse al caso en estudio las normas contenidas en el Decreto Ley 43 de 1942, porque tratándose como se trata de una petición judicial de terminación de un contrato de arrendamiento celebrado y verificado en la ciudad de Chitré, Provincia de Herrera, debe tenerse en cuenta lo que dispone el artículo 14 del mismo Decreto 43 de 1942, que a la letra dice:

"En las ciudades de Panamá y Colón y los Corregimientos de Pueblo Nuevo de las Sabanas, San Francisco de La Calera y Juan Díaz, se registrarán los contratos de arrendamiento de locales de habitación o de uso profesional o comercial por las disposiciones del presente decreto".

"Estima la Corte que en efecto el artículo 1717 del Código Judicial en su último aparte es violatorio del artículo 21 de la Constitución Nacional porque crea un privilegio inexplicable a favor del arrendador dejando en desventaja procesal a la otra parte en el contrato de arrendamiento, esta es, el arrendatario, y rompiendo el principio básico de igualdad ante la ley.

"Es preciso señalar que la mayor parte de los Códigos de Procedimiento Civil modernos establecen el recurso de apelación a favor tanto del arrendatario como del arrendador. En efecto el artículo 1103 (in fine) del Código Procesal Colombiano establece:

"La sentencia y autos que se dicten en este juicio son apelables por el demandado en el efecto devolutivo. Dicha sentencia se notifica como un auto interlocutorio".

"Y el proyecto de nuevo Código Judicial de Panamá así dice:

"Artículo 1607.- El auto del Tribunal en que se niegue o decrete el desahucio es apelable en el efecto suspensivo".

"Artículo 1519.- Los autos que se dicten en los lanzamientos por mora son apelables por las partes en el efecto suspensivo".

"El eminente procesalista colombiano Hernando Davis Echandía en su obra 'Principios Fundamentales

del Derecho Procesal" (página 48), expresa:

✓ "IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY
PROCESAL.- Dos consecuencias se deducen:

"1a.- La de que en el curso del pro-
ceso las partes gozan de iguales oportuni-
dades para su defensa, lo cual halla fun-
damento en la máxima 'audiatur ex altera
parte', y viene a ser una aplicación del
postulado que consagra la igualdad de los
ciudadanos ante la ley, base de la organi-
zación de los estados modernos'... 'También
significa que toda decisión del juez
debe ser objeto de estudio, desde el punto
de vista de ambas partes, para lo cual,
por lo general, se les da oportunidad de
hacerse oír previamente, y con esa oca-
sión de interponer recursos, por
lo cual en este aspecto se relaciona ínti-
mamente este principio con el de la impar-
tialidad'." 7

"La tutela constitucional de los derechos de
todo litigante y de la igualdad de las partes ante
la ley ha llegado hasta la declaración universal
de los derechos del hombre formulada por la Asam-
blea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de
1948, cuyos artículos 8º y 10º son del siguiente
tenor:

"8º.- Toda persona tiene un recurso
para ante los tribunales nacionales com-
petentes, que la ampare contra actos que
violan sus derechos fundamentales, reco-
nocidos por la Constitución o por la Ley".

"10º - Toda persona tiene derecho a:
condiciones de plena igualdad, a ser oída
públicamente y con justicia por un tribu-
nal independiente e imparcial, para la de-
terminación de sus derechos y obligaciones
o para el examen de cualquier acusación
contra ella en materia penal".

"Y es evidente que el artículo 1717 del Códi-
go Judicial al negar el recurso de apelación al
demandado instituye un trato personal injusto que
depara necesariamente su declaración de inconsti-
tucionalidad.

"Se coincide en ello con el señor representante
del Ministerio Público y con el abogado que ha-
ce la advertencia, pero se disiente de ambos en el
sentido de que por esta misma vía pueda la Corte
pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los
artículos 1712 y 1713 del Código Judicial.

"En mérito de las consideraciones expuestas,
el PLANO de la Corte Suprema, administrando justi-
cia en nombre de la República y por autoridad de

la Ley, DECLARA que es inconstitucional el último aparte del artículo 1717 del Código Judicial que dice así: "El auto en que se decreta el lanzamiento no es apelable."

"Cópiese, notifíquese y devuélvase."

(Fdo) Ramón Palacios P.

(fdo)	Aníbal Pereira D.	(fdo)	Ricardo Valdés
(fdo)	Juan Materno Vázquez	(fdo)	J. M. Anguizola.
(fdo)	Jaime O. de León	(fdo)	Jorge E. Morales
(fdo)	Pedro Morano C.	(fdo)	Julio Lombardo.
(fdo) Santander Casás Jr., Secretario General"			

* * * *

"SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
JUAN MATERNO VASQUEZ, ANIBAL PEREIRA D.
Y JAIME O. DE LEON.-

"Por no estar de acuerdo con el fallo hacemos el siguiente salvamento de voto."

"En nuestro concepto el artículo 1717 del Código Judicial atacado, y declarado, inconstitucional, no lo es, en atención a las siguientes razones:

"1.º.- No entraña un privilegio en favor del arrendador en desmedro del arrendatario, como sostiene el fallo, porque el desahucio en sí no es una acción judicial. El decreto de lanzamiento al expirarse el término de la notificación del desahucio, se dicta sólo cuando el arrendatario no desocupe el local dentro del término que se le concede. Luego no hay controversia que decidir, sino que el auto de lanzamiento es la consecuencia lógica y necesaria del cumplimiento de la orden de desahucio."

"2.º.- Lo anterior es cónsono con el concepto, dogmático-jurídico, de recursos que nos da el Código Judicial, en los siguientes términos:

"Artículo 1035.- Recurso es el remedio que queda a la parte agraviada del juicio, para ocurrir al tribunal que ha dictado una resolución o al respectivo superior en solicitud de enmienda al agravio que crea habérselo inferido;"

"y recurso de apelación, como lo define el artículo 1037 del Código Judicial:

"Es el recurso ordinario que interpone alguno de los litigantes u otro intergado, ante el respectivo superior, para que revoque o reforme la resolución del inferior."

ferion, en lo que le sea desfavorable'.

"En estricta lógica jurídica el decreto de lanzamiento que se dicta ante la renuencia del arrendatario desahuciado en ninguna forma puede constituir agravio al arrendatario, pues, en todo caso, es en el auto de notificación del desahucio en donde el Juez puede incurrir en error en la apreciación de los hechos y las pruebas en que se fundamenta la petición.

"Se entiende, así, la inocuidad de la apelación en contra de dicho auto; pues sus consecuencias no llegarían a variar la notificación del desahucio, tornándose toda la actuación que se surta, en virtud de dicho recurso, viciosa. Así que no es que se ponga en desventaja procesal al arrendatario, sino que se cumple con el principio cardinal de la 'economía procesal', pues si nada se ha de lograr con la interposición de ese recurso, para qué dilatar la terminación de un procedimiento?

"3º.- Debe precisarse que el arrendatario no está indefenso frente a decisiones injustificadas en la notificación de un desahucio, si se tiene presente que el mismo es sólo el procedimiento para ponerle en conocimiento la voluntad del arrendador de que desocupe el local, bien por el vencimiento del término o por haberse producido alguna de las causas de resolución del mismo. No es dentro de ese procedimiento donde se pueden reclamar los perjuicios que pueda haber sufrido por ilegal o arbitraria notificación; sino en el juicio ordinario de reclamación de daños y perjuicios, con base en lo expresamente pactado y en lo dispuesto en el artículo 1009 del Código Civil.

"4º.- El concepto de garantías procesales que se invoca en el fallo no se resiente con el artículo 1717 del Código Judicial, que ahora se declara inconstitucional, toda vez que la notificación del desahucio no es la consecuencia de una contención, en las cuales sí es menester escuchar las razones de hecho y de derecho de las partes. En estos casos también se escucha al arrendatario quien puede, al momento de ser notificado, y luego de ser notificado, dentro del período de revocatoria, producir documentos tendientes a enervar la validez de la notificación. Pero esto no se puede dar con ocasión de la dictación del auto de lanzamiento.

"por todo lo expuesto, salvemos nuestro voto.

"Paraná, 4 de agosto de 1970.

(Fdo) Juan Materno Vázquez (fdo) Aníbal Perdomo D.
(fdo) Jaime O. de León. (fdo) Santander Casás Jr., Secretario General."

- 9 -

// Se había dicho que el fundamento apreciable en la demanda era aquel que en otra parte de este fallo se transcribió, y esa es la verdad. Donde hay la misma razón hay el mismo derecho.

En el caso que se estudia resulta la negativa de apelación al arrendatario inequitativa y aberrante, porque lo deja en desventaja procesal para defender sus derechos, mientras que el arrendador puede hacer uso de sus recursos legales para desahuciar al arrendatario. Al no contar éste con las mismas posibilidades de defensa, los términos por medio de los cuales se establece que "el auto del Juez en que se decreta el desahucio no es apelable" resultan violatorios del principio de igualdad ante la ley en que se inspira la Constitución Nacional. //

Esta igualdad que, como lo expresa MAURION, "no es una igualdad de hecho en las condiciones materiales de la vida, sino que consiste 'en dar a cada individuo los mismos medios jurídicos de acción', y en retirar los obstáculos que provienen de los privilegios de clase, tiene varias aplicaciones entre las cuales se destaca, para lo que aquí interesa, la de "igualdad ante los tribunales". Esto es, que en similitud o en igualdad de circunstancias se permitan equivalentes recursos legales.

Y ella se deduce, en el particular de que se trata, de varios preceptos de la Carta, tales como el 19 que instituye la protección de las autoridades a los nacionales y extranjeros, y asegura la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales; el 20, que establece pareja responsabilidad para todos los particulares "por infracción de la Constitución o de la Ley"; el 21, que es la norma acusada,

etc., citados porque como contralor de la constitucionalidad la Corte no debe ceñirse a estudiar la disposición tachada únicamente a la luz de los textos acusados en la demanda, sino que debe examinarla confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estime pertinentes. (artículo 72, Ley 46 de 1956).

No hay duda que el caso que se presenta a la consideración del Pleno tiene las mismas características que el a tras reproducido. Por tanto, la solución tendrá que ser la misma, dado que el artículo 1712 del Código Judicial expone el vicio de inconstitucionalidad que halló la Corte en el artículo 1717 in fine.

En aquella ocasión, como puede verse en la transcripción íntegra del fallo, salvaron sus votos tres (3) Honrables Magistrados que se opusieron a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 1717 del Código Judicial, entre otras razones por considerar que "no entraña un privilegio en favor del arrendador en desmedro del arrendatario, como sostiene el fallo, porque el desahucio en sí no es una acción judicial".

En refutación de lo primero, baste citar el clásico principio de igualdad ante la Ley proclamado en el artículo 21 de la Constitución, para concluir que sí entraña un privilegio, una excepción, una ventaja exclusiva el hecho de permitir al arrendador que apale del auto que niega el desahucio, mientras que al desahuciado se le niega este mismo derecho de defensa en juicio. Usando un neologismo, hay discriminación en el artículo 1712 del Código Judicial frente al 1713 que le sigue, al crear una limitación o restricción.

ción injusta e injuriosa en contra del arrendatario y en favor del arrendador.

Para opugnar la segunda parte del argumento, diremos que nuestra legislación positiva sí mira al desahucio como una acción. (Véase el Libro IV del Código Civil, artículo 1322 y entre los juicios especiales relacionados con ese Libro, el Capítulo Segundo del Código Judicial, consagrado al Juicio de Desahucio y Lanzamiento).

Aún en la doctrina, la española por ejemplo, se define al desahucio como la acción y efecto de despedir el dueño o usufructuario de una finca, por alguna de las causas que la ley establece, al ocupante de la misma, requiriéndole para que la desocupe y deje a disposición del dueño. Un tratadista argentino, dice que el desalojo o desahucio es una verdadera acción de desalojo del contrato de locación y define tal acción como "el procedimiento breve y sumario que se entabla contra el arrendatario o inquilino de una finca por el propietario o por el que tiene derecho a usar y gozar de ella, para que la desocupe y la deje a su disposición". (M. CASTRO, "Curso de Procedimientos Civiles", Tomo 3, página 144, núm. 237, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1931). En igual sentido CARAVANTES, cuando determina que el objeto de la acción o juicio de desahucio es lanzar al arrendatario o inquilino de la finca para que esta quede libre y a disposición del propietario o del que tiene el uso y goce de ella. (CARAVANTES, "Tratado de los Procedimientos Judiciales", Tomo 3, págs. 936 y sigs., Madrid).

Pero volviendo al principio de igualdad de las partes en el proceso, preguntémonos: ¿qué es un privilegio?

El vocablo, según el profesor Quintero, viene del latín "privilegium" y éste, a su vez, de "privus" (privado) y de "lego"

(ley) o sea "ley privada". "Esto es, en verdad, el privilegio: una ley que entraña una ventaja exclusiva, para un grupo particular o 'privado'; y cuando es "personal", es una ley de excepción para una persona o para un grupo social por razones puramente personales". (Op. cit., pág. 140).

Si, pues, nuestra Constitución prohíbe el privilegio de tipo personal en su artículo 21, así debe reconocerse al Corte, "a fin de 'constitucionalizar' en forma expresa el principio de igualdad de las partes en el proceso, tal como está contemplado en otras Constituciones, como por ejemplo, la italiana.

"Lo expone así el Profesor FIDIO GALATANI, JI:

"La igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, consagrada actualmente en la Constitución Italiana (art. 3) encuentra su cumplimiento judicial en otros preceptos de la misma Carta Fundamental (art. 24) el cual expresa que 'todos pueden actuar en juicio para la tutela de sus derechos e intereses efectivos' y que 'la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado de procedimiento'. En virtud de esta disposición, el derecho de acción, o sea, el derecho de dirigirse a los órganos judiciales para obtener justicia (el derecho de obrar 'en sentido abstracto') así como el derecho inviolable de defensa, entran directamente en el campo constitucional, entre los derechos fundamentales reconocidos a 'todos', o sea, no solamente a los ciudadanos, sino también, en determinadas condiciones, a los extranjeros. Constituye un rasgo típico de las modernas constituciones democráticas esta 'constitucionalización', como podríamos llamarla, de las garantías de igualdad procesal". (FIDIO GALATANI, *Procedimiento y Defensa*, Buenos Aires, 1960, pág. 179) (que nos remite a la obra de E. Contare, *Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil*, Buenos Aires, 1940, en donde expresa, trata magistralmente este tema).

(Véase BOLETÍN DE INFORMACIONES JURÍDICAS de la Asociación de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Pordomá, página 32, "Comentarios sobre un fallo de la Corte Suprema de Justicia" por el Hcdo. Dr. Enrique Pérez, Año I, julio-septiembre, N° 3, 1970).

* * * * *

Como es interesante la Vista en que el señor Procura -

por Auxiliar se ha referido a la consulta, y como por otra parte está la Corte de acuerdo con ese concepto, tanto en el examen que trae él de la cuestión planteada, como en la petición de que se acceda a la advertencia formulada y se declare inconstitucional el artículo 1712 del Código Judicial, por ser contrario al artículo 21 de la Constitución Nacional, la Corte va a reproducir dicha opinión en su totalidad. Es como sigue:

"HONORABLES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA.- P L E N O.-

"Mediante providencia calendarada el día 28 de septiembre de 1970 se me da en traslado, para que emita concepto, la consulta que el señor Juez Cuarto Municipal de Panamá hace al Pleno de la Corte Suprema de Justicia sobre la inconstitucionalidad del artículo 1712 del Código Judicial, advertida por la firma forense 'Morgan y Morgan' apoderada de la parte demandada en el juicio especial de deahucio y lanzamiento promovido por la Cía. Santa Elena, S. A. contra Crespo y García y Crespo, S. A.

"Sobre al particular expone lo siguiente:

"El artículo 21 de la Constitución Nacional dice:

"Artículo 21.- Todos los panameños y extranjeros son iguales ante la Ley.

"No habrá fueros o privilegios personales ni distinciones por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas, pero la Ley podrá, por razones de salubridad, moralidad, seguridad pública y económica nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según el caso, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que establezca en tratados públicos.

"Los derechos políticos se reservan a los nacionales, salvo lo dispuesto en el artículo 192'.

"Y el artículo 1712 del Código Judicial prescribe:

"Artículo 1721.- El auto del Juez en que se decreta el desahucio no es apelable".

"Este último artículo, según el advertidor, infringe directamente el artículo 21 constitucional transcrito, violación que resume así:

"La disposición mencionada crea un privilegio inexplicable a favor del arrendador dejando en desventaja material a la otra parte en el contrato de arrendamiento, esto es, al arrendatario, rompiendo así el principio básico de igualdad ante la ley". (Foja 2)

"Nosotros compartimos el criterio formulado por el advertidor. Sobre el particular exponemos lo siguiente:

"Nuestro Código Civil regula el contrato de arrendamiento en el Libro IV, Título VI, estableciendo normas generales, derechos y obligaciones especiales del arrendador y del arrendatario y las formas de terminación del contrato. Sobre este punto es importante para el análisis que pretendemos hacer, citar en forma especial el artículo 1322 de este Código, que establece lo siguiente:

"Artículo 1322.- Si no se ha fijado tiempo para la duración del arriendo o si el tiempo no es determinado para el servicio especial a que se destina la cosa arrendada o por la costumbre, cualquiera de las dos partes podrá hacerla cesar anticipadamente a la otra, auto es, no hacerlo de modo anticipadamente.

"La anticipación se ajustará al servicio o medida del tiempo que regule los pagos. Si se arrienda a tanto por día, semana, mes, el desahucio será respectivamente de un día, de una semana, de un mes.

"El desahucio empezará a correr al siguiente tiempo que el próximo período". (El subrayado es nuestro).

"Crea este artículo el derecho que confiere tanto al arrendador como al arrendatario de poner fin al contrato de arrendamiento vigente cuando una parte a la otra, es decir avisándole con anticipación el hecho de que da por cesado el arrendamiento. Según este artículo esta facultad de desahuciar opera en los casos siguientes:

"1º.- Si no se ha fijado tiempo para la duración del arriendo.

"2º.- Si el tiempo no es determinado por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada.

"3º.- Si la costumbre no tiene determinación del tiempo.

"Respecto al primer punto, el artículo 1332 señala:

"Artículo 1333.- Si no se hubiere fijado plazo al arrendamiento, se entienda de hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario.

"En todo caso cesa el arrendamiento, sin necesidad de requerimiento especial, cumplido el término".

"Acercas del derecho de desahucio de las partes la jurisprudencia colombiana de la Corte Suprema, tomamos el artículo 1322 ha dicho:

"El desahucio es derecho que tienen las partes para no permanecer indefinidamente en un contrato, y en el mismo tiempo una garantía que tiende a evitar que la parte que ha recibido la notificación sobre el término del arriendo sea privada sorpresivamente, ya del goce de la cosa, ya de la renta que en virtud del contrato recibía. El desahucio proviene de la ley o de la estipulación de las partes. En virtud de la ley procede el desahucio cuando el tiempo para la duración del arrendamiento es indeterminado, esto es, cuando no ha sido fijado por convenio de las partes, por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada, o por la costumbre". (Caceta Judicial N° 2065-bis- Bogotá 1950, pág. 979. El subrayado es nuestro).

"De lo expuesto se colige que cualquiera de las partes en el contrato de arrendamiento unilateralmente puede darlo por terminado. Sin embargo, ningún artículo del Código Civil dice qué motivos deben aducirse para terminarlo legalmente. Respecto al lanzamiento la ley civil si ha dicho los motivos de su procedencia y entre estos está precisamente el haber expirado el término del contrato. (1320 ibidem).

"El Código Judicial, que contiene las normas adjetivas para el ejercicio de los derechos creados, establece un régimen desigual para la figura del arrendador y del arrendatario. El Código, en el Título X, del Libro II de dicho Código, al regular el procedimiento en los juicios especiales relacionados con el Libro IV del Código Civil, trata entre otros del 'Desahucio y lanzamiento'. Esta

reglamentación cubre del artículo 1705 al 1726a, inclusive. Estos artículos detallan como el arrendador puede desahuciar y lanzar al arrendatario de la finca ocupada por arriendo, derecho que parte del artículo 1322 citado del C. C. Sin embargo, este derecho no está reglado para el arrendatario en el procedimiento judicial sobre desahucio y lanzamiento. En tal virtud, en la práctica el arrendatario no goza del derecho de hacer cesar el contrato de arrendamiento a través de la fórmula del desahucio. Esta divergencia procesal provoca situaciones dudosas e injustas para el arrendatario.

"Si como lo hemos venido señalando sólo el arrendador puede ejercer el derecho de desahuciar al arrendatario, el auto en que se decreta el desahucio únicamente a aquel favorece; aún cuando esté prohibida la apelación (1712 C. J.) recurso éste que por demás no le interesa interponer, puesto que sólo se entenderá interpuesto en lo desfavorable al arrendador (1712 y 1043). Por otro lado, el auto del Juez en que se niega la petición del desahucio es apelable por el arrendador al tenor del artículo 1713. Esta norma mantiene vigente la garantía del arrendador de ser el único titular de la maquinaria procedimental para disponer de la vida del arrendamiento unilateralmente. Si sólo el arrendador puede pedir el desahucio, su decreto es su deseo y su máximo interés, y, si se le niega, aún goza del derecho de impugnación que los artículos 1037 y 1042 y ss. del Código Judicial le ofrece para pedir su modificación o revocatoria. Adversamente, el arrendatario, que no puede desahuciar, ni apelar del decreto de desahucio propuesto en su contra, mucho menos puede apelar de la negativa de una petición que como hemos visto no puede sustentar.

"Como es fácil observar esta situación crea un desequilibrio en el tratamiento de ambas partes contratantes. El equilibrio se lograría permitiendo que el auto de desahucio fuese apelable. Así el arrendatario utilizaría el régimen común de las apelaciones para defender sus derechos e igualdad de condiciones que el arrendador que de raíz el decreto le es favorable al no negársele la petición de desahucio. Las equívocas, las violaciones en la apreciación de los hechos o de las pruebas aportadas por el arrendador pueden dar como resultado un auto del todo injusto. Por ejemplo, el desahucio, que siempre debe ser judicial según el artículo 14 de la Ley 8a. de 1935, al ser pedido por el arrendador éste debe motivar tal petición según el artículo 15 de esta misma Ley. Este artículo dice así:

"Artículo 15.- Si una vez notificado el demandado y le pade el desalojo según las causas expuestas en los incisos e, d y e del artículo tercero de la presente ley se comprobare que el propietario, arrendador o conatador habita la habitación, pieza, departamento o local, a un uso distinto del que dió con motivo de su acción, se le impondrá una multa de cinco a cincuenta balboas según la importancia del caso, o según las veces en que el acusado haya incurrido en dicho falta'.

"Y los incisos c), d) y e) del artículo 3º disponen:

"Artículo 3º.- Un propietario o arrendador de casas sólo podrá demandar al inquilino en los casos siguientes:

- "a)
- "b)
- "c) cuando se propone comprarla personalmente;
- "d) cuando se propone reconstruir la habitación y
- "e) cuando la vende a una institución de asistencia pública'.

"Esta causa única de motivación ante el Tribunal se debe a la duda de que los motivos técnicos no sean probados plenamente, que aboquen de vicio o que sean apreciados arbitrariamente. El fallo favorable en este caso es la última palabra frente al arrendatario conforme al artículo 1712 del Código Judicial que estudiamos. Sin embargo, su negativa es fundamento del recurso de apelación para que el arrendador pida la revocatoria (1712 ibidem).

"En este sentido reproducimos aquí el pensamiento vertido por los legisladores don Juan Vázquez, Anibal Fortina y Jaime de León, en el salvamento de voto a propósito de la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del artículo 1717 del Código Judicial mediante la Ley de 4 de agosto de 1970, que a la letra dice:

"En estricta lógica jurídica el decreto de lanzamiento que se dicta ante la renuencia del arrendatario constituye en ninguna forma puede constituir perjuicio al arrendatario, pues, en todo caso,

es en el auto de notificación del desahucio en donde el Juez puede incurrir en error en la apreciación de los hechos y las pruebas en que se fundamenta la petición'.

"Coincidimos, con lo expuesto en ese salvamento de voto toda vez que al momento de decretar el desahucio puede ocurrir una lesión al derecho particular. Este derecho que, como hemos visto, no puede ser otro que el del arrendatario que no puede prácticamente desahuciar ni puede apelar del auto que decreta el desahucio.

"De todo lo expuesto, concluimos afirmando que el artículo 1712 permite que se violente la igualdad jurídica de las partes procesales en contradicción con el artículo 21 de la Constitución Nacional ya que concede al arrendador lo que niega al arrendatario. Respecto a esta igualdad procesal y a la manera de violarla el Profesor Eduardo J. Couture ha dicho:

◀ "El principio de igualdad domina el proceso civil.

"Este principio es, a su vez, una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley. Su fórmula se resume en el presente ya mencionado audiatur altera pars (oíase a la otra parte).

"Oír a la otra parte es la expresión de lo que se denomina bilateralidad de la audiencia en las doctrinas alemanas y en la americana.

"Este principio consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio, el juez no procede de plano sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente.

".....

"Las aplicaciones más importantes de este principio son las siguientes:

".....

"g) Ambas partes tienen iguales posibilidades de presentar sus exposiciones de conclusión o alegatos y de interponer ante los recursos las resoluciones que los jueces dictan.

Sean advertidas.

"

.....
"Por otra parte, cabe aclarar que el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro. Una resolución declarada inapelable para las dos partes o una prueba denegada a ambas partes, no constituyen violaciones legales del principio constitucional de igualdad ante la ley. El quebrantamiento existiría cuando al actor se le permitiera alegar, probar o impugnar lo que estuviera prohibido al demandado, o viceversa". (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Roque DePalma Editor, Buenos Aires, 1958. El subrayado es nuestro.

"Por todas estas consideraciones, pido a los Honorables Magistrados que accedan a la advertencia formulada y que se declare inconstitucional el artículo 1712 del Código Judicial por ser contrario al artículo 21 de la Constitución Nacional.

"HONORABLES MAGISTRADOS,

(Fdo) Carlos Pérez Castrellón,
Procurador Auxiliar de la Nación".

* * * *

La Corte prohija el anterior concepto. Es lo que está más a tono con la justicia como pauta para el derecho, de la cual dice Aristóteles que consiste en una medida de proporcionalidad de los actos, porque representa el medio equidistante entre el exceso y el defecto. Mas sin remontarse en la historia del pensamiento de la justicia, las doctrinas más importantes del presente siguen manejando para definirla, las referencias a la proporcionalidad, a la armonía, a lo suyo de cada cual, a la dignidad y libertad, y adg

más apelando a la igualdad, que es la idea cabalmente ignorada en el artículo 1712 del Código Judicial, lo cual, se repite, es aberrante porque desconoce la idea básica en que debe inspirarse el Derecho sobre que descansa la Constitución Política del Estado Panameño, que ha abolido los "distingos" por ser contrarios al principio de igualdad ante la ley; y ese principio según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos, y que cualquiera otra inteligencia o acepción a ese derecho es contrario a su propia naturaleza e interés social. Por eso en la sentencia de esta Corte fechada el 4 de agosto de 1970 se declaró inconstitucional el último aparte del artículo 1717 del Código Judicial, que a la letra dice:

"El auto en que se decreta el lanzamiento no es apelable".

Citó la Corte, bajo la ponencia del H. Magistrado Ramón Palacios Parrilla, la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" proclamada por las Naciones Unidas en Diciembre de 1948 aludiendo a la expresión "igualdad ante la ley" en el sentido de igualdad procesal en sus diferentes ideas, una de las cuales es la de la libertad procesal consistente en el hecho de que todos deben ser tratados y juzgados indistintamente, según lo determinado por las normas jurídicas vigentes.

Esa igualdad jurídica cobra especial importancia en las relaciones con los tribunales. Se pinta tradicionalmente

la administración de justicia como una matrona con los ojos vendados, para que no se deje influir por las condiciones particulares de las partes, para que no atienda al poder de cualquier clase que los litigantes tengan, ni a su riqueza, ni a su posición social, ni a su prestigio. Y es por eso que el Derecho en todas sus ramas adquiere máxima actualidad en las sentencias de los tribunales. Estas son la expresión plenaria y definitiva del Derecho, pero de poco servirían mientras exista y se aplique una norma legal como la del artículo 1712 del Código Judicial donde se quebranta el principio de plena igualdad ante los tribunales y se echa por tierra el derecho de garantía principal de la igualdad jurídica que se desprende no sólo del artículo 21, sino de la estructura y carácter mismos de la Constitución en general.

Afirma el Profesor Quintero que "el principio de la igualdad ante la ley consiste, como ha dicho más de una vez la Corte Suprema de la República Argentina, 'en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; y que por su parte nuestra Corte Suprema, en fallo de 14 de septiembre de 1950, sostuvo que la igualdad ante la ley 'implica que no debe haber diferencias de juzgar a los ciudadanos o a los extranjeros o de crearles obligaciones especiales por razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas"... (Apud, Derecho Constitucional, t. 1).

Las anteriores consideraciones llevan a la conclusión de que la advertencia de la firma forense Morgan y Morgan está coherente al espíritu de la Constitución.

En esa virtud, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de acuerdo con

la Procuraduría Auxiliar de la Nación, ENCUMBRADA CON LA INCONSTITUCIONAL el artículo 1712 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial.

José María Anguizola

Jaime O. de León

Julio Lombardo

Jorge E. Macías

Pedro Moreno G.

Ramón Palacios F.

Amber García I.

Ricardo Valdón

Juan Martínez Vázquez

Santander Cásio G.,
Secretario General.