

- 69- OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE BALBOAS (B/.64,621,837.00).
Que con base a la Facultad discrecional que le concede el Artículo 49 de la Ley 20 de 1975, la Gerencia General del Banco ha recomendado a esta Junta Directiva que del producto de los fondos acumulados de la Reserva de Capital, se autorice el aumento del Capital del Banco en la suma de CINCUENTA MILLONES DE BALBOAS (B/.50MM.).
- 70- Que la Junta Directiva del Banco, en sesión que celebra en esta misma fecha, con el voto favorable y unánime de los Directores presentes en la reunión, aprueba la recomendación del Gerente General del Banco, y

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Transferir de las utilidades retenidas del período corriente la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE BALBOAS (B/.56MM) a los Fondos de Reserva del Capital del Banco, en virtud de lo cual, tales Fondos se incrementan a la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES SEICIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE BALBOAS (B/.64,621,837.00).

ARTICULO SEGUNDO: Conforme le permite el Artículo 49 de la Ley 20 de 22 de abril de 1975, autorizar al Gerente General del Banco Nacional de Panamá para que transfiera de la Cuenta de Reserva de Capital, la suma de CINCUENTA MILLONES DE BALBOAS (B/.50MM) al Capital del Banco.

ARTICULO TERCERO: Como resultado de la transferencia de fondos autorizada en el Artículo anterior, el Capital del Banco alcanzará la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE BALBOAS (B/.300MM.)

ARTICULO CUARTO: La presente Resolución entrará a regir a partir de la fecha de su promulgación.

Dado en la ciudad de Panamá a los once (11) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

CUMPLASE Y NOTIFIQUESE

ROOSEVELT THAYER
Presidente

JOSE ANTONIO DE LA OSSA P.
Gerente General

FRANCISO VASQUEZ Q.
Secretario

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
FALLO DEL 29 DE MAYO DE 1996

MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS

ENT. NO. 45-95

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD formulada por el Licenciado JUAN CARLOS HENRIQUEZ CANO en representación de EYDER CASASOLA DOMINGO y en contra de los artículos 59, 105, 328, 330 y 807 de la Ley Nº 3 del 17 de mayo de 1994 (Código de la Familia).

REPUBLICA DE PANAMA

ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

P L E N O

Panamá, veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

V I S T O S:

El Licenciado Juan Carlos Henríquez Cano ha presentado demanda en la cual pide al Pleno de la Corte Suprema de Justicia que declare que son inconstitucionales los artículos 59, 105, 328, 330 y 307 de la Ley Nº 3 de 17 de mayo de 1994 (Código de la Familia) publicada en la Gaceta Oficial Nº 22,591 de 19 de agosto de 1994.

I. La pretensión y su fundamento.

La pretensión que se formula en este proceso constitucional consiste en una petición dirigida al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para que se declare que son inconstitucionales los artículos arriba mencionados.

Sostiene el demandante que los artículos impugnados violan son violatorios de los artículos 19, 44, 53 y 55 de la Constitución Política de la República de Panamá.

El demandante considera que el artículo 59 de la Ley 3 de 1994 infringe, de manera directa, el artículo 44 constitucional por cuanto, a su juicio, la garantía plena de la propiedad privada se menoscaba al exigir que la mitad de los bienes y sus frutos le corresponderá al miembro de la unión que no es titular del bien y que dicha partición a la mitad de los bienes al momento de disolverse la unión de hecho se consagra aunque la unión de hecho no haya sido reconocida legalmente. La

violación se da debido a que si la unión de hecho no ha sido legalmente reconocida, mal puede desprenderse de ella cualquier obligación o derecho para quienes hayan estado en esta situación.

En cuanto al artículo 105 de la Ley 3 de 1994 viola, directamente por comisión el artículo 44 de la Constitución Nacional por cuanto, señala el demandante, no le reconoce a la propiedad privada de uno de los cónyuges la garantía o facultad de disposición ínsita en el derecho de propiedad. La facultad que tiene el propietario de transferir o enajenar su título sufre un deterioro tal que condiciona a la voluntad de otra persona que no es titular de ese derecho la posibilidad de éxito de esa operación. A juicio del demandante una cosa es que el cónyuge no propietario pueda gozar de los frutos de esa venta en el régimen de participación en las ganancias y otra es la prohibición de vender un bien del cual se es titular. Por otro lado, señala el demandante, se le otorga al Juez la facultad de dictar acciones que limiten o cautelen el bien que constituye la casa habitación de la familia sin que medie ningún proceso legal o judicial en merma del derecho a la propiedad privada que se garantiza con rango constitucional.

El demandante considera que el artículo 328 de la Ley Nº 3 de 17 de mayo de 1994 infringe, de manera directa el artículo 19 de la Constitución Nacional por cuanto le da preferencia y privilegio a la mujer, en este caso la madre, en relación a la guarda y crianza de los hijos que han vivido con ambos y en virtud del desacuerdo surgido entre los cónyuges. Dicha preferencia, señala el demandante, viola el principio de que no habrá privilegios por razón de sexo por cuanto la norma

impugnada otorga a la madre, sin consideración a ningún otro aspecto que no sea el de ser mujer, la guarda y crianza automática de los hijos menores.

También considera el demandante que la norma impugnada infringe el artículo 53 de la Constitución Nacional ya que la misma es clara en indicar que los cónyuges tienen en el matrimonio igualdad de derechos y que no estamos en presencia de un divorcio en donde los deberes y derechos de los cónyuges sufren modificaciones, sino que ante un simple desacuerdo en donde el matrimonio aún sigue vigente con las responsabilidades que ello conlleva, el legislador le da preeminencia a la mujer.

En cuanto al artículo 330 de la Ley N° 3 de 1994 el demandante considera que la misma viola, directamente por comisión, el artículo 55 de la Carta Magna por cuanto entre los derechos que comprenden la patria potestad se encuadra el de tener contacto permanente u ocasional con los hijos y el artículo impugnado no sólo limita la patria potestad sino que también y sobre todo prohíbe de manera absoluta la comunicación de padres e hijos.

Por último, se señala como violatorio del artículo 44 de la Constitución Nacional, el artículo 807 de la Ley N° 13 de 17 de mayo de 1994 por cuanto a través de dicha norma se vulnera y trastoca la propiedad privada obtenida legítimamente por una persona que no tiene ninguna vinculación con el alimentista. Además, señala el demandante, se constriñe solidariamente al empleador a pagar de su pecunio personal una obligación alimenticia a una persona que no es su dependiente ni existe algún vínculo de parentesco, en caso contrario se hace merecedor de una sanción de desacato y de la orden adicional de obligarlo solidariamente a pagar la pensión

alimenticia sin que exista un nexo previo que lo comine.

II. La postura del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación rindió concepto mediante la Vista Nº 27 de 10 de mayo de 1995. En dicho escrito el citado funcionario considera que no ha sido violado el artículo 19 de la Constitución porque las normas impugnadas no conceden fueros o privilegios de manera personal sino en protección al interés del menor. Tampoco se produce, a su juicio, la violación del artículo 44 de la Constitución Nacional que consagra el derecho a la propiedad privada, que es sólo una de las clases de propiedad reconocidas por la Constitución, no es de carácter absoluto y tiene las limitaciones que establece la Carta Política. En este sentido, señala, el matrimonio de hecho existe desde el momento que ha transcurrido 5 años y la pareja ha vivido en condiciones de singularidad y estabilidad, y su reconocimiento puede hacerse aún después de disuelta la unión, por cualquiera de los cónyuges, dentro del término de la unión. No obstante, señala el Procurador, cada uno mantiene, como de su propiedad, los bienes adquiridos antes de la unión, así como los bienes recibidos a título gratuito, en atención al derecho reconocido en el artículo 54 de la Constitución Nacional. Por otro lado, señala, los artículos 81 y 82 del Código de la Familia son claros al establecer que a falta de declaración expresa, se presume que el régimen económico del matrimonio será el de participación de ganancias. De manera que los cónyuges están en libertad de decidir, al momento de contraer matrimonio, el régimen económico que regirá la relación.

Tampoco considera el Procurador que el artículo 807 vulnere el artículo 44 de la Constitución Nacional por

cuanto la misma no tiene como finalidad imponer una carga alimenticia a quien no está obligado a darla, sino por el contrario, crear mecanismos efectivos para proteger los derechos del menor, en este caso, la prestación de alimentos, responsabilizando solidariamente, al empleador o persona que deba realizar el descuento directo, o la retención por secuestro, por una omisión que constituye una clara violación a las órdenes emanadas de la Ley y de autoridad competente.

No se ha violentado, a juicio de este funcionario, el artículo 55 de la Constitución Nacional, por cuanto corresponde al Estado proteger la salud física, mental y moral de los menores, para lo que crea los mecanismos legales necesarios tendientes a preservar los mejores intereses del menor.

III. Decisión de la Corte.

Una vez expuestos los argumentos del demandante, y el concepto vertido por el Procurador General de la Nación, entra el Pleno a considerar la pretensión que se formula en la demanda.

La parte actora alega que el artículo 59 de la Ley Nº 3 de 17 de mayo de 1994 (Código de la Familia) infringe el artículo 44 de la Constitución Política.

Dichas normas son del siguiente tenor literal:

"ARTICULO 59. En caso de disolverse la unión de hecho, aunque no haya sido reconocida legalmente como matrimonio, a pesar de haber vivido la pareja en condiciones de singularidad y estabilidad por cinco (5) años consecutivos, le corresponderá, a cada uno de los miembros de dicha unión, la mitad de los bienes y frutos de éstos, adquiridos a título oneroso por cualquiera de ellos dentro del término de la unión."

"ARTICULO 44. Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales."

El Pleno de esta Corporación estima que no se ha producido la violación al artículo 44 de la Constitución Nacional, que establece el derecho a la propiedad privada por cuanto no es cierto, como señala el demandante, que de la unión de hecho no pueden desprenderse efectos cuando la misma no ha sido legalmente reconocida. Nuestra Constitución Nacional reconoce la unión de hecho en el artículo 54 a partir del momento en que se cumplen los cinco años de convivencia de una pareja en condiciones de singularidad y estabilidad, aún cuando su reconocimiento legal se dé con posterioridad a la disolución de la unión. De dicha unión se derivan derechos tales como la adquisición de la mitad de los bienes y frutos adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges, dentro del término de la unión, ya que los bienes adquiridos antes de la unión, así como aquellos adquiridos a título gratuito, permanecen en propiedad del adquirente. Se desestima, pues, este cargo.

La parte actora considera que el artículo 105 de la Ley N° 3 de 17 de mayo de 1994 (Código de la Familia) es violatorio del artículo 44 de la Constitución Política. La norma arriba mencionada señala lo siguiente:

"ARTICULO 105. Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre el inmueble que constituye la casa habitación de la familia, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges. Si uno lo negare o estuviese impedido para prestarlo, podrá el juez, previa información sumaria, autorizar uno o varios actos dispositivos cuando lo considere de interés para la familia.

Excepcionalmente, acordará las limitaciones o cautelas que estime convenientes."

La Corte estima que el artículo 105 de la Ley 3 de 1994 infringe el artículo 44 constitucional por cuanto el mismo constituye sin lugar a dudas una limitación al derecho a la propiedad privada al no permitir los actos de disposición a título oneroso del inmueble que constituye la casa habitación de la familia, si no es con el consentimiento de ambos cónyuges. Si bien es cierto que el objeto de esta norma es la protección del interés del otro cónyuge, esta Corporación considera que el derecho de alimentos está ampliamente protegido en el Código de la Familia de manera que se garantiza, a través de un sinnúmero de medidas, que el mismo sea efectivo, ya sea dándole preferencia ante otros créditos y mediante amplias potestades del juez para decretar medidas cautelares por lo que, a juicio de quienes suscriben, no es necesario ni se justifica limitar la propiedad privada para tutelar derechos que ya están suficientemente protegidos en el Código de la Familia. La potestad de disponer del bien inmueble es exclusiva del propietario y dicha norma pretende desconocer ese derecho constitucionalmente protegido.

Por otro lado, la parte actora señala que el artículo 328 de la Ley Nº 3 de 17 de mayo de 1994 (Código de la Familia) es violatorio de los artículos 19 y 53 de la Constitución Política. Las normas antes mencionadas son del siguiente tenor literal:

"ARTICULO 328. En igualdad de condiciones, se tendrá, como regla general, que los hijos o hijas queden al cuidado del progenitor en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de

producirse el desacuerdo, prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos, y salvo, en todo caso, que por razones especiales se indique otra solución.

Si las circunstancias lo aconsejan, la guarda podrá ser otorgada incluso a una tercera persona."

"ARTICULO 19. No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas."

"ARTICULO 53. 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."

En torno a la supuesta violación del artículo 19 de la Constitución Nacional, que establece que no habrá fueros ni privilegios en razón de la raza, nacimiento, clase social, religión, sexo o ideología política, el Pleno de esta Corporación ha señalado en diversas ocasiones que los fueros y privilegios a los cuales se refiere este artículo guardan relación con aquéllos que se dan en razón de una persona determinada, es decir aquel privilegio que se otorga en consideración de una situación personal pero no impide distinción entre los sexos si ella está justificada por razones de interés social. Las normas contenidas en la Ley 3 de 17 de marzo de 1994, son de orden público y de interés social, dándole prioritaria importancia interés superior del menor y de la familia, principio este que debe privar en estas materias para la mejor protección de los menores de edad. No procede, pues, el presente cargo.

Por el contrario, el Pleno estima que sí se ha producido la violación del artículo 53 de la Constitución Nacional, que establece que el matrimonio es el

fundamento legal de la familia y que el mismo descansa sobre la igualdad de derechos de los cónyuges. Si la Constitución prevé la igualdad de derechos entre los cónyuges ella veda romper esta igualdad en materia de guarda de menores: el artículo 328 sí establece una desigualdad en favor de la mujer que no permite el artículo 53 de la Constitución. Una cosa es la prohibición de discriminar y otra muy distinta es la igualdad de derechos de ambos cónyuges que prevé el artículo 53 de la Constitución Nacional, paridad que debe incluir el derecho a la guarda y crianza de los hijos. Procede, pues, el presente cargo, sólo en lo relativo a la frase "prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos" , contenida en el párrafo primero del artículo 328.

La parte actora señala que el artículo 55 de la Constitución Política ha sido infringido por el artículo 330 de la Ley Nº 3 de 17 de mayo de 1994 (Código de la Familia). Las normas en comento son del siguiente tenor literal:

"ARTICULO 55. La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con los hijos."

ARTICULO 330. Excepcionalmente, en beneficio del interés del menor, podrán tomarse disposiciones especiales que limiten la comunicación y la visita de uno o de ambos padres, de los ascendientes u otros parientes del menor e incluso que la prohiban por cierto tiempo o indefinidamente."

El Pleno de esta Corporación estima que no se ha producido la violación del artículo 55 de la Constitución Nacional relativo a la Patria Potestad, por cuanto el artículo 330 supracitado no limita ni restringe la Patria

Potestad o relación parental que han de ejercer los padres en relación con sus hijos o hijas. La misma guarda relación con una serie de deberes y derechos, consistentes en velar por la vida y salud de sus hijos, tenerlos en su compañía, suplir sus necesidades afectivas, alimentarlos, educarlos, formarlos, corregirlos-razonable y moderadamente- y finalmente representarlos y administrar sus bienes. Estos deberes y derechos deben ser ejercidos aún cuando uno o ambos padres se encuentren sujetos a limitaciones de comunicación o visita, los cuales tal y como lo señala el artículo impugnado, son excepcionales y se imponen en beneficio del menor. Esta disposición debe aplicarse a la luz del artículo 331 de dicha Ley que establece que dichas restricciones pueden ser modificadas, una vez cambien las circunstancias que determinaron su pronunciamiento. No procede, pues, la violación alegada por el recurrente.

Finalmente, el demandante considera que el artículo 807 de la Ley Nº 13 de 17 de mayo de 1994 (Código de la Familia) viola el artículo 44 de la Constitución Nacional, el cual garantiza la propiedad privada de las personas naturales y jurídicas. La norma impugnada dice lo siguiente:

"ARTICULO 807. Para hacer efectiva la prestación de alimentos, el juzgador ejecutará y ordenará de oficio el descuento directo del salario y remuneraciones del obligado a favor del beneficiario y podrá, a petición del interesado y sin necesidad de caución alguna, ordenar el secuestro de bienes para asegurar su cumplimiento, e incluso decretar el impedimento de salida del país al obligado.

Si el empleador o persona que deba realizar el descuento directo o la retención por secuestro, si fuere el

caso, no lo hace, queda responsabilizado solidariamente en la obligación de dar alimentos, sin perjuicio de la sanción que le corresponda por desacato."

A juicio de esta Corporación, el artículo 807 de la Ley 3 de 1994 tampoco ha violado la excerta constitucional en comento, ya que dicha norma no tiene como fin limitar el derecho real de propiedad del empleador sujeto a esta medida, sino que más bien tiene como finalidad procurar que aquel que se encuentra obligado a suministrar alimentos a quien se encuentre incapaz de suministrárselo a sí mismo, cumpla con la obligación que la ley le impone. Este derecho de alimentos consagrado en el artículo 377 de la Ley 3 de 1994 constituye una obligación legal de asistencia y protección, para quien está obligado por ley a proporcionarlo y debe ser acatada. El artículo impugnado permite garantizar el cumplimiento de ese derecho, a través de una medida cautelar de carácter patrimonial, responsabilizando solidariamente al empleador que estaba supuesto a realizar las deducciones o las retenciones por secuestro del salario de quien estaba en principio obligado a darlos y no lo hizo.

No obstante lo anterior, confrontada la norma acusada de inconstitucional con la totalidad de las normas constitucionales, es decir, la Constitución en su conjunto, el Pleno estima que la última frase contenida en párrafo primero del artículo 807 en estudio y que dice "e incluso decretar el impedimento de salida del país al obligado." es violatoria del artículo 27 de la Constitución Política por cuanto limita la garantía constitucional del libre tránsito establecida en dicha

norma. Procede, pues, el cargo de inconstitucionalidad del artículo 807 sólo en lo relativo a la frase antes citada.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES**, los artículos 59 y 330 de la Ley 3 de 1994 y que **ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 105, la frase "prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos" contenida en el artículo 328 de la Ley Nº 3 de 1994 y la frase "e incluso decretar el impedimento de salida del país al obligado" contenida en el artículo 807 de la misma ley que aprobó el Código de la Familia.

Notifíquese, Cúmplase y Publíquese en la Gaceta Oficial.

ARTURO HOYOS

EDGARDO MOLINO MOLA

ELIGIO A. SALAS

FABIAN A. ECHEVERS

ROGELIO A. FABREGA Z.

JOSE MANUEL FAUNDES

**MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI
DE AGUILERA
(Con Salvamento de Voto)**

**RAFAEL A. GONZALEZ
(Con Salvamento de Voto)**

CARLOS E. MUÑOZ POPE

**CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General.-**

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

RAFAEL A. GONZALEZ

Se demanda la inconstitucionalidad de los artículos 59, 105, 328, 330 y 807 del Código de la Familia.

La Sentencia declara que no lo son el 59 y el 330.

Y que si lo son el 105, el 328 (parcialmente) y el 807 (parcialmente).

1.- En cuanto al artículo 105, considero que no es inconstitucional que "para realizar actos de disposición a título oneroso sobre el inmueble que constituye la casa habitación de la familia, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges" (artículo 105 Código de Familia).

La casa habitación tiene un valor muy especial, cumple con satisfacer necesidades básicas de la familia. No se justifica, por tanto, que se disponga unilateralmente del bien, como si fuera simplemente un objeto de especulación.

2.- En cuanto a la frase "prefiriendo a la madre si se hallaran en compañía de ambos" del artículo 328, no considero tampoco que sea inconstitucional.

Participo del criterio sostenido por la Magistrada Franceschi, en el sentido de que la finalidad de lo dispuesto es en beneficio del menor.

No se trata de un privilegio para la madre. La medida está condicionada a que "por razones especiales se indique otra cosa". No es, pues, una medida absoluta.

Nuestra realidad social nos revela el fenómeno de que el padre y la madre no están en igualdad de condiciones en relación con el vástago. La madre es más próxima, más íntima, al menos por razones culturales. Esta diferencia autoriza un trato distinto, en beneficio del menor. Como es injusto el trato desigual de los iguales, es injusto el trato igual a los desiguales.

Sobre esta base, espontáneamente, creando derecho como lo indica Ihering, la cultura del panameño se determina en el sentido de preferir a la madre en la circunstancia que nos ocupa. Esta actitud tiene profundo arraigo en nuestro medio.

3.- Tampoco comparto la declaración parcial de inconstitucionalidad del artículo 807, cuando esta disposición expresa la posibilidad de "decretar el impedimento de salida del país del obligado a dar los alimentos".

Esta medida se tomaría "para hacer efectiva la prestación de alimento", bien entendido, en caso que ello sea necesario.

No creo que ningún padre pueda invocar el derecho a libre tránsito con el resultado de desamparar a sus hijos en situación de depender de los alimentos que le deba suministrar.

Fecha ut supra.

MAGDO. RAFAEL A. GONZALEZ

DR. CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General