

El artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 186 de 28 de junio de 1993, cuyos efectos solicita el recurrente que se suspendan es del tenor siguiente:

"ARTICULO 14: En todos aquellos casos en que varios concesionarios o personas jurídicas presten el servicio de transporte en una misma línea, ruta o piquera, estas organizaciones procederán en el mismo término a consolidarse y constituirán una sola organización que debe estar conformada por una persona jurídica en cualquiera de sus modalidades, con el objeto de que se pueda organizar de manera adecuada la presentación del servicio. Esta consolidación para los efectos de la administración de las líneas, rutas o piqueras, no afectará los patrimonios o la individualidad social de cada una de las concesionarias".

El recurrente fundamenta su solicitud de suspensión provisional expresando lo siguiente:

"I. CUESTIÓN DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO: Con fundamento en el art. 73, de la ley N.135 de 1943, pedimos se suspenda inmediatamente los efectos del art. 14, del DECRETO EJECUTIVO N.186 (de 28 de junio de 1993), acto administrativo impugnado, para evitar no solo perjuicios patrimoniales, sino sobre todo, por producir éste, una lesión al principio de separación de los poderes, al entrar el ÓRGANO EJECUTIVO a LEGISLAR, so pretexto de una REGLAMENTACIÓN, sin duda alguna, afectando también LA INTEGRIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO; asimismo, dicho art.14 del Decreto Ejecutivo No. 186 de 1993, o sea el acto administrativo demandado, es MANIFIESTAMENTE INCOMPATIBLE con las normas jurídicas de superior jerarquía como es la Ley No.14 (De 26 de mayo de 1993)" (fs. 37).

El artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 186 de 1993 que reglamenta la Ley de Tránsito, establece que los concesionarios sean personas naturales o jurídicas que presten el servicio en una misma línea, ruta o piquera deberán consolidarse en una sola persona jurídica que debe estar conformada en cualquiera de sus modalidades ... etc.

Ocurre que en nuestro país, la constitución, trámite y formalidades para la organización de empresas consolidadas no están instituidas de manera típica en nuestro ordenamiento jurídico. Varias empresas pueden ser accionistas de otra, pero por ello esta última no adquiere el carácter de consolidada en la forma de que trata el artículo 14 antes mencionado.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 251 de Código de Comercio preceptúa lo siguiente:

"Artículo 251. ...

La ley no reconocerá la existencia de las sociedades que no estuvieren constituidas de acuerdo con los trámites y formalidades prescritos por ella; sin embargo, la nulidad del contrato de sociedad o la disolución de ésta no perjudicarán las acciones que correspondan a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por razón de los negocios ejecutados por la compañía".

Resultando problemática la constitución de la persona jurídica de empresas consolidadas de que trata el artículo 14 antes citado podría resultar en nulidades y perjuicios que deben evitarse. En todo caso, al resolver sobre el fondo se dilucidará con mayor precisión este extremo.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos del artículo 14 de 28 de junio de 1993 dictado por el Ministerio de Gobierno y Justicia.

Cópiese y Notifíquese.

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) LUIS CERVANTES DÍAZ

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. DIÓGENES DE LA ROSA, EN REPRESENTACIÓN DE VIELKA ROSALES DE SÁENZ, ALCALDESA DEL DISTRITO DE ARRAIJÁN, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL ARTICULO SEGUNDO DEL ACUERDO NO. 22 DE 21 DE MAYO DE 1990, DICTADO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE ARRAIJÁN. MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA).

VISTOS:

La Alcaldesa del Distrito de Arraiján señora Vielka Rosales de Sáenz, ha promovido proceso contencioso administrativo de nulidad a fin de que la Sala declare que es nulo el artículo segundo del Acuerdo No. 22 de 21 de mayo de 1990 dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Arraiján.

En la citada disposición se nombra a la Licda. Claudia Elba Bárcenas Rangel como abogado consultor del Municipio de Arraiján.

El Procurador de la Administración, quien actúa en este proceso en interés de la ley, contestó la demanda mediante la Vista No. 426 de 14 de agosto de 1992. Dicho funcionario sostiene que la Sala debe acceder a la pretensión de la parte demandante porque el acto administrativo impugnado infringe algunas disposiciones de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984.

El abogado de la parte demandante, Licdo. Diógenes de la Rosa Alvarado, sostiene, tanto en la demanda como en el alegato presentado ante esta Sala el 25 de mayo de 1993, que el Consejo Municipal carecía de facultad para nombrar a la citada abogada. Entre las disposiciones legales que invoca para fundamentar su pretensión se encuentran los artículos 42, 45 y 17 de la Ley 106 de 1973, conforme fue reformada por el Decreto-Ley 21 de 1989. Si bien la Corte Suprema declaró inconstitucional el Decreto-Ley 21 de 1989, sostiene dicho abogado que el mismo debe aplicarse porque el acto impugnado se dictó bajo la vigencia de ese Decreto-Ley.

Debe determinar la Sala, entonces, si el Decreto-Ley 21 de 1989, declarado inconstitucional por el Pleno de esta Corte Suprema mediante la sentencia de 8 de mayo de 1992, puede ser aplicado por esta Sala con posterioridad a dicha sentencia, por una parte, y por otra parte, si el acto administrativo impugnado debe confrontarse con el texto original de la Ley 106 de 1973, por haber recobrado vigencia los artículos que derogaba parcialmente el Decreto-Ley 21 de 1989.

I. Derogación e inconstitucionalidad: el problema de la ultraactividad de una ley inconstitucional.

La Sala Tercera de esta Corte Suprema ha establecido muy claramente la distinción entre derogación e inconstitucionalidad en la sentencia de 8 de junio de 1992. En esta sentencia, la Sala afirmó que el fenómeno de la derogación de un reglamento o de una ley es distinto al de la inconstitucionalidad de los mismos. En el segundo caso cesa la vigencia de la ley por ser incompatible con una norma de jerarquía constitucional y la declaratoria de inconstitucionalidad produce la nulidad (ex nunc en Panamá) de la norma legal o reglamentaria, mientras que en la derogación ésta pierde su vigencia, en la concepción tradicional por un mero cambio de voluntad legislativa o ejecutiva, respectivamente, o en concepciones más modernas, en razón de la inagotabilidad de la potestad legislativa. La derogación procede, pues, de un juicio de oportunidad política y no de un juicio de validez normativa como lo es la declaratoria de inconstitucionalidad; y, por último, la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento corresponde privativamente a la Corte Suprema, mientras que la derogación de una ley es realizada por otra ley, y, por lo tanto, puede y debe ser aplicada por cualquier juez.

La Sala debe aclarar el sentido del artículo 311 de la Constitución, que contiene lo que en el derecho comparado se llama la cláusula o disposición derogatoria. Esa norma dispone, como es usual en muchas constituciones, que "quedan derogadas todas las leyes y demás normas que sean contrarias a esta Constitución". En general, se estima que ésta sólo es aplicable a las leyes preconstitucionales, pero hay quienes sostienen que éstas al ser incompatibles con una norma constitucional posterior están afectadas por una inconstitucionalidad sobrevenida (solución italiana), que han sido derogadas (solución alemana) o bien se ha adoptado una solución ecléctica, como en España en donde el Tribunal Constitucional ha señalado, en sentencia del 2 de febrero de 1981, que cabe tanto la inaplicación por derogación en el caso concreto por los tribunales ordinarios como la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por él mismo con efectos erga omnes (cfr. Jérôme Tremeau, "La caducité des lois incompatibles avec la Constitution", publicado en Annuaire International de Justice Constitutionnelle 1990, Editorial Económica-Presses Universitaires D'Aix-Marseille, París y Aix-en-Provence, 1992, págs. 219 a 316).

De esa norma constitucional no puede entenderse que el efecto de la inconstitucionalidad es la derogación. Es claro que las normas legales posteriores a la Constitución que sean incompatibles con ésta son inconstitucionales, y en esto no hay discusión. Sólo con respecto a las leyes preconstitucionales la hay. En Panamá seguimos, con respecto a las leyes anteriores a la Constitución de 1972, una tesis similar a la ecléctica que se ha adoptado en España: la Corte Suprema ha declarado inconstitucionales leyes preconstitucionales y ésta ha sido la tesis predominante, pero la Sala Tercera de la Corte Suprema reconoció, en la sentencia de 25 de mayo de 1992, que el artículo 534 del Código Fiscal (según el cual el arancel de importaciones sólo puede ser modificado por ley formal) había sido derogado tácitamente por el artículo 195 de la Constitución que facultó al Consejo de Gabinete para modificar el arancel de importación y aplicó al caso concreto la norma constitucional y no la norma legal derogada. La Sala aclaró, sin embargo, que sólo una Sala de la Corte Suprema puede desaplicar en un caso concreto una ley por considerar que ha sido derogada por la Constitución.

La Sala agregó en la sentencia de 8 de junio de 1992, que de esas diferencias se desprende que al ser derogada una ley puede ser aplicada en razón de su ultraactividad según lo previsto en los artículos 30, 31 y 32 del Código Civil, pero no ocurre así con una ley que ha sido declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, pues la norma inconstitucional "es nula y no puede ser aplicada por el juez aunque estuviese vigente al momento en que se produjo el hecho cuyos efectos ahora se determinan".

Es claro, pues que esta Sala no puede aplicar en este proceso el Decreto-Ley 21 de 1989 como lo piden la parte demandante y el Procurador de la Administración.

Ahora bien, ¿con qué norma debe confrontarse el acto administrativo impugnado? Para responder a esta interrogante la Sala debe entrar a dilucidar el problema de la reviviscencia de una ley derogada.

II. Inconstitucionalidad y derogación: el problema de la reviviscencia de una ley derogada.

El fenómeno de la reviviscencia de una ley derogada, es decir, la recuperación de vigencia de una ley derogada sólo está regulado en nuestro sistema jurídico cuando se produce la derogación (no la inconstitucionalidad) de la ley que derogaba a la ley anterior. En ese sentido el artículo 37 del Código Civil es muy claro al disponer lo siguiente:

"Artículo 37: Una ley derogada no revivirá si por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva, o en el caso de que la ley posterior a la derogatoria establezca de modo expreso que recobra su vigencia.

En este último caso será indispensable que se promulgue la ley que recobra su vigencia junto con la que pone en vigor."

No obstante esa norma se refiere a la derogación, pero ¿debe darse igual solución a este problema cuando se trata de la declaración de inconstitucionalidad de una ley que derogaba una ley anterior? La Sala entiende que no.

La jurisprudencia comparada cobra aquí especial relevancia ya que el artículo 37 de nuestro Código Civil es una copia de una norma jurídica de Colombia, a saber: el artículo 14 de la Ley 153 de 1887. Resulta interesante entonces examinar cómo ha sido interpretada esta norma en Colombia, de donde ha sido transplantada a Panamá, ya que este análisis es una referencia de importancia para el presente caso. En este sentido, el Consejo de Estado de Colombia en sentencia de 11 de octubre de 1985 señaló lo siguiente:

"Para el caso en estudio, el Decreto Legislativo 3743 de 1982 era inconstitucional desde el 23 de diciembre de ese año, fecha en que se expidió. Pero como desde entonces estaba amparado por la presunción de constitucionalidad, los actos concretos que se consolidaron en su desarrollo deben tener plena validez. Y desde el 23 de febrero de 1983 ese decreto es inejecutable por haber sido declarado inexecutable en tal fecha.

Eso en cuanto a los efectos del acto controlado jurisdiccionalmente y los del acto que lo controló. Cuestión diferente es la de precisar si al declararse inexecutable el Decreto Legislativo 3743 de 1982 recobraba vigencia el Decreto Reglamentario 2809 del mismo año, a partir del fallo de inexecutable.

La respuesta es afirmativa. En efecto, debe considerarse que tal estatuto estuvo viciado de inconstitucionalidad, y por lo tanto el estatuto anterior, regulador de la misma materia, readquiere su vigencia. No puede darse aplicación al artículo 14 de la Ley 153 de 1887, según la cual la ley derogada no revive por haber sido abolida la que la derogó, porque aquí no se trata de "derogatoria", que es un fenómeno de extinción de la ley por voluntad del legislador, y en este evento lo ha sido por decisión del contralor jurisdiccional.

En estas condiciones, no se requería la expedición de la resolución acusada, porque automáticamente recobra vigencia el Decreto 1809 de 1982." (Subraya la Sala).

Es evidente, pues, que en Colombia el mismo texto, el artículo 14 de la Ley 153 de 1887 del cual transplantamos el artículo 37 de nuestro Código Civil, ha sido interpretado en cuanto a que no se refiere al fenómeno de la inconstitucionalidad de una ley que derogó otra ley anterior, interpretación que es consistente con lo sostenido por esta Sala Tercera en cuanto a las diferencias entre los institutos jurídicos de la derogación y de la inconstitucionalidad.

La doctrina más moderna también coincide en que cuando el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad es la nulidad de la ley recobra vigencia la ley que fue derogada por una ley inconstitucional. Así el tratadista español Luis María Díez-Picazo ha señalado lo siguiente:

"Así, pues, hay que partir del dato de que, en el Derecho español, la declaración de inconstitucionalidad conlleva la declaración de nulidad de la ley ...

De aquí se desprende, en buena lógica, la reversión del efecto derogatorio y la consiguiente reviviscencia de la ley derogada, ya que quod nullum est nullum effectum producit. Si la ley derogatoria resulta ser inconstitucional y nula y, por tanto, son anulados todos sus efectos, también debe caer su efecto derogatorio, que no es, tal como se vio en su momento, sino un efecto normativo más de la ley. La declaración de inconstitucionalidad de la ley derogatoria, de este modo, sería un supuesto de reviviscencia de la ley en sentido propio, ya que aquí la recuperación de la vigencia no procede de un nuevo acto positivo de

ejercicio de la potestad legislativa - como ocurre en la derogación de la disposición derogatoria -, sino de la propia ley derogada. Al desaparecer el efecto derogatorio, la ley derogada, por sí sola, recupera la vigencia que aquél había hecho cesar." (La derogación de las leyes, Editorial Civitas, Madrid, Primera Edición, 1990, pág. 251).

Hay que destacar que la reviviscencia del texto legal derogado por inconstitucionalidad de la ley que lo derogó se produce tanto en el caso en que el texto original haya sido derogado expresa o tácitamente, o bien haya sido derogado total o parcialmente, ya que, como lo señala Diez-Picazo, la disposición derogatoria de un texto legal "conlleva la posibilidad de derogar, incluso, la más ínfima partícula textual de un artículo o un párrafo" (obra citada, página 117). Este autor cita el caso del Protocolo de Berlín de 6 de agosto de 1945, cuyo único objeto fue sustituir un punto y coma por una coma en el artículo sexto de la Carta del Tribunal Internacional Militar, lo que tuvo como efecto una considerable limitación de la jurisprudencia de ese tribunal.

La Sala concluye, entonces, que al declarar el Pleno de la Corte que el Decreto-Ley 21 de 1989 era inconstitucional mediante la sentencia de 8 de mayo de 1992, recobraron vigencia a partir de esa sentencia los textos originales de los artículos 45 y 17 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, textos que habían sido derogados parcialmente por el Decreto-Ley 21 de 1989. En la versión original, estas normas, sobre todo el numeral 17 del artículo 17, permitían al Consejo Municipal el nombramiento del abogado consultor del Municipio, razón por la cual el acto administrativo impugnado no las infringe.

No obstante, el acto impugnado sí infringe, por razones de forma, el artículo 42 de la Ley 106 de 1973, que exige que los Concejos adopten por medio de resoluciones las decisiones que no son de carácter general y en este caso el nombramiento lo efectuó el Concejo de Arraiján mediante un acuerdo, que sólo debe adoptarse para decisiones de tipo general. Este vicio de forma adquiere importancia en este caso ya que el mismo debe ser evaluado dentro del marco de la conducta del Concejo de Arraiján que pretendía ir en contra de normas legales que para cualquier lego estaban vigentes al momento del nombramiento pero que, posteriormente, fueron declaradas inconstitucionales por el Pleno de la Corte Suprema. De allí que la Sala deba anular el artículo segundo del Acuerdo No.22 de 1990.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA que es NULO** por ilegal el artículo segundo del Acuerdo No. 22 de 21 de mayo de 1990, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Arraiján.

Notifíquese, Cúmplase y Publíquese en La Gaceta Oficial.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====
=====

JURISDICCION COACTIVA

INCIDENTE DE RESCISIÓN DE SECUESTRO, INTERPUESTO POR EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL JUICIO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL A INDUSTRIA VERGARA, S. A. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, PRIMERO (1°) DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado **ELÍAS SANJUR MARCUCCI** en representación del Banco Nacional de Panamá, ha propuesto Incidente de Levantamiento del Secuestro decretado mediante auto de 20 de agosto de 1991 por la Caja de Seguro Social en contra de **INDUSTRIA VERGARA, S. A.**, dentro del proceso que por cobro coactivo le sigue a esta empresa la citada institución de seguridad social.

El incidentista argumenta esencialmente en el escrito contentivo de su pretensión, que los bienes muebles propiedad de **INDUSTRIA VERGARA, S. A.**, secuestrados por la Caja de Seguro Social mediante auto de 20 de agosto de 1991, fueron gravados inicialmente a su favor entre los años 1985 y 1986, a través de las escrituras públicas N°15101 de 9 de octubre de 1985; 25987 (la cual no fue acompañada al presente libelo); 8679 de 16 de junio de 1986 y 17783 de 18 de noviembre de 1986, con anterioridad al auto de secuestro del Juzgado Ejecutivo de la Caja de Seguro Social.

La Caja de Seguro Social debidamente representada por el licenciado **PRÁXEDES PALMA** se opuso a las pretensiones del actor, esgrimiendo que a la luz del artículo 77 del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, "los créditos de la Caja por aportes, multas, recargos o préstamos tienen prelación en toda acción sobre cualesquiera otras".

Por su parte, la Procuraduría de la Administración se manifestó anuente a las peticiones formuladas por el incidentista, tomando como faro jurídico la inteligencia del artículo 1705 del Código Judicial.