

# REVISTA ALEX

UN ESPACIO PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

ISSN L 2953-3155



2022



**COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS**

**Junta Directiva 2021-2023**

**Juan Carlos Araúz Ramos**  
*Presidente*

**Maritza Cedeño Vásquez**  
*Primera Vicepresidente*

**Alexander Hepburn Córdoba**  
*Segundo Vicepresidente*

**Keira Noemí Jaén Cocherán**  
*Secretaria*

**Delia Rodríguez G.**  
*Secretaria*

**Margie-Lys Jaime R.**  
*Secretaria*

**Holanda Rosa Polo Flores**  
*Secretaria*

**Víctor Cabada Iglesias**  
*Secretario*

**Ferdelín Bonilla**  
*Secretario*

**Roberto Aparicio Alvear**  
*Secretario*

**Miguel Delgado Pineda**  
*Secretario*

**Raúl Gutiérrez F.**  
*Secretario*

**Abraham Adames**  
*Secretario*

**Orestes Arenas Nero**  
*Secretario*

**Edgar Zachrisson Arosemena**  
*Secretario*

## Contenido

- 5** Palabras del Presidente  
del Colegio Nacional de Abogados de Panamá
- 6** Nota Editorial
- Derecho Civil**
- 
- 7** Incumplimiento contractual por causa no imputable al deudor  
Lidia Mercado
- 21** La responsabilidad por informar del periodista  
Héctor Aquiles Cárdenas Villarreal
- 39** Régimen jurídico de la comunidad de bienes  
Víctor Raúl De Las Casas Salazar
- 49** El recurso de casación civil  
Luis Ernesto Ramírez Castillo
- Derecho de Consumo**
- 
- 56** Nuevas modalidades de cosa juzgada en el ordenamiento jurídico panameño  
y sus diferencias y similitudes con el ordenamiento jurídico español:  
“cosa juzgada *secundum eventum litis* y cosa juzgada *secundum eventum  
probatorem*”  
Antonio A. Rodríguez

### **Comisión de Publicaciones**

Rosa María Aguirre  
Tanya Carlucci Sucre  
Rodnie Méndez  
Annibel Prieto  
Dayana Bernal Vásquez  
Sherina Latorraca  
Zaida H. Llerena Sosa  
(*Directora de la Revista Lex*)

### **Revista Lex**

ISSN L 2953-3155  
Título Clave: *Revista Lex*  
Título Clave Abreviado: *Rev.Lex*

Colegio Nacional de Abogados de Panamá  
Avenida 4ª Sur y Calle 38 Este  
República de Panamá  
Teléfono: [507] 225-6371  
<https://www.panamacna.com>  
[info@panamacna.com](mailto:info@panamacna.com)  
[asistente1@panamacna.com](mailto:asistente1@panamacna.com)  
[cpublicaciones@panamacna.com](mailto:cpublicaciones@panamacna.com)

La **Revista Lex** es una publicación periódica del Colegio Nacional de Abogados.

Lo expresado por cada autor representa su postura y no refleja, necesariamente, la opinión del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, del Comité de Publicaciones o de la Dirección de la Revista.

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, sin la autorización expresa de su autor y del Colegio Nacional de Abogados de Panamá.

La Comisión de Publicaciones ha respetado el estilo utilizado por cada autor en la citación bibliográfica y referencias.

Diseño gráfico y diagramación:  
*Pablo Menacho*



## Palabras del Presidente del Colegio Nacional de Abogados de Panamá

---

La continuidad de la **Revista Lex** es de vital importancia para nuestra organización ya que nos permite a través del pensamiento científico escrito, reflexionar, pensar, debatir y proponer nuevos desarrollos de nuestro ordenamiento jurídico, con el paso del tiempo estas tareas de generar pensamiento son más relevante en una sociedad que avanza en el conformismo de lo que existe y no en la evolución de lo que debe ser.

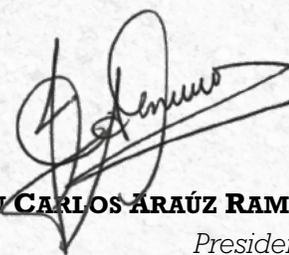
Con la llegada de una nueva Ley de la Abogacía accesar al ejercicio profesional se cimienta en la diferencia entre el título académico y la idoneidad profesional que tiene desde ahora que ser ganada y por eso la Corte Suprema de Justicia ha creado un curso preparatorio, previo a la aplicación del examen profesional, con el paso del tiempo tanto los temarios y requerimiento se irán transformando de acuerdo a las necesidades propias de la sociedad, por ahora debemos permitir que el Órgano Judicial ponga en marcha estas nuevas realidades.

La **Revista Lex** busca incentivar una mejor calidad del profesional de la abogacía y es por esto que nuestra publicación anual refleja el espíritu de los abogados por siempre ir en crecimiento.

Luego de cuatro años de dirigir la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados quiero expresar mi agradecimiento a todos los que han permitido que hayamos tenido una gestión presente en todas las áreas del derecho y con calificación sobresaliente en todos los planes y proyectos que nos propusimos.

En esta línea de pensamiento quiero destacar la extraordinaria gestión de la Doctora Zaida Llerena Sosa quien ha dirigido la Revista con especial esmero y dedicación y nos ha permitido contar con nuevas Ediciones de la **Revista Lex**.

El Colegio Nacional de Abogados en este tiempo cumplió 93 años de ejecutorias en favor de la sociedad y reafirmando que la abogacía organizada aporta al desarrollo y crecimiento de nuestro país.



**DR. JUAN CARLOS ARAÚZ RAMOS**

*Presidente  
Junta Directiva 2021-2023*

## Nota Editorial

---

**E**stimados lectores, para el 2022 les presentamos una edición enfocada principalmente en el Derecho Privado, Derecho Civil, sus retos y desafíos actuales. Los autores disertan sobre situaciones tanto del derecho sustantivo como del procesal aportando sus inquietudes y conocimientos a través de cinco trabajos de investigación.

Agradecemos a cada uno de los autores que han confiado sus artículos a la **Revista Lex**, un espacio para la investigación jurídica, a la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados por su confianza en este proyecto y a los miembros de la Comisión de Publicaciones por el trabajo en equipo y su compromiso.

**DRA. ZAIDA LLERENA**  
*Revista Lex-Edición Especial*

# Incumplimiento contractual por causa no imputable al deudor

LIDIA MERCADO\*

## RESUMEN

**S**e trata de diferentes categorías jurídicas de afectación al cumplimiento normal de las obligaciones, tales figuras, de gran utilidad práctica y reguladas en el código civil panameño constituyen «excepciones» que puede oponer un deudor frente a la interpelación del acreedor.

## PALABRAS CLAVES

Contratos, incumplimiento, causa extraña, deudor.

## CUESTIONES PRELIMINARES: EL INTERÉS LEGÍTIMO DEL ACREEDOR Y LA FISONOMÍA DEL CONTRATO

**N**o puede intentarse un examen de la noción **incumplimiento** por **causa extraña** o **causa no imputable** al deudor, sin antes, establecer cuáles son los principios elementales del derecho de contratos, según el cual el cocontratante que no respete su compromiso comete una falta, incurriendo en responsabilidad civil contractual. Todo contrato, como fuente de obligaciones, se fundamenta en tres principios cardinales a saber: (i) el principio de la autonomía de la voluntad de las partes regulado en el **artículo 1106** del código civil panameño y cuyos tres límites son la ley, la moral y el



\* Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Panamá. Especialista en Derecho Privado Patrimonial por la Universidad de Salamanca, España.

orden público, (ii) el principio de obligatoriedad de los contratos regulado en el **artículo 976** del código civil, el cual consiste en el efecto vinculante<sup>1</sup> que generado entre las partes en virtud del perfeccionamiento del contrato, conlleva un examen de la validez del procedimiento de formación del negocio jurídico para garantizar que las obligaciones que nacen del contrato devienen efectivamente de la voluntad real de las partes y en tercer lugar, (iii) el principio de buena fe en la ejecución de la prestación debida que de conformidad con el **artículo 1109** del código civil panameño proyecta una demarcación elemental en torno al principio moral de respetar la palabra dada.

Con la celebración del contrato, la **expectativa legítima** de todo acreedor recae no solo en el objeto de la prestación debida, sino en el **comportamiento** del deudor. De ahí que, si el acreedor no ve satisfecho su derecho personal o de crédito utilice mecanismos para sancionar el incumplimiento del contrato.

Para el profesor Michele Giorgianni, la noción **expectativa legítima** del acreedor, consiste en un interés cuya satisfacción está prevista por el ordenamiento jurídico, pero con la advertencia de que se trata de un interés a la futura adquisición de un derecho. Por consiguiente, el acreedor toma en cuenta la **conducta** o **actuación** a que el deudor está obligado, orientación doctrinal que todavía debe ser sustancialmente seguida. El objeto del derecho del acreedor lo constituye el bien que debe obtener, pero mediante el comportamiento del deudor<sup>2</sup>.

Es de observar, que lo indicado por el autor se relacione directamente con el principio de **buena fe**. Debe, en efecto, observarse que todo acreedor espera que el «pago» o «cumplimiento» (como mecanismo normal de extinción de las obligaciones), se realice conforme al principio de lealtad, principio de buena fe o principio general de confianza legítima, siendo así, que el **artículo 1051** del código civil panameño establece que: “el pago hecho de bue-

na fe al que estuviere en posesión del crédito, liberará al deudor”.

En esa misma línea, Francesco Messineo, expresa que la noción **lealtad** en el derecho de contratos, debe inspirar no solo la ejecución o cumplimiento de la obligación, sino también la formación e interpretación del negocio jurídico. La observancia de la buena fe objetiva a que se refiere el principio de lealtad, entre el acreedor y el deudor, implica que el acreedor no puede pretender más en el ejercicio de su derecho personal o de crédito, ni el deudor puede rehusarse a dar menos de lo pactado<sup>3</sup>.

Por otro lado, vienen, además, a fortalecer estos planteamientos las ideas del civilista francés **René Demogue**, quien resalta una dimensión importante del derecho de contratos: la **seguridad jurídica**.

El autor, analizando la teoría de la voluntad basada en el respeto a la voluntad real o interna de las partes, elabora el concepto “**seguridad estática**” según el cual, una persona está obligada en virtud de un contrato “sólo si quiere”

1 BROUSSEAU Éric, FARES M'hand, “Règles de droit et inexécution du contrat. L'apport de la théorie économique des contrats au droit comparé”, *Revue d'économie politique*, 2002/6 (Vol. 112), p. 823-844.

2 GIORGIANNI, Michele. *La obligación (la parte general de las obligaciones)* –traducción de la edición italiana, Editorial Bosh, 1958. p. 217.

3 MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*, Ediciones Jurídicas Europa América, 1987, p. 206.

y “en la medida en que quiere”. En cuyo caso, si ha manifestado su voluntad para contratar, es porque el rol de todo contrato es satisfacer necesidades concretas de las partes. Por consiguiente, el contrato como fuente de obligaciones, es, ante todo y desde el punto de vista del individuo un “fin material a alcanzar”, un instrumento que la ley regula porque permite operaciones socialmente útiles, basadas en el respeto a la voluntad real<sup>4</sup> pero reconociendo el autor, los casos en que se admita en favor del deudor la noción **imprevisibilidad**.

Llegados a este punto, y, sobre todo, tomando en cuenta estas últimas precisiones de René Demogue, podemos señalar que el carácter vinculante del contrato no siempre es absoluto, porque la ley, la doctrina y la jurisprudencia reconocen que acontecimientos **imprevisibles** e **inevitables** pueden generar que la obligación que recae sobre el deudor se torne imposible de cumplir al momento de ser exigible.

Sin embargo, no se puede constreñir la noción incumpli-

miento de contrato por causa no imputable al deudor, únicamente a la noción imposibilidad sobrevenida, debido a que otras hipótesis pueden ser examinadas en el rejuego del fenómeno obligatorio. Tómese, por ejemplo, los casos en que terceros pueden ocasionar un retraso en la ejecución de la prestación. Añádase los supuestos, en que el propio acreedor despliega un comportamiento doloso o negligente que puede generar la insatisfacción de su crédito (*mora credendi*).

Si esto es así, se puede observar un número de soluciones que el ordenamiento jurídico concede al deudor, según cada caso concreto cuando no exista acción u omisión culposa o dolosa para sustraerse del cumplimiento.

Para **Marcel Planiol** y **Georges Ripert**, cuando se ha demostrado que, en su materialidad, el hecho que originó el incumplimiento del contrato es contrario a lo que debía realizar el deudor, se plantea y solo en ese momento, la cuestión de la responsabilidad contractual y solo una circunstancia puede exonerar al deudor: que el hecho que se le reprocha reúna **dos requisitos**: (i) que sea debido a una causa extraña y además (ii)

*...se puede observar un número de soluciones que el ordenamiento jurídico concede al deudor, según cada caso concreto cuando no exista acción u omisión culposa o dolosa para sustraerse del cumplimiento.*



<sup>4</sup> DEMOGUE, René. *Le Traité des obligations en général*, tomo 1, n° 30, 1923, p. 86.

que no le sea imputable. Por consiguiente, la causa de incumplimiento contractual será imputable al deudor solo si su voluntad tenía acción sobre el hecho y si podía prevenirlo o dominarlo<sup>5</sup>.

Bajo ese mismo contexto, François Diesse señala que "cualquier incumplimiento del contrato **no conduce ipso facto** a una sanción por inejecución. Existen casos, en los cuales se puede justificar el incumplimiento siempre y cuando proceda de la noción **causa extraña**<sup>6</sup>.

Sobre la base de estas consideraciones, nosotros definimos la noción **causa extraña** en materia de responsabilidad contractual, como todo hecho o dificultad ajena al contratante, un hecho no imputable cuya ocurrencia tiene por efecto jurídico la **ruptura** total o parcial de la **relación de causalidad** entre dos elementos: (i) el hecho de "incumplimiento" y (ii) el comportamiento efectivo del deudor.

Teniendo en cuenta la función descrita, la figura causa extraña, aplica no solo en materia contractual, se utiliza también en el ámbito extracontractual.

En este último supuesto, se observa el caso *Abilio Philides Olmedo vs. Hacienda Country Club, S.A.* Sentencia de 6 de septiembre de 2002, de la Sala Primera de lo Civil donde se puntualizó que la noción causa extraña en materia extracontractual:

*Su "fundamento legal se suele ubicar en el artículo 990 del código civil panameño. ordinariamente se ubican en la categoría de causa extraña como fundamento de liberación de la responsabilidad por daño: el caso fortuito, la fuerza mayor o la acción de la víctima"*<sup>7</sup>.

A nuestro juicio y tratándose específicamente de obligaciones contractuales, la noción causa extraña consiste en que la insatisfacción del acreedor no se ha

generado por el comportamiento negativo del deudor, esto es, por su conducta pasiva, negligente o dolosa. No se trata de falta de cumplimiento (cumplimiento definitivo), mora (retraso en cumplir) o cumplimiento defectuoso de la prestación debida. En definitiva, se trata de probar la **falta o ausencia** de culpa del deudor.

Bajo esta hipótesis las causas de incumplimiento *no imputables* al deudor se concretan en las siguientes hipótesis: (i) el **caso fortuito** y (ii) la **fuerza mayor**. No obstante, examinaremos que ocurre cuando se trata de la **responsabilidad de un tercero** extraño a la obligación contractual que ocasione la lesión del derecho de crédito o frente al **hecho o culpa del propio acreedor** quien ocasiona el incumplimiento.

La fuerza mayor y el caso fortuito son las únicas figuras que constituyen excepciones que alcanzan efecto liberatorio, los otros dos supuestos solo ofrecen verificar si es posible alguna atenuación de la responsabilidad sobre todo tratándose de terceros puesto que solo el deudor es quien resulta obligado.

5 PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges. *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz, tomo séptimo: Las obligaciones (segunda parte), Editorial Cultural, S.A. 1945, p. 147 y 151.

6 DIESSE, François. "Les applications de l'article 1147 du Code civil de 1804 à 2004", *Revue générale de droit*, 34(3), 2004, p. 446.

7 Sentencia de 6 de septiembre de 2002, la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. *Abilio Philides Olmedo (representando a su menor hija Marta Atenas Philides Villarreal) vs. Hacienda Country Club, S.A.* Magistrado ponente: Rogelio a. Fábrega.

**PRIMERA HIPÓTESIS:  
DE LA “IMPOSIBILIDAD  
SOBREVENIDA”  
DE CUMPLIR LA OBLIGACIÓN  
CONTRACTUAL**

Para el civilista Lino Rodríguez-Arias Bustamante, en materia de incumplimiento contractual y las causas de exoneración del deudor se analiza la denominada imposibilidad sobrevenida de la prestación, ya que la obligación inicialmente fue posible al momento de celebrar el contrato, pero al momento de la ejecución no pudo surgir. En este sentido, —apunta el autor— no basta la mera dificultad para cumplir; **se exige** que la imposibilidad sea de tipo “objetiva”, por lo que la imposibilidad meramente subjetiva del deudor no sirve de excepción, no libera del cumplimiento<sup>8</sup>.

Sobre la definición de imposibilidad objetiva, lo esclarece Manuel Albaladejo cuando expresa que “está relacionada al contenido de la prestación, mientras

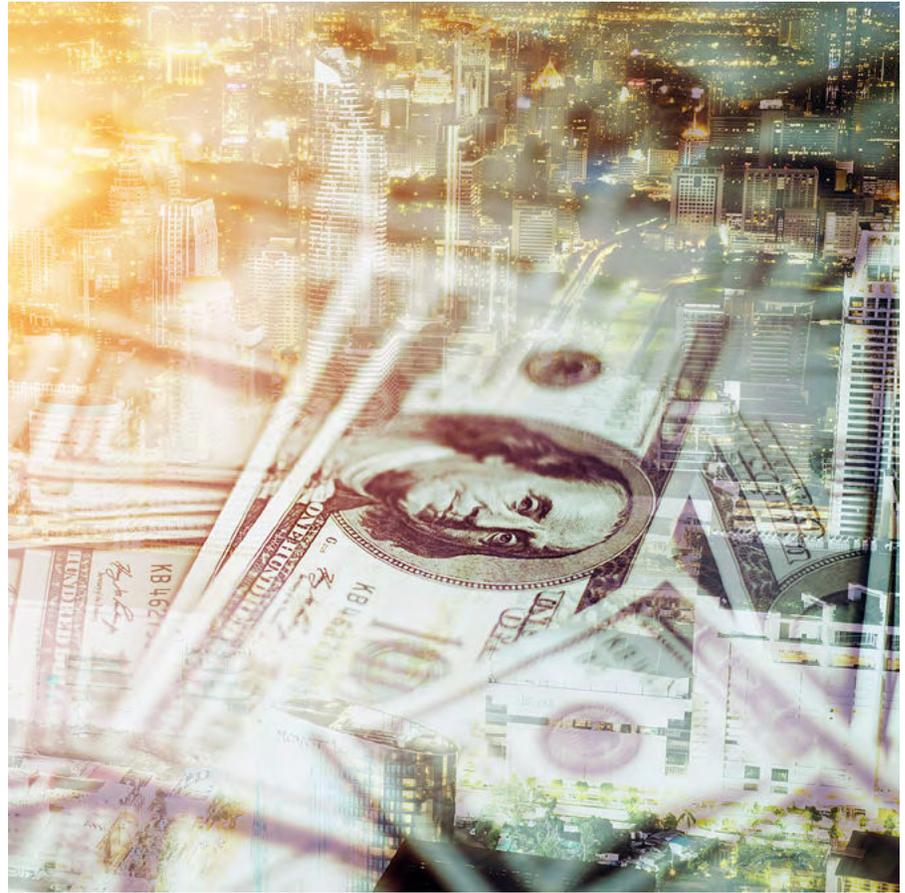


Imagen de u\_gxc9xm1our en Pixabay.

que la imposibilidad subjetiva se observa cuando la prestación es imposible solo para el obligado<sup>9</sup>.

En la imposibilidad objetiva, la circunstancia de que se trate, produciría el mismo efecto para cualquier persona (es igual para todos los hombres) no solo para el deudor porque la obligación se torna imposible en sí misma. Por ejemplo, una prohibición legal de exportar o importar. Tal como lo expresa **San Julian Puig**, bajo una

imposibilidad objetiva, en ningún momento se puede cumplir con el objeto de la obligación, ya que la imposibilidad se debe a causas ajenas a la voluntad y control de las partes, afectando esencia misma del objeto y sin que medie ningún tipo de culpa por parte de los mismos<sup>10</sup>.

Por consiguiente, el contenido de la prestación tiene que hacerse **absolutamente** imposible para alcanzar un efecto liberato-

8 RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino. *Derecho de obligaciones: según los códigos civiles y Jurisprudencia española y panameña*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965. p. 224.

9 ALBALADEJO, Manuel. *Derecho civil*, Barcelona, 1975, tomo 11, vol. 1, P15-17.

10 SAN JULIÁN PUIG, Verónica. *El objeto del contrato*, Editorial Aranzadi, 1996, p. 271 Y 272.

rio (fuerza liberatoria). Si el efecto impeditivo para el deudor resulta **transitorio** la obligación subsiste.

Esta última afirmación, la ejemplificamos con la **Sentencia de 17 de marzo de 1997** de Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Dentro del supuesto fáctico, la parte demandada por incumplimiento contractual, argumentó que existía “fuerza mayor” por la existencia de una resolución emitida por la autoridad que impedía el desembolso de los fondos a los clientes. La Sala Civil puntualizó sobre la fuerza mayor que:

*“para su configuración deben concurrir copulativamente tres (3) elementos: causa extraña al deudor, imprevisibilidad del hecho, inevitabilidad o irresistibilidad del hecho. Al analizar estos tres (3) elementos integrantes de la fuerza mayor, naturalmente tenemos que concluir que al momento de la interposición de la demanda en el presente negocio **se produce el nexo causal** entre el acontecimiento que constituye fuerza mayor (**restricciones bancarias** que la Comisión Nacional impuso lo cual afectó los ahorros de las Cooperativas) y el efecto de incumplimiento.*

*[...] **levantadas las restricciones bancarias ya no puede servir de argumento dicha decisión para que la Cooperativa niegue a sus socios la devolución íntegra de sus dividendos. Resulta claro que el impedimento constitutivo de la fuerza mayor es transitorio** (obsérvese que la misma Resolución N° 88-2 señala en su parte resolutive, punto segundo que: “El Cese de la duración de estas estrategias será establecido por el Consejo de Administración de esta COOPERATIVA una vez que la Comisión Bancaria Nacional levante las restricciones que afectan los depósitos a la vista”); **una vez superado el obstáculo excusable revive la exigibilidad de la obligación. En otras palabras, el retardo que se ha producido no exime a la Cooperativa de Servicios Múltiples Ancón, R. L. del cumplimiento de la obligación una vez superado el obstáculo.***

*Profundizando en el contenido del fallo impugnado, la Corte observa que lo mismo confirmó el proferido por el Juzgado Quinto Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá **en donde el punto referente a la fuerza mayor mereció amplia atención, incluso***

*las normas que supuestamente se alegan fueron infringidas de modo directo por omisión se analizaron en el fallo de primera instancia. Las explicaciones anteriores nos hacen concluir que la causal de casación invocada resulta infundada, ya que esta sala considera que la sentencia de segunda instancia, no ha infringido los artículos **34d**, 990 y 999 del código civil”<sup>11</sup>.*

Por consiguiente, observamos que la simple dificultad que invoque el deudor en ningún caso lo libera. Según **Planiol y Ripert**, el obstáculo que pudo haber sido evadido o descartado por mayores esfuerzos del deudor o por un sacrificio en dinero, por graves que sean, no dispensa de cumplir la obligación<sup>12</sup>.

En estas circunstancias, las dos figuras que materializan la denominada “imposibilidad sobrevenida” son las **excepciones de fuerza mayor** analizada *ut supra* en este fallo jurisprudencial y el **caso fortuito**.

11 Sentencia de 17 de marzo de 1997, Sala Primera de lo Civil, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. Cooperativa de Servicios Múltiples Ancón, R. L. vs. Robert L. Schnack. Magistrado ponente: Rafael A. González.

12 PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges. *op.cit.* p. 152 y 153.

El **Código Civil Panameño** regula estas circunstancias excepcionales en el artículo 34-D al definir la fuerza mayor así:

*“Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.*

*Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole”.*

Aplicando estos conceptos, un hecho que ha sido analizado por la **jurisprudencia** panameña y comparada, particularmente en el marco de la excepción fuerza mayor son las circunstancias inoperadas derivadas de la **guerra**.

Uno de los casos, históricamente más dramáticos<sup>13</sup> y estudiados

*Uno de los casos,  
históricamente más  
dramáticos y estudiados  
en Derecho Civil  
comparado a propósito  
de la imposibilidad  
sobrevenida  
(impossibility of  
Performance) y  
la invocación de  
fuerza mayor es la  
hiperinflación alemana  
de 1923.*



en Derecho Civil comparado a propósito de la imposibilidad sobreenvenida (*impossibility of Performance*) y la invocación de *fuerza mayor* es la **hiperinflación alemana de 1923** que sacudió al país después de la **Primera Guerra Mundial**, en la cual deudores no pudieron cumplir sus obligaciones y bancos perdieron su patrimonio.

Alemania quedó atrapada en la escasez de mano de obra y en la devaluación monetaria más dramática que se haya experimentado en el país, lo que trajo como consecuencia la reducción del poder adquisitivo de los ciudadanos los cuales, prácticamente tenían que gastar el dinero que recibían en concepto de salario, antes de que no valieran nada.

Durante esta época, los comerciantes tenían que recortar la producción y despedir a sus trabajadores. En estas circunstancias, el Estado para cumplir con sus obligaciones, puso cada vez más dinero en circulación hasta que el sistema explotó.

Con la hiperinflación alemana de 1923 (como ejemplo histórico), se consolidaron dos efectos en el **derecho de contratos**: en primer lugar, la aplicación de la doctrina

<sup>13</sup> Sobre el particular, ROSELLI, Alessandro. "Hyperinflation, depression, and the rise of Adolf Hitler". *Economic Affairs*. 2021, p. 301-306. De igual forma, SCHACHTER, Jonathan. "from inflation to hyperinflation: reasons for german macroeconomic impotence in the inflation, 1918-1923" *Student Economic Review*, Vol. 19, 2005, p.48-51.

del Wegfall der Geschäftsgrundlage o “teoría de la extinción base del contrato” regulada actualmente en el § 313 del BGB o código civil alemán y que hoy en nuestro Derecho positivo, se aproximaría a lo que conocemos en la legislación panameña como excesiva onerosidad sobrevenida regulada en el artículo 1161-a del código civil.

Por otro lado, producto de esta crisis alemana, se consolidó la clásica sistematización de los diversos tipos de **imposibilidad** en el cumplimiento, tales como, la imposibilidad inicial e imposibilidad sobrevenida, imposibilidad parcial y total, imposibilidad objetiva y subjetiva por incapacidad. de hecho, actualmente, el **§ 275** del código civil alemán regula la “exclusión de la obligación de cumplir” si la prestación se vuelve **permanentemente imposible**. Por ejemplo, cuando se trata del cierre de negocios ordenados por el Estado, cierre de fronteras, restricciones de viaje que imposibiliten la entrega y, por lo tanto, el cumplimiento del contrato.

Como corolario de lo anterior, en Alemania las partes contratantes hoy suelen insertar una cláusula contractual “especial”, deno-

minada cláusula de fuerza mayor en la que se incluyen los **actos de guerra** y sus consecuencias nefastas como la hiperinflación desde el punto de vista económico porque en el derecho civil alemán, a diferencia del derecho civil panameño, solo se conoce la fuerza mayor si el contrato lo prevé.

En todo caso, en Alemania con anterioridad a la hiperinflación de 1923, los tribunales comenzaban a ser más flexibles respecto a la imposibilidad de ejecución, y “en ciertos casos concedieron la rescisión del contrato como sucedió en Sentencia del Reichsgericht - Tercer Senado Civil, 9 de noviembre de 1915 (P. v. G.), 87 ERGZ 277”<sup>14</sup>.

En la **jurisprudencia panameña**, la aplicación de las nociones *imposibilidad sobrevenida* y *fuerza mayor* (en el contexto de un **estado de guerra**), se observa en *Servicios de Alimentos Importados, S.A., Vía Láctea, S.A., Alimentos Naturales e Importadora, Macu vs. Banco Nacional de Panamá, Sentencia 12 de agosto de 1994*

proferida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

En este caso, la Sala examinó si el estallido de hostilidades durante la **acción militar** del Ejército de los Estados Unidos en Panamá podía invocarse como excepción en caso de incumplimiento. Resumiendo, el supuesto fáctico, las sociedades demandadas por incumplimiento de **contrato de préstamo**, opusieron al acreedor *fuerza mayor* con fundamento en que Panamá, se declaró en “estado de guerra” contra Estados Unidos el 15 de diciembre de 1989 y más luego “los hechos sobrevinientes acaecidos el 20 de diciembre de 1989 de invasión y saqueo a los establecimientos comerciales, destruyeron sus bienes como deudores excepcionantes”<sup>15</sup>.

La **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia** no admitió la excepción fuerza mayor señalando lo siguiente:

15 Sentencia de 12 de agosto de 1994, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. Excepción de incumplimiento de pago por causa sobreviniente (fuerza mayor), interpuesta Servicios de Alimentos Importados, S. A. dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá. Magistrado ponente: Edgardo Molino Mola.

14 OOSTERHUIS, Janwillem, “Unexpected Circumstances Arising from World War I and its Aftermath: ‘Open’ Versus ‘Closed’ Legal Systems” *Erasmus Law Review*, Vol. 7, No. 2, octubre de 2014, p. 74.



Imagen de Minzy en Pixabay.

*“contrario a lo expresado por las sociedades, en el negocio sub-júdice resulta relevante examinar los contratos de préstamo convenidos (fuente de la obligación adquirida), las disposiciones legales atinentes, y el contexto doctrinal de esta figura en vías de determinar si en este caso, podía efectivamente operar una eximente de cumplimiento por causa sobreviniente, como la fuerza mayor.*

*Del análisis realizado, tanto de la normativa positiva, como la doctrina más autorizada, se ha concluido que al ser el contrato*

*de préstamo un convenio mediante el cual el prestamista entrega al llamado prestatario dinero u otras cosas fungibles (si fuese determinada nos encontraríamos ante la figura del comodato), éste se obliga a devolver otro tanto, de la misma especie o calidad, y el dinero es definitivamente cosa fungible, el fenómeno de la fuerza mayor no puede operar en este caso, en atención a un enjuiciamiento lógico jurídico elemental: la pérdida o destrucción de la cosa no afecta el cumplimiento de la obligación, puesto que no pue-*

**de haber extinción de lo que no es determinado:** *genus non perit, el género nunca perece.*

*[...] En estas circunstancias [...] las sociedades excepcionantes no podían alegar fuerza mayor con el fin de eximirse del cumplimiento de las obligaciones suscritas con el Banco Nacional de Panamá, ya que esta causa de extinción de las obligaciones sólo procedería en caso de que la causa sobreviniente hubiese afectado directamente a estas sociedades deudoras y que el objeto del préstamo recayese en*

cosa específica, determinada, no consumible y no fungible, *que no es el caso que nos ocupa. En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República [...] declaró no probada la excepción de incumplimiento de pago por causa sobreviniente (fuerza mayor)*<sup>16</sup>.

De la sentencia precitada, debemos advertir los requisitos o características que los tribunales nacionales y extranjeros aprecian en relación a la excepción fuerza mayor.

Recordemos que en “estado de guerra” el deudor puede quedar afectado por la pérdida o destrucción de sus bienes con los que haría frente al cumplimiento de la obligación, o afectado en términos de suministro u obtención de materias primas para cumplir con el contrato. El quid del asunto es la irresistibilidad y la imprevisibi-

lidad del hecho. Para que la fuerza mayor pueda ser invocada en estado de guerra el efecto de tal circunstancia debe ser impedimento definitivo. Una simple dificultad de ejercicio, por grande que sea, no puede dar lugar a la excepción.

En derecho comparado, observamos una **sentencia de la Corte de Casación de Francia de 16 de marzo de 1999** donde se admitió la excepción de fuerza mayor (con ocasión de un estado de guerra).

El supuesto fáctico se resume así:

La empresa Lema celebró un contrato con la empresa de transportes Fatton para que enviase mercancías desde Taiwán a Francia. De acuerdo a lo estipulado en el contrato, debía realizarse toda la entrega de la mercancía a más tardar el 21 de febrero de 1991 para satisfacer un pedido recibido por la empresa Lema.

Sin embargo, las entregas se realizaron el 24 de febrero, 4 y 12 de marzo de 1991. La empresa Lema demandó a la sociedad Fatton por daños y perjuicios comerciales resultantes de los retrasos en la entrega; pero la empresa Fatton, invocó “**fuerza mayor**” atri-

buyendo los retrasos a la **Guerra del Golfo**.

La Corte de Casación consideró, que se presentaban las características de fuerza mayor por la **situación de bloqueo** que se agudizó el transporte aéreo a causa de la guerra del Golfo y a la que se enfrentó la empresa, a pesar de toda su diligencia para evitar que este hecho retrasara la entrega, pero sin poder lograrlo **por lo irresistible** de esta situación.

Diversos problemas pueden plantearse a la luz de la noción “imposibilidad sobrevinida” como surgió en torno a ciertas actividades económicas que producto de la crisis por **COVID-19** no pudieron llevarse a cabo. Muchos deudores quedaron sujetos a prohibiciones que estableció el Estado, y que hicieron imposibles desde el punto de vista legal el cumplimiento de la obligación. Así observamos, el cierre de restaurantes porque el mayorista que abastecía los insumos no podía hacer frente a su obligación de suministro o el caso de obligaciones contractuales que, aun siendo posibles, perdieron por completo su interés económico. Aquí se revela, la importancia del instituto en cuestión.

16 Sentencia de 12 de agosto de 1994, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. Excepción de incumplimiento de pago por causa sobreviniente (fuerza mayor), interpuesta Servicios de Alimentos Importados, S. A. dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá. Magistrado ponente: Edgardo Molino Mola.

Otro ejemplo, de imposibilidad sobrevenida, es la figura denominada **pérdida o destrucción de la cosa debida** cuando dicho acontecimiento, imposibilite la prestación tal y como fue concebida por las partes al momento de celebrar el contrato. Esta figura constituye una causa de extinción de las obligaciones.

Señala Vidal Olivares que:

*“si la cosa perece o pasa a manos de terceros o si el deudor de una obligación de hacer personalísima está impedido de ejecutar el hecho prometido o si es prohibido por la ley, no hay más que hacer, o la obligación se extingue, si concurren los requisitos de imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor; o ella subsiste, pero cambia de objeto, al producirse la perpetuatio obligationis. El acreedor no puede esperar otra actividad del deudor”<sup>17</sup>.*

Así, cuando la obligación del deudor consista en la entrega de una cosa “específica” o “de cuerpo cierto”, es decir una cosa

determinada por sus caracteres propios (**obligación de dar**) o cuando se trate de una obligación de desplegar una actuación positiva, que al momento del cumplimiento, resulte ilegal o físicamente imposible para el deudor (**obligación de hacer**) —en ambos casos, deben reunirse ciertos requisitos para que el deudor pueda excepcionar con esta circunstancia frente al acreedor y obtener de esta manera un efecto exoneratorio.

En cuanto a las **obligaciones de dar**, el **artículo 1068 del código civil** panameño dice lo siguiente:

*“Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora”.*

Del precepto, se desprende que, en primer lugar: (i) debe tratarse de una cosa determinada, esto es, individualizada en sus características, no fungible y que, por lo tanto, no pueda intercambiarse por otra de la misma especie y calidad. Por lo tanto, se materializa la noción imposibilidad, en el sentido de no poder sustituir el bien para cumplir la obligación al acreedor.

*[...] deben reunirse ciertos requisitos para que el deudor pueda excepcionar con esta circunstancia frente al acreedor y obtener de esta manera un efecto exoneratorio.*



17 VIDAL OLIVARES, Álvaro. “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34, N° 1, 2007, pp.41-59.

En segundo lugar, (ii) que no intervenga en la pérdida o destrucción de la cosa el elemento “culpa” del deudor. Así lo establece el **artículo 1069** del código civil panameño, cuando dice:

*“siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 981”.*

Además de esta presunción *iuris tantum*, como tercer requisito, (iii) al momento de invocar esta causal, el deudor no debe encontrarse en mora porque en ese caso, se materializaría el incumplimiento por retraso en la entrega de conformidad con el artículo 985 del CC cuando establece que:

*“incurrirán en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento, de su obligación”.*

Por su parte, en las **obligaciones de hacer**, el deudor puede invocar pérdida o destrucción de la cosa debida de conformidad

con el **artículo 1070** que establece:

*“quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer, cuando la prestación resultare ilegal o físicamente imposible, pero el deudor deberá restituir lo que hubiere recibido por cumplir la obligación”.*

Aplicando el concepto de pérdida o destrucción de la cosa como causa de extinción de la obligación, si se trata de una *cosa determinada* se materializa la oportunidad de invocar imposibilidad de cumplimiento, cuando por causa no imputable al deudor (la cosa no pueda ser entregada a pesar de la diligencia del deudor en su conservación.

#### **SEGUNDA HIPÓTESIS: LA RESPONSABILIDAD DE TERCEROS Y LA LESIÓN DEL INTERES DEL ACREEDOR Y LOS CASOS DE MORA CREDENDI**

En virtud del *principio de la relatividad de los contratos* regulados en el artículo 1108 del código civil panameño, los efectos de un negocio jurídico solo alcanzan a las

partes intervinientes. el contrato no afecta, ni beneficia a un tercero salvo que se pacte lo contrario o cuando se trate de los herederos. En esta línea, el incumplimiento es el del deudor, que normalmente sólo puede invocar el acreedor.

No obstante, en caso de que la acción u omisión de un tercero genere la insatisfacción del acreedor es posible según lo apunta Luis Díez-Picazo que “el causante de la lesión del derecho o de la insatisfacción del acreedor asuma una determinada responsabilidad y deba indemnizar los daños y perjuicios que como consecuencia se le produzcan al titular. Esta consecuencia se denomina tutela aquiliana del crédito”<sup>18</sup>.

Por su parte, cuando el “incumplimiento” del contrato sea imputable al propio acreedor ¿se produce alguna moderación o disminución de la responsabilidad contractual del deudor? ¿o surge la noción imposibilidad sobrevenida?

En la hipótesis de un acreedor que obstaculiza la liberación del deudor, porque no coopera para

<sup>18</sup> DIEZ-PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil – Volumen II. El contrato en general*, Novena edición, Editorial Tecnos, 2005, p. 206.

recibir el pago e incluso, con su actuación puede generar el deterioro de la cosa debida. En estos supuestos, el deudor de buena fe quien intenta honrar lo estipulado en el contrato y satisfacer el crédito del acreedor puede quedar liberado mediante la figura *pago por consignación* regulada en el artículo 1063 del código civil panameño que establece lo siguiente:

*“El deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida.*

*La consignación producirá el mismo efecto cuando se haga estando el acreedor ausente o incapacitado para recibir el pago en el momento en que deba hacerse, o cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar, o cuando se haya extraviado el título de la obligación o cuando el acreedor es desconocido.*

*La consignación será ineficaz si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago”.*

Por consiguiente, debe existir intención y ofrecimiento real de pago por parte del deudor, quien ha debido realizar todo lo posible para liberarse de la obligación.

Sin embargo, ello no basta. Por el solo hecho de perseguir al acreedor no se libera del cumplimiento. Se impone, por lo tanto, la solución del artículo 1063 del código civil.

### CONCLUSIÓN

La ley sanciona el *incumplimiento* de contrato por ser la obligación un *deber jurídico* del deudor, así como la buena fe y la lealtad en el derecho contractual la ponderación fundamental. No obstante, en el estudio de las obligaciones y los contratos no se pierde de vista la situación *absolutamente* excepcional de la imposibilidad sobrevenida en su dimensión “caso fortuito” y “fuerza mayor”. Las circunstancias que ocurrieron con ocasión del COVID-19, nos hicieron retomar este debate clásico. En este sentido,

los avances en el estudio de este tema, no solo recaen en la doctrina nacional, en gran parte destaca el rol del juzgador quien tiene el permanente deber de evitar fallos sesgados o pronunciamientos *contra legem* en un tema tan complejo. En su rol de análisis de cada caso concreto, los tribunales tienen la oportunidad de contribuir a esclarecer más el estudio de la noción causa extraña e incumplimiento no imputable al deudor, generando interés en la doctrina civil nacional y construyendo una jurisprudencia panameña que sea referente en el estudio el fenómeno del incumplimiento para verificar cuando existe o no alguna desviación del programa de la prestación por actuación negligente o dolosa del deudor o si se cumplen los requisitos de exoneración de responsabilidad contractual.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- BROUSSEAU, Éric, FARES, M'hand. "Règles de droit et inexécution du contrat. L'apport de la théorie économique des contrats au droit comparé", *Revue d'économie politique*, 2002/6 (Vol. 112), pp. 823-844.
- DEMOGUE, René. *Le Traité des obligations en général*, Tomo 1, N° 30, 1923.
- DIESSE, François. "Les applications de l'article 1147 du Code civil de 1804 à 2004", *Revue générale de droit*, 34(3), 2004, p. 446.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil – Volumen II. El contrato en general*, Novena edición, Editorial Tecnos, 2005.
- MERCADO, Lidia. "La excesiva onerosidad sobrevenida en los contratos de tracto sucesivo en el Código Civil Panameño", *Revista Ratio Legis*, N° 3, enero-junio, 2022, pp. 119-136.
- MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*, Ediciones Jurídicas Europa América, 1987.
- PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges. *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, traducción española del Dr. Mario Diaz Cruz, tomo séptimo: Las obligaciones (segunda parte), Editorial Cultural, S.A. 1945.
- RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino. *Derecho de obligaciones: según los códigos civiles y jurisprudencia española y panameña*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965.
- ROSELLI, Alessandro. "Hyperinflation, depression, and the rise of Adolf Hitler". *Economic Affairs*. 2021; 41, p. 301-306.
- SAN JULIÁN PUIG, Verónica. *El objeto del contrato*, Editorial Aranzadi, 1996.
- SCHACHTER, Jonathan. "from inflation to hyperinflation: reasons for german macroeconomic impotence in the inflation, 1918-1923" *Student Economic Review*, Vol. 19, 2005, p.48-51.
- VALENCIA MORENO, Alexander, TRUJILLO, Virgilio. *Manual de obligaciones*, Volumen II, 2012.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro. "Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34, N° 1, 2007, pp.41-59.

JURISPRUDENCIA PANAMEÑA

Sentencia de 17 de marzo de 1997, Sala Primera de lo Civil, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. Cooperativa de Servicios Múltiples Ancón, r. L. vs. Robert L Schnack. Magistrado ponente: Rafael A. González.

Sentencia de 12 de agosto de 1994, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. Excepción de incumplimiento de pago por causa sobrevenida (fuerza mayor), interpuesta Servicios de Alimentos Importados, S. A. dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá. Magistrado ponente: Edgardo Molino Mola.

Sentencia de 6 de septiembre de 2002, Sala Primera de lo Civil, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. Abilio Philides Olmedo (representando a su menor hija marta Atenas Philides Villarreal) vs. Hacienda Country Club, S.A. Magistrado ponente: Rogelio a. Fábrega.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

Sentencia de 8 de diciembre de 1998, Corte de Casación de Francia-Sala Primera de lo Civil. Número de recurso: 96-17.811, Decisión impugnada: Tribunal de Apelación de París, 1996-04-12, de 12 de abril de 1996. Magistrado Ponente: Bénas. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007038767>

# La responsabilidad por informar del periodista

HÉCTOR AQUILES CÁRDENAS VILLARREAL\*



\* Graduado en Italia de la Universidad de los Estudios de Roma La Sapienza, con el título de Doctor en Jurisprudencia. Postgrado en Docencia Superior y Maestría en Derecho Privado con Énfasis en Derecho Civil de la Universidad de Panamá, donde actualmente cursa el Doctorado en Derecho con énfasis en Derecho Civil. Profesor Agregado de la cátedra de Derecho Civil en el Centro Regional Universitario de Los Santos de la Universidad de Panamá. Abogado litigante, socio fundador y apoderado general de la firma de abogados RAÚL CÁRDENAS Y ASOCIADOS.

## SUMMARY

**F**reedom of speech is a fundamental right, the backbone of today's democracies, but cannot be exercised against a person's fundamental rights, such as honor and reputation. The public officials are subject to the doctrine of actual malice. Either way the freedom of expression must be exercised responsibly, and certainly have civil consequences.

## PALABRAS CLAVES

Libertad de expresión. Libertad de información. Límites al derecho a informar. Derecho al Honor. Derecho a la Intimidad. Derecho a la Propia Imagen. Reserva del Sumario. Responsabilidad Civil de los Periodistas. Real Malicia. Secreto. Información Confidencial.

## INTRODUCCIÓN

**E**l Periodista tiene el deber de informar correctamente. Por lo tanto, la responsabilidad civil por una información manifiestamente errónea y sobre todo de mala fe, no parece tener mayor problema para ser configurada.

Pero en la sociedad moderna, cada vez más las personas pretenden ser informadas y se presentan problemas en la configuración de esta responsabilidad, dado que toca el principio fundamental de la libertad de prensa.

Los derechos fundamentales de libertad de información y los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen deben ser confrontados. La sociedad actual por un lado es cada vez más consciente de sus derechos fundamentales individuales, pero al mismo tiempo se pretende la invasión de las esferas privadas de las personas, siempre y cuando no sea la Nuestra, con fines de conocimiento.

El presente trabajo pretende demarcar algunas líneas claras entre las esferas públicas y privadas a través del examen de doctrina y jurisprudencia que permitan esta-

blecer con claridad donde inicia la responsabilidad civil de los profesionales del periodismo.

### DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN

El presente artículo pretende exponer la responsabilidad civil del periodista, que ejercita el derecho de informar, contemplado en el artículo 37 de la Constitución Nacional, que como es largamente utilizado en diferentes constituciones contempla tanto la libertad de expresión como su difusión.<sup>1</sup>

Esto quiere decir que no Nos adentraremos en aquellos casos en donde el periodista ejerce también su derecho de emitir, vía estampa, su pensamiento sobre determinados temas, en los que por cierto puede también tener responsabilidad civil. Claro está que en estos casos aún más se tiene que dar la confrontación sobre las libertades garantizadas por la constitución. Obsérvese que

mentir, o estar equivocado no es un ilícito civil. Por eso la libertad de expresión se considera un pilar de la vida democrática de los países pluralistas.<sup>2</sup> Es más no se concibe vida democrática sin dicha libertad.

Es por eso por lo que ha sido regulada, con la intención de reforzarla en ámbito internacional. Así tenemos el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece lo siguiente:

#### *Libertad de Pensamiento y de Expresión*

*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

1 Ver QUINTERO, César: *Derecho Constitucional*. Tomo I, Librería Universitaria, Panamá, 1967, página 223; BARILE, Paolo: *Diritti dell'Uomo e Libertà Fondamentali*, Il Mulino, Bolonia, 1984, página 228, y MARTÍNEZ, Temistocle: *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milán, quinta edición revisada y puesta al día, 1988, página 676.

2 Sobre el punto (y las reproducimos en el anexo) ver las siguientes sentencias, que han sentado jurisprudencia y siguen vidloogentes: sentencia número 84, de 2 de abril de 1969, de la Corte Constitucional Italiana; sentencia número 6, de 21 de enero de 1988, del Tribunal Constitucional Español.



Imagen de Andrys Stienstra en Pixabay.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o, b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como

el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin

perjuicio de lo establecido en el inciso 2 antes mencionado.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

De la que dimanaron los antecedentes y la declaración de

principios, sobre el particular de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Que, por lo tanto, es un tema sumamente sensitivo en las realidades sociales de los países como el Nuestro que pretendemos mantengan vigente un régimen democrático. Pero de lo anterior no se puede deducir un uso irrestricto de dicha libertad, sobre todo cuando entran en conflicto con otros derechos, como en particular el del honor de las personas.

Sobre todo, Nos referimos aquí directamente a lo que el argot periodista define como crónica o reportaje. El periodista reporta sobre un hecho que se verifica o se verificará en la realidad histórica. Es su deber exhibir una labor profesional. Cuando no cumple esta surge entonces la responsabilidad que nos avocamos a exponer.

## LIBERTAD DE INFORMACIÓN

El artículo 37 de Nuestra Constitución tutela, aunque sea indirectamente, como ya hemos indicado, la libertad de información y el interés general a la información que, en un régimen democrático, implica una pluralidad de fuentes

de información, libre acceso a las mismas y la ausencia de injustificados obstáculos legales, aún temporales, a la circulación de las noticias y de las ideas.

Ahora la fundamentación Constitucional de la libertad de información no solo se encuentra en artículo 37 (que tutela el derecho a informar), cuanto en el mismo sistema democrático que promueve exaltar la dignidad humana<sup>3</sup> y que por lo tanto pretende tener ciudadanos que puedan tomar decisiones informadas, aunque en la realidad práctica, no lo sea.<sup>4</sup>

Por otra parte, este principio es totalmente congruente con el de la transparencia en la Administración Pública, que trata de ser potenciada a través de la legislación también Constitucional sobre el *habeas data*.<sup>5</sup>

Aunque la existencia de este derecho es todavía contrastada, dado que en alguna jurisprudencia que examinaremos se habla todavía de "interés general" o de "común interés" a la información.

3 Así en el preámbulo de la Constitución.

4 SARTORI, Giovanni: *La democracia en 30 lecciones*, Taurus, México, 2009, página 32 y siguientes.

5 Ver artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional y la ley 6, de 22 de enero de 2002, de transparencia.

Se tenga presente que en la misma Ley de *habeas data* se identifican informaciones secretas y reservadas.

A esta última acotación va aunado el hecho de que el artículo 390 del Código Procesal vigente, así como establecía el artículo 912 del Código Judicial, no incluye a los periodistas entre las profesiones que puedan guardar reserva al momento de rendir declaraciones dentro de los procesos, por lo que en definitiva si los periodistas se niegan a revelar la fuente de la información, podrían ser objeto de sanción por negarse a declarar y también de calumnia e injuria de manera directa.

Pero debemos concluir que la amplia legislación de derechos humanos sobre la materia no debe dejar duda sobre la configuración de tal derecho.

## CONCEPTO

La libertad de información tomó cuerpo sobre todo a través del derecho de crónica o de reportaje. Examinaremos los límites que encuentra esta libertad en el campo de la crónica judicial, que por cierto es la que mayor problemática da en ámbito jurídico.<sup>6</sup>

En general se puede decir que las Autoridades Públicas no pueden poner limitaciones a la libertad de información, con excepciones: las que derivan de la reserva del sumario, dentro de las investigaciones judiciales, y las cubiertas por el secreto de Estado, consideradas de carácter reservado en la Ley de transparencia. Cabe destacar que este secreto puede tener una vigencia máxima de 20 años.

A este tipo de información también tenemos que unir la información de carácter confidencial que incluye las siguientes: los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, su historial penal y policivo, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los menores de edad y la información contenida

*En general se puede decir que las Autoridades Públicas no pueden poner limitaciones a la libertad de información, con excepciones...*



en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios.<sup>7</sup>

La divulgación de este tipo de información, a parte de las sanciones penales en las que pueden hacer incurrir, genera automáticamente responsabilidad civil, recurriendo los otros presupuestos que veremos más adelante.

Al considerarse como una profesión, el periodismo, la actividad va regulada por códigos deontológicos que imponen ciertas normas de comportamiento que tienen, claro está, importancia para la determinación de la responsabilidad civil. Estamos claros que hay una amplia controversia por el establecimiento normativo de dicho Código, que serían una especie de auto reglamentación del ejercicio de la profesión, pero es un hecho que en sede judicial se debe imponer ciertos mínimos estándares de conducta apropiado de los periodistas.<sup>8</sup> Sobre todo

6 Así en la sentencia que veremos posteriormente Bacal-González, de 28 de septiembre del 2010, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que termina con un inculpo presidencial, lo que por cierto no elimina la responsabilidad civil (Decreto Ejecutivo 864, de 7 de octubre de 2010), motivado por presiones sociales.

7 Artículo 1, numeral 5 de la ley 6, citada.

8 Se vea como ejemplo el comunicado de la Sociedad Interamericana de Prensa ([http://www.sipiapa.com/v4/index.php?page=-cont\\_comunicados&seccion=detalles&i-d=3241&idioma=sp](http://www.sipiapa.com/v4/index.php?page=-cont_comunicados&seccion=detalles&i-d=3241&idioma=sp)), para Venezuela que entre otras cosas lo siguientes: "Tras una encendida discusión con los legisladores sobre una exhortación a que los medios de prensa deben crear y estar regidos por un código de ética común, la SIP sentó su posi-

cuando el ejercicio de la profesión choca con los derechos fundamentales de terceros.

Así también la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su punto 6 establece que la actividad periodística "...debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados". Reiteramos que el hecho de que se reconozca la necesidad de tener comportamientos estándares, aunque sean dejados a la regulación de los propios profesionistas, no puede tener la función de evitar la responsabilidad civil una vez que se conculquen derechos de terceros, por lo que queda a la jurisprudencia establecer dichos mínimos de conducta correcta.

---

ción diciendo que este es un asunto privado de los medios y periodistas sin ningún tipo de intervención estatal o foránea, tal como lo establece la Declaración de Chapultepec y la Declaración Interamericana sobre Libertad de Expresión". Así como la oposición del SIP al establecimiento de un código de ética internacional, ver en: [http://www.sipipa.com/v4/index.php?page=det\\_resolucion&asamblea=29&resid=492&idioma=sp](http://www.sipipa.com/v4/index.php?page=det_resolucion&asamblea=29&resid=492&idioma=sp)

### LA VERACIDAD Y LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA

En primer lugar, la información transmitida por el periodista y por los medios de información debe ser veraz. Esto es aproximarse, en cuanto a lo humanamente posible a la realidad de los hechos.

En una primera aproximación una noticia falsa con conocimiento del periodista de su falsedad y con la única misión de desacreditar una persona genera sin lugar a duda responsabilidad civil, sin excepción. En esta se funda la doctrina de la real malicia.<sup>9</sup>

Según esta doctrina la información sobre cuestiones públicas, funcionarios, figuras públicas involucradas en ellas está protegida por el libre juego democrático, y para exigir responsabilidad, tanto civil como penal, debe probarse que el periodista conocía que la noticia era falsa y que con "real malicia" la usó para manchar la reputación y honra de una persona. Dicha doctrina pretende proteger

---

<sup>9</sup> Ver sentencia *The New York Times vs. Sullivan* (376 U.S. 254; 1964) y en ese mismo sentido sentencia 6/1988, del Tribunal Constitucional Español. En este sentido RODRÍGUEZ VILLAFANE, Miguel Julio: *Derechos y responsabilidades de los periodistas en Argentina*, en ([www.bibliojuridica.org/libros/5/2404/23.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2404/23.pdf)), página 12.

el libre ejercicio del periodismo dentro del sistema democrático dado que un apego total a la veracidad de la información les impediría realizar su trabajo.

Por otra parte, esto también deja claro que el ejercicio del periodismo no es una patente de corso para mancillar la honra y reputación de los ciudadanos particulares en donde no cubre dicho precepto. Para este fin es necesario que el periodista cumpla con la función de verificar la veracidad de la información, pero aquí la carga de la prueba no se invierte. Basta con probar que el periodista actuó con despreocupación al momento de realizar su trabajo y por tanto con culpa.

Para todos los efectos el periodista debe contrastar las fuentes y debe intentar obtener las diferentes versiones de los hechos que va a relatar. Aquí se ve la importancia de la diferenciación entre los temas y personas que son objeto de la noticia.

En este último sentido el Tribunal Constitucional Español resume la posición de la siguiente manera:<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> STC 21/2000, de 31 de enero, sobre honor, página 11.

*“...el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información”.*

#### **EL CONTENIDO (PERTINENCIA Y CORRECTA FORMA EXPOSITIVA)**

Adicionalmente a la veracidad del hecho, utilizando la diligencia media para analizar las diferentes fuentes que puedan esclarecer los hechos que narra, el periodista debe exponer noticias que sean pertinentes, esto es debe existir un interés social generalizado de conocer los hechos narrados.<sup>11</sup> No puede ser información por mero gusto de verificar la vida privada de la persona, ni mucho menos motivada por el morbo que determinadas conductas pueden suscitar en el público. Recordemos la información considerada de carácter

<sup>11</sup> Ver BARILE: *op. cit.*, página 237, analizando jurisprudencia de la Corte de Casación Italiana al respecto.

confidencial, que esta debe ser vedada a la investigación periodista.

Esta situación refuerza también el doble juicio que debe hacerse en sede judicial cuando la persona es personaje público, o involucrado en temas públicos. Cabe recordar que esto va más allá de la política y entra en la esfera social. Este tipo de divulgación considerado confidencial puede incluso ser objeto de búsqueda por parte de determinadas personas que intentan ser noticia para diversos fines publicitarios.<sup>12</sup>

Adicionalmente a la pertinencia de la información, esta debe ser expuesta de manera correcta. Es notoria la influencia de la disposición espacial de las noticias o su ubicación dentro de los formatos periodistas. También aquí se puede recabar una acción dolosa por parte de los periodistas y de los medios para los que trabajan.

Todos los elementos indicados arriba deben ser considerados

<sup>12</sup> Ver al respecto el ejemplo en YZQUIERDO, Mariano: *La responsabilidad civil de los profesionales (una selección de aspectos conflictivos)*, ponencia en 1er Congreso Constituyente de la Asociación de Abogados Especialistas en Responsabilidad Civil y Seguros, en [www.asociacionabogados-rcs.org/ponencias.html](http://www.asociacionabogados-rcs.org/ponencias.html), página 196, sobre la famosa actriz que reclama las tomas de fotografías en topless y se exhibe delante de miles de personas.

unitariamente, el principio es que el periodista se adhiera a los hechos, aunque estos puedan ser falsos. En este último, pensamos al caso de que se use, por ejemplo, la orientación sexual de la persona; aunque el periodista conozca la verdad al respecto de quien se relata, no puede ser utilizada dado que es una información reservada.

#### **LÍMITES AL DERECHO DE INFORMAR**

Pasamos a analizar los límites al derecho a informar que deben ser recabados de las disposiciones constitucionales que la establece, al tratarse de una libertad.

A este respecto cabe destacar que la configuración esencial del derecho, en general de libertad de expresión, es que no exista censura previa. Por lo que el artículo 37 de la Constitución panameña, al igual que otras similares, impone consecuencias cuando con el ejercicio de dicha libertad, que reiteramos no puede ser preventivamente detenida, se quebrantan límites de otros derechos fundamentales. Así establece que habrá responsabilidad (en casos penal y civil) cuando se atente contra la reputación o la honra de

las personas o contra la seguridad social o el orden público.<sup>13</sup>

Para Nosotros los dos últimos conceptos representan configuraciones políticas ya inexistentes, o al menos sin asidero legal, que representan un modelo de Estado, donde prevalecía la “seguridad nacional” sobre los derechos de las personas.

Sobre el orden público encontramos algunas definiciones en la Jurisprudencia de Corte Suprema:

*“...las leyes indispensables para el mantenimiento del sistema económico, político y social del Estado...”*<sup>14</sup>

En uno más reciente se estableció lo siguiente:

*“...no es posible desconocer la superioridad de la Constitución sobre las demás normas, de tal suerte que, cualquier disposición contenida en actos, resoluciones o sentencias, etc., que no estuviese de acuerdo a lo que señala la Constitución, carecen de validez*

13 Ver QUINTERO, César: *Op. cit.*, página 226 y siguiente.

14 Así en la sentencia de 2 de febrero de 1961, en Repertorio Jurídico número 2 de 1961, página 82. Sobre el tema ver QUINTERO, César: *Op. cit.*, páginas 181 y siguientes.



Imagen de Freepik

*y corresponde declarar su nulidad, por ser precisamente la ley suprema o soberana, no susceptible de ser desconocida o desatada por cuanto que tiende a mantener el orden público, esto es, a mantener el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre los particulares y asegurar el ejercicio normal de las atribuciones propias que ejerce el Estado y que deben ser respetadas por funcionarios y particulares*".<sup>15</sup>

Como hemos ya indicado, dichos conceptos, que pretenden limitar los Derechos de las Personas, están un poco desfasados de la interpretación Constitucional actual y sobre todo de las convenciones internacionales de las que somos parte. En ellas se aluden a los valores que permiten establecer limitaciones al ejercicio de esos derechos para preservar otros bienes jurídicos colectivos, tales como "bien común", "orden público", "utilidad pública", "sa-

<sup>15</sup> En fallo de 20 de septiembre de 2006, en Recurso de Anulación contra el Laudo Arbitral, caso LAURENT JEAN-MARC PARIENTI contra la AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE (A.T.T.T.) y el ESTADO PANAMEÑO.

lubridad pública" e "intereses nacionales" (Artículo 22 inc. 31, del Pacto de San José de Costa Rica; artículos 12 inc. 3º, 14, 19 inc. 31 b, 21 y 22 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 29 inc. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en Opinión Consultiva 5/86 señaló que "...es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos".

Y sobre las limitaciones que pudieran darse a los derechos de los particulares indicando que "...A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el 'orden público' o el 'bien común' como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real..." (ver el art. 29.a de la Convención).

En cuanto a la interpretación, de acuerdo con el artículo 5º del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 29 de la Convención Americana, siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos (a lo que se denomina principio *pro homine*). Aplicamos el principio, en sede de interpretación, de "...presunción de la máxima expansión de las libertades constitucionales".<sup>16</sup> Lo que significa utilizar una interpretación extensiva de las normas que tienden a afirmar la máxima amplitud que se pueda reconocer a la libre autonomía de la Persona o de los Grupos que forma.

Como puede apreciarse estos criterios jamás pueden utilizarse para limitar la libertad individual y por lo tanto no imponen limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión por lo que pasamos a analizar los otros supuestos, reputación y honra.

## EL DERECHO AL HONOR

El honor, en sentido jurídico, es el complejo de condiciones de las que depende el valor social de la

<sup>16</sup> Así en BARILE, Paolo: *Op. cit.*, página 41.

persona<sup>17</sup> y que por lo tanto pueden ser lesionadas. Comprende el conjunto de las cualidades morales (honestidad, lealtad, etc.), físicas (salud, prestancia, etc.) y las que concurren a determinar el prestigio de la persona en el ambiente en donde vive.

Este bien jurídico tiene dos reflejos, uno subjetivo constituido del valor que la persona se atribuye a sí misma y otro objetivo, que representa el juicio de los otros, precisamente de la consideración que da la sociedad que configura la reputación. En este sentido debe interpretarse la referencia normativa al honor y la reputación.<sup>18</sup>

Ambos como hemos indicado pueden ser lesionados y bajo el perfil civil y por tanto indemnizados, aunque su tasación es de difícil configuración y comprenden el daño moral.<sup>19</sup>

Eso sucede cuando un individuo atribuye a otras cualidades o hechos que los deshonran, esto

produce humillación y trae consigo un dolor moral. Al mismo tiempo puede destruir o disminuir la estimación que rodea a la persona.

### DERECHO A LA INTIMIDAD

Dentro de la esfera de regulación preceptiva existe una esfera donde la soberanía y el interés público no debe penetrar, dado que conllevaría a "...la total anulación de la persona y su conversión en puro instrumento de la comunidad..."<sup>20</sup> Esta es la esfera de la Intimidad de la Persona, que merece reserva (the right to be let alone, que encontramos en la jurisprudencia Inglesa). En la Jurisprudencia Panameña denominada derecho a la intimidad o a la vida privada.<sup>21</sup> Es coincidente con

la información de carácter confidencial prevista en la Ley de transparencia (Ley 6, de 22 de enero de 2002) de la que ya hemos hablado a página 9. Incluye información médica y psicológica, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, su historial penal y policivo, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los menores de edad y la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios. Invadida dicha esfera procede la responsabilidad civil.

### DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

El artículo 575, del Código de la Familia, garantiza el respeto por parte del Estado y el 577, del mismo Código, atribuye a la persona el derecho exclusivo sobre su imagen.

Resolución de fecha 9 de agosto de 2002, proferida por el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, la cual no concedió la acción de habeas data presentada por la señora MAYÍN CORREA.

20 DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, volumen I, reimpresión de la novena edición, Tecnos, Madrid, 1998, página 375.

21 Ver los siguientes fallos de la Corte Suprema de Justicia: **de 19 de septiembre de 1994**, donde la Sociedad Nacional de Video Club (SONAVIC) promueve proceso contencioso administrativo de nulidad contra el Ministerio de Gobierno y Justicia; **de 6 de octubre de 1998**, en demandas y advertencia de inconstitucionalidad contra algunas frases y artículos de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, reformada, modificada y adicionada por la Ley 13 de 27 de julio de 1994 (sobre escuchas telefónicas), y **de 9 de mayo de 2003**, en recurso de apelación interpuesto por la Secretaría General del Municipio de Panamá contra la

17 Así ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di diritto penale*, parte speciale, I, Giuffrè, Milán, 1986, página 152 y siguientes.

18 Ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, de 30 de noviembre de 2007, para un acercamiento parcial a estos conceptos.

19 Así DIFERNAN, Bonifacio: *Curso de Derecho Civil Panameño*, Tomo III, Editorial La Antigua, Panamá, 1983, páginas 69 y siguientes.

*La imagen desde el punto de vista jurídico puede tener dos acepciones: como proyección visiva de la persona, o es más como una especificación particular del derecho al propio cuerpo, o considerada por sí misma como un objeto.*



La imagen desde el punto de vista jurídico puede tener dos acepciones: como proyección visiva de la persona, o es más como una especificación particular del derecho al propio cuerpo, o considerada por sí misma como un objeto.

Esto explica los particulares problemas a los que conduce la tipificación de este derecho, que parece estar a la mitad entre el derecho a la personalidad y el derecho sobre una cosa. En los artículos mencionados del Código de la Familia se expresa esta dicotomía.<sup>22</sup>

En el caso del uso de imagen no autorizada la Jurisprudencia de la Corte Suprema la considera resarcible, artículo 1644A, del Código Civil.<sup>23</sup> Confrontándola con la Ley de derecho de autor. En la que puede haber siempre que la imagen sea autorizada y utilizada con fines comerciales.

Al respecto de las imágenes autorizadas queda siempre la discusión sobre el quantum de la duración. Dado que la persona puede

consentir, siempre que sea capaz, a mostrar imágenes consideradas degradantes. Debe haber al menos posibilidad de retractación.

Además, el uso de la imagen no autorizada no siempre conlleva responsabilidad, sino cuando reúne también la ofensa a la reputación, honor y al derecho a la intimidad. Es por eso que la norma exceptúa las imágenes con fines noticiosos, de interés público o cultural. Cabe aquí destacar que, en la sociedad actual, de redes sociales e interacción pública, que la esfera de la intimidad de la persona sigue vigente.

## PROCESO PENAL Y DERECHO A INFORMAR

Uno de los ámbitos más conflictivos en este tema resulta del modo de cubrir los procesos judiciales.<sup>24</sup> A este respecto existen dos derechos fundamentales conexos que deben ser respetados.

En primer lugar, la presunción de inocencia consagrada en la Constitución Nacional en el artí-

<sup>22</sup> Ver PERLINGIERI, Pietro: *La Personalità Umana nell'Ordinamento Giuridico*, segunda reimpresión, Camerino, 1982, página 304.

<sup>23</sup> Así en sentencia de 12 de julio de 2001, ORINSON MORENO y JOSÉ TAMAYO MÉNDEZ vs. CABLE AND WIRELESS PANAMÁ, S. A.

<sup>24</sup> Ver en *La Prensa* de 25 de junio de 2011, página 4A, las declaraciones del Magistrate Abel Augusto Zamorano, que llama la atención a las partes en el caso CEMIS, que ventilan las acciones procesales primero fuera de las instancias judiciales.



Imagen de Freepik.

culo 22, segundo inciso y en segundo lugar el principio de la reserva del sumario.

El artículo 2079 del Código Judicial (2099-A de la numeración anterior) establecía lo siguiente:

*Artículo 2079.*

*La presunción de inocencia del imputado, obliga a guardar reservas en cuanto a su nombre*

*y otras señas que permitan su identificación o vinculación con el delito que se investiga. El incumplimiento de esta disposición constituirá delito de calumnia.*

*Se exceptúan de lo antes dispuesto, aquellos casos de reconocidos delincuentes comunes de alta peligrosidad, cuya búsqueda y localización a través de los medios de comunicación so-*

*cial, sea autorizada por el Ministerio Público.*

Hay que destacar que la versión original de dicho artículo establecía que dicha reserva se mantenía "...hasta tanto exista sentencia ejecutoriada en su contra". Esta frase fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia de 30 de abril de 1991,<sup>25</sup> al considerar que debía equilibrarse, dentro del conflicto de derechos constitucionales tutelados entre la presunción de inocencia y el derecho a la información. En este caso la Corte consideró que esta situación no podía darse hasta la sentencia sino solo en etapa sumarial.

Se comprende claramente la preocupación de la Corte, pero consideramos que la *ratio* del fallo está errada.

En principio la reserva del sumario cubre la etapa de una incipiente investigación cuya revelación puede frustrar la persecución de los delincuentes, donde se entiende perfectamente la vigencia del principio. En esta etapa pro-

<sup>25</sup> Registro Judicial, abril 1991, páginas 152 y siguientes.

bablemente aún se desconoce las implicaciones de la investigación y la participación eventual en él, de personas determinadas. Mucho más lejana la posibilidad que el Ministerio Público pretenda formular cargos y eventualmente solicitar un llamamiento a juicio.

Otra cosa sucede una vez que el Ministerio Público está listo para ordenar la recepción de una declaración indagatoria, viejo proceso, o realizar una imputación. En este caso el Ministerio Público considera que existe la vinculación de una persona con delito, desde este momento se debe poner de presente al vinculado el derecho que tiene a ser asistido por una defensa técnica (ver artículos 2089 y 2013). O sea que a Nuestro criterio el problema no es la etapa sumarial sino como debe darse la información por parte del periodista.

El problema permanece con la redacción del artículo 274 del Código Procesal Penal vigente y a nuestro juicio la agrava al sugerir que el estado de inocencia del investigado solo se protegería en la fase de investigación. Situación obviamente inconstitucional.

A este respecto, si se trata de información de relevancia públi-

ca, el periodista puede darla, pero no puede transformarse en un Tribunal y emitir concepto sobre el fondo del asunto. Aquí se debe acreditar la relevancia pública de la información.

En el caso de que el periodista adelante criterios o exponga la noticia de manera que indique con claridad la culpabilidad, y aquí se trata de forma expositiva, está sujeto a responsabilidad civil. Claro está que la *exceptio veritatis*, establecida en Nuestro Código Penal, lo exculparía una vez declarado penalmente responsable el personaje público o involucrado en asuntos públicos, del que se hizo la publicación. Esto último en el caso del delito de calumnia.

De no ser la información de relevancia pública, la presunción de inocencia veda las publicaciones periodistas, aún después de la imputación o de la audiencia de acusación. Correspondiendo a la versión garantista del antiguo artículo 2079, declarada inconstitucional.

Para terminar, el ordenamiento pretende que el vinculado dentro de un proceso penal tenga una defensa integral, dentro del marco normativo. Los periodistas no deben inmiscuirse en dichas defensas ni en sus estrategias. Así tam-

bién las partes procesales deben abstenerse de ventilar el proceso en los medios de comunicación. En dichas comparecencias, que es el tema que Nos atañe puede derivar también responsabilidad civil para los periodistas.

### **ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PERIODISTAS**

#### **ILICITUD Y CULPABILIDAD**

La responsabilidad civil del periodista surge del ex artículo 1644 del Código Civil, como responsabilidad extracontractual y por lo tanto tiene que ser conducta ilícita o antijurídica y culpable.

El problema es que las normas de responsabilidad civil no definen cuando el daño es injusto. Para este fin Difernan propone una definición de daño que puede ser pertinente.<sup>26</sup>

*“...efecto producido por un menoscabo sufrido en lo personal, reputación o bienes del paciente como resultado de una infracción*

<sup>26</sup> DIFERNAN, Bonifacio: *Curso de Derecho Civil Panameño*, Tomo III, Editorial La Antigua, Panamá, 1983, página 66.

*del Derecho por un agente responsable...".*

Por lo que todos tenemos el deber de evitar daños a los otros no justificados. Para tal fin en sede contractual el artículo 989 del Código Civil, establece lo siguiente:

*Artículo 989.*

*La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*

*Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.*

Por cierto, a contrario el artículo 990, también impone un cierto cálculo de los sucesos futuros que podamos evitar:

*Artículo 990.*

*Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.*

Respondemos también por aquello que, aunque no haya sucedido, pueda suceder y que debemos activar Nuestra diligencia para evitar daños a Nosotros y a otros. De más está decir que esta limitación contractual no aplica en sede extracontractual, pero seguramente nos impone un parámetro para determinar lo que el sujeto agente debe precaver al momento de verter una información.

En este sentido la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Español, pone una serie de gradaciones de culpabilidad, así:<sup>27</sup>

*Según ha señalado este Tribunal (por todas, STC 28/1996) para poder apreciar si la diligencia empleada por el informador es suficiente a efectos de entender cumplido el requisito constitucional de la veracidad deben tenerse en cuenta diversos criterios: en primer lugar hemos señalado que el nivel de diligencia exigible "adquirirá su máxima intensidad, 'cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a*

*la que la información se refiere' (240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7; 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5; 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 4). De igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 5, 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3º). Junto a estos criterios deberá valorarse también el de la 'trascendencia de la información'; criterio, no obstante, cuya aplicación puede deparar consecuencias diferentes, pues, si bien es verdad que la trascendencia de la información puede exigir un mayor cuidado en su contraste (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 5; 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7), este mismo motivo apunta también, 'a la mayor utilidad social de una menor angostura en la fluidez de la noticia'" (STC 28/1996, FJ 3).*

Remarcamos los puntos señalados: descrédito incito en la noticia, presunción de inocencia, trascendencia de la información y cuidado en el contraste.

El periodista debe tratar de confirmar la información, actuando diligentemente. Para muestra,

<sup>27</sup> Supremo Tribunal Constitucional Español en sentencia STC 21/2000, de 31 de enero, sobre HONOR.

tomemos en consideración el fallo Bacal-González, ya citado a página 9, que fue objeto de debate en los medios de comunicación. La nota periodística televisiva indicaba que el medio de comunicación "...tuvo acceso una información de Inteligencia del Consejo de Seguridad y Defensa producto de una investigación ordenada por el Ministerio Público en el que se pone al descubierto una red criminal de trata de personas y actos de corrupción en la Dirección de Migración".

Lo cierto es que el Ministerio Público no había ordenado investigación alguna. Esto quiere decir que el medio, ni el periodista cumplieron con la mínima exigencia de corroborar si había una investigación iniciada por el Ministerio Público lo que conlleva al nacimiento de responsabilidad por negligencia. Aquí se cumplen todos los elementos.<sup>28</sup>

### PERSONAS PÚBLICAS Y VOLUNTARIAMENTE INVOLUCRADAS EN ACTIVIDADES PÚBLICAS Y PARTICULARES

Otro de los hechos que resulta de particular importancia, dentro de la responsabilidad civil de los periodistas por informar, es el de la condición de la persona sobre la cual se informa. A este propósito ya hemos analizado anteriormente la doctrina de la "real malicia". Sobre este punto la sentencia del Supremo Tribunal Constitucional STC 21/2000, de 31 de enero, ya citada, hace un resumen pertinente sobre el tema:

*La condición pública o privada de la persona cuyo honor queda afectado será también una cuestión a tomar en consideración, pues, como ya hemos afirmado en anteriores ocasiones, "los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo ni-*

*vel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación ni proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidas a personajes públicos" (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 3; 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3). No obstante, de esta doctrina no cabe deducir, como es obvio, que los llamados "personajes públicos" carezcan del derecho al honor (SSTC 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 5 y 7/1997, de 14 de enero, FJ 6) ni tampoco puede conllevar una restricción del derecho a informar sobre noticias de interés público pero que incidan sobre sujetos que carezcan de esta condición.*

Lo que en resumen indica que debe haber una gradación del derecho a la privacidad. Punto

<sup>28</sup> Supremo Tribunal Constitucional Español en sentencia STC 21/2000, de 31 de enero, sobre HONOR.

sumamente controvertido que a Nuestro juicio va a tener que ser visto también con relación al medio donde las personas participan y Nos referimos a las redes sociales, en donde de ningún modo se puede pensar que las personas renuncien a Su derecho a la intimidad.

### RESPONSABILIDAD CIVIL INDIRECTA DEL MEDIO

La responsabilidad civil indirecta (o vicaria como se le conoce en el derecho anglosajón), donde se responde por hecho ajeno, está normada en Nuestro Ordenamiento del artículo 1645 que establece lo siguiente:

*Artículo 1645.*

*La obligación que impone el Artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.*

*El padre y la madre son responsables solidariamente de los perjuicios causados por los hijos menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.*

*Los son igualmente los dueños o directores de un estable-*

*cimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados, o con ocasión de sus funciones.*

*El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.*

*Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo custodia.*

*La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.*

En el caso de los medios de comunicación, de los cuales los periodistas solo son muchas veces empleados mal pagados, y que conforman poderes privados dentro de las sociedades, responden civilmente por los daños

causados por sus dependientes, salvo la prueba de haber actuado con la máxima diligencia para prevenir el daño.

A este respecto se debe tomar en cuenta que la responsabilidad civil y penal no son necesariamente coincidentes y se debe tomar en consideración las estructuras internas de las empresas para deslindarlas. Por ejemplo, en el caso Bacal-González, ya citado, se condena penalmente a Bacal como responsable de autorizar las noticias a divulgar. Esta condena penal la hace directamente responsable civilmente. Pero al mismo tiempo hace responsable civilmente al medio para el cual trabajan.

Si bien el principio en derecho penal panameño es que las empresas no delinquen, a Nuestro juicio pueden ser vinculados los representantes legales de la empresa periodística, y deben serlo, cuando exista la responsabilidad de la empresa en la intención de injuriar. Es más, el periodista puede ser inducido por sus superiores a la divulgación de noticias falsas o tendenciosas.

Este último punto adquiere relevancia para la responsabilidad directa como consecuencia de un hecho penalmente relevante, y

frecuentemente es dejada a parte por los funcionarios de instrucciones que se limitan a buscar las personas pasibles de responsabilidad individual. La diferencia tiene importancia en un sistema como el Nuestro que permite la incidencia en sede penal de daños y perjuicios. Nos referimos a las campañas mediáticas a las que pueden ser expuestas personas, no por un periodista individual, que probablemente no sea objeto de responsabilidad penal, sino de la estructura empresarial.

#### FUENTE Y SECRETO

El principio 8 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, elaborado por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece la reserva de la fuente periodística, así:

*8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.*

Como es notorio la fuente, y su reserva, es un instrumento de tra-



bajo periodístico. Probablemente muchas informaciones no llegarían a los periodistas, si quienes la proveen tienen la seguridad de que su identidad va a ser divulgada.

Esto va más allá de la veracidad y confrontación de la noticia periodística. Al igual que lo que hemos desarrollado anteriormente, está sujeta a los principios ya examinados. Como hemos indicado no relevan al periodista del deber de declarar, a contrario del secreto abogado-cliente, y por lo tanto, al momento de atribuir la responsabilidad recaerá sobre el periodista que no la desvela a título personal.

En este sentido el fallo STC 21/2000, de 31 de enero ya varias veces citado:

*Por otra parte debe tenerse también en cuenta en este caso que, al no haber desvelado el periodista la identidad de las personas que le confirmaron el hecho de que se habían pagado comisiones millonarias, el origen de la fuente de información es indeterminada y, respecto de este tipo de fuentes, este Tribunal ha señalado que "el deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas, que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber" (STC 172/1990, FJ 3), pues la remisión a este tipo de fuentes, al no identificarse su origen, debe entenderse, en principio, insuficiente a efectos de dar por cumplida la diligencia propia del informador "lo cual, desde luego, no supone, en modo alguno, que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo a acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información" (SSTC 123/1993, de 19 de abril, FJ 5; 6/1996, de 16 de enero, FJ 5).*

BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di Diritto Penale*, parte speciale, I, Giuffrè, Milán, 1986.
- BARILE, Paolo: *Diritti dell'Uomo e Libertá Fondamentali*, Il Mulino, Bolonia, 1984.
- DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, volumen I, reimpresión de la novena edición, Tecnos, Madrid, 1998.
- DIFERNAN, Bonifacio: *Curso de Derecho Civil Panameño*, Tomo III, Editorial La Antigua, Panamá, 1983.
- FIANDACA, Giovanni y MUSCO, Enzo: *Diritto Penale. Parte Generale*, segunda edición, Zanichelli, Boloña, 1989.
- GHERSI, Carlos Alberto: *Teoría general de la reparación de daños*, Astrea, Buenos Aires, 1997
- MARTÍNEZ, Temistocle: *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milán, quinta edición revisada y puesta al día, 1988.
- MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (coordinador): *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000.
- PERLINGIERI, Pietro: *La Personalità Umana nell'Ordinamento Giuridico*, segunda reimpresión, Camerino, 1982.
- QUINTERO, César: *Derecho Constitucional*. Tomo I, Librería Universitaria, Panamá, 1967.
- RESCIGNO, Pietro: *Manuale del Diritto Privato Italiano*; Quinta Edición, Jovene, Nápoles, 1983.
- RODRÍGUEZ VILLAFANE, Miguel Julio: *Derechos y responsabilidades de los periodistas en Argentina*, en [www.bibliojuridica.org/libros/5/2404/23.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2404/23.pdf).
- SAÉNZ F., Wilfredo: *Las perspectivas del principio de presunción de inocencia en el proceso penal panameño*, XVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal Penal, ponencia, Cali, septiembre de 1995.
- SARTORI, Giovanni: *La democracia en 30 lecciones*, Taurus, México, 2009.
- TORRENTE, Andrea y SCHLESINGER, Piero: *Manuale di Diritto Privato*, duodécima edición, Giuffrè, Milán, 1985.
- YZQUIERDO, Mariano: *La responsabilidad civil de los profesionales (una selección de aspectos conflictivos)*, ponencia en 1er Congreso Constituyente de la Asociación de Abogados Especialistas en Responsabilidad Civil y Seguros, en [www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias.html](http://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias.html).

# Regimen jurídico de la comunidad de bienes

DR. VÍCTOR RAÚL DE LAS CASAS SALAZAR\*

## RESUMEN

**L**a comunidad supone la cotitularidad de derechos, sean estos, derechos reales o derechos personales.

La comunidad se rige por lo que a tal efecto hayan acordado los comuneros y, a falta de tal acuerdo, se regirá por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

Los derechos y beneficios de los comuneros serán proporcionales a sus respectivas cuotas.

La comunidad puede tener su origen en la ley, o en virtud de un negocio jurídico.

La administración de los bienes comunes se regirá por lo que se haya pactado en el estatuto de la comunidad, y los acuerdos se decidirán por la mayoría de los partícipes, entendiéndose por tal, los partícipes que representen la mayor cantidad de intereses.

Cada comunero podrá disponer de la cuota parte que le corresponda en la cosa común, ya sea enajenándola, gravándola o renunciándola.

La comunidad termina por la transmisión de los derechos de los demás comuneros a uno de ellos, o por todos en favor de un tercero; por la renuncia hecha por todos los comuneros, por la usucapión en favor de un tercero o por la división de la cosa común.



\* Profesor de Derecho Civil y Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.

## SUMMARY

**T**he community implies the co-ownership of the rights, be they real rights or personal rights.

The community is governed by what the community members have agreed to do so and, in the absence of such an agreement, will be governed by the relevant provisions of the Civil Code.

The rights and benefits of the community members will be proportional to their respective fees.

The community may have its origin in the law, or under a legal business.

The administration of the commons will be governed by what has been agreed in the bylaws of the community, and the agreements will be decided by the majority of the participants, understanding as such, the participants that represent the greatest number of interests.

Each community member may dispose of the corresponding share in the common thing, either by disposing of it, taxing it or renouncing it.

The community ends by the transmission of the rights of the other community members to one of them, or by all in favor of a third party, by the reassignment made by all the community members, by the acquisitive prescription in favor of a third party or by the division of the common thing.

**Palabras claves:** Comunidad, copropiedad, condominio, comunero, partícipes, copropietario, derechos, administración, bienes, cosa, división, medianaería, cargas, obligaciones, uso, disposición.

**Keywords:** Community, co-ownership, condominium, community participant, co-owner, rights, administration, assets, thing, division, mediation, charges, obligations, use, disposition.

## INTRODUCCIÓN

El artículo 400 del Código Civil define la comunidad de bienes, de la siguiente manera:

*“Artículo 400. Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas...”*

El concepto de comunidad que nos da el Código Civil, hace referencia a la cotitularidad de derechos reales como de derechos personales.

Las reglas de la comunidad no se aplican sólo a la cotitularidad de derechos, sino también a la cotitularidad de un patrimonio (colectivo) o en que una masa patrimonial pertenezca colectivamente a varias personas (comunidad de bienes en el matrimonio, fondo de una sociedad sin personalidad, etc.).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, p. 757.

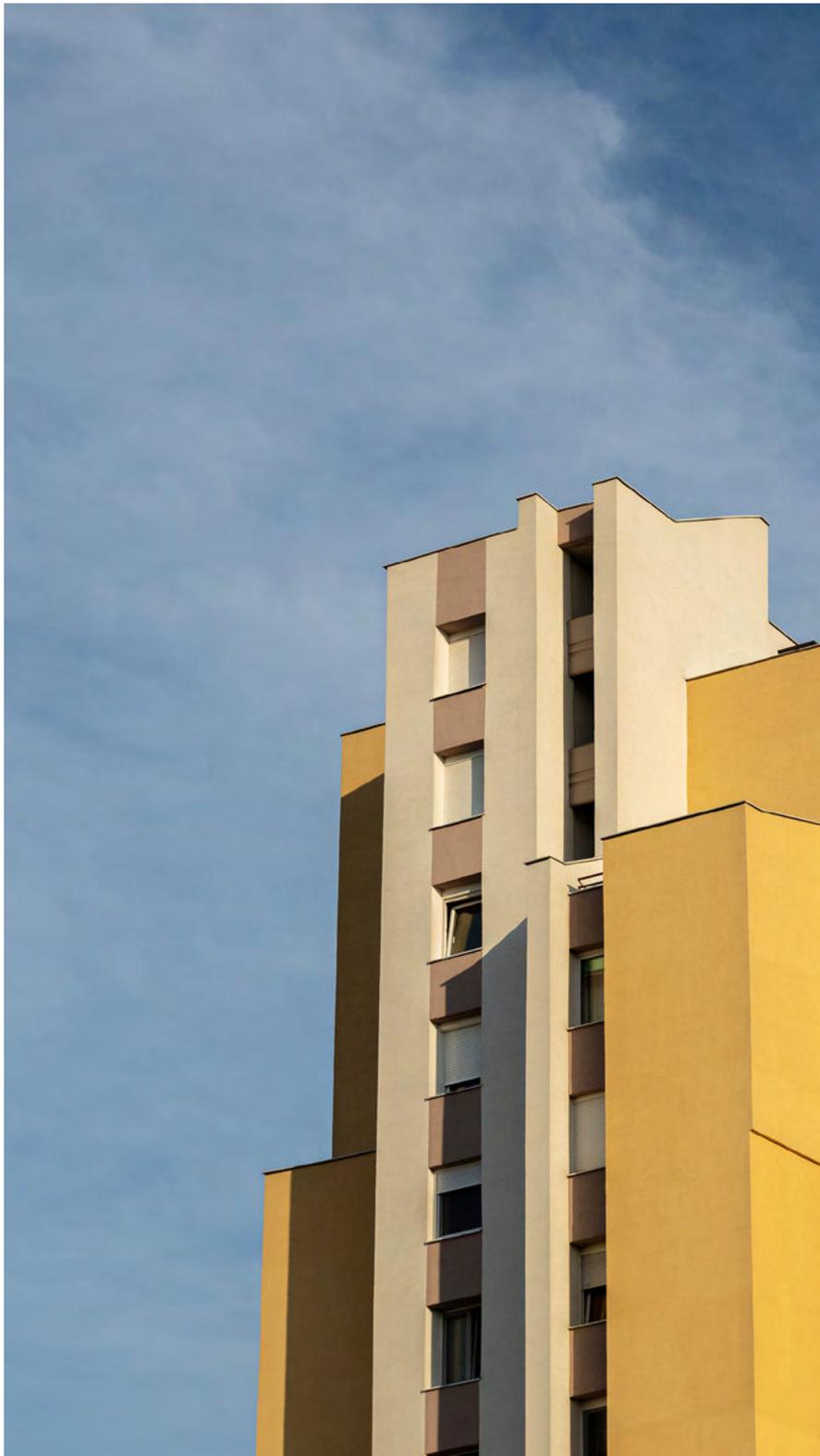


Imagen de wirestock en Freepik.

## COMUNIDAD, COPROPIEDAD Y CONDOMINIO

Para Cabanellas, existe la comunidad “siempre que el dominio de una cosa o la titularidad de un derecho pertenezca proindiviso a varias personas. En términos generales no es sino el “condominio”.<sup>2</sup>

Como podemos apreciar, el citado jurista conceptúa la comunidad en términos semejantes a como lo conceptúa nuestro Código Civil, no obstante que asimila la comunidad al condominio, siendo el condominio una forma de comunidad, más específicamente, es sinónimo de copropiedad.

De forma similar, el ius civilista mexicano Rafael Rojina Villegas define la copropiedad (no la comunidad) de la siguiente manera:

*“Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenece proindiviso a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta pro-*

<sup>2</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, T.II, 29na. ed., Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2006.

porción, es decir, sobre parte alícuota”.<sup>3</sup> (Énfasis nuestro).

Como podemos apreciar, el referido jurista asimila la copropiedad a la comunidad, toda vez que no se refiere sólo a la propiedad, sino a cualquier otro derecho patrimonial, sea este un crédito, un usufructo, o cualquier otro derecho real o personal.

Al respecto, cabe aclarar que hay una sinonimia entre copropiedad y condominio, pues ambos términos se refieren a un derecho real específico, a saber, el derecho de propiedad.

Sin embargo, la comunidad es un concepto más amplio, pues abarca, no sólo el derecho real de propiedad, sino, además, los derechos patrimoniales en general.

En este sentido, Fariña, con más tino, expresa que el condominio “... es el derecho real de propiedad por el cual varias personas reunidas ejercen la plenitud de la propiedad sobre la cosa mueble o inmueble, siendo cada uno de ellos titular de derecho sobre una porción indivisa”.<sup>4</sup>

3 ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, T.II, Editorial Porrúa, México, 1990, p.111

4 FARIÑA, Juan M. *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T.III, p.734, Bibliográfica Omeba, México, 2012.

## PRINCIPIOS JURÍDICOS RECTORES

1. El principio de la autonomía privada. Este principio está recogido en el párrafo 2 del artículo 400 del Código Civil, según el cual, regirá la normativa prevista en el Título VI del Libro IV “a falta de contrato o de disposiciones especiales.”; lo cual significa que el estatuto que rija la comunidad (contrato o acuerdo) constituirá la ley fundamental de organización y de disciplina de la comunidad.
2. El principio de la proporcionalidad. Según este principio, previsto en el artículo 401 del Código Civil, el concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas.
3. El principio democrático. Según el artículo 406 del Código Civil, serán obligatorios los acuerdos de la mayoría para la administración y mejor disfrute de la cosa común. Esta mayoría ha de ser una mayoría de cuotas o de intereses, no de personas.

4. El principio de libertad individual. Este principio está plasmado en los artículos 403 y 408 del Código Civil. La primera de dichas disposiciones permite a cada comunero renunciar a su derecho, liberándose de esta manera de las obligaciones derivadas de la comunidad. El segundo precepto faculta al comunero a solicitar en cualquier momento la división de la cosa común.

## ESTRUCTURA DE LA COMUNIDAD DE BIENES

1. Los sujetos de la comunidad. Del texto del artículo 400 del Código Civil se desprende que la comunidad de bienes supone una pluralidad de personas, naturales y/o jurídicas. En el caso de las personas naturales, no es menester la capacidad de obrar o de ejercicio; basta con la capacidad jurídica o de goce. Claro está que, tratándose de menores o de incapaces, para el ejercicio de los derechos y facultades derivadas de la comunidad deberán actuar las personas que ostenten su representación legal.

[...] los coautores de una obra creada en colaboración serán conjuntamente los titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales de la obra.



2. El objeto de la comunidad. Es el bien, corporal o incorporeal, mueble o inmueble, sobre el cual recaen los derechos que se ostentan en común. Puede estar constituido también por una pluralidad de bienes que conformen una universalidad jurídica.

#### LOS PRESUPUESTOS DE LA COMUNIDAD DE BIENES

1. La comunidad de bienes de origen legal. Es la que viene dispuesta en la ley, y se presenta en los siguientes casos:

a) la mezcla o confusión: encuentra su fundamento en el artículo 393 del Código Civil, que a la letra dice:

*“Art. 393. Si por voluntad de sus dueños se mezclan dos cosas de igual o diferente especie, o si la mezcla se verifica por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponde, atendido el valor de las cosas mezcladas o confundidas”.*

Las hipótesis o supuestos de hecho, descritos en el precepto arriba transcrito, constituyen formas de adquirir la propiedad por accesión, específicamente, mediante la mezcla o confusión, según que se trate de sólidos o líquidos, los cuales dan lugar a la formación de una comunidad de derechos.

b) la concurrencia de varias personas en la creación de una obra musical literaria o artística: cuando dos o más personas concurren en la creación de una obra literaria o artística, o de cualquier otro producto del intelecto, como un invento industrial, etc., se forma una cotitularidad de derechos respecto de la respectiva creación.

Ejemplo de lo anterior lo encontramos en el primer párrafo del artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor, según el cual, los coautores de una obra creada en colaboración serán conjuntamente los titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales de la obra.

c) la sucesión legal o intestada: la muerte de una persona origina una comunidad entre los herederos respecto de los bienes hereditarios.

2. La comunidad de bienes de origen negocial. Se constituye en virtud de un negocio jurídico celebrado por los comuneros con este propósito. Ejemplos de este tipo de comunidad, son los siguientes:

- a) la compra en común de una cosa;
- b) la formación de una finca en común mediante la agrupación de varias poseídas individualmente;
- c) el régimen jurídico de la comunidad de bienes, pactado en el ámbito de las capitulaciones matrimoniales.

### FORMAS DE COPROPIEDAD

Las formas de copropiedad pueden clasificarse desde los siguientes puntos de vista:

1. Voluntarias y forzosas. Como principio, cabe señalar que ningún comunero estará obligado a permanecer en la indi-

visión, pudiendo, en cualquier momento, pedir la división de la cosa común, tal como lo previene el artículo 408 de Código Civil.

Ahora bien, nada impide que los comuneros pacten la indivisión por un término que no podrá exceder de diez años. Vencido este término, los comuneros podrán convenir una prórroga del mismo, sin exceder el término anteriormente señalado. En este último caso estamos en presencia de una indivisión voluntaria.

Sin embargo, se presentan algunos casos en los cuales, dada la naturaleza de la cosa común, la división es imposible. Tal es el caso de los inmuebles incorporados al régimen de propiedad horizontal. En estos casos, cada copropietario es dueño del respectivo piso, mas, será imposible la división de aquellas áreas del inmueble que sean de uso común de los copropietarios, tales como las escaleras de acceso, ascensores, azotea, estacionamientos, etc. Esta copropiedad sólo podrá terminar en la medida en que los copropietarios convengan en vender el inmueble a uno solo de ellos o a un tercero.

Otra forma de copropiedad forzosa se presenta en el caso de la medianería. La medianería se presenta cuando un muro, cerca, zanja, seto o foso, delimita dos propiedades, sin que haya certeza respecto de la propiedad del muro o cerca medianera. No habrá medianería cuando dicha pared, cerca, muro, seto, zanja o foso, haya sido construida o costeadada por uno de los vecinos colindantes. Pero sí la habrá si no consta quién la construyó o si ha sido construida o costeada por los vecinos colindantes.<sup>5</sup>

Cabe señalar que en nuestro Código Civil la medianería no está tratada como forma de copropiedad, sino como servidumbre. En cuanto a la propiedad horizontal, la misma está regulada en la Ley 284 de 14 de febrero de 2022.

2. Temporales y permanentes. Toda comunidad es temporal. Excepcionalmente será perma-

<sup>5</sup> Respecto de la propiedad horizontal y la medianería como indivisión forzosa, Cfr. COLIN, Ambroise y Henry Capitant, *Derecho Civil (Bienes, patrimonio y derechos reales)*, Colección Grandes Maestros del Derecho Civil, Serie Personas y Bienes, Editorial Jurídica Universitaria y Asociación de Investigaciones Jurídicas, San José, 2002, p.p. 558 y s.s.; ROJINA VILLEGAS, *obra citada*, p.p.115-118.

nente cuando se trate de una comunidad forzosa.

3. Reglamentadas y no reglamentadas. Las reglamentadas son aquellas formas especiales que han merecido una regulación por parte del legislador, tomando en cuenta ciertas características y conflictos que pueden presentarse, dada su naturaleza. A manera de ejemplo, tenemos la copropiedad que nace de la herencia, la medianería y la propiedad horizontal.

4. Sobre bienes determinados y sobre un patrimonio o universalidad. El primer caso no requiere mayor comentario, toda vez que la comunidad suele recaer sobre bienes específicos (una casa, un terreno, un vehículo, una cuenta bancaria, etc.). La comunidad sobre una universalidad jurídica o patrimonio se presenta en el caso de la copropiedad hereditaria, toda vez que esa universalidad de derecho (totalidad de derechos y de obligaciones) de la cual era titular el causante, pasa a sus causahabientes, de tal manera que cada uno de ellos es titular de una parte alícuota



Imagen de Freepik

del mismo, mas no de partes determinadas.

5. Nacida de hechos jurídicos o de negocios jurídicos. Esta clasificación atiende a su fuente. Las que reconocen como causa un hecho jurídico son las que se originan por ocupación o por accesión. Las que nacen de un negocio jurídico son las que

se crean por contrato o por testamento.

6. Por acto inter vivos o mortis causa. Esta sería una sub clasificación dentro de la comunidad que tiene origen negocial. Así, será por acto inter vivos, la que se origina en un contrato, y será mortis causa, la que tiene su origen en el testamento.

## EL CONTENIDO DE LA SITUACIÓN DE COMUNIDAD

1. El uso de los bienes comunes. De acuerdo con el artículo 402 del Código Civil, cada partícipe podrá usar y disfrutar de las cosas comunes. Sin embargo, del artículo 400 del mismo texto legal se desprende también que en este, como en otros puntos, regirán los pactos o acuerdos que, al respecto, celebren los comuneros entre sí. Al respecto, Diez-Picazo señala como ejemplos, que los partícipes pacten un sistema de turnos en el uso de la cosa, o un sistema de disfrute por zonas, si se tratase de una finca.<sup>6</sup>
2. Límites de la facultad de uso de la cosa común.
  - a) el destino económico de la cosa: el art. 402 del Código Civil dispone que cada comunero podrá servirse de la cosa común "conforme a su destino". Por destino de la cosa, señala Diez-Picazo, "debe entenderse la espe-

cial finalidad a que los comuneros la hayan destinado o aquellas finalidades que se deriven de su naturaleza de acuerdo con los usos del tráfico".<sup>7</sup>

- b) el interés de la comunidad: el comunero que se sirve de las cosas comunes debe hacerlo "de manera que no perjudique el interés de la comunidad." (art.402).
  - c) el respeto de los derechos de los demás comuneros: el partícipe que se sirve de las cosas comunes no podrá impedir que sus compañeros utilicen dichas cosas según su derecho.
3. El disfrute de la cosa común. Este derecho se traduce en el de percibir los frutos civiles y naturales que produzca la cosa común, tal como se desprende de los artículos 401 y 407 del Código Civil.
  4. La administración de la cosa común.

Respecto de la administración de los bienes comunes, rige la aplicación preferente de los pactos o acuerdos establecidos en el estatuto de la comunidad. En consecuencia, podrán convenir una administración conjunta o una administración unipersonal, así como las mayorías necesarias para que adopten sus acuerdos los administradores, o puede nombrarse un administrador único. En este último caso, estima Diez-Picazo que deben aplicarse, como supletorias, las normas relativas al mandato.<sup>8</sup>

El artículo 406 del Código Civil dispone, de manera subsidiaria, es decir, en defecto de lo que acuerden los comuneros, que los acuerdos se tomarán por la mayoría de los partícipes, entendiéndose por tal, los partícipes que representen la mayor cantidad de intereses que constituyan el objeto de la comunidad. Así, un partícipe que represente el 52% de los intereses en la cosa común, podrá adoptar decisiones que no podrán ser modificadas por el resto de los comuneros que representen el 48% restante de los intereses.

<sup>6</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. *op. cit.*, p. 768.

<sup>7</sup> *Locus citato.*

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 769.

La misma norma dispone la posibilidad de recurrir ante el juez, para que provea lo que corresponda, cuando no se conforme la mayoría necesaria, o cuando los acuerdos adoptados por la mayoría resulten lesivo a los intereses de la comunidad, pudiendo, incluso, nombrar un administrador.

5. La conservación de la cosa común. La conservación de las cosas comunes comprende, tanto los gastos y obras necesarios para conservar la cosa en buen estado y en forma idónea para servir a su destino, como la defensa judicial del derecho de los condueños contra los ataques o lesiones que pueda sufrir por parte de terceros.

6. La posesión de los bienes comunes. La posesión de los comuneros se encuentra reconocida en los artículos 431 y 436 del Código Civil. Según la primera de dichas disposiciones, la posesión como hecho puede reconocerse en personas distintas, al mismo tiempo, en los casos de indivisión. El segundo de los referidos preceptos dispone que los partícipes poseen la cosa en común y que

*[...] la enajenación total de la cosa común sólo es posible mediante el acuerdo unánime de todos los partícipes. En cualquier otro caso, cada comunero sólo podrá enajenar la cuota parte indivisa que le corresponda en la comunidad.*



al dividirse se entenderá que cada uno de ellos ha poseído exclusivamente la parte que le corresponde, durante todo el tiempo que duró la indivisión.

7. La disposición de los bienes comunes. Esta puede referirse a la cosa entera que sea objeto de la comunidad, o bien a la cuota de cada partícipe. Los actos de disposición comprenden las enajenaciones, los gravámenes y la renuncia.

a) la enajenación de la cosa común: la enajenación total de la cosa común sólo es posible mediante el acuerdo unánime de todos los partícipes. En cualquier otro caso, cada comunero sólo podrá enajenar la cuota parte indivisa que le corresponda en la comunidad. Mas esa enajenación no se hará efectiva, respecto del adquirente, hasta tanto cese el estado de indivisión, caso en el cual dicho adquirente será titular exclusivo de la parte que le corresponda en virtud de la partición;

b) el gravamen de la cosa común: para gravar la cosa

común, v.gr., con hipoteca, usufructo, servidumbre, etc., también es menester el consentimiento unánime de todos los partícipes, toda vez que ello constituye una alteración en el régimen de la cosa común y, en algunos casos, entraña una potencial enajenación, como es el caso de la prenda y la hipoteca. Al respecto, el artículo 576 del Código Civil dispone que, para imponer una servidumbre sobre un fundo indiviso, se requiere el consentimiento de todos los copropietarios. La misma regla ha de aplicarse respecto de la constitución de cualquier otro derecho real sobre la cosa común. Sin embargo, cada copropietario podrá gravar con hipoteca o usufructo la cuota parte que le corresponda en la comunidad, según lo previene el artículo 407 del Código Civil.

c) la renuncia de derechos en la comunidad: esta posibilidad está prevista en el artículo 403 del Código Civil.

## LA EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD DE BIENES

### 1. Causas de extinción:

- a) por consolidación: se produce cuando los demás comuneros transmiten su derecho a uno de ellos, o cuando todos los comuneros transmiten su derecho a un tercero;
- b) por extinción del objeto: se produce cuando se destruye

la cosa común o cuando se extinga el derecho que, sobre ella, tenían todos en común;

- c) por la renuncia hecha por todos los comuneros;
- d) por la prescripción adquisitiva en favor de un tercero;
- e) por la división de la cosa común.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Sobre la división de la cosa común cfr. Díez-Picazo, *op. cit.*, pp. 775-782.

## BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henry, *Derecho Civil (Bienes, patrimonio y derechos reales)*, Colección *Grandes Maestros del Derecho Civil, Serie Personas y Bienes*, Editorial Jurídica Universitaria y Asociación de Investigaciones Jurídicas, San José, 2002, 752 p.p.

DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, 2 vols.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, 1990, 4 t.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS JURIDICAS

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 29na. ed., Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006, 8 t.

*Enciclopedia Jurídica Omeba*, Bibliográfica Omeba, México, 2012, 28 t.

# El recurso de casación civil

LUIS ERNESTO RAMÍREZ CASTILLO\*

## SUMARIO

**E**ste análisis es un intento de exponer a mi criterio el concepto jurídico y científico de lo que es la Casación.

## PALABRAS CLAVES

Casación Civil, Tribunal de Casación, cosa juzgada, recurso.

## INTRODUCCIÓN

**C**uando estudiaba en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, le escuché al Doctor Pedro Barsallo, quien fue mi profesor de Derecho Procesal, que por lo general muchos juristas, o abogados, piensan que el recurso de casación es una instancia más en el proceso, y que muchos lo utilizan en ese concepto; a veces para ver si consiguen repararlo u otras veces para dilatarlo; pero el Doctor Barsallo sostenía que este no es una tercera instancia, sino un recurso diferente. A decir verdad, parece bien una tercera instancia; y tal como está redactado en el Código Judicial, es una tercera instancia; sólo que va condicionada a ciertos requisitos que debe cumplir el proceso, de los cuales nos ocuparemos más adelante.

Para mí es un enredo; no porque no lo entienda, sino por la forma en la que se instituye en el Código Judicial y que no ha habido una voluntad jurídica de enmendar este problema que causa muchos trastornos



\* Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas. Maestría en Derecho Procesal. Autor de los libros: *Panamá y su historia*, *La administración de justicia en Panamá*, *El valor de la ley*, *La sociedad y el delito*, *Economía Política*, *Historia de Chiriquí*, *Derecho Civil*, *Bienes y Registro Público* y *Sistema Acusatorio -vs- Sistema Inquisitivo*.

e inadvierte, hasta cierto punto, la misión de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, la cual es la de cuidar la integridad de la Ley.

Naturalmente, mi análisis es un intento de exponer a mi criterio el concepto jurídico y científico de lo que es la Casación, obviamente estaré equivocado para algunos; pero hay que recordar que el método científico en todas las ciencias siempre será el de "observación, experimentación y comprobación". En estos pasos siempre habrá errores que se deberán corregir, para conseguir la perfección científica. En el desarrollo del tema veremos esta situación.

### ¿QUÉ ES LA CASACIÓN CIVIL?

Nuestro Código Judicial la define en su artículo 1162 (en concordancia con el artículo 1122), como un recurso que tiene como "objeto principal enmendar los agravios inferidos a las partes en las resoluciones judiciales que hacen tránsito a cosa juzgada que, aún sin esa circunstancia, pueden causar perjuicios irreparables o graves por razón de la naturaleza de las respectivas resoluciones. También tiene por objeto el Recurso de Casación procurar la

exacta observación de las leyes por parte de los tribunales y uniformar la jurisprudencia nacional. En consecuencia, tres decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable y los jueces podrán aplicarla a los casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe de doctrina cuando juzgue erróneas las decisiones anteriores".

El objeto principal, según la cita, es enmendar los agravios y perjuicios irreparables que pueda causar una resolución judicial dictada por una Juez de Circuito contra una de las partes que han participado de un proceso civil; es decir, una deuda, asuntos de orden comercial, litigios de tierra, y cualquier proceso originado por disposiciones emanadas de lo que regula el Código Civil y Comercial.

Para el Doctor Jorge Fábrega Ponce, la Casación es un recurso extraordinario que se dirige con la pretensión de anular un fallo<sup>1</sup>. El Código Judicial lo clasi-

fica como un recurso ordinario; y como lo señalamos en el párrafo anterior, tiene la finalidad de enmendar agravios y evitar graves perjuicios, procurar la exacta observación de las leyes y uniformar la jurisprudencia. No se menciona lo de anular el fallo ni de que sea un recurso extraordinario. Hay un adagio en el Derecho que dice: "lo que la ley no define, al hombre no le cabe definir".

Hay un jurista italiano nombrado Ugo Rocco, citado por el Doctor Fábrega Ponce, que directamente clasifica la casación como un recurso ordinario, una tercera instancia, con quien concordamos por la definición que le da el Código Judicial nuestro y el procedimiento que le da la Sala de lo Civil de la Corte Suprema; incluso el artículo 1195 del Código citado califica de "tribunal de instancia a la Corte, al momento de ventilar el recurso. El sistema jurídico de Francia e Italia, tienen la casación como un proceso aparte que lleva la finalidad de revisar la legalidad de una sentencia proferida por un tribunal superior; lo que me parece más científico. Se le denomina "recurso extraordinario", cuyo principal presupuesto de apertura es la infracción de la ley.

<sup>1</sup> FÁBREGA PONCE, Jorge. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Primera edición 2004. Editorial Plaza & Janes. Pag. 171.

## ¿CUÁL ES EL FIN DE LA CASACIÓN CIVIL?

En Panamá, el fin está definido en el artículo 1162 del Código Judicial; o sea, evitar agravios y perjuicios a las partes en un proceso, uniformar la jurisprudencia y procurar la exacta observación de las leyes por parte de los tribunales y juzgados. Pero al parecer en todos los países esto no es así. Ya comentamos anteriormente que en Francia el objetivo es observar si se ha infringido la Ley por parte del juzgador. Por otra parte, el procurar la exacta observación de las leyes por parte de los tribunales y juzgados, no parece tener mucho fundamento porque esto es un asunto disciplinario o penal según cómo se dé.

En Argentina se concibe como un medio extraordinario de impugnación procesal, que tiene el fin de declarar una inaplicabilidad, nulidad e inconstitucionalidad de una sentencia que haya sido resuelta en segunda instancia y haya caído en algunas de las tres situaciones en violación a la Ley.

En Venezuela, “el sistema distingue entre aquellos que se fundan en infracción de ley expresa sustantiva (*in iudicando*), y los



Imagen de NomeVisualizzato en Pixabay.

que se apoyan en denuncias de quebrantamientos de formas procesales (*in procedendo*). En todo caso, debe tratarse de violación de leyes nacionales, de reglamentos de ejecución de las mismas”<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> LORETO, Luis. *El hecho y el derecho en la casación civil venezolana*. Edición Virtual. Página 16. El autor es profesor titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

En Colombia es un proceso que se interpone para que la Sala de lo Civil verifique si en la sentencia de primera y segunda instancia se ha violado la ley.

## EL PROCEDIMIENTO

En Panamá el procedimiento para el recurso de Casación es una aventura, como la que se juega a

cara y sello, porque el mismo Código Judicial así lo establece; y por lo general los Magistrados que tienen que ver con este recurso hacen la tarea más difícil porque algunos le dan unas interpretaciones a las disposiciones, que al final, el 95 por ciento de los abogados que recurren a la casación, no saben lo que hacen. En principio, para poder interponer el recurso, la resolución impugnada debe fundarse en preceptos jurídicos que rijan o hayan regido en la República. De aquí partimos en una confusión porque los preceptos que hayan regido ya no son válidos, pueden que se hayan derogado o se hayan declarado inconstitucionales; y cualquiera de las dos cosas que haya ocurrido, no pueden ser aplicados por ningún juez porque sería antijurídico, ilegal y arbitrario.

El segundo requisito es "que la resolución verse sobre intereses particulares, siempre que la cuantía del proceso respectivo no sea menor de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), o que verse sobre intereses nacionales, municipales o de instituciones autónomas o semiautónomas, o sobre hechos relativos al estado civil de las personas o que haya sido dictada en procesos de divorcio, de separa-

ción de cuerpos o de nulidad de matrimonio, o en proceso de oposición a título de dominio sin atenderse, en estos casos, a la cuantía." (artículo 1163 del Código Judicial actual.) Es decir, que como la casación es un recurso exclusivo; cualquier proceso de cuantía menor a los veinticinco mil balboas, no puede ser analizado por la Sala, en caso de haberse violado un precepto jurídico vigente.

Por otra parte, el recurso es de dos especies: en la forma y en el fondo (el Código Judicial en sus artículos 1169 y 1170 explican bien cuándo es una y cuándo es otra). Estas especies tienen, cada una, sus causales por separadas y hay momentos en que se confunde la especie con la causal o viceversa, lo que puede en un momento, en la redacción del recurso, causar la negación por ininteligible, como sucede en la mayoría de los casos. Por otra parte, el Código no da luces de la redacción de las causales en las especies o las separaciones de las causales entre sí; lo que se puede prestar a la interpretación del Magistrado o del redactor del recurso, creando mucha más confusión.

En cuanto a los requisitos de admisión, el recurrente debe indi-

car la especie de casación; es decir, si es en la forma o si es en el fondo; pero este detalle no lo explica el artículo 1175 del Código citado y en nuestra opinión debe ser así, porque cada especie tiene sus causales. Me parece que este artículo 1175 debiera aclararse mediante un acuerdo del Pleno, porque hasta donde me he informado, muchos recursos han sido negados porque en la Sala se le da interpretaciones diferentes. Para mí es de vital importancia que se distinga la especie de casación primero, y luego, dentro de esta especie, señalar las causales; de otra manera, se puede dar a confusiones. El citado artículo expresa llanamente que:

*"El recurso será formalizado por medio de escrito que contendrá:*

- 1. Determinación de la causal o causales que invoque;*
- 2. Motivos que sirven de fundamento a la causal; y*
- 3. Citación de las normas de derecho infringidas y explicación de cómo lo han sido.*

*Si se invocare casación en la forma y casación en el fondo, se expondrá en primer lugar y con la debida separación, pero en el mismo escrito, todo lo relativo a*

la casación en la forma y a continuación todo lo relativo a la casación en el fondo.

*El recurrente podrá corregir, modificar o transformar su recurso, mediante la presentación de un nuevo libelo que sustituya integralmente el anterior hasta antes que se expida la resolución a que se refiere el artículo 1179 de este Código”.*

Como vemos, el citado artículo debiera comenzar por señalarle al recurrente qué especie de Casación va a invocar, y no partir por la causal, porque esto es parte del enredo, ya que la causal debe ir dentro de la especie. Por otra parte, exige exponer los motivos que fundamenta la causal, cosa que me parece incorrecta, ya que lo que debiera primar es si se violó o no una ley o una disposición legal.

Al parecer en la legislación francesa el recurrente tiene que cumplir algunas cosas más sencillas como lo son: *“los fundamentos jurídicos que se hagan valer frente a la resolución impugnada”* (art. 978, del Código Procesal Civil), siendo preciso a su vez que cada uno de estos fundamentos se utilice *“para sustentar un único mo-*

*tivo de casación”* y precisa, para cada fundamento, *“el motivo de casación alegado; la parte de la resolución que se critica; y la razón por la que la resolución incurre en el vicio alegado”*.<sup>3</sup> Una condición que me parece más sencilla, objetiva y menos compleja que la nuestra. Y qué raro, siendo nuestro Derecho una herencia de Colombia, no se parecen porque en Colombia no se exigen este cargamento de requisitos que enredan. En Colombia es un proceso en el cual se debe nombrar las partes, la pretensión y los hechos del litigio. Formular los cargos contra la sentencia impugnada en casación y los motivos, señalar la ley o el ordenamiento legal violado y explicar en el sentido que ha sido violado. Después de anunciada el recurrente tiene treinta días para presentarla en la Sala.

### ¿QUÉ PROPONEMOS?

Para mí el principal presupuesto de apertura de la casación es la *infracción de la ley*. Y en base a este fundamento debe girar toda

*Para mí el principal  
presupuesto de apertura  
de la casación  
es la infracción de la ley.  
Y en base  
a este fundamento  
debe girar toda la acción.*



<sup>3</sup> CADIET, Loïc. *El sistema de la casación francesa*. Edición virtual. Página 7. El autor es profesor de la Universidad de la Sorbona y director del Instituto de Investigación para la Justicia Procesal de Francia.

la acción. Y la ley puede infringirse por la forma o el fondo. Si el juzgador no cumplió con notificar al demandado de la Sentencia, evidentemente hay una violación a la Ley procesal, así que para qué enredar las cosas. Debiéramos tener una Casación como la francesa o la Colombiana que simplifican las cosas señalándole al recurrente que indique cuál fue la infracción a la ley sin malabarismos de formas y de fondos y causales que lo que hacen al final, si se rechazara, es confundir y permitir una eventual violación a la ley que la Corte Suprema está llamada a cuidar en su integridad.

Por otra parte, la Casación Civil debe ser más sencilla, y el fin primordial debe ser el revisar si se ha vulnerado la Ley ya sea sustantiva u objetiva (no de formas o fondos ni causales confusionistas). Eso de uniformar la jurisprudencia y evitar agravios parece no tener un fundamento científico para una acción jurisdiccional tan importante. De igual manera no debe ser un recurso; debiera clasificarse como una acción procesal, una demanda independiente a los procesos anteriores de primera y segunda instancia, y el resultado final debe ser declarar



Imagen de Freepik.

si hubo nulidad por violarse la ley o porque la Sentencia haya sido inconstitucional. Es decir, debiera presentarse como una demanda formal, y la misma debe sustentarse ante la Sala dentro de los 15 días hábiles después de anunciada en el respectivo Tribunal. No debe ser rechazada por ningún motivo porque la Sala tiene el deber constitucional de cuidar la Constitución y las leyes; y esto debiera hacerlo incluso de oficio. Por esta última razón la acción de casación debe permitirse sobre cualquier Sentencia dictada en segunda instancia sin ver cuantías o tipos especiales de procesos como lo hace actualmente el artículo 1163 del Código Judicial antes citado. La acción procesal de Casación debe permitirse sobre las Sentencias proferidas por un tribunal de apelaciones ya sea de juzgados de circuito o de los tribunales superiores, porque tal como está estructurado el recurso actualmente, no se puede recurrir una Sentencia de un tribunal formado por los jueces de circuito en caso de que la Sentencia haya violado incluso la Constitución Nacional. Y la única institución llamada a cuidar la integridad de las leyes y la Constitución lo es pre-

cisamente la Corte Suprema de Justicia y sus Salas.

Obviamente elevar la categoría de la Casación tal como lo planteo, sería reformar el Código de Procedimiento Civil; pero por lo visto hay que hacerlo, ya es una necesidad porque incluso en el Código actual se habla de "La Corte", cuando debiera referirse a "La Sala".

## CONCLUSIÓN

El Derecho es una Ciencia, y como tal debe estar sometido a un constante estudio riguroso y adaptarlo a situaciones funcionales que mejoren sus principios; por tanto, recomendamos la creación de un nuevo Código Procesal Civil que incluya una adecuación científica de la acción de Casación.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de la República de Panamá.  
Código Judicial de la República de Panamá.  
CADIET, Loïc. *El sistema de la casación francesa*. Edición virtual.  
FÁBREGA PONCE, Jorge. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Primera edición 2004. Editorial Plaza & Janes  
LORETO, Luis. *El hecho y el derecho en la casación civil venezolana*. Edición Virtual. Luis Loreto.  
GERNAERT WILLMAR, Lucio. "Recurso de casación en Buenos Aires: causales excepcionales arbitrariedad, absurdidad y anulación de oficio". En: *Revista de Jurisprudencia Argentina*. Jurisprudencia Argentina, S.A.

# Nuevas modalidades de cosa juzgada en el ordenamiento jurídico panameño

y sus diferencias y similitudes con el ordenamiento jurídico español:  
“cosa juzgada *secundum eventum litis*  
y cosa juzgada *secundum eventum probationem*”

ANTONIO A. RODRÍGUEZ\*

## RESUMEN

**S**egún se expone de manera tradicional en el ordenamiento jurídico de la República de Panamá, la cosa juzgada como “figura jurídica” únicamente puede surtir efectos entre las partes de un proceso civil o penal, sin embargo, se han introducido avances que permiten la posibilidad de que la cosa juzgada surta efectos ultrapartes, únicamente en los procesos colectivos de clase que se regulan en la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, lo que es muy similar a lo implementado en los procesos de naturaleza colectiva en el ordenamiento jurídico de España, siendo esto lo que he denominado como: las nuevas tendencias de la cosa juzgada, dentro de las que puedo destacar la cosa juzgada *secundum eventum litis*, que se refiere a que cuando una sentencia es dictada en un proceso colectivo o de consumidores y es favorable, la misma puede afectar a personas que no integren la relación procesal, es decir, que puede afectar o beneficiar a terceros ajenos al proceso.

## PALABRAS CLAVES

Cosa juzgada, cosa juzgada *secundum eventum litis*, cosa juzgada *secundum eventum probationem*, procesos colectivos, sentencia.



\* El autor es Candidato a Magister en Derecho Procesal en la Universidad de Salamanca, España, y a Magister en Derecho Privado con énfasis en Derecho Civil por la Universidad de Panamá. Jefe de Asesoría Legal de la Dirección General de Carrera Administrativa, Ministerio de la Presidencia. Egresado de la Universidad de Panamá.

## ABSTRACT

*As traditionally stated in the legal system of the Republic of Panama, the res judicata as a legal figure can only have effects between the parties to a civil or criminal process, however, advances have been introduced that allow the possibility that the res judicata has ultraparty effects, only in the collective class processes that are regulated in Law No. 45 of October 31, 2007, which is very similar to that implemented in the processes of a collective nature in the Spanish legal system, This is what I have called the new trends in*

*res judicata, among which I can highlight res judicata secundum eventum litis, which refers to the fact that when a sentence is passed in a collective or consumer process and it is favorable, it can affect people who are not part of the procedural relationship, that is, that may affect or benefit third parties outside the process.*

## KEY WORDS

*Res judicata, res judicata secundum eventum litis, res judicata secundum eventum probationem, collective proceedings, judgment.*

## CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

**T**radicionalmente, en la República de Panamá se habla de la cosa juzgada como un mecanismo procesal, el cual puede ser invocado como un medio exceptivo en los procesos judiciales, particularmente en el supuesto de procesos de naturaleza civil, comercial, penal entre otros, el cual es destinado a la extinción de la pretensión esgrimida, sin embargo, únicamente surte efectos con relación a las mismas partes que figuren en el referido proceso.

Ahora bien, es pertinente señalar que en la República de Panamá, en la actualidad, se encuentra regulada una nueva modalidad de cosa juzgada, distinta a la de la concepción tradicional de esta figura, sin embargo, esta únicamente es aplicable en los llamados procesos colectivos de clase que regula la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, viniendo a ser

una figura jurídica totalmente novedosa que ha sido poco abordada por la doctrina panameña, lo que nos lleva a elaborar el presente artículo.

Como he mencionado anteriormente, el proceso civil, específicamente en el Código Judicial, recoge una concepción tradicional de la cosa juzgada que establece que la sentencia solamente surtirá efectos interpartes, no obstante, en los procesos que conocen los Tribunales de libre competencia y asuntos del consumidor, se estableció una nueva modalidad de cosa juzgada, en la que se permite que la sentencia pueda tener efectos ultrapartes, cuando la resolución dictada en los procesos colectivos de clase sea favorable, siendo este el único supuesto en donde ello ocurre dentro de un proceso judicial.

Debo indicar que en los ordenamientos jurídicos de países tales como España, Chile, Brasil, Costa Rica, entre otros, ha sido adoptada esta nueva modalidad de cosa juzgada y que ha sido denominada

cosa juzgada *secundum eventum litis*, constituyendo esta una variación de la concepción tradicional de la cosa juzgada que conocemos, y que en nuestro medio ha sido adoptada por el legislador en los procesos colectivos de clases, siendo esto un gran avance en materia de protección al consumidor y además el establecimiento de novedosas figuras jurídicas.

En ese sentido, en esta obra nos referiremos con mayor profundidad al efecto de la cosa juzgada *secundum eventum litis*, cuando la sentencia dictada en un proceso de naturaleza colectiva de clase, donde se resuelve la pretensión establecida en la demanda, la misma es resuelta de forma favorable, de modo que esta puede afectar o beneficiar a terceras personas que son ajenas al proceso judicial donde la misma es proferida, surtiendo de esta forma efectos ultrapartes, situación que no ocurre en otros tipos de procesos judiciales.

### CONCEPTO TRADICIONAL DE COSA JUZGADA

El fallecido jurista y ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, Dr. Jorge FÁBREGA PONCE, nos dice que la “la cosa juzgada es un reconocimiento al concepto de que la finalidad del proceso no es sólo que se haga justicia, sino, además, que se le ponga fin a una controversia. Constituye a su vez el fin del proceso de cognición y por ello ha de proceder de una sentencia de fondo y ejecutoriada”.<sup>1</sup>

Según se entiende de lo expresado por el referido autor que la cosa juzgada es el reconocimiento a

que la finalidad de un proceso no solamente es que se administre justicia, sino que además se le ponga fin a la controversia que le es sometida al juez del conocimiento de la causa para que este resuelva la pretensión, ya sea de forma favorable o desfavorable a través de una resolución judicial; de esta manera el juzgador en dicho proceso a través de la sentencia le pone fin al proceso y que una vez la misma queda ejecutoriada hace tránsito a cosa juzgada.

Por otro lado, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá como Tribunal de Casación bajo la ponencia del ex magistrado Hernán DE LEÓN, dictó la resolución fechada 16 de marzo de 2016, en la que se refiere al tema de la siguiente manera “el fenómeno de cosa juzgada o cosa juzgada material, como se le conoce en la doctrina, no es otro que impedir que a través de un nuevo proceso se produzca otro pronunciamiento en el cual se ventile los mismos hechos de un juicio ya concluido mediante sentencia firme y ejecutoriada”.<sup>2</sup>

Después de haber analizado cada una de las definiciones anteriormente citadas, procederé a esbozar un concepto de cosa juzgada diciendo que esta es una figura jurídica que se puede invocar como

<sup>1</sup> FÁBREGA PONCE, Jorge. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1998. Pág. 788.

<sup>2</sup> Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. SANTOS VICENTE ARAÚZ RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL INCIDENTE DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO PROPUESTO POR ERNESTO ENRIQUE MARTÍNEZ, EN SU CONDICIÓN DE HEREDERO DE ROBERTO RICARDO MULLER LECHNER (Q.E.P.D.) EN EL PROCESO ORDINARIO QUE EL CASACIONISTA LE SIGUE A ERNESTO ENRIQUE MARTÍNEZ MIRANDA Y LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA DE ROBERTO RICARDO MULLER LECHNER (Q.E.P.D.).PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, DIECISIS (16) DE MARZO DE DOS MIL DIECISEIS (2016). De lo anterior se desprende que, la cosa juzgada no es más que una figura jurídica que puede ser invocada por el demandado como un medio de defensa (excepción), a través de la cual se pretende impedir que un Juzgador conozca de una nueva demanda o proceso, cuando un juez anteriormente se ha pronunciado sobre el mismo punto controvertido, es decir, se ha dictado una sentencia y la misma se encuentra en firme y ejecutoriada.



Imagen de Gordon Johnson en Pixabay.

mecanismo de defensa (excepción) en un proceso de conocimiento, para que el juez que conoce de la nueva causa se pronuncie en el evento de que un Tribunal anterior haya proferido una sentencia que se encuentre en firme y ejecutoriada y que además se requiere que concurren en ambos procesos elementos tales como: la identidad jurídica de las partes, objetos u cosa del proceso y la misma causa de pedir.

Lo arriba señalado quiere decir, que, si se da la concurrencia de los elementos indicados en líneas anteriores, el juzgador que conoce del nuevo proceso, deberá desestimar la pretensión esgrimida, por tratarse de un tema que ya ha sido resuelto por otro juzgador en una sentencia dictada con anterioridad, y que además la misma se encuentra en firme y ejecutoriada.

#### **DISTINCIÓN CONCEPTUAL ENTRE COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL**

Para desarrollar este apartado del presente documento, considero pertinente citar al ilustre Doctor Jorge FÁBREGA PONCE, quien en su obra denominada *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, ha abordado lo concerniente a la distinción entre cosa juzgada formal o ejecutoria y la cosa juzgada material o sustancial de la siguiente manera "lo que en Panamá denominamos ejecutoria se conoce en cierto sector de la doctrina como cosa juzgada formal, en tanto que la expresión cosa juzgada, así simplemente, la empleamos para referirnos a lo que en el extranjero se le denomina cosa juzgada material".<sup>3</sup>

<sup>3</sup> FÁBREGA PONCE, Jorge. *Op.cit.* Pág. 788.

## COSA JUZGADA FORMAL O EJECUTORÍA

Como bien pudimos revisar en líneas anteriores la llamada “cosa juzgada formal” se refiere de forma exclusiva a la ejecutoría de una resolución judicial, esto alude de forma especial al lapso de tiempo con que cuentan las partes en un proceso para ejercer un medio de impugnación en contra de la resolución dictada por un Tribunal.

Al respecto procederé a citar el contenido del artículo 995 del Código Judicial que aborda lo referente a este tema y al respecto nos indica que:

*“Artículo 995. Las resoluciones judiciales se ejecutarían por el solo transcurso del tiempo. Una resolución queda ejecutoriada o en firme cuando no admite dentro del mismo proceso ningún recurso, ya porque no proceda o porque no haya sido interpuesto dentro del término legal. Se reputa ejecutoriada una resolución cuando la apelación se concede en el efecto devolutivo, para el solo propósito de que continúe la tramitación en el proceso y sin perjuicio de lo que decida el superior. En el caso de revocatoria, quedará sin efecto lo hecho en virtud de la resolución revocada. La resolución sujeta a consulta no quedará en firme mientras no se ejecute la respectiva resolución del superior que la examine”.*

Se desprende del precitado artículo que las resoluciones judiciales se ejecutarían por el simple transcurso del tiempo. Una resolución quedará en firme y ejecutoriada, cuando esta no admite ningún tipo de recurso o medio de impugnación dentro del proceso, ya sea porque el mecanismo de impugnación no proceda o porque el mismo no fue presenta-

do dentro del término que correspondía por lo que el término ha precluido.

La ejecutoría (cosa juzgada formal) es una de las características propias de todas las resoluciones judiciales que se dicten en un proceso, y dependerá del tipo de resolución que se trate.

De esta manera la ejecutoría se refiere al lapso de tiempo para ensayar un medio de impugnación en contra de la resolución judicial que ha sido dictada por un juzgador.

## LOS DISTINTOS TIPOS DE RESOLUCIONES JUDICIALES QUE CONTEMPLA EL CÓDIGO JUDICIAL Y SU EJECUTORÍA

El Código Judicial regula lo concerniente a las resoluciones judiciales en el artículo 987 el cual dispone que:

*“Artículo 987. Las resoluciones judiciales pueden ser:*

*Proveídos: Aquellos de mero obediencia previstos de manera expresa por la ley que se ejecutarían instantáneamente.*

*Providencias: Cuando se limitan a sobre el trámite de la actuación.*

*Autos: Cuando deciden una cesión incidental o accesorio del proceso.*

*Sentencias: Cuando deciden las pretensiones o las excepciones en los procesos ordinarios y sumarios y las excepciones en los procesos ejecutivos, cualquiera que fuera la instancia en que se dicten y las que resuelven los Recursos de Casación y Revisión.*

*“Artículo 1132. La parte que se creyere agraviada*

*Como bien se ha señalado [...] en el proceso civil pueden tener lugar distintos tipos de resoluciones judiciales. En esa dirección [...] el Código Judicial indica cuales son las resoluciones judiciales que puede dictar un juez en el proceso civil y además se expresa su correspondiente término de ejecutoría.*



*tiene derecho de apelar en el acto de notificación o dentro de los tres días siguientes a la notificación, si fuere sentencia y dos días si fuere auto. La apelación puede ser promovida por la propia parte, aunque la ley exija apoderado, siempre que se trate de sentencia o de auto que decida el fondo del proceso y que ello se haga dentro del término correspondiente. Cualquier gestión subsiguiente, distinta de la mera promoción del recurso, deberá hacerse por apoderado”.*

Como bien se ha señalado anteriormente en el proceso civil pueden tener lugar distintos tipos de resoluciones judiciales. En esa dirección en el artículo 987 del Código Judicial indica cuales son las resoluciones judiciales que puede dictar un juez en el proceso civil y además se expresa su correspondiente término de ejecutoría.

**Proveído:** Es una resolución judicial que se ejecutoría de manera instantánea, por lo que a nuestro criterio en contra de esta no se puede ensayar ningún tipo de recurso o medio de impugnación.

**Auto:** Es una resolución judicial que se ejecutoría a los dos (2) días siguientes a su notificación. Es preciso indicar que si alguna de las partes en el proceso pretende ensayar algún medio de impugnación como lo es la apelación en contra de esta, deberá hacerlo dentro del aludido término, de lo contrario la resolución quedará en firme.

**Sentencia:** Es una resolución judicial que se ejecutoría a los tres (3) días siguientes a la notificación. Es preciso indicar que si alguna de las partes pretende ensayar en contra de este algún medio de impugnación como lo es la apelación, deberá ensa-

arla dentro del aludido término, de lo contrario la resolución quedará en firme.

### **COSA JUZGADA MATERIAL O SUSTANCIAL**

Nos limitaremos en este apartado del presente escrito a abordar lo referente a las disposiciones del Código Judicial de la República de Panamá que guardan relación con la figura jurídica de la “cosa juzgada” en su sentido material o sustancial, que no es más que los efectos que surte la sentencia que ha sido dictada en un proceso judicial.

Si bien es cierto, el citado instrumento jurídico no establece una definición legal de cosa juzgada, no obstante, el mismo desarrolla en su articulado un apartado denominado “cosa juzgada” que va desde el artículo 1028 al 1031, normas jurídicas que procederé a examinar para lograr una mayor comprensión del presente tema a desarrollar.

*“Artículo 1028. La sentencia ejecutoriada que en proceso contencioso decide la pretensión tiene fuerza de cosa juzgada en otro proceso cuando entre la nueva demanda y la anteriormente fallada hubiere:*

*Identidad jurídica de las partes;*

*Identidad de la cosa u objeto;*

*Identidad de la causa o razón de pedir.*

*Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causa habientes de los que contendieron en el pleito anterior, o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por lo que establece la indivisibilidad de las prestaciones, entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas”.*

Se colige de la precitada excerta legal que una sentencia ejecutoriada que sea dictada dentro de un proceso contencioso (proceso ordinario y sumario), siempre que la misma decida la pretensión dentro del referido pleito, tiene fuerza de cosa juzgada en otro proceso distinto siempre que entre la nueva demanda y la demanda anterior en la que se haya dictado sentencia concurren los siguientes elementos a) identidad jurídica de las partes. b) identidad jurídica de la cosa u objeto y c) identidad de la causa o razón de pedir.

De lo arriba dicho se infiere que la figura jurídica de la cosa juzgada en su sentido material o sustancial es, entonces, uno de los efectos que surte una *sentencia ejecutoriada* que ha sido dictada en un proceso contencioso. Es necesario señalar que la ejecutoría es propia de toda resolución judicial, sin embargo, la cosa juzgada en su sentido literal es una figura jurídica que es de exclusiva aplicación en el caso de las sentencias definitivas que se encuentren en firme y ejecutoriadas.

De esta manera, cuando me refiero a que una sentencia se encuentra en firme y ejecutoriada, quiero significar que contra la sentencia dictada en un proceso de conocimiento, no se puede ensayar recurso o medio de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico, ya sea porque la ley así lo ha dispuesto o también cuando pudiendo ensayarse el mismo, la parte dejó precluir el término para ensayarlo o porque ya han sido agotados dichos medios en el proceso, pero que además de este elemento, nos encontramos frente a una resolución judicial (sentencia) que le pone fin a la controversia, lo que hace esta figura diferente de la cosa juzgada formal (ejecutoría).

Siendo así lo anterior, la simple ejecutoría (cosa

juzgada formal) le impide a los jueces y magistrados proceder a modificar o alterar una resolución judicial dictada en un proceso, mientras que la cosa juzgada en su sentido material o sustancial puede surtir efectos fuera del proceso, lo que significa que no podrá promoverse ante un nuevo juez un mismo proceso en el que coincidan las mismas partes, los mismos hechos, así como las mismas pretensiones.

En esa dirección, la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá bajo la ponencia del magistrado Harley MITCHELL D., en la resolución fechada 21 de junio de 2012, ha dejado de manifiesto que la cosa juzgada que “se consagra en el artículo 1028 comentado y constituye un instituto procesal que tiene por propósito garantizar la inmutabilidad de la sentencia en firme que resuelve la pretensión frente a futuros procesos que puedan instaurarse entre las mismas partes, cuando recaigan sobre el mismo objeto y causa de pedir, siempre que no permita la ley que lo decidido por la sentencia pueda volverse a debatir mediante un nuevo juicio, excepción recogida en el artículo 1029 del Código Judicial”.<sup>4</sup>

## **ELEMENTOS DE LA COSA JUZGADA MATERIAL O SUSTANCIAL EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**

### **IDENTIDAD JURÍDICA DE LAS PARTES**

Se entiende que en un proceso existe identidad jurídica de las partes cuando en un segundo pleito

<sup>4</sup> Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. YARIELA BEITÍA DE GARCÍA RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A DESARROLLO DE PLAYA GORGONA, S.A. Ponente: Harley J. Mitchell D. Panamá, veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012).

sean los causahabientes de lo que se contendió en un proceso anterior o que se encuentren unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por lo que establece la indivisibilidad de las prestaciones, entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas. Siendo este el primer de los requisitos para que sea procedente la excepción de cosa juzgada.

En este aspecto el juzgador debe observar quién o quiénes son las personas que integraban el proceso previo y si existe identidad de los mismos en un nuevo proceso y que además se requiere que en el proceso anterior se haya dictado por un Tribunal sentencia definitiva, la cual debe encontrarse en firme y ejecutoriada.

### **IDENTIDAD DE LA COSA U OBJETO**

Según este presupuesto para que opere la cosa juzgada se requiere que exista identidad de lo que se pide en el nuevo proceso con lo peticionado en un proceso anterior, es decir, debe ser el mismo objeto o cosa que se pide tanto en el anterior donde ha sido dictada sentencia y el nuevo donde no se ha dictado sentencia.

En este aspecto el juzgador al resolver la excepción de cosa juzgada debe determinar sobre que litigan las partes en un proceso y deberá observar si existe identidad del objeto o cosa sobre la cual las partes están litigando en el nuevo pleito con el objeto o cosa sobre el cual litigaron las mismas partes en otro proceso judicial anterior donde se dictó sentencia que se encuentra en firme y ejecutoriada.

#### IDENTIDAD DE CAUSA O RAZÓN DE PEDIR:

Sobre este tema considero pertinente citar al autor colombiano Hernando DEVIS HECHANDÍA, quien se ha pronunciado acerca de la identidad de la causa de pedir señalando que “por consiguiente, en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, la causa pretendi es la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión. Los fundamentos de derecho invocados le son indiferentes y por eso el juez debe de oficio aplicar otras normas legales. Pero debe tenerse en cuenta que la razón de hecho está formada por el conjunto de hechos alegados como fundamento de la demanda, no por cada uno de ellos aisladamente; por ese motivo, la presentación de nuevos hechos que constituyan circunstancias que no altere la esencia de la razón de hecho discutida en el proceso anterior, no constituye una causa pretendi distinta. Por consiguiente, es necesario distinguir los hechos esenciales y los hechos circunstanciales, como los explicamos al tratar de los fundamentos de hecho de la demanda. Los primeros forman el título alegado, los segundos únicamente modalidades o detalles de este; los primeros determinan la causa pretendi, que sigue siendo una misma aun cuando los segundos se modifiquen”.<sup>5</sup>

En este aspecto el juzgador al resolver la excepción de cosa juzgada debe determinar ¿Por qué están litigando las partes en un proceso? y deberá determinar si las mismas partes litigaron en un proceso anterior, además, si es sobre la misma cosa del

proceso previo y si es el mismo motivo por el cual los mismos se enfrentaron en un litigio en el cual un juzgado dictó una sentencia definitiva que se encuentre en firme o ejecutoriada.

#### LA COSA JUZGADA Y LOS PROCESOS COLECTIVOS EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

En la República de Panamá únicamente se encuentran regulados los procesos colectivos de clase específicamente en el artículo 129 la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y dicta otras disposiciones. Es necesario destacar que los procesos colectivos de clase son de exclusiva competencia de los Juzgados de Circuito Civil Especializado en Libre Competencia y Asuntos del Consumidor.

En esa dirección procederé a citar dicho artículo a fin de analizar dicha figura jurídica conocida por los Tribunales de libre competencia y asuntos del consumidor lo que haré a continuación:

**Artículo 129.** Reglas procesales. El ejercicio de las acciones de clase, en materia de consumo, corresponde a uno o más miembros de un grupo o clase de personas que han sufrido un daño o perjuicio derivado de un producto o servicio. Tal ejercicio se entiende en beneficio del respectivo grupo o clase de personas. La Autoridad, las asociaciones de consumidores organizados o un grupo de consumidores que nombre un representante colectivo están legitimados para demandar.

Los procesos colectivos de clases se rigen por las siguientes reglas:

<sup>5</sup> DEVIS HECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal-Teoría General del Proceso*, Tomo I, Decimotercera edición 1994, Medellín Colombia, Pág. 506.



Imagen de Freepik.

1. Uno o varios miembros de una clase podrán demandar, como representantes de todos los miembros de la clase, en cualquiera de los siguientes casos: si el grupo fuera tan numeroso que la acumulación de todos los miembros resultara impracticable, si existieran cuestiones de hecho o de derecho común al grupo, si las pretensiones de los representantes fueran típicas de las reclamaciones de la clase, si las reclamaciones, de tratarse separadamente, fueran susceptibles de sentencia incongruentes y divergentes y si las reclamaciones, de tratarse individualmente, resultarían ilusorias.
2. Junto con la demanda deberá aportarse prueba indiciaria del daño alegado.

...

8. La sentencia afectará a todos los miembros que pertenezcan a la clase, aunque no hayan intervenido en el proceso.
9. El juez condenará en costas al proveedor vencido, regulará, a su prudente arbitrio, los pactos de cuotálitis y señalará los honorarios que deban pagar los interesados que comparezcan en la etapa de ejecución y obtengan condena favorable, distribuyéndolos equitativamente entre los apoderados que promovieron la demanda y gestionaron en su causa, teniendo en cuenta la gestión realizada y el resultado obtenido, entre otros elementos (Lo subrayado es nuestro).

Según lo prevé el precitado artículo el ejercicio de las denominadas acciones de clase, en temas de consumidores, le corresponde a uno o más miembros de un grupo o clase de personas que han sufrido algún tipo de daño o perjuicio derivado de un producto o servicio recibido. Cuando se ejerce este tipo de acciones ante un juzgado de circuito civil especializado en libre competencia y asuntos del consumidor, se entiende que se ejercen en beneficio del grupo o clase de personas.

Para promover este tipo de acciones se ha legitimado a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), a las asociaciones de consumidores organizados o grupo de consumidores que nombre un representante colectivo.

En cuanto a las reglas del proceso colectivo de clase el precitado artículo ha señalado una serie de reglas procedimentales de las que desarrollaremos las que hemos considerado más importantes y que además guardan relación con la cosa juzgada *secundum eventum litis* que es el tema central del presente trabajo del que se hace entrega al lector así de esta manera me referiré a los numerales 1, 2, 8 y 9.

- Uno o varios miembros de una misma clase podrán ensayar un proceso colectivo de clases, actuando como representante de todos los miembros de la clase a la que pertenece, si el grupo al que pertenecen es demasiado numeroso que resultare impracticable; si existieran asuntos de hecho o de derecho común al grupo; si las pretensiones de los representantes fueran típicas reclamaciones de la clase; si las reclamaciones de tratarse de forma

separada fueran susceptibles de sentencias incongruentes y divergentes y finalmente si las reclamaciones, de tratarse individualmente, resultaran ilusorias.

- En cuando a la materia probatoria, la demanda colectiva de clase debe ir acompañada de prueba indiciaria que acrediten la afectación dañosa que ha sido alegada. El juez podrá desestimar la demanda por falta de pruebas, lo que se asemeja mucho a lo que se conoce en la doctrina como la cosa juzgada *secundum eventum probationem*, sin embargo, ni en la doctrina ni la jurisprudencia panameña se le ha dado tratamiento a esta figura como una modalidad de la cosa juzgada;
- Cuando en un proceso colectivo de clase se dicte una sentencia que resuelva la pretensión, el precitado instrumento jurídico indica que la sentencia surtirá efectos a favor de los miembros de una clase, aunque los mismos no hayan intervenido ni participado en el proceso de naturaleza colectiva. Esto rompe con el esquema tradicional de cosa juzgada, ya que permite que la sentencia surta efectos para terceros (miembros de una misma clase), aun cuando estos no hayan intervenido en el proceso. Esto en la doctrina se conoce como la cosa juzgada *secundum eventum litis*. Lo anterior permite que terceras personas que no han participado del proceso se vean favorecidos o afectados por el resultado del proceso, es decir, que la sentencia surte efectos *erga omnes*.
- De este numeral del artículo 129 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, se colige que cuan-

do el proveedor sea vencido (demandado), el juez lo condenará en costas. Además, permite que terceras personas que no han participado en el curso del proceso colectivo puedan intervenir en la etapa de ejecución de la sentencia y obtengan una condena favorable, los mismos deberán pagar los honorarios de los apoderados que promovieron la demanda y gestionan la causa.

Como he señalado en líneas superiores, en los llamados procesos colectivos de clase, se prevé una nueva modalidad de cosa juzgada que permite que la sentencia pueda surtir efectos ultrapartes, ya que esta puede afectar o beneficiar a personas que no participaron en la relación procesal y que además no se encuentran mencionadas o señaladas en la demanda colectiva de clase que ha sido incoada.

En ese sentido, lo expresado por Alfredo GUERRA DAJER, confirma lo que hemos planteado en líneas anteriores en cuanto al efecto de la cosa juzgada *secundum eventum litis* como una nueva modalidad de la figura jurídica en el ordenamiento procesal panameño y es que este manifiesta que “la sentencia proferida por el juez en un proceso colectivo de clase, por su naturaleza, debe alcanzar y proteger a todos los miembros que conforman la clase que se han visto afectados”.<sup>6</sup>

6 GUERRA DAJER, Alfredo M. *El Proceso Colectivo de Clase en la Ley No. 45 de 2007*. Tesis en Maestría en Derecho Procesal. Universidad de Panamá, 2017.

## LO PRETENDIDO CON EL EFECTO DE LA COSA JUZGADA *SECUNDUM EVENTUM LITIS*

Hemos afirmado anteriormente que la cosa juzgada es una institución que tiene como finalidad garantizar la seguridad jurídica en el Estado Constitucional de Derecho que es el modelo que sigue la República de Panamá.

En esa dirección, el establecimiento de una nueva modalidad de la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico panameño, como lo es el caso de la cosa juzgada *secundum eventum litis*, lo que pretende es garantizar que no se propongan otros procesos colectivos de clases o también de forma individual por consumidores de la misma clase contra un mismo agente económico por los mismos hechos y pretensiones.

Lo anterior pudiera tener como consecuencia que “se podrían producir sentencias contradictorias o diferentes con relación a una materia idéntica; lo cual, de igual forma, viola una garantía constitucional contenida en el artículo 32 de nuestra Carta Magna en lo que atañe a actos procesales de doble juzgamiento”.<sup>7</sup>

## LOS PROCESOS COLECTIVOS Y DE CONSUMIDORES EN OTROS PAÍSES DEL MUNDO

En los denominados procesos colectivos se tutelan los llamados intereses supraindividuales o también conocidos como derechos de repercusión colectiva, que no son más que un tipo de interés que

7 GUERRA DAJER, Alfredo M. *Op. cit.* Pág. 77.

supera los conceptos tradicionales de los derechos subjetivos, es decir la individualidad tradicionalmente aceptada. En ese sentido los autores señalados Anotonio GIDI y Eduardo FERRER MAC-GREGOR, al referirse a los derechos supraindividuales han manifestado que estos “no pertenecen a una persona física o jurídica determinada, sino a una comunidad amorga, fluida y flexible, con identidad social, pero sin personalidad jurídica”.<sup>8</sup>

Estos intereses “poseen también una dimensión social puesto que pertenecen a una colectividad de personas y solamente a estas. Intereses de masas que comportan ofensas de masas y que ponen en contraste grupos, categorías, clases de personas. Aquí se insertan los intereses de los consumidores, los intereses medioambientales, los de usuarios de servicios públicos, de los inversionistas y de todos aquellos que integran una comunidad compartiendo sus necesidades”.<sup>9</sup>

En base a lo anterior, me permito afirmar que los intereses supra individuales le pertenecen a una colectividad de personas, es decir, que su titular no solamente es una persona natural o jurídica determinada.

### **CLASIFICACIÓN DE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES: LOS INTERESES DIFUSOS**

Cuando nos referimos en este artículo a los denominados intereses difusos, nos referimos a aque-

llos que le pertenecen a una colectividad que no se encuentra debidamente determinada. Los referidos intereses tutelan un bien de naturaleza indivisible e indisponible, no obstante, se encuentran ligados por una conexión de tipo fáctica.

### **LOS INTERESES COLECTIVOS**

Se refieren a intereses que pertenecen a una colectividad que se encuentra debidamente determinada, pero que se encuentran ligados por una relación jurídica de base.

### **LOS INTERESES INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS**

Son aquellos intereses que son de tipo subjetivo de corte individual, es decir que pueden ser divididos, sin embargo, los mismos tienen un origen común que en este caso es la conducta de la parte contraria.

### **EFFECTOS DE LA SENTENCIA EN LOS PROCESOS COLECTIVOS**

La cosa juzgada es uno de los efectos principales de la sentencia, y viene a ser “una garantía inherente al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y una de las características esenciales del derecho de la potestad jurisdiccional. Ello se debe a la necesidad de llegar a contar con decisiones inmutables que resuelvan de manera definitiva de los conflictos”.<sup>10</sup>

8 GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para Iberoamérica*. Editorial Porrúa. 2003.

9 BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Editor: Jose María Bosch. Pág. 21. 1995.

10 GLAVE MAVILA, Carlos. *Las garantías del proceso justo*. Ponencias del III Seminario Internacional «Proceso y constitución en la ausencia de un modelo de tutela de derechos colectivos y el dilema de la cosa juzgada». 2013.

Para el maestro Eduardo COUTURE, cuando en derecho se refiere a cosa juzgada se habla de “la autoridad y eficacia de una sentencia cuando no existen contra ellos medios de impugnación que permitan modificarla”.<sup>11</sup>

Luego de haber analizado las definiciones anteriores me permito señalar que la cosa juzgada, es un efecto de la sentencia que impide que nuevamente se promueva un proceso judicial, en el que sean partes los mismos demandantes, por los mismos hechos y mismas pretensiones, dicho de otra manera, la cosa juzgada de manera definitiva le pone fin a la controversia.

Así las cosas, las partes demandante y demandada concurren ante un Tribunal previamente establecido por la ley, que además debe ser imparcial e independiente, y es quien se encarga de resolver la controversia que le ha sido sometida a su conocimiento, a través de una sentencia definitiva que dicho sea de paso puede ser objeto de los distintos medios de impugnación que son reconocidos por la ley, sin embargo, una vez atendidos y resueltos estos recursos por los superiores jerárquicos del juzgador que dictó la resolución originaria, pudiendo confirmarla, modificarla o revocarla, llegará un momento en que la resolución no podrá ser nuevamente recurrida, no podrá ser objeto de ningún tipo de modificación o alteración.

Lo anteriormente expuesto, significa que a la resolución los Tribunales le reconocerán la autoridad de cosa juzgada (material), a efectos de garantizarles a las partes que intervinieron en el pleito la segu-

*[...] las partes demandante y demandada concurren ante un Tribunal previamente establecido por la ley, que además debe ser imparcial e independiente, y es quien se encarga de resolver la controversia que le ha sido sometida a su conocimiento, a través de una sentencia definitiva que dicho sea de paso puede ser objeto de los distintos medios de impugnación que son reconocidos por la ley [...]*



<sup>11</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina, Editorial De Palma. 1958.

riedad jurídica, que es una de las características fundamentales del Estado constitucional de Derecho.

Esto es lo que se conoce como la concepción tradicional de la cosa juzgada (material), que significa que la resolución judicial (sentencia), solamente desplegará sus efectos entre las partes que integran un proceso judicial.

Ahora bien, en los llamados procesos colectivos se ha venido desarrollando una nueva modalidad de cosa juzgada que surte efectos ultraparte, es decir, fuera de las partes que integran un proceso, la llamada afectación *erga omnes*, que rompe los esquemas tradicionalistas de dicha figura jurídica que hemos venido estudiando.

En ese sentido, el autor José Luis VÁSQUEZ SOTELLO, en su obra *Proceso Civil y su futuro*, al referirse a la concepción tradicional de la cosa juzgada indica que la misma surte efectos "*inter-partes et non secundum eventum litis*"<sup>12</sup> lo que se traduce en que la cosa juzgada surte efectos entre las partes en un proceso y no por la suerte del resultado.

Lo anterior quiere decir, que de forma tradicional la cosa juzgada no surte efectos para otras personas que no estén vinculadas en el proceso, sin embargo, en los procesos de naturaleza colectiva esta concepción, ha ido variando y se ha permitido que la cosa juzgada pueda surtir efectos de manera ilimitada, es decir, ultrapartes, como ya habíamos precisado en líneas superiores.

Este viene a ser uno de los rasgos principales de la cosa juzgada en los procesos de incidencia colectiva, permitiendo que la sentencia pueda surtir efectos

de manera ilimitada a terceras personas ajenas al proceso, lo que se conoce como *ultra partes*.

Para el autor Enrico ALLORIO, "la sentencia por regla general solamente vale entre las partes, y los terceros no pueden beneficiarse ni tampoco verse perjudicados por la misma. No obstante, por razones excepcionales es posible que ciertos terceros se vean favorecidos o perjudicados por la decisión proferida para las partes, produciendo una extensión de los efectos de la sentencia a aquellos".<sup>13</sup>

En lo señalado por el precitado autor, se puede apreciar que en los procesos en los que se ejercen acciones de naturaleza colectiva, se permite que la cosa juzgada pueda tener efectos *secundum eventum litis*, cuando la pretensión esgrimida sea aceptada o estimada por el Tribunal.

Al respecto José Luis VÁSQUEZ SOTELLO, ha indicado que en los procesos colectivos la cosa juzgada también puede ser de la siguiente manera:

*"Cuando la acción verse sobre intereses o derechos individuales de muchas personas, pero que son intereses homogéneos, la sentencia que acoja la demanda produce efectos «erga omnes», a fin de beneficiar a todos los afectados y a sus causahabientes.*

- *Cuando la acción se refiera a intereses o derechos colectivos, la sentencia que haya estimado la demanda, produce efectos «ultra partes», aunque limitados a los integrantes del grupo, clase o categoría de afectados, a fin de que todos resulten favorecidos por el resultado del proceso colectivo.*

12 VÁSQUEZ SOTELLO, José Luis. Artículo. *Proceso Civil y su futuro*. Año. 2003. Pág. 214.

13 ALLORIO, Enrico. *La cosa juzgada frente a terceros*. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. 2014.

- Cuando la acción ejercitada se refiera a intereses o derechos difusos, la sentencia que acoga la demanda produce efectos «erga omnes» para todos los afectados, de imposible determinación individual<sup>14</sup>.

Cuando las sentencias dictadas en un proceso colectivo desestiman la pretensión, ya sea por la inexistencia o falta de pruebas, la cosa juzgada será “*secundum eventum probationem*”.<sup>15</sup> Lo anterior significa que si la pretensión es negada la sentencia no surtirá efectos de cosa juzgada *secundum eventum litis*.

### **COSA JUZGADA SECUNDUM EVENTUM PROBATIONEM**

#### CONCEPTO

El término *secundum eventum probationis* “designa una especie de infortunio procesal, determinado por la deficiencia de pruebas, o la no constitución de los presupuestos fácticos que autoricen el magistrado a decidir por la procedencia de la demanda en términos del onus probandi. La excepcionalidad dice respecto con la posibilidad del juez de rechazar la demanda sin resolución del mérito cuando entiende insuficientes las pruebas para acoger la pretensión; o, de la relativización de la cosa juzgada material, cuando el recurrente de protección presenta nuevos elementos de prueba en demanda repetitiva, anteriormente rechazada y protegida por la cosa juzgada material”.<sup>16</sup>

14 VÁSQUEZ SOTELO, José Luis. *Op. cit.* Pág. 216.

15 *Ibidem.* Pág. 217.

16 DIDIER JR., Fredie. «A obrigação como processo e a responsabilidade patrimonial». *Revista Internacional de Estudos de Direito Processal y Arbitraje*. Volumen No. 3. Año. 2008

De la definición anterior se desprende que la cosa juzgada *secundum eventum probationem* es entonces una desventura procesal que se produce cuando un proceso de naturaleza colectiva, el juzgador que conoce de la causa rechaza la demanda o las pretensiones esgrimidas por la falta o inexistencia de las pruebas suficientes que sustenten su petición.

Esta modalidad de la cosa juzgada se refiere de manera muy particular que a razón de la falta de pruebas por parte del accionante se permite que, en una segunda demanda, conocer del mérito o del fondo de la causa, ello en virtud de que en la sentencia no se ha abordado el fondo o mérito de la demanda que se ensayó de manera originaria, por lo que no se produce el efecto de la cosa juzgada en su sentido material.

En base a la premisa anterior se puede afirmar que, si un proceso de naturaleza colectiva se dicta una sentencia negando o rechazando la demanda por falta o inexistencia de pruebas, se pudiera presentar una segunda demanda subsanando los errores probatorios que tuvieron lugar en el proceso anterior para que el juez proceda a resolver el fondo de la controversia, porque la sentencia dictada de manera originaria no resuelve el fondo del litigio, por lo que no existe definitividad del fallo.

### **COSA JUZGADA SECUNDUM EVENTUM LITIS**

#### CONCEPTO

La cosa juzgada *secundum eventum litis*, “opera con relación a un determinado resultado de la demanda, o sea, la cosa juzgada material se produce solamente con la decisión que, resolviendo la *litis*, declara procedente la pretensión vertida en la de-

manda, pero, si la demanda es denegada, no se produce, siendo posible en este caso presentar nuevamente la misma demanda, con idéntico pedido y causa de pedir".<sup>17</sup>

De la anterior definición se desprende que la cosa juzgada *secundum eventum litis* es una figura jurídica que establece que, si una sentencia que se dicta en un proceso colectivo es favorable a las pretensiones esgrimidas, la misma producirá efectos jurídicos para la colectividad. Contrario sensu, si la sentencia dictada en un proceso colectivo es desfavorable, solamente producirá efectos entre las partes en un proceso por lo que "los legitimados podrían demandar nuevamente basando la demanda en los mismos hechos".<sup>18</sup>

Este efecto de la sentencia fue planteado por primera vez por el procesalista Mauro CAPPELLETI, en su obra *Apuntes Sulla Tutela Giurisdizionale di Interessi Collettivo o Difussi* que indica que "en materia de intereses supraindividuales deben superarse las estructuras tradicionales del proceso basado en el garantismo individualista, para dar paso a nuevas figuras, entre las que se encuentra la extensión de la eficacia de la cosa juzgada a terceros ajenos al proceso".<sup>19</sup>

Luego de haber revisado una serie de definiciones brindada por diversos autores puedo indicar

que la cosa juzgada *secundum eventum litis* es una novedosa modalidad de cosa juzgada, que generará resultados dependiendo del resultado de un proceso de naturaleza colectiva. Así de esta manera si la sentencia dictada en un proceso colectivo es favorable, la cosa juzgada surtirá efectos erga omnes, es decir, afectará a terceras personas ajenas al proceso, mientras que, si la sentencia dictada por el Tribunal es desfavorable, la cosa juzgada no surtirá efectos erga omnes, sino que solamente los efectos serán aplicables entre las partes de un litigio, lo que permite que se pueda nuevamente presentar un proceso reclamando los mismos hechos.

De esta forma por un motivo de excepcionalidad existe la posibilidad de que terceros ajenos a un proceso judicial puedan ser favorecidos o perjudicados por la decisión adoptada a través de una sentencia en un proceso de incidencia colectiva, produciendo de esta manera una extensión de sus efectos de manera ultra partes alcanzando a terceras personas o un grupo de personas.

#### **LA COSA JUZGADA *SECUNDUM EVENTUM LITIS* EN LOS PROCESOS COLECTIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

Como bien he mencionado en los procesos en España, las sentencias dictadas por regla general surten efectos inter partes, sin embargo, en los procesos colectivos, se ha introducido la figura de la cosa juzgada *secundum eventum litis*.

17 PELLEGRINI, Ada. «Cosa Juzgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem», *Revista de Processo*, v. 126, pp. 9-21. 2005.

18 AGUIRREZABAL, Maite. «La extensión de los efectos de la sentencia en dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: Régimen en la Ley chilena de protección al consumidor». *Revista Praxis*, año 16. 2020. Pág. 103.

19 CAPRI, Federico. *L'Efficaccia Ultrapartes della Sentenza Civile*. Ed. Giuffrè, Milano, 1974. Pág. 80.

REGULACIÓN LEGAL DE LA COSA JUZGADA  
*SECUNDUM EVENTUM LITIS*

EN ESPAÑA

**Artículo 222.** Cosa juzgada material.

La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.

La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley. Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen.

La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley. En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil. Las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado.

Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando

en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal. (Lo subrayado es nuestro).

Según lo expresado en el artículo 222.3, la cosa juzgada afectará a las partes litigantes en el proceso en que se dicte una sentencia, sin embargo, también se establece que afectará a sus herederos, causahabientes, así como también a los sujetos no litigantes, titulares de los derechos que fundamentan la legitimación de las partes tal como lo establece el artículo 11 la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Al realizar una revisión del artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España se puede apreciar que se hace referencia a los procesos que pueden ser promovidos por razón de la legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

**CRÍTICAS A LA COSA JUZGADA *SECUNDUM EVENTUM LITIS***

J. L. BARRÓN DE BENITO, ha señalado en cuanto a los efectos de la sentencia “que el legislador no se atrevió a reconocer expresamente la eficacia ultra partes de la sentencia estimatoria de tales pretensiones colectivas y con la confusa solución legislativa dio lugar a complejas consideraciones críticas sobre una supuesta eficacia cuasilegal de estas sentencias”.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> BARRÓN DE BENITO, J.L. *Ley de condiciones generales de la contratación. Aspectos procesales*. Madrid, España. 1999.

Otras de las críticas que se ha efectuado sobre la cosa juzgada *secundum eventum litis* se refiere a que “consideramos que la teoría del *secundum eventum litis* no es equitativa, pues se trata de una situación de privilegio a favor del demandante con perjuicio al demandado. Es cierto que podrían darse algunos privilegios a los demandantes en este tipo de procesos, pues partimos de la premisa de que nos encontramos frente a particulares en una situación de desventaja en relación con el demandado, sin embargo, debe existir siempre un balance y una protección a los derechos de ambas partes”.<sup>21</sup>

## CONCLUSIONES

- A través de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y dicta otras disposiciones, se introduce una nueva modalidad de cosa juzgada que suerte efectos *ultrapartes*, lo que significa que la sentencia puede beneficiar o afectar a terceras personas que no participaron en el desarrollo del proceso lo que es diferente a lo establecido en el Código Judicial de la República de Panamá que regula lo concerniente a la cosa juzgada en sentido formal y material, rompiendo así la concepción tradicional de que la cosa juzgada surte efectos únicamente *inter partes*.

- Que en la doctrina y la jurisprudencia vertida por los tribunales panameños se ha dado muy poco tratamiento a la nueva modalidad de cosa juzgada adoptada por el legislador en la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, que se conoce doctrinalmente como cosa juzgada *secundum eventum litis*, por lo que a mi criterio esta es una figura jurídica que es un poco desconocida.
- Que en la República de Panamá únicamente se han adoptado los llamados procesos colectivos de clase en el artículo 129 de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, en algún instrumento legal, es decir, que no se reconoce ningún otro tipo de modalidad de procesos colectivos.
- En la doctrina, jurisprudencia y ordenamiento jurídico se le da mayor reconocimiento a la figura de la cosa juzgada *secundum eventum litis* y cosa juzgada *secundum eventum probationem*.
- Que la cosa juzgada *secundum eventum litis* solamente tiene aplicación en los procesos de naturaleza colectiva, es decir, que en los procesos que no sean de tipo colectivo, se debe seguir aplicando la concepción tradicional de la cosa juzgada.
- El derecho procesal debe adaptarse a las nuevas realidades vividas por la sociedad panameña del año 2020, no puede seguirse con una concepción tradicional en materia de procesos judiciales.

21 MONTIEL IBARGUEN, Giacomo y otros. «En búsqueda de una regulación: apuntes sobre los alcances subjetivos de la cosa juzgada en procesos colectivos». *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*. Vol. 7, N° 2. Agosto-diciembre 2017.

- La aparición de intereses colectivos y sociales ha generado la urgente necesidad de regular instituciones jurídicas distintas a la concepción clásica o tradicional de los institutos procesales que están diseñados para defender intereses individuales.

## RECOMENDACIONES

- Que en la República de Panamá se deben normar otros tipos de proceso de naturaleza colectiva que regulen otros asuntos distintos a los temas de consumidores, estableciendo a su vez cuáles son los juzgados que tendrían competencia para resolver ese tipo de controversias.

- En nuestra doctrina nacional, así como en la jurisprudencia vertida por los Tribunales debe darse mayor tratamiento a las nuevas modalidades de la cosa juzgada *secundum eventum litis*.
- El legislador nacional debe establecer con mayor precisión y/o en el artículo 129 de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y dicta otras disposiciones, cuáles son los parámetros para que la cosa juzgada surta efectos ultrapartes, es decir, pueda beneficiar o afectar a terceros que no han participado del proceso colectivo.

## BIBLIOGRAFÍA

### OBRAS CONSULTADAS

- AGUIRREZABAL, Maite (2020): «La extensión de los efectos de la sentencia en dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: Régimen en la Ley chilena de protección al consumidor». Revista *Praxis*, año 16.
- (2006): Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)». Revista *Chilena de Derecho*, vol. 33 N°1.
- ALLORIO, Enrico (2014): *La cosa juzgada frente a terceros*. Editorial Marcial Pons. Madrid, España.
- BARRÓN DE BENITO, J.L. (1999): *Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Aspectos procesales*. Madrid, España.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (1995): *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Editor: Jose María Bosch. Pág. 21. 1995.
- CAPELLETTI, Mauro (1965): *Civil Procedure in Italy*. Edición No. 1. Editorial Springer Netherlands.
- CAPRI, Federico (1974): *L'Efficacia Ultrapartes della Sentenza Civile*. Ed. Giuffrè, Milano.
- DEVIS HECHANDÍA, Hernando (1994): *Compendio de Derecho Procesal- Teoría General del Proceso*, Tomo I, Decimotercera edición, Medellín Colombia.
- DIDIER JR., Fredie (2008): «A obrigação como processo e a responsabilidade patrimonial». *Revista Internacional de Estudos de Direito Processal y Arbitraje*. Volumen No. 3.
- FÁBREGA PONCE, Jorge. (1998): *Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editora jurídica panameña*. Panamá.
- GIDI, Antonio y Ferrer MAC-GREGOR, Eduardo (2003): *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para Iberoamérica*. Editorial Porrúa.
- GLAVE, C. (2013): *Las garantías del proceso justo. Ponencias del III Seminario Internacional Proceso y Constitución. En La ausencia de un modelo de tutela de derechos colectivos y el dilema de la cosa juzgada*. Lima. Palestra.
- GUERRA DAJER, Alfredo M. (2017): *El proceso colectivo de clase en la Ley No. 45 de 2007*. Tesis en Maestría en Derecho Procesal. Universidad de Panamá.
- MACHADO MARTINS, Priscila (2019): «La cosa juzgada material secundum eventum probationem en la acción constitucional de protección». *Revista Chilena de Derecho*, vol. 46 no. 3. Santiago, Chile.

PELLEGRINI, Ada (2005): «Coisa Julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem». *Revista de Processo*. v. 126.

PEÑA CHACÓN, Mario y GONZÁELZ BALLAR, Rafael (2015): *El proceso ambiental en Costa Rica*. Primera edición. Editorial Isolma. San José, Costa Rica.

VÁSQUEZ SOTELO, José Luis (2003): Artículo. *Proceso Civil y su futuro*. España.

#### LEGISLACIÓN PANAMEÑA CONSULTADA

Código Judicial de la República de Panamá.

Constitución Política de la República de Panamá.

Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y dicta otras disposiciones.

#### LEGISLACIÓN ESPAÑOLA CONSULTADA

Constitución Española, 1978.

Ley de Enjuiciamiento Civil de España. (LeCiv)

#### JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. SANTOS VICENTE ARAÚZ RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL INCIDENTE DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO PROPUESTO POR ERNESTO ENRIQUE MARTÍNEZ, EN SU CONDICIÓN DE HEREDERO DE ROBERTO RICARDO MULLER LECHNER (Q.E.P.D.) EN EL PROCESO ORDINARIO QUE EL CASACIONISTA LE SIGUE A ERNESTO ENRIQUE MARTÍNEZ MIRANDA Y LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA DE ROBERTO RICARDO MULLER LECHNER (Q.E.P.D.). Ponente: Hernán A. De León Batista. Panamá, dieciseis (16) de marzo de dos mil dieciseis (2016).

Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. YARIELA BEITÍA DE GARCÍA RECORRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A DESARROLLO DE PLAYA GORGONA, S.A. Ponente: Harley J. Mitchell D. Panamá, veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012).



**COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS DE PANAMÁ**

Calle República de Bolivia y calle 38 Este  
Apartado Postal (P.O. Box) 0814-03373  
Panamá, República de Panamá

**Teléfonos:**

(507) 225-6371 | 225-7466 | 227-8841 • Fax: (507) 225-0113

**Correo electrónico:**

[admin@panamacna.com](mailto:admin@panamacna.com) | [asistente4@panamacna.com](mailto:asistente4@panamacna.com) | [asistente1@panamacna.com](mailto:asistente1@panamacna.com)  
[www.panamacna.com](http://www.panamacna.com)



COLEGIO NACIONAL  
DE ABOGADOS

