

Panamá, 21 de junio de 2000.

Licenciado

Wilbert Bazán K.

Gerente General Encargado
de la Caja de Ahorros

E. S. D.

Señor Gerente General:

Conforme a nuestras atribuciones Constitucionales y Legales, en especial como Consejera Jurídica de los servidores públicos administrativos, acuso recibo de su Nota 2000(120-01)-J-06 fechada 22 de mayo de 2000, recibida en nuestras oficinas el día 24 de mayo del presente, y en la cual solicita se aclare, si el criterio emitido por la Procuraduría de la Administración en Nota No.196 de 5 de noviembre de 1987 fue variado, a fin de tener claro, la forma de proceder en casos futuros.

La Consulta a que hace referencia la Caja de Ahorros, trata del numeral 15 del artículo 1, de la Ley 6 de 16 de junio de 1987 "por la cual se adoptan medidas en beneficio de los ciudadanos jubilados, pensionados de la tercera edad y cuarta edad y se crea y reglamenta el impuesto de timbre denominado paz y seguridad social" ésta a su vez, fue modificada por la Ley No.18 de 7 de agosto de 1989, artículos 1 y 4 y se adiciona un nuevo artículo a la Ley 6 de 1987. **Concretamente preguntaba en dicha Consulta: Si tienen o no derecho al descuento que esa norma consagra 'aquellas personas que contrataron con la Caja de Ahorros un préstamo hipotecario con anterioridad a la vigencia' de la citada ley.**

En Consulta No.195 de 22 de septiembre de 1995, formulada por el Director General de la Caja de Seguro Social, a la Procuraduría de la Administración, se puntualizó el beneficio en forma automática que dicha Ley le debe conceder a las personas que sean jubiladas y pensionadas, y que así formalicen su petición, siempre que cumplan con los requisitos de edad y de residencia en el territorio nacional, así como también, que el préstamo hipotecario esté a su nombre, tal como lo estableció la Ley 6 de 1987, in comento. No obstante, la Consulta en mención no se refirió al aspecto de que, si el beneficio se mantenía para los préstamos que fueron otorgados con anterioridad a la vigencia de la Ley, toda vez que la misma **no es aplicable retroactivamente**, pues esto no fue consultado por esa institución.

El cuestionamiento señalado por usted, tiene su asidero legal en el artículo 43 de la Constitución Política vigente, la cual dispone que: **“Las Leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese.”** Por lo tanto, sólo tienen efecto retroactivo aquellas leyes que cumplen con ambos presupuestos legales, o sea, **que tengan carácter de leyes de orden público o de interés social y, además, que en la propia ley se disponga asignarle efecto retroactivo.**

En Fallo de 24 de mayo de 1991, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, se pronunció de la siguiente manera:

“Los cambios introducidos por el constituyente panameño revelan una evolución del principio de irretroactividad de la Ley, que va de una absoluta intangibilidad de dicho principio a otro estadio en el que la irretroactividad muestra un carácter relativo, más abierto a las excepciones (orden público o interés social) **y en el cual el legislador juega un papel primordial, ya que a él le corresponde señalar en forma expresa cuándo una ley debe tener carácter retroactivo.**”

De igual manera, el Dr. César Quintero, en su Libro de Derecho Constitucional nos comenta:

“La tesis de la retroactividad automática tampoco es valedera aun en el caso de que el legislador califique expresamente de orden público o de interés social a una ley al momento de dictarla.

En primer lugar, el legislador no puede dar arbitrariamente el calificativo de orden público o de interés social a cualquier norma que expida. Tal calificativo debe basarse en motivaciones racionales y en la naturaleza de la respectiva norma.

De ahí que la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 2 de febrero de 1961, sostuviera que a una ley “no puede sin más prendérsele la etiqueta de orden público o de interés social.” Y refiriéndose, en el mismo fallo, a estos dos concepto añade: ‘a lo sumo pueden, en una circunstancia y en un momento histórico dados, aplicarse a las leyes indispensables para el mantenimiento del sistema económico, político y social del Estado, y a las que provean directamente a la satisfacción inmediata de una necesidad social.’”

En segundo lugar, aun en el caso de que el legislador, con motivos y bases suficientes, **dé a una norma que dicte el calificativo de ley de orden público o de interés social, dicho calificativo por sí sólo no atribuye a la respectiva ley efecto retroactivo.** **Es preciso que el legislador indique en la propia ley, ya sea en forma expresa pero indubitable, que la correspondiente norma ha de aplicarse retroactivamente.**” (Cfr. Dr. César Quintero. Derecho Constitucional, VI. I, pág. 181) (Resaltado y subrayado nuestro)

El artículo 17 de la Ley 6 de 1987, al referirse a su vigencia, estableció **que entraría a regir a partir de su promulgación**, salvo las excepciones que la misma establece en el numeral 19, artículo 1 y el artículo 15, la primera referente al descuento aplicable al pago por el consumo de electricidad y la otra referente a la aplicación ulterior del timbre fiscal denominado Paz y Seguridad Social.

Como podemos apreciar, la citada Ley bajo examen no tiene efecto retroactivo, por lo que hay que aplicar sus normas hacia futuro; es más el legislador dejó claramente establecido que esa Ley entraría a regir a partir de su promulgación, si otra hubiese sido su intención, válidamente lo hubiese expresado en la Ley.

En una monografía relativamente, referida al Derecho Argentino (concretamente a la elaborada en torno al artículo 3 del Código Civil de aquel país), se expresa en torno a ese punto, lo siguiente:

“Estos principios, rectamente entendidos, no se contradicen, sino que se complementan. La aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que impide aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, o a efectos ya producidos”.
(Tomado del Fallo de 24 de mayo de 1991 que cita a Luis Moisset de Espanes; **IRRETOACTIVIDAD DE LA LEY**, Universidad de Córdoba, 1976, p.16)

A luz de la doctrina, queda aclarado, que “la conjugación de estos dos principios, es decir, el de la irretroactividad y el de aplicación inmediata, excluye de la aplicación de la nueva ley “situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas”, pero no los efectos futuros de estas situaciones o relaciones. Es decir, que los nuevos beneficios que trae consigo la Ley 6 de 1987 se aplicarán a situaciones o relaciones futuras.

El artículo 17 de la Ley 6 de 1987, al referirse a su vigencia, estableció **que entraría a regir a partir de su promulgación**, salvo las excepciones que la misma establece en el numeral 19, artículo 1 y el artículo 15, la primera referente al descuento aplicable al pago por el consumo de electricidad y la otra referente a la aplicación ulterior del timbre fiscal denominado Paz y Seguridad Social.

Como podemos apreciar, la citada Ley bajo examen no tiene efecto retroactivo, por lo que hay que aplicar sus normas hacia futuro; es más el legislador dejó claramente establecido que esa Ley entraría a regir a partir de su promulgación, si otra hubiese sido su intención, válidamente lo hubiese expresado en la Ley.

En una monografía relativamente, referida al Derecho Argentino (concretamente a la elaborada en torno al artículo 3 del Código Civil de aquel país), se expresa en torno a ese punto, lo siguiente:

“Estos principios, rectamente entendidos, no se contradicen, sino que se complementan. La aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que impide aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, o a efectos ya producidos”.
(Tomado del Fallo de 24 de mayo de 1991 que cita a Luis Moisset de Espanes; **IRRETOACTIVIDAD DE LA LEY**, Universidad de Córdoba, 1976, p.16)

A luz de la doctrina, queda aclarado, que “la conjugación de estos dos principios, es decir, el de la irretroactividad y el de aplicación inmediata, excluye de la aplicación de la nueva ley “situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas”, pero no los efectos futuros de estas situaciones o relaciones. Es decir, que los nuevos beneficios que trae consigo la Ley 6 de 1987 se aplicarán a situaciones o relaciones futuras.

La Ley 6 de 16 de junio de 1987, que fuera objeto de modificaciones en sus artículos 1 y 4 adicionándole un nuevo artículo a la Ley 6 de 1987 a través de la Ley N°18 de 7 de agosto de 1987 publicada en Gaceta Oficial N°. 20,827 de 22 de junio de 1987, en su artículo 4, establece que: **“Esta Ley entrará regir a partir de su promulgación y deroga cualquier otra disposición que le sea contraria.”**

Se colige de lo anterior, que la Ley mantiene intacto el numeral 15 del artículo 1, referente al beneficio de un (1) punto porcentual en la tasa de interés en los préstamos hipotecarios de vivienda para uso propio al momento en que la persona cumpla cincuenta y cinco (55) años si es mujer y sesenta años (60) si es varón. **Se exceptúan de esta disposición los préstamos hipotecarios a tasas preferenciales decretados por ley.**

Volviendo al punto de análisis, podemos observar, que la Ley in comento mantiene el beneficio de un punto (1) porcentual en la tasa de interés hacia futuro, es decir, una vez, promulgada la Ley, los que contrataron con posterioridad con el Banco, préstamos hipotecarios de vivienda con excepción de aquellos préstamos hipotecarios con tasas preferenciales decretados por ley, **gozarán de dicho beneficio.**

Ahora bien, es importante tener claro el concepto de retroactividad de la Ley, a que hace referencia el mismo. El ilustre jurista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, considera que una ley es retroactiva “cuando ha de extender su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación.”

La Honorable Corte Suprema de Justicia (Pleno) ha declarado:

“Consiste la retroactividad en la virtualidad de una ley para lesionar o vulnerar derechos adquiridos.”

Por lo tanto, si se aplica lo establecido en el numeral 15 del artículo 1, de la Ley 6 de 1987, a los intereses pactados de préstamos hipotecarios para viviendas, celebrados antes de la fecha en que entró en vigencia esta ley, ello constituiría una aplicación retroactiva

de la misma, **lo que no sería compatible con lo establecido en el artículo 17 de la citada ley y con el artículo 43 de la Constitución Política**; Y es que, a no dudarlo, el prestamista adquirió el derecho a cobrar los intereses pactados en el contrato; derecho que se vería afectado si su monto es reducido por virtud del descuento establecido por una ley posterior a la celebración de dicho contrato.

Además, conforme a la regla general vigente, los contratos se rigen por la ley vigente al momento de su celebración (artículo 30 del Código Civil), salvo que una ley posterior-de orden público e interés social-disponga lo contrario, y que además haya expresado que es de aplicación retroactiva, supuesto que no ha ocurrido en el caso consultado. (Cfr. Consulta N°.196 de septiembre de 1987)

En conclusión, este Despacho tomando como base la Constitución Nacional, la Jurisprudencia y la Doctrina mantiene el criterio de que la Ley 6 de 1987, beneficia a aquellas personas que contrataron con el Banco, préstamos hipotecarios de vivienda posterior a la vigencia de la citada ley; en otras palabras, los descuentos a que hace referencia el numeral 15 del artículo 1, se aplican a los intereses que deban pagarse en razón de contratos de préstamos hipotecarios de vivienda que se celebren con posterioridad a la vigencia de dicha Ley.

En estos términos dejo contestada su solicitud de Consulta, me suscribo de Usted, con respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.