

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 888

Panamá, 27 de octubre de 2008

**Consulta de
Ilegalidad**

El licenciado Jorge Mottley, en representación del **Registro Público de Panamá**, solicita que la Sala se pronuncie sobre la legalidad del **artículo 19 del decreto 106 de 30 de agosto de 1999**.

Concepto

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante ese tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

I. Artículo objeto de la consulta de ilegalidad.

El licenciado Jorge Mottley, actuando en representación del Registro Público, consulta a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo sobre la legalidad del artículo 19 del decreto 106 del 30 de agosto de 1999, "Por el cual se modifican disposiciones de los Decretos Ejecutivos N°9 de 13 de enero de 1920, N°31 de 29 de marzo de 1978, N° 28 de 26 de marzo de 1979, N°29 de 26 de marzo de 1979, N°62 de 10 de junio de 1980, N°203 de 1 de diciembre de 1982, N°102 de 5 de octubre de 1983, N°230 de 3 de diciembre de 1998 y se dictan otras disposiciones", publicado en la gaceta oficial 23878 del viernes 3 de septiembre de 1999.

II. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora estima que el artículo 19 del decreto ejecutivo 106 de 1999 infringe de forma directa los artículos 1761, 1778 numeral 6, y 1784 del Código Civil, por las razones que expone en las fojas 16 a 18 del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa que el decreto ejecutivo 106 de 30 de agosto de 1999, instrumento que contiene la norma cuya legalidad es consultada, según se desprende de su parte motiva fue dictado con la finalidad de modificar algunas disposiciones reglamentarias del procedimiento de inscripción en el Registro Público y dictar otras normas complementarias, en virtud de la implementación del almacenamiento tecnológico de documentos por el sistema de imágenes en medios ópticos o magnéticos.

A través del artículo 19 del decreto ejecutivo 106 de 1999, se creó y reguló la figura de la inscripción por insistencia, cuando la orden provenga de una autoridad judicial en los siguientes términos:

"Artículo 19: Una vez remitida la información de los defectos a la autoridad judicial que emite la comunicación judicial objeto de la calificación, si esta reitera la orden de inscripción del documento el Registrador procederá por insistencia y bajo la responsabilidad de la autoridad judicial respectiva."

Conforme hemos podido establecer, la norma en mención fue dictada por el Órgano Ejecutivo, por conducto del

Ministerio de la Presidencia, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 14 del artículo 184 del Texto Constitucional; sin embargo, a juicio de esta Procuraduría, la misma ha rebasado el marco de la normativa legal contenida en el Código Civil que reglamenta, al obligar al registrador a hacer una inscripción cuando la autoridad judicial insista en su orden de hacerlo, a pesar de que ésta haya sido advertida por el primero de la existencia de defectos, que pueden haberse producido precisamente por el incumplimiento de aquella normativa, que tiene una jerarquía jurídica superior.

Al respecto, observamos que la norma cuestionada, contraría lo dispuesto en los artículos 1761, 1778 numeral 6, y 1784 del Código Civil, en los cuales se establece el procedimiento para la inscripción en el Registro Público y sus efectos, mismos que se citan como infringidos en la consulta de ilegalidad objeto del presente concepto, al margen de infringir otros que forman parte de dicho cuerpo normativo que nos está vedado analizar explícitamente en este proceso en atención al principio procesal de congruencia.

Nuestra apreciación obedece al hecho que las normas del Código Civil antes citadas, no contemplan la figura de la inscripción por insistencia judicial creada por la disposición impugnada; por el contrario, establecen reglas registrales que son vulneradas por dicha figura, como pasamos a explicar:

1. En el caso del artículo 1761 invocado, se contempla el denominado principio de prelación registral, conforme al

cual los títulos sujetos a inscripción que no están inscritos, no perjudican a terceros sino **desde la fecha de su presentación en el Registro**; mientras que una inscripción hecha por insistencia de la autoridad judicial tendría que ser hecha por el registrador sin consideración al orden de presentación del título y de la orden judicial.

2.En el caso del numeral 8 del artículo 1778 invocado, se establece el efecto definitivo de las inscripciones durante un período de seis meses cuando se trata de títulos cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por faltas subsanables; en cambio, una inscripción hecha por insistencia de la autoridad judicial tendría que ser hecha por el registrador incluso desconociendo este efecto definitivo temporal de las inscripciones cuando la orden así lo disponga.

3.Finalmente, en el caso del artículo 1784 invocado, se indica en forma imperativa que no se cancelará una inscripción sino en virtud de **auto o sentencia ejecutoriada** o de escritura o documento auténtico en el cual expresen su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o sus causahabientes o representantes legítimos; sin embargo, la disposición reglamentaria impugnada obliga al registrador a cancelar una inscripción por orden de la autoridad judicial contenida en un auto o sentencia e inclusive otro tipo de resoluciones, aún cuando las mismas no se encuentren ejecutoriadas, toda vez que no establece distinción alguna en este sentido.

Con relación a la referida potestad reglamentaria observamos que conforme lo ha establecido la esa Sala en reiteradas ocasiones, los reglamentos por su relación con las leyes pueden ser: de ejecución de leyes, autónomos y de necesidad o de urgencia.

A nuestro juicio, el decreto ejecutivo 106 de 1999 que contiene la disposición objeto de la consulta de ilegalidad que ocupa nuestra atención, constituye un reglamento de ejecución de la Ley. Esta clase de reglamentos deben ser expedidos como parte de una actividad de la administración pública subordinada a la ley y cuyo límite consiste en no alterar el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan; no obstante, según observa este Despacho, el artículo 19 del citado decreto fue dictado fuera de los límites materiales de la referida potestad pues vulnera lo dispuesto en las normas legales antes anotadas, integrantes del Título II denominado del Registro Público, dentro del Código Civil, las cuales reglamentó.

Sobre el tema de los reglamentos, la Sala Tercera en sentencias de 8 de mayo de 1995 y de 29 de septiembre de 2006, se expresó en los siguientes términos:

"En virtud de la potestad reglamentaria el Presidente de la República y el Ministro del ramo pueden, pues, expedir reglamentos de las leyes. El reglamento, sostienen los tratadistas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández es "toda norma escrita dictada por la Administración" (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas, 5a. Edición, Madrid, 1989, pág. 195). Otros autores como el tratadista argentino Juan

Carlos Cassagne lo definen como "el acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula por tanto, situaciones objetivas impersonales" (Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo I, 3a. Edición actualizada, Buenos Aires, 1991, pág. 103).

Los reglamentos, por su relación con las leyes, pueden ser de tres clases en nuestro sistema jurídico, a saber: los de ejecución de las leyes, los autónomos y los de necesidad o de urgencia.

Los reglamentos de ejecución de las leyes, a los que se refiere expresamente el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo para asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes. Esta es la hipótesis tradicional y se trata de una actividad de la Administración Pública subordinada a la ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan. El Decreto Ejecutivo N° 7 de 1987 es un reglamento de ejecución de la Ley 2 de 1986, ley de régimen fiscal, que tiene como propósito incentivar la producción y exportación agropecuaria; al exigir un requisito adicional, contraviene el texto y el espíritu de la misma.

La potestad reglamentaria de las leyes posee una serie de límites que se derivan tanto del principio constitucional de "la reserva de la Ley" como de la naturaleza de los reglamentos, particularmente los reglamentos de ejecución de la ley, que están subordinados a ésta.

Hay que señalar, en primer término, que de acuerdo con el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, el Presidente de la República y el Ministro respectivo pueden reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento. Debe existir, pues,

una necesidad de reglamentación para facilitar la ejecución de la Ley. Mientras más detallada sea la ley menor será la necesidad de reglamentarla para asegurar su cumplimiento ya que, en este caso, la ley contiene los pormenores que se requieren para su cumplimiento y poco podrá agregar el reglamento. Por el contrario, la potestad reglamentaria tendrá mayor extensión cuando la ley, por ser de concisa o parca redacción, requiere que se detallen con mayor precisión y concreción los elementos necesarios para su cumplimiento. Como lo ha expresado el tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo "la extensión normativa del reglamento es inversamente proporcional a la extensión de la ley" (Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1994, pág. 19).

Los límites de la potestad reglamentaria pueden ser de carácter formal o de índole material. Los primeros atañen a la competencia para dictar el reglamento, al respeto por las normas de superior jerarquía, sobre todo a la Constitución y a las leyes, según se prevé en el artículo 15 del Código Civil, y al respeto por el procedimiento legal para la elaboración y promulgación de los reglamentos. Los límites materiales hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder; a la materia que puede ser objeto del reglamento, entendiéndose que el mismo "está ordenado inicialmente al propio campo de funciones que la Administración tiene atribuidas en el concierto público" (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, op. cit., pág. 216) y también se refiere a la irretroactividad de los reglamentos, en virtud del principio previsto en el artículo 43 de la Constitución que, si bien se refiere a las leyes, a fortiori es aplicable a los reglamentos, que están subordinados a las leyes.

En nuestro país la potestad reglamentaria de las leyes puede extenderse a diversas materias del campo jurídico privado en las cuales el Órgano Ejecutivo tenga asignado algún papel. En el caso que nos ocupa si bien el Ministerio de Hacienda y Tesoro tiene asignadas diversas funciones relacionadas con la administración y recolección del Impuesto sobre la Renta y con las exenciones y descuentos que beneficien a los contribuyentes, añadir un requisito adicional, no contemplado en el artículo 710 del Código Fiscal, como lo es el de exigir una "inversión adicional", en el Decreto N° 7 de 12 de marzo de 1987, cae fuera de los límites materiales de la potestad reglamentaria, lo cual significa que el funcionario debió requerir únicamente lo que la norma exige, sin contemplar algún requisito adicional. De allí que la Sala debe desaplicar ese reglamento, según lo autoriza el artículo 15 del Código Civil.

La norma arriba transcrita, pretende además reglamentar el artículo 710 del Código Fiscal, disposición que señala que de la renta neta gravable se podrá deducir un porcentaje del capital invertido.

En conclusión, la Sala considera que la Dirección Regional de Ingresos basándose en la disposición reglamentaria citada, pretende exigir un requisito adicional al de una norma de superior jerarquía y, además, dispone que de no darse esta situación no se le reconocerá la deducción de la renta neta gravable, derecho que la ley le otorgó. Esto entraña una modificación sustancial a la ley y no una mera reglamentación requerida por la ley para asegurar su cumplimiento. Por ello la Resolución N° 213-7437 de 20 de octubre de 1987 expedida por la Dirección Regional de Ingresos, Provincia de Panamá es ilegal.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la ley DECLARA que SON NULAS, POR ILEGALES, las resoluciones N° 213-7437 de 20 de octubre de 1987 y N° 213-805 de 5 de febrero de 1988 ambas expedidas por la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá y la resolución N° 205-11 de 24 de enero de 1991 dictada por la Comisión de Apelaciones y, por lo tanto, el Ministerio de Hacienda y Tesoro está obligado a devolverle la suma de B/.3,652.53 a la COMPAÑÍA AGRÍCOLA MARGARITO, S. A. en concepto de consignación del Impuesto sobre la Renta del año fiscal de 1986, para poder recurrir ante esta Sala."

"Observa la Sala pues, que el acto acusado, es decir, el Decreto Ejecutivo N° 100 de 18 de octubre de 2004, se expidió en uso de la potestad reglamentaria que posee el Ejecutivo, teniendo como fundamento el Código Fiscal, el Decreto de Gabinete N° 109 de 7 de mayo de 1970, modificado por la Ley 61 de 26 de diciembre de 2002 y el Decreto Ejecutivo N° 75 de 17 de julio de 2003, y de conformidad con nuestro ordenamiento interno, el mismo fue suscrito por el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas.

En ese orden de ideas, los reglamentos de ejecución de las leyes, a los que se refiere expresamente el numeral 14 del artículo 184 de la Carta Fundamental, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo, para asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes. Esta es la hipótesis tradicional y se trata de una actividad de la Administración Pública subordinada a la ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan. El Decreto Ejecutivo N° 100 de 2004, es un reglamento de ejecución que tiene como propósito reglamentar las cesiones y compensaciones de créditos tributarios.

De conformidad con el decreto impugnado, el Órgano Ejecutivo al reglamentar la materia sobre compensaciones y cesión de créditos líquidos y exigibles (artículo 1073-A del Código Fiscal), originados a partir del 1 de enero de 1992, que beneficia a los contribuyentes a consecuencia de pagos de tributos en excesos, debió referirse a la forma de compensar estos créditos y no sobre los que han sido producto de leyes especiales, tales como los Certificados de Abono Tributario (CAT), Certificados con Poder Cancelatorio (CPC) o Certificados o Créditos por Intereses Hipotecarios Preferenciales.

A juicio de esta Sala, las limitaciones y restricciones impuestas por los artículos 1 y 2 del Decreto Ejecutivo N° 100 de 2004, son una extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo reconocida por el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política, al incluir condiciones adicionales a las previstas en las Leyes 108 de 1974, Ley 3 de 1985 y al Código Fiscal referente a incentivos fiscales.

Finalmente, los artículos 1 y 2 del Decreto Reglamentario de ejecución cuya ilegalidad se acusa, es de inferior categoría que las Leyes 108 de 1974, Ley 3 de 1985 y al propio Código Fiscal, sobre el tema de incentivos fiscales, por tanto, la exigencia de requisitos adicionales a los que este contempla, viola los artículos 752 y 757 del Código Administrativo.

Refiriéndose a los reglamentos de ejecución, esta Superioridad, en sentencia de 15 de junio de 2001, sostuvo lo que a continuación se detalla:

"...

Los reglamentos de ejecución de las leyes a los que se refiere expresamente en el numeral 14 del artículo 179 (hoy 184) de la Constitución, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo para

asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes. Esta es la hipótesis tradicional y se trata de una actividad de Administración Pública subordinada de la ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan". (Registro Judicial. Pág. 166).

Como queda expuesto, el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministro del Ramo, posee las facultades para reglamentar las leyes con el propósito de asegurar o facilitar su cumplimiento, aplicación o puesta en práctica.

Importa destacar, no obstante, que dicha potestad reglamentaria es limitada, es decir, se enmarca dentro del principio de legalidad de reserva de ley. Por tal razón, estos reglamentos quedan subordinados a lo establecido en la condición objetiva o ley, pues sólo constituyen un instrumento para su aplicación, y en ningún momento pueden rebasar su texto ni espíritu. Este tema, también ha sido objeto de pronunciamiento por la Sala, cuando en sentencia de 29 de octubre de 1991, se expresó lo siguiente:

"...de acuerdo con el numeral 14 del artículo 179 (hoy 184) de la Constitución Nacional, el Presidente de la República y el Ministro respectivo pueden reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento. Debe existir, pues una necesidad de reglamentación para facilitar la ejecución de la Ley.

Los límites de la potestad reglamentaria pueden ser de carácter formal o de índole material. Los primeros atañen a la competencia para dictar el reglamento, al respecto por las normas de superior jerarquía, sobre todo a la Constitución y a las leyes, según se prevé en el artículo 15 del Código Civil, y al respecto por el procedimiento legal para la elaboración y promulgación de los reglamentos. Los límites materiales hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y

no con abuso o desviación de poder; a la materia que puede ser objeto de reglamento, entiéndase que el mismo "está ordenado inicialmente al propio campo de funciones que la Administración tiene atribuidas en el concierto público" (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, op. Cit., Pág. 216) y también se refiere a la irretroactividad de los reglamentos, en virtud del principio previsto en el artículo 43 (hoy 46) de la Constitución que, si bien se refiere a las leyes, a fortiori es aplicable a los reglamentos, que están subordinados a las leyes." (Registro Judicial. Pág. 148).

Ante lo expresado, recalcamos que el reglamento está subordinado a la Constitución y a las Leyes conforme lo establece el artículo 15 del Código Civil. Tratándose de los reglamentos de ejecución de las leyes, uno de sus principios rectores, consiste en que deben respetar la jerarquía normativa, es decir, no rebasar el contenido de la Ley.

Frente a este escenario jurídico, estima la Sala que se han vulnerado las disposiciones 6 de la ley 108 de 1974; 6, 7 y 11 de la ley 3 de 1984; y los artículos 1057-V, Parágrafos 12 y 16, y 1073-A del Código Fiscal.

Como corolario de lo antes expresado, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE SON ILEGALES los artículos 1 y 2 del Decreto Ejecutivo N° 100 de 18 de octubre de 2004, "Por el cual se reglamentan las cesiones y compensaciones del créditos tributarios", dictado por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministro de Economía y Finanzas."

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan

declarar que ES ILEGAL el artículo 19 del decreto ejecutivo
106 de 30 de agosto de 1999.

IV. Derecho

Se acepta el invocado por la parte actora.

Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.