

Panamá, 6 de agosto de 2002.

Licenciado

Jorge L. Fernández U

Gerente General de la Zona Libre de Colón.

E. S. D.

Señor Gerente General:

Con agrado le brindo mi parecer jurídico a su *consulta administrativa* identificada REF.: A.L, 1,064-02, relacionada a la viabilidad legal de la constitución de título constitutivo de dominio sobre mejoras construidas en locales comerciales que arrienda la Zona Libre de Colón en esa zona franca.

Cuestión previa.

En los contratos de arrendamiento de la Zona Libre, por regla general se establece que las mejoras que haga el arrendatario pasarán a ser propiedad del arrendador (la Zona Libre) una vez concluya el contrato. Sin embargo, luego de algunos procesos contencioso administrativos de nulidad, la Corte ha dejado expuesta la posibilidad de que en el caso de mejoras construidas sobre los locales arrendados por la Zona Libre de Colón, los empresarios puedan, mediante el respectivo proceso judicial, obtener la constitución de dominio sobre tales mejoras y edificaciones.

La Consulta específica.

“Nuestra consulta va dirigida a lo siguiente: Si al abrirse el proceso de títulos constitutivos de dominio con el propósito de que nazca una finca sobre una edificación pública o propiedad de la Institución; sería admisible en este proceso judicial un Contrato de arrendamiento de Local por 20 de años en el cual la edificación existe ha de demolerse y reconstruirse manteniéndose bajo la propiedad de la Zona Libre de Colón la planta baja, y la que ha de nacer bajo el proceso de titulación será de propiedad privada, así Zona Libre actualiza una edificación de vieja data producto de la reconstrucción de la misma”

Desde nuestra perspectiva, la consulta pareciera derivar en dos asuntos distintos, aunque íntimamente relacionados; la naturaleza jurídico-pública de los bienes

inmuebles administrados por la Zona Libre, y el contexto económico y social de las inversiones en esa zona franca. Antes de este análisis nos permitiremos transcribir algunas normas legales y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que dan luces al criterio jurídico de la Procuraduría de la Administración.

Derecho aplicable.

- De carácter constitucional.

“**ARTICULO 282:** El Estado podrá crear en las áreas o regiones cuyo grado de desarrollo social y económico lo requiera instituciones autónomas o semiautónomas, nacionales, regionales o municipales, que promuevan el desarrollo integral del sector o región y que podrán coordinar los programas estatales y municipales en cooperación con los Consejos Municipales o Intermunicipales. La Ley reglamentará la organización, jurisdicción, financiamiento y fiscalización de dichas entidades de desarrollo”.

- De carácter Legal.

Normas del Decreto Ley 18 de 1948^{1 2}.

“**Artículo III.** La Zona Libre de Colón, como Institución del Estado, estará libre, en todo tiempo, del pago de todo impuesto, contribución o gravamen, nacionales, provinciales, o de cualquier otro orden; y en las actuaciones judiciales en que sea parte, gozará de todas las facilidades que conceden a la Nación las leyes procesales

Las exenciones y franquicias que este artículo establece, no comprenden al personal que esté al servicio de la Zona Libre de Colón. Tampoco comprenden a las personas o empresas que se establezcan dentro de las áreas de comercio internacional, propietarios o usuarios libre que posea y opere la Zona Libre de Colón”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

“**Artículo VIII.** La Zona Libre de Colón podrá en todo momento, cada vez que lo estime conveniente su Junta Directiva, contratará los servicios de Asesores Técnicos nacionales o extranjeros, para la mejor instalación, organización y operación de las áreas de comercio libre que dicha institución posea u opere”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

“**Artículo XXIX.** Toda construcción o edificación que se haga dentro de las áreas de comercio libre que posea u opere la Zona Libre de Colón, deberá ser aseguradas contra incendio por su propietario, en una institución aseguradora que este autorizada para operar en la República, a satisfacción de la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón.

...

Parágrafo 2: además del seguro contra incendio los interesados podrán asegurar las construcciones, edificaciones, mercaderías, productos, materias primas y además artículos o efectos a que este artículo se refiere contra robo, terremoto, inundación, guerra o cualquier otros riesgos”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

¹ Publicado en la Gaceta Oficial numero 10.663 de 29 de junio de 1948.

² Según sus modificaciones y ampliaciones según las Leyes 22 de 1997, publicada en la Gaceta Oficial numero 18. 376 de 13 de junio de 1977; y la Ley 24 de 18 de julio de 1997.

“**Artículo XXXIV.** La Zona Libre de colón poseerá y operará dentro de la Provincia de colón, una o varias áreas adyacentes, cercanas y de fácil comunicación al Puerto, las cuales destinará exclusivamente a las operaciones de intercambio o comercio internacional que más adelante se detallan”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

“**Artículo XXXV.** Para el establecimiento de las áreas de comercio internacional libre a que se refiere el artículo anterior, la Nación cederá a la Zona Libre de Colón, el usufructo de las extensiones de terreno que fueren necesaria, siempre que tales terrenos sean de propiedad nacional. ...

...

PARÁGRAFO: Una vez determinada las áreas para ese fin, el Órgano Ejecutivo, por medio de Decreto dictado en Consejo de Gabinete, autorizará al Ministro de Hacienda y Tesoro para que ceda el usufructo de la misma a la Zona Libre de Colón, si se tratare de tierras nacionales; o para que proceda a la expropiación de ellas, si fueren de propiedad particular, y para que una vez adquiridas por la nación, ceda su usufructo a la Zona Libre de Colón como se deja indicado”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

“**Artículo XXXVI.** El usufructo de tierras a que se refieren los artículos anteriores, caducará sí, dentro de los cinco años siguientes a su constitución, no se hubieren establecido en ellas las operaciones de comercio internacional libre a que este Decreto se refiere, en cuyo caso la nación recuperará el pleno dominio de tales tierras al expirar ese término. En caso contrario, el usufructo continuará indefinidamente por todo el tiempo que la Zona Libre de Colón use tales tierras para los fines expresados y por tres años más después que hubiere cesado, por cualquier causa, el ejercicio de esas actividades sin ser reanudadas dentro de este plazo”.

“**Artículo XXXVIII.** El patrimonio de la Zona Libre de colón lo constituirán:

- a. Los derechos de usufructo de las tierras que la nación le ceda de acuerdo con el artículo 35.
- b. Los derechos de propiedad o usufructo que adquiera por su propia cuenta, según lo dispuesto en el Artículo 37.
- c. Los frutos y rentas que reciba de los bienes a que se refieren los ordinales a) y b) que anteceden
- d. Los derechos, tarifas, tasas y cobranzas que perciba en pago de los servicios que preste en las áreas destinadas al comercio internacional libre; y
- e. Todos los demás bienes y derechos que adquiera de acuerdo con las leyes”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

“**Artículo XL.** En las áreas de comercio internacional libre, la Zona Libre de Colón podrá realizar las siguientes operaciones, transacciones, negociaciones y actividades.

...

c. Construir edificios para oficinas, fábricas, almacenes, depósitos o talleres para uso propio de la Zona Libre de colón o para arrendarlas a las personas naturales o jurídica.

d. Arrendar lotes de terreno para que otras personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, residentes o no residentes, construyan edificios para los mismos fines indicados en el ordinal c) que antecede

...

h. Autorizar a personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras a que mediante convenio de reconocimiento de inversión desarrollen cualquier tipo de infraestructura necesaria para el desarrollo de cualquiera de las actividades específicas en los literales anteriormente indicados.

Reconocer a favor del Estado las infraestructuras ya convenidas, que deben ser previamente recibidas por la entidad, luego de la aprobación de la Contraloría General de la República; y reconocer a favor de los particulares, los créditos que resulten de sus inversiones”.

...

...”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

“**Artículo XLI.** Todas las mercaderías y demás artículos o efectos de comercio que entren a las áreas de comercio libre que posea u opere la Zona Libre de colón, estarán exentos, en todo momento, del pago de impuestos, gravámenes y demás contribuciones fiscales, nacionales, provinciales, o de cualquier otro orden, inclusive derechos consulares o de cualquier otra denominación, tanto por la introducción de los mismos a dichas áreas, como por su permanencia dentro de las mismas áreas, salvo el pago de arrendamiento de locales o de servicios de almacenaje, custodia, estiba, acarreo o de cualquier otra clase que se presten dentro de las áreas de comercio libre, de acuerdo con los reglamentos y tarifas que expidan la Zona Libre de colón con la aprobación del Órgano Ejecutivo.

“**Artículo XL.** Los arrendatarios, ya sea de lotes, de edificios de depósitos o de los locales parciales, dentro del área segregada son responsables directos de la conservación y limpieza de dichos locales y sus alrededores

...”.

Finalidad y naturaleza jurídica de la creación de la Zona Franca de Zona Libre de Colón.

La creación y desarrollo de Zonas Francas y Parques Industriales en el territorio nacional ofrece nuevas oportunidades para la inversión extranjera, habida cuenta que el inversionista establecido en ella es beneficiario de un régimen especial en los órdenes aduanero, bancario, tributario, laboral, migratorio, de inversión de capitales y de comercio exterior, con la finalidad de que esas ventajas redunden para el país en la generación de empleos, en fuente de divisas y en adelanto tecnológico, económico y social.

Se puede decir que las zonas francas y parques industriales coadyuvan al desarrollo económico y social, estimulan el comercio internacional y además de la atracción de capital extranjero, persiguen fines específicos. O sea que, el objeto es el de facilitar las operaciones del sector comercial e industrial nacional e internacional.

En el caso de la Zona Franca de Colón, ella es un espacio dentro del territorio nacional, debidamente delimitado, sin población residente, de libre importación y exportación de bienes, desvinculado de la demarcación aduanera, en el que se

realizan actividades industriales, comerciales, tecnológicas y de servicios, con aplicación de un régimen especial.

En cuanto al régimen especial aduanero y fiscal, la Zona Libre es una parte del territorio nacional en la que las mercancías que en ella se introduzcan se consideran fuera del territorio nacional con respecto a los tributos aduaneros y no están sometidas a control habitual de las autoridades de la Aduana.

¿Qué es la Zona Libre de Colón?

Es el área de terreno físico delimitado, planificado y diseñado, sujeto a un régimen aduanero especial establecido en la ley, en la que personas individuales o jurídicas se dediquen indistintamente a la producción o comercialización de bienes para la exportación o reexportación, así como a la prestación de servicios. En concreto es un área en donde se desarrollan las siguientes actividades: introducir, almacenar, exhibir, empacar, desempacar, manufacturar, envasar, montar ensamblar, refinar, mezclar, transformar, y en general, operar y manipular con toda clase de mercaderías, productos, materias primas, y demás efectos de comercio.

La forma de operar en la Zona Libre.

En la legislación y régimen especial de la ZLC se contempla las dos siguientes formas de operar o invertir ya sea como comerciantes o industriales:

- Mediante el alquiler de un local y cumpliendo con las disposiciones de mantenerlo abierto durante las horas hábiles y de enviar al exterior no menos del 60% de la mercancía manejada, el alquiler se paga mensualmente, por metro cuadrado, de acuerdo con la tarifa vigente para locales. Los gastos de luz, agua aseo y mantenimiento están a cargo del arrendatario. En estos locales el comerciante puede construir oficinas y salones de exhibición de acuerdo a sus necesidades siempre que los planes y las mejoras que se introduzcan sean aprobadas previamente por la Institución.
- Mediante el arrendamiento de lotes de terreno para que en ellos el arrendatario construya depósitos para su uso propio. En importante enfatizar que en esta forma de operación no procede el subarrendamiento o el subcontrato³.

³ Ver el artículo XLV del Decreto Ejecutivo 428 de 1953., en donde se establece lo siguiente:

“ARTÍCULO XLV: Los que subarrienden depósitos o locales sin previa autorización de la Gerencia, se harán acreedores a la cancelación de su propio contrato de arrendamiento con la Zona Libre.”

Depósito de garantía por alquiler

Se exige un depósito equivalente a tres meses del canon mensual contratado.

¿Qué período de duración tienen los contratos de alquiler de un terreno?

Los contratos de alquiler de terreno pueden ser de uno a veinte años, según acuerdo.

Innovaciones de la Ley 24 de 1997.

La normativa que ha regulado la Zona Libre de Colón, es decir el Decreto Ley 18 de 1948 ha sufrido dos reformas, la primera de ellas en 1977 y la última en 1997. Esta modificación, ha venido a ser una ampliación de las operaciones que se pueden realizar en esa zona franca; ha traído además, un novedoso mecanismo lícito, útil y eficaz para las empresas y para que la Zona Libre de Colón, obtenga inversiones en infraestructuras sin recurrir a los tradicionales medios de financiamiento que ofrece el endeudamiento público.

Hoy día se permite en Zona Libre la realización de actividades de servicios.

Una de las primeras de las dos grandes reformas al régimen legal de funcionamiento de la Zona Libre de Colón, luego de la modificación del artículo XL del Decreto Ley 18 de 1948, por medio de la Ley 24 de 1997, fue la ampliación de las actividades que se pueden realizar dentro del área de la Zona Franca.

Ciertamente, con la modificación de los literales g, i y j de ese artículo XL, se permiten las actividades de servicios. En este sentido se autorizan las siguientes nuevas actividades: Banca, seguros, correduría de aduanas y de seguros, inspección de cargas, ventas de comidas y bebidas no alcohólicas, por medio de puestos no permanentes, el transporte colectivo y selectivo y de carga.

Como se observa, hasta 1997, las actividades permitidas en la Zona Libre eran de tipo comercial e industrial, luego de ese año (1997) se han permitido actividades de servicios.

La segunda de las reformas al régimen jurídico de la Zona Libre, y que interesa al asunto planteado, es la flexibilización del régimen propietario y de reconocimiento de las inversiones privadas, en terrenos o locales comerciales en la Zona Franca.

Se permite la inversión privada en infraestructuras por medio de los "convenios de reconocimiento de inversión".

Desde su fundación, la Zona Libre ha tenido un carácter estrictamente público, y los activos y bienes raíces sobre los cuales se ha edificado la infraestructura de comercialización e industrialización, son de propiedad del Estado, y sin posibilidad jurídica de ser cedidos o vendidos con título de dominio a los particulares. Es decir que la Zona Libre, siguiendo las concepciones económicas keynesianas de aquella época (1948), era un área de propiedad de la Nación, la cual bajo ningún concepto podría ser vendida a los particulares. Por esto se deja ver en la legislación de fundación (el Decreto Ley 18 de 1948) que siempre se referirá al contrato de arrendamiento, como medio de permitir el uso de tierras e infraestructuras construidas en Zona Libre. Es más en la práctica, siempre se le ha llamado usuarios a los inversionistas y comerciantes.

En este contexto la noción Usuario de Zona Franca se entiende para designar a la persona individual o jurídica autorizado por la Administración de la Zona Libre, para operar en esa área, cumplidos los requisitos establecidos en la ley y su reglamento.

Ahora bien, ¿qué régimen jurídico se aplica a las mejoras que se construyan sobre los terrenos de propiedad pública, en la zona franca?

La propiedad de las mejoras.

Esta materia puede ser vista desde dos perspectivas: desde la regulación del derecho civil y comercial, y desde la solución dada por el derecho público. Tratándose de la presente consulta, existen argumentos, legales, jurisprudenciales y doctrinales que orientan ambas soluciones. Veamos primero las de derecho privado, para luego pasar a ver la solución dada al problema, por la nueva legislación (la Ley 24 de 1997) que regula las operaciones de la Zona Libre de Colón.

Solución desde la perspectiva del Derecho Privado.

De las conclusiones que anteceden podría pensarse que al no permitirse la propiedad privada de las tierras y los locales comerciales en Zona Libre, sino un simple derecho de uso regulado por contratos de arrendamientos; no podrían los usuarios construir mejoras, en estos locales, con la pretensión de constituirse dueños de ellas. Esta conclusión estaría respaldada por los artículos del Código Civil en donde se establece el siguiente:

“**Artículo 1309.** El arrendador no puede variar la forma de la cosa arrendada”.

“**Artículo 1313.** El arrendatario debe devolver la finca al concluir el arriendo tal como la recibió, salvo lo que hubiese perecido o se hubiera menoscabado por el tiempo o por causa inevitable”.

“**Artículo 1325.** El arrendatario tendrá, respecto de las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario”.

Hoy en día se plantea la duda respecto de la propiedad de las mejoras construidas en locales arrendados en la Zona Libre. Esta reivindicación temática, se ha dado por las propias sendas trazadas por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al sostener que se podrían constituir títulos de propiedad sobre las edificaciones construidas en terreno ajeno, si se cumple con la regulación procesal establecida en el Código Judicial.

Como resalta, en la jurisprudencia que a continuación se transcribe⁴, se insinúa la posibilidad de la constitución de verdaderos títulos de propiedad sobre las mejoras que se hayan construido en los locales comerciales de la Zona Libre.

“Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado. Bruno Justavino Peralta, en representación de Corporación Tulipán S. A. Para que se declare nula por ilegal, la Resolución No.297-98 de 22 de diciembre de 1998, dictada por el Gerente General de la Zona Libre de Colón y para que se hagan otras declaraciones. Magistrada ponente: Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera. Panamá, veintiuno (21) de septiembre de dos mil uno (2001)⁵.”

Finalmente la parte coadyuvante cita como violados los literales e) y h) del artículo 40 del Decreto Ley 18 de 1948, modificado por la Ley 24 de 1997. Expresa que "de acuerdo a la norma legal reproducida, la Zona Libre de Colón está facultada para

⁴ Vale reconocer que la fuente de esta información jurisprudencia lo es la excelente base de datos del Órgano Judicial de Panamá, localizable en la red en el sitio www.organojudicial.gob.pa. Que a propósito, es como debe ser toda base de datos de documentos público-legales: gratuita y completa.

⁵ En idéntico sentido es consultable la Sentencia de la Sala Tercera en razón de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado. Bruno Justavino peralta, en representación de Linasur Investment, inc., para que se declare nula por ilegal, la Resolución N°296-98 de 22 de diciembre de 1998, dictada por el Gerente General de la Zona Libre de Colón y para que se hagan otras declaraciones. Magistrada ponente: Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera. Panamá, veintiuno (21) de septiembre de dos mil uno (2001).

Igualmente es consultable la Sentencia de la misma Sala Tercera en ocasión de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el licenciado. Bruno Justavino Peralta, en representación de Sechuan Panamá, A. A., para que se declare nula por ilegal, la Resolución N° 203-98 de 22 de diciembre de 1999, dictada por el Gerente de la Zona Libre de Colón y para que se hagan otras declaraciones. Magistrado ponente: Arturo Hoyos. Panamá, veintisiete (27) de septiembre de dos mil uno (2001).

celebrar contratos de arrendamientos de lotes dentro del área de la zona franca y para permitirle a los inversionistas llevar a cabo la construcción de edificios y otras mejoras destinadas a servir de locales para el desarrollo de actividades comerciales permitidas en esa área territorial del país, reconociéndole el derecho de los inversionistas sobre tales mejoras". En consecuencia, señala la Zona Libre de Colón debió respetar la existencia del contrato que mantenía con CORPORACION TULIPAN, S. A. y reconocer el derecho que la misma mantenía sobre las mejoras construidas y que había adquirido mediante cesión de la sociedad CASABLANCA ORION TRADING CORP. Sin embargo, la Zona Libre de Colón al dejar sin efecto el contrato de arrendamiento, mediante la Resolución que lo anuló, desconoce el derecho a las mejoras que tiene la sociedad CORPORACION TULIPAN, S. A., las cuales no han sido traspasadas bajo ningún medio legal de adquirir la propiedad ni a la Zona Libre ni al Estado. Por tanto, finaliza indicando, se dejó de aplicar una norma legal cuyo texto es claro, donde se le confiere a Corporación Tulipán, S. A. derechos sobre esas mejoras. (fs. 70-71)

En cuanto a los literales e) y f) del artículo 40 enunciado, contrario a lo expresado por el tercero coadyuvante, consideramos que el mismo no ha sido violado, pues el Contrato de Arrendamiento de Lote N° 760 de 3 de enero de 1995, suscrito entre la Zona Libre de Colón y CORPORACION TULIPAN, S. A., reconoce claramente el derecho que consagran los literales en mención, ya que, precisamente, establecen el procedimiento para el reconocimiento de las mejoras a favor del inversionista. Por ello se establece en la cláusula octava, que una vez construida la edificación, el arrendatario se obliga a realizar los trámites judiciales para obtener el título constitutivo de dominio, para lo cual dispone del término de seis (6) meses, contados a partir de la terminación del edificio. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el arrendatario incumplió con la obligación contenida en la cláusula octava del Contrato de Arrendamiento que le permitía obtener el título constitutivo de dominio sobre la edificación que construyese en el Lote arrendado⁶. Por tanto, no puede hablarse de

⁶ Este título se constituye con base a un tipo especial de proceso judicial denominado edificación en terreno ajeno regido por los siguientes artículos del Código Judicial

“Artículo 1468. La persona que edifique o haya edificado sobre terreno ajeno con el consentimiento del dueño del suelo, podrá solicitar título constitutivo de dominio, de conformidad con las reglas siguientes:

1. Presentará con su solicitud ante el respectivo Juez de Circuito la licencia o permiso referente al terreno; comprobará con declaraciones de testigos, recibidas previa notificación al correspondiente agente del Ministerio Público, que el edificio ha sido hecho a sus expensas y probará con certificado del Registro Público que quien dio el consentimiento es dueño del terreno, salvo cuando se trate de terrenos pertenecientes a la Nación o a los Municipios, en cuyo caso bastará la licencia o permiso mencionado;
2. De la solicitud se dará conocimiento al público por medio de un edicto que se fijará en la Secretaría del Tribunal, y en el cual se expresará el nombre del solicitante, la situación del inmueble, sus linderos y dimensiones. En el mismo edicto se citará a los que se crean con derecho a la construcción o perjudicados por ella, para que se presenten a hacer valer sus derechos. El edicto permanecerá fijado durante un mes y copia de él se publicará tres veces consecutivas en un diario de circulación nacional;
3. El Tribunal una vez vencido el término del edicto emplazatorio, declarará que el solicitante tiene el derecho que reclama y ordenará la inscripción si comprobare las circunstancias expresadas en la regla primera. Lo mismo hará si no se hubiere hecho oposición a la solicitud de inscripción, o si hecha tal oposición y tramitada por la vía sumaria resultare infundada; y,
4. En las mismas diligencias del Título constitutivo fijará el Juez el valor de la propiedad. En el caso de que figure en el Catastro, el Juez le señalará el que allí tenga. En caso contrario, lo fijará oyendo el concepto de dos peritos; uno que nombrará el solicitante en su demanda y otro que nombrará el Juez en la providencia que la acoja”.

“Artículo 1445. En los casos de construcciones hechas con anterioridad de diez años por lo menos a la presentación de la demanda, se presumirá la existencia del permiso del dueño del terreno mientras no resultare lo contrario.

que dichos literales han sido violados por la Administración de la Zona Libre de Colón”.

A pesar de que en la jurisprudencia pudiera encontrarse alguna argumentación sobre la posibilidad de poder obtener título de dominio por mejoras construidas sobre terreno ajeno, en el caso de la Zona Franca, de acuerdo con su legislación especial los terrenos y los locales en esa zona franca, según se ha visto en el Decreto Ley 18 de 1948, no pueden ser dados en propiedad; sino, en arrendamiento. Y en los contratos de arrendamiento, según es la práctica administrativa de esa empresa estatal, se pacta expresamente que luego de vencido el mismo, las mejoras pasan a ser de propiedad de la Administración de Zona Libre.

Así pues, si vemos el derecho que jerárquicamente debe ser aplicado, por ser régimen de derecho público y especial: el Decreto Ley 18 de 1948 y sus modificaciones y la práctica contractual que ha regido los contratos de arrendamientos, de estipularse la reversión de las mejoras al patrimonio público de la Zona Libre, una vez concluidos los respectivos contratos, no parece probable que las mejoras que se construyan en esa área de comercio internacional puedan ser tituladas por las personas privadas.

En este sentido el autor panameño, el Licenciado Crescencio Edmundo Martínez Martínez,¹ explica que una persona no podría tener el derecho de reclamar la titularidad de las mejoras realizadas sobre terreno ajeno, si posee ese inmueble a título de Arrendatario, esto ya que no podría demostrar buena fe, pues la buena fe supone el desconocer quien es el dueño de las tierras.

Para reafirmar esta tesis reproducimos el Fallo de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de febrero de 1970, citado por Martínez Martínez, en donde se externó que: “no eran aplicables las reglas previstas en el artículo 373 del Código Civil cuando entre el dueño del terreno y el incorporador mediara contrato o negocio jurídico, toda vez que aquella norma no era de orden público”.

En dicha ocasión, aquella alta colegiatura dijo lo siguiente:

El propietario de un edificio construido en terreno ajeno que tenga su Título inscrito en el Registro Público, podrá hacer por medio de escritura pública la declaración de las mejoras, que le haga a su propiedad, siempre que éstas no alteren las medidas que correspondan a la extensión superficiaria que tenga derecho a ocupar, de acuerdo con el título inscrito.

Cuando un edificio construido en terreno ajeno sea demolido, destruido por cualquier causa y reedificado o modificada su estructura, de tal manera que altere sustancialmente las características con que aparezca inscrito, el propietario debe, en el primer caso, solicitar la cancelación del título anterior y la expedición de uno nuevo y en el segundo, la enmienda de su Título.

Para el primer caso se observarán las reglas del artículo anterior y para el segundo, bastará que el propietario acompañe con su solicitud la copia del título cuya enmienda desea que determine con claridad y precisión cuáles son las reformas introducidas al Título y que acompañe la prueba de que éstas han sido hechas a sus expensas y dentro de la extensión superficiaria del terreno que tiene derecho a ocupar. En caso contrario, deberá llenar las formalidades necesarias para la expedición de un nuevo Título”.

¹ Martínez Martínez, Crescencio Edmundo, el derecho de superficie o la constitución de dominio sobre Edificaciones en terreno ajeno., Panamá, 1997, pág.42.

"El artículo 373 del Código Civil, procede del 361 del Código Civil español, cuyo texto dice de esta suerte...

En sus "Comentarios al Código Civil Español", Manressa y Navarro, expone aclarando precisamente este extremo planteado lo siguiente:

"La segunda cuestión a que nos referimos es si el Artículo 361 es aplicable a aquellos casos en los que el que edifica, planta o siembra, sea arrendatario, enfiteuta o usufructuario del terreno de que se trata. Indudablemente que no. El mismo autor citado (Sánchez Román) entiende, de acuerdo con nuestra opinión, que deberán en tales casos resolverse con arreglo a los principios aplicables a tal supuesto en el arrendamiento, enfiteusis y usufructo, y así, por lo que respecta al primero de dichos contratos, resulta confirmado en la sentencia de 28 de febrero de 1906 (Obra citada, Tomo III, pág. 221)"

La disposición mencionada significa que el dueño del terreno en que se ha edificado, plantado o sembrado de buena fe, tiene el derecho alternativo que establece dicha norma. Se trata de una de las situaciones previstas por el legislador en relación con la accesión que no es dable aplicar cuando se trata de mejoras efectuadas por el arrendatario, en cuyo caso existe una relación de obligación entre las partes, y el contrato entre el propietario y el arrendatario debe ser respetado ya que el artículo en referencia **no es de orden público**". (las negritas son nuestras).

En cuanto a la construcción de segundos y terceros pisos sobre los locales arrendados,, podrían surgir conflictos de difícil solución, si por ejemplo se permitiera la construcción de segundos y terceros pisos sobre locales arrendados por la Zona Libre. Por ejemplo, si se permite la constitución de títulos de propiedad sobre estas mejoras, y con posterioridad se presentaran incumplimiento en el pago de los cánones del arrendamiento de los locales en la planta baja. En este supuesto, (que no tiene nada de hipotético pues la jurisprudencia de la Sala Tercera tiene muchos ejemplos) se tendría a una persona con título de propiedad

que estaría impedida de ejercer una actividad comercial en la zona franca, por haber faltado al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la cual podría arrendar o vender sus mejoras (por tener títulos sobre ellas) a cualquier persona, o la Zona Libre estaría en la obligación de indemnizar por el valor de las mejoras.

Otro supuesto problemático sería el tratado por la jurisprudencia de la Sala Tercera en el caso de que una persona construya mejoras (segundos y terceros pisos sobre un local ajeno) y por ser titular de ellas, las ceda a otros sujetos distintos a los propietarios de la planta baja.

En efecto, este supuesto ha sido visto por la Sala Tercera en razón de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción Interpuesta por la firma Shirley Y Díaz en Representación de Gerrys Corporation, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 10-91 de 11 de abril de 1991, dictada por el Comité Ejecutivo De La Zona Libre De Colón Y para que se hagan otras declaraciones. Magistrada Ponente: Mirtza Angélica Franceschi De Aguilera. Panamá, diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Veamos un extracto de lo medular de este proceso.

“Alega la parte actora, que GERRYS CORPORATION celebró con la Zona Libre de Colón el contrato de arrendamiento N° 2080 de 28 de marzo de 1985, del local 1-B del edificio 25, sobre un área de 63 m², por una tarifa mensual de B/.2.00 por metro cuadrado equivalente a B/.126.00; que antes de este contrato ocupó el mismo local la empresa Sigloventex Latin America-Dae Woo, quien construyó sobre su espacio aéreo un mezzanine que disfrutó hasta la expiración de su contrato; que en el año de 1985 el señor Orlando Parra, representante de Jupa Internacional, S. A. y arrendatario del local contiguo a GERRYS CORPORATION, tumbó la pared de madera divisoria que separaba ambos locales, usufructuando parte del local de GERRYS CORPORATION; que Jupa Internacional, S. A. ha pagado regularmente como si estuviera ocupando 63 m² cuando en realidad ocupa 75.84 m² en planta baja y 128 m² en área de mezzanine, mientras GERRYS CORPORATION ha pagado por 63 m² y sólo ocupa 52.66 m²; que la Zona Libre de Colón aceptó que existe plena prueba de que la estructura del mezzanine sobre el local de GERRYS CORPORATION ocasiona perjuicios por las filtraciones líquidas portadoras de óxido, que deterioran y destruyen el cielo raso suspendido y la fachada del local, además de los sonidos y movimientos de mercancías provenientes del mezzanine; y que la resolución del Comité Ejecutivo patrocina la usurpación y deja de aplicar las normas sobre saneamiento, propia de los contratos de arrendamiento. (Fs. 30-35).

De las pruebas recabadas en este proceso, podemos inferir además, que aunque la arrendadora no sabe quién construyó el mezzanine sobre GERRYS CORPORATION, al momento de suscribir el contrato de arrendamiento N° 2080 de 28 de marzo de 1985, éste ya estaba construido. Por tanto, una vez terminó el contrato de arrendamiento N° 357 de 16 de mayo de 1972, suscrito con la empresa Daewoo de Panamá, S. A., quien ocupaba antes el local 1-B, esta mejora pasó a ser propiedad de la Zona Libre de Colón, conforme a la cláusula décima del contrato (fs. 6), que establece que las mejoras que construyen los arrendatarios en los locales alquilados pasan a ser propiedad de la arrendadora. Y al suscribir el contrato de arrendamiento N° 2080 de 1985 con GERRYS CORPORATION, el mezzanine era parte del local 1-B, y no fue excluido del mismo.

Afirma la demandante, que no fue hasta el 30 de julio de 1985, día en que empezó a remodelar el local arrendado, que se percató de que la empresa contigua se había apoderado físicamente del área del mezzanine (fs. 172), denunciando este hecho a las autoridades de la Zona Libre de Colón desde el 1 de agosto de 1985, tal como consta de fojas 151 a 181. Consta en autos que el 28 de enero de 1987, el Gerente General de la Zona Libre de Colón, mediante la nota REF. DAL-G-G-01-066, le ordenó a Jupa Internacional, S. A. desocupar el mezzanine sobre GERRYS CORPORATION por razones de seguridad (fs. 160-161).

Jupa Internacional, S. A., celebró el contrato de arrendamiento N° 2104, en el cual se incluyó como parte del área arrendada el mezzanine construido en el local de GERRYS CORPORATION, el 23 de septiembre de 1985, después que esta empresa suscribió su contrato N° 2080 y que reclamó el uso del mezzanine. En esta fecha el contrato suscrito con Jupa Internacional, S. A., sólo podía incluir como parte del local arrendado, el mezzanine construido sobre su el local 1-D. Además, aún cuando consta en autos que antes Jupa Internacional, S. A., había celebrado otros contratos de arrendamiento, es en este último que se incluye como área arrendada el mezzanine construido sobre GERRYS CORPORATION, mediante un otro sí que le agrega la cláusula vigésima tercera, y como ya se ha expresado, en esa fecha, ya GERRYS CORPORATION había recibido en arrendamiento el local 1-B en el que existía un mezzanine construido por otro arrendatario, y que por haberlo convenido en el contrato con él celebrado, había pasado a ser propiedad de la Zona Libre de Colón.

Adicionalmente, la administración reconoció como probado en la Resolución N° 4 de 13 de agosto de 1990, que la estructura del mezzanine sobre el local de GERRYS CORPORATION ocasiona perjuicios de filtraciones líquidas portadoras de óxido, que deterioran y destruyen el cielo raso suspendido, y con ello la fachada del local, además de los sonidos y movimiento de mercancía proveniente del mezzanine que son perceptibles en la planta baja que ocupa GERRYS CORPORATION (fs. 16).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala considera que la resolución impugnada viola los artículos 1244 y 1306 del Código Civil, que obligan a la arrendadora a mantener a la arrendataria GERRYS CORPORATION, en el goce pacífico del local 1-B y del mezzanine allí construido, toda vez que independientemente de quién lo haya construido es de su propiedad (de acuerdo con los contratos de arrendamiento celebrados). El artículo 1244 regula el saneamiento en el contrato de compraventa, pero es aplicable al contrato de arrendamiento, de conformidad con el artículo 1305 del Código Civil.

A juicio de la Sala, el acto impugnado también viola el artículo 55 del Código Fiscal, ya que, si bien las entidades públicas pueden incluir en los contratos que celebren los pactos, cláusulas o condiciones usuales que consideren convenientes y dependiendo de la naturaleza del contrato, la Zona Libre de Colón le reconoció valor mediante la resolución impugnada a la cláusula vigésima tercera del contrato N° 2104 celebrado con Jupa Internacional, S. A., mediante la cual se le da en arrendamiento el mezzanine construido en el local que ya había sido arrendado a GERRYS CORPORATION, violando flagrantemente los artículos 1244 y 1306 del Código Civil, que exigen que el arrendador garantice al arrendatario el goce pacífico del arrendamiento.

En cuanto al mezzanine que fue construido por un inquilino anterior en el local alquilado por GERRYS CORPORATION, a esta sociedad corresponde su uso, porque en primer lugar cuando alquiló el local estaba construido y era de propiedad de la arrendadora de acuerdo con el contrato celebrado con el anterior inquilino y en segundo

lugar porque en la fecha en que celebró el contrato el alquiler de ese mezzanine no estaba incluido en el contrato de Jupa Internacional, S. A. Esta addenda se hizo al contrato después de haber alquilado el local a GERRYS CORPORATION. Siendo esta la situación el acto administrativo impugnado viola los artículos 1244 y 1306 del Código Civil que obliga al arrendador a permitir al arrendatario el goce pacífico del inmueble arrendado, y el artículo 55 del Código Fiscal, tal como ya se ha expresado.

De consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA: PRIMERO: QUE ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución N° 10-91 de 11 de abril de 1991, dictada por el Comité Ejecutivo de la Zona Libre de Colón; SEGUNDO: que como consecuencia de esta nulidad, la empresa GERRYS CORPORATION tiene derecho al uso y disfrute del espacio aéreo sobre el local 1-B del edificio N° 25 del área comercial de la Zona Libre de Colón; TERCERO: se ORDENA al Gerente General de la Zona Libre de Colón, dar cumplimiento a los artículos tercero, cuarto y quinto de la Resolución N° 4 de 13 de agosto de 1990; y CUARTO: se NIEGA las otras declaraciones pedidas.

Según se deja ver en el extracto de este extenso Fallo⁷, la Sala ha señalado que la Zona Libre de Colón incumplió con los artículos 1244 y 1306 del Código Civil⁸, ya que si arrienda un local se entiende que debe entregar al usuario el goce pacífico no sólo de la primera planta (planta baja) sino además de las demás plantas que se hayan construido sobre dicho local comercial. Y es que se pueden producir, como fue el caso estudiado; daños y molestias (ruidos, filtración de líquidos y menoscabos a la misma estructura y fachada del local) causadas por posibles segundos dueños de las plantas superiores.

Solución desde la perspectiva del Derecho Público.

En la actualidad luego de la reforma del Decreto Ley 18 de 1948, lo más que puede exigir el que construyó con permiso de la Zona Libre es el **reconocimiento del costo de la inversión**. Es decir que luego de la ley que reformó el régimen de la Zona Libre de Colón, son meramente académicas las disquisiciones sobre si pueden constituirse títulos sobre las mejoras constituidas de buena fe, sobre los locales o terrenos de la Zona Libre. Veamos detenidamente lo dispuesto en el literal h) del artículo XL en donde se establece que en las áreas de comercio

⁷ El cual adjuntamos para su más profundo análisis.

⁸ "**Artículo 1244:** En virtud del saneamiento a que se refiere el artículo 1231, el vendedor responderá al comprador:

1) De la posesión legal y pacífica de la cosa vendida. ...

"**Artículo 1306:** El arrendador está obligado:

...

3) a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato. ..."

internacional libre, la Zona Libre de Colón se podrán realizar las siguientes operaciones, transacciones, negociaciones y actividades:

“Autorizar a personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras a que mediante **convenio de reconocimiento de inversión** desarrollen cualquier tipo **de infraestructura necesaria** para el desarrollo de cualquiera de las actividades específicas en los literales anteriormente indicados.

Reconocer a favor del Estado las infraestructuras ya convenidas, que deben ser previamente recibidas por la entidad, luego de la aprobación de la Contraloría General de la República; y reconocer a favor de los particulares, los créditos que resulten de sus inversiones, conforme está determinado en los reglamentos de la entidad”.

En efecto, en el mejor de los casos, de que un usuario o arrendatario construya con permiso de la Administración de Zona Libre, surgen del ordenamiento jurídico la posibilidad de que el constructor tenga derecho a exigir que la Zona Libre le venda el terreno sobre el cual construyó la cosa. Es el dueño del terreno (la Zona Libre) quien tiene la opción de hacer suya la obra, previo el pago de la obra del costo de los materiales y la mano de obra, o del costo de reproducción de la misma al momento en que el dueño del terreno ejercitare su derecho, deduciendo la depreciación, o lo que resultare mayor.

En este sentido a falta de los medios económicos, la Zona Libre de Colón puede permitir a los usuarios que sean ellos los que edifiquen sobre los terrenos alquilados, pero dicha inversión debe revertir al estado (la Zona Libre) y por haber construido de buena fe, la Administración (la Zona Libre) debe reconocerle al usuario el derecho de indemnización o recuperación de los gastos incurridos en la construcción. Aunque a decir verdad, debería tener el derecho de retención y a usar la obra (el local comercial y las mejoras) hasta que se le indemnice y la Administración sólo tiene el deber de devolver, por medio de cánones o rentas, el costo de la inversión.

En todo caso, el que edificó no puede exigir como un derecho suyo la propiedad del solar sobre el cual está enclavada la edificación.

No obstante lo anterior, las modificaciones al artículo XL del Decreto Ley 18 de 1948, no altera el principio de que el propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él.

En términos específicos creemos que lo que se ha regulado en el nuevo literal “h” del artículo XL del Decreto Ley 18 de 1948 es la obligación del dueño del suelo (la Zona Libre) a pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra; a favor del inversor que ha construido

de buena en ese terreno. En este sentido, no creemos que lo dispuesto en el literal "h" del artículo XL del Decreto Ley 18 de 1948, al referirse al termino "inversión" sugiere pensar que la Zona Libre está obligada a pagar el valor comercial actual de las mejoras.

En otro orden de ideas, la nueva legislación (la Ley 24 de 1997) se aprueba para permitir que la Zona Libre, en lugar de hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor, pague la indemnización correspondiente.

Requisitos para que procedan los convenios de reconocimiento de mejoras.

Así las cosas se pueden enumerar una serie de cuatro requisitos y consecuencias, para que puedan proceder los llamados convenios de reconocimiento de inversión, veamos:

1. El usuario sólo podrá realizar mejoras y construcciones acordadas, de manera formal (escrita) con la Zona Libre. Así las cosas, las que fueran realizadas sin su autorización quedarán a beneficio de la Zona Libre, sin derecho del usuario a compensación o reembolso alguno.
2. Sólo pueden ser edificadas las mejoras necesarias, es decir las que fueran indispensables para la mejor marcha de las operaciones comerciales o industriales. Por tanto, las mejoras que no fueran ni necesarias ni útiles, es decir las que se refieran al ornato, lucimiento o mayor comodidad, no podrán ser objetos de este convenio.
3. En el caso de no existir acuerdo entre las partes, y si hubiera mejoras realizadas por el Usuario con autorización implícita de la Zona Libre, (aquellas autorizaciones propias de la desidia o el mero dejar hacer), se deslindará en la Esfera Jurisdiccional.

El convenio siempre requerirá del refrendo del funcionario de la Contraloría General de la República, asignado en la Zona Libre. Es decir que, la autorización de la Contraloría es un elemento de validez del convenio.

Otro elemento, sino expreso, obvio

La o las persona/s que haga/n las mejoras han de ser usuario/os de la Zona Libre. Debe tratarse de personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, que adquieran derecho a desarrollar actividades dentro de la zona franca mediante el pago de un cánón de arrendamiento.

Según se ha visto al parecer, la falta de inversión pública, permite pensar que la construcción de locales, según el nuevo régimen, al menos para las áreas del "campo francés" (France Field) y el sector de Coco Solito; deberá correr a cargo de

la empresa privada, e igualmente las infraestructuras necesarias correrán por cuenta de los usuarios.

El "Lease Back", una idea que aclara la nueva forma de regular el Convenio de Reconocimiento de Inversiones.

En la discusión de la propuesta legislativa o anteproyecto de ley y el tercer debate del que fuera el Proyecto de Ley número 26, queda clara la intención del legislador de permitir al inversionista o usuario, adquirir un crédito por la obra que haya construido en la Zona Libre. Veamos.

1. Exposición de motivos presentada por el Legislador proponente del anteproyecto 27 de la Comisión de Comercio, el señor Carlos Alvarado A, el día 10 de septiembre de 1996.

“Podemos señalar que las actuales normas jurídicas no contemplan la actividad bancaria; no establecen la permisibilidad de desarrollar proyectos en la zona, en especial proyectos de índole turísticas; de igual forma se desconoce la figura del “lease-back”, o sea, el reconocimiento de inversiones en infraestructuras llevadas a cabo por los usuarios, las cuales actualmente revierten a la administración sin ningún reconocimiento al inversionista.

Considero que debemos adecuar la legislación vigente, ampliando el marco de las actividades que pueden desarrollar los usuarios y futuros inversionistas en el área franca, para hacer más atractivo el invertir en nuestra Zona Libre y procurar, así, mayores riquezas y mejores fuentes de empleo. Por las anteriores consideraciones, presento el anteproyecto de Ley que modifica el artículo XL del Decreto ley 18 de 17 de junio de 1948”.

2. Planteamiento defensivo del Proyecto de ley numero 26, presentado el Tercer debate por el Legislador Lucas Zarak.

“Por el otro lado, hay personas que autorizadas por la gerencia, por la parte administrativa de la Zona Libre, han hecho inversiones dentro de la misma y lo que se quiere es que se les pueda dar un crédito a estas personas por la plata invertida lo que le llaman el lease back. Sin embargo, como dije anteriormente no se había traído porque sencillamente nadie le había puesto la atención de que esta ley, que trata de dos artículos, se tratara y se trajera aquí a discutirse en el pleno”.

Así las cosas, en la mente del creador de las reformas al régimen legal de la Zona Libre quedando claro que:

1. Se debía dar alguna protección, seguridad y reconocimiento a la persona que invirtiera en infraestructuras necesarias y útiles.

2. Esa forma de garantizar el dinero invertido, debería tener las cualidades jurídicas del "lease back".

Que es el *Lease Back*

Es un contrato por medio del cual el cliente vende a un inversionista la o las propiedades y, en el mismo acto, el comprador, se las arrienda al mismo inversionista a largo plazo con opción de compra (lease back).

En opinión del destacado autor peruano José Leyva Saavedra el "lease back" es "un contrato en virtud del cual una empresa vende un bien de su propiedad, de naturaleza mueble o inmueble, a una empresa de *leasing*, la que, simultáneamente, le concede en *leasing* el uso del mismo bien, contra el pago de un canon periódico, durante un plazo determinado, y al final del cual le otorga la opción de comprar el bien, previo pago del valor residual preestablecido, de prorrogar el contrato o devolver el bien"

En realidad esta operación se da para:

- Obtener liquidez vendiendo su propiedad comercial o industrial.
- Refinanciando en mejores condiciones de interés y plazo la deuda hipotecaria.
- Obtener capital de trabajo.
- Obtener capital fresco para desarrollo de nuevos productos o líneas.

Ventajas

- El financiamiento proviene de inversionistas institucionales que tienen los fondos disponibles para este tipo de operaciones.
- Por lo anterior las condiciones financieras son más ventajosas.
- Se puede llegar a plazos hasta 25 años.
- El arriendo o cuota de leasing es fija por todo el periodo del contrato.

Requisitos

- Es un producto para personas naturales o jurídicas que ejerzan alguna actividad comercial, industrial o profesional.
- Tienen que ser bienes raíces urbanas.
- No puede hacerse, por ley, sobre bienes raíces habitacionales que no tengan un uso alternativo o destino único.

- Ídem lo anterior sobre bienes raíces que no tengan uso alternativo o único (ejemplo: colegios, universidades, clínicas, hospitales).

¿Qué utilidad tiene esta figura jurídica a fin de configurar y explicar los convenios de reconocimientos de inversión en la Zona Libre de Colón?

En sentido amplio, el Convenio de reconocimiento de inversión, tomaría del lease back el hecho de ser un contrato mediante el cual una parte: el usuario o empresario ubicado en la Zona Libre de Colón, entrega a la otra: la Administración de la Zona Libre, un activo productivo (mejoras o edificaciones consistentes en locales comerciales o segundas, tercera y hasta cuartas plantas) para su uso, goce y legítima propiedad; a cambio de ello, el adquirente: la Zona Libre de Colón, pone a disposición del usuario o inversionista ese activo productivo, por medio de un contrato de arrendamiento. El canon periódico será pagado durante un plazo convenido que, por lo regular es de veinte años, y para el cual se acreditará el costo total de la inversión realizada por el arrendatario (el usuario). Así, el canon de arrendamiento estará conformado por el crédito reconocido por la Administración (que es en realidad el costo de la inversión) y una vez se haya consumado tal acreencia, el inversionista deberá pagar por los usos de la superficie convenida (arrendada) para las operaciones comerciales o industriales a que se dedique.

En este sentido no se requerirá que se cumpla el término de vencimiento del contrato, para que las mejoras pasen a ser propiedad de la Zona Libre. Lo que sí deberá acontecer es que la Zona Libre haya cumplido con reconocer el costo de la inversión, por medio del acreditarla como pagos al canon arrendaticio.

Otra semejanza entre el lease back y el Convenio de reconocimiento de la inversión es que en ambos acuerdos de voluntades, el proveedor o inversionista y el locatario son la misma persona. Así que estos contratos pueden ser usados por los usuarios de la Zona Libre para liberar recursos económicos al crear obras de infraestructura y a la vez, invertirlos en capital de trabajo, transfiriendo a la Zona Libre (que sería vista como compañías de leasing) activos productivos creados (las mejoras) para tomarlos en leasing.

Es pues una especie combinada de lease inmobiliario y lease de infraestructura, ya que se trata de un contrato en el cual el bien objeto del leasing es un inmueble, pero un inmueble muy particular: una infraestructura.

Temas a regular y de suma importancia en el Convenio de Reconocimiento de Inversión.

Los contratos conmutativos, aseguran a cada parte contractual un beneficio determinado, el cual es susceptible de una inmediata apreciación, con

independencia de las fluctuaciones económicas o los riesgos referidos al objeto del contrato; la Zona Libre debe declarar de manera expresa y formal los términos económicos en los cuales reconocerá la inversión y el plazo dentro del cual la acreditará al inversor, desde el canon de arriendo.

En cuanto a los plazos del contrato cabe recordar que, la mayoría de los contratos de empresa, son contratos en los cuales las prestaciones se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado. El dilatar o prolongar la ejecución de las prestaciones en el tiempo, es condición para que estos contratos produzcan el efecto querido por las partes y se satisfagan, al mismo tiempo, las necesidades que los indujo a contratar. Además, el beneficio que las partes desean alcanzar u obtener con estos negocios, está en función a la duración de la relación obligacional. La duración, en efecto, no resulta tolerada por las partes contratantes, sino requeridas por éstas.

Así pues por medio de estos "Convenios", las partes (la Zona Libre y el usuario) se aseguran el plazo del contrato principal: el arrendamiento de terrenos o locales comerciales o industriales, se cumplirá, pues el crédito o costo de la inversión se cobrará en forma de cuotas debitables al canon o una parte de éste.

Conclusión.

Es necesario ofrecer nuevas opciones de inversión nacional y extranjera dentro del marco de seguridad de la misma y proveer los beneficios y la neutralidad fiscal necesaria para el establecimiento de Zonas Francas y las actividades que se desarrollen en estas.

Es necesario dictar normas claras para el funcionamiento de Zonas Francas, a efecto que los promotores de dichas zonas y los usuarios de las mismas, cuenten con la certeza jurídica que demanda el fomento de esta actividad.

Para lograr estos máximos objetivos la legislación se ha valido de la figura del Convenio de Reconocimiento de Inversión en donde dos partes estipulan las cláusulas del contrato para la financiación de obras de infraestructura: en donde convienen, por un lado, una entidad pública con claros rasgos empresariales: la Zona Libre de Colón, que tiene por objeto la ampliación de las áreas comerciales e industriales, para captar capitales del sector privado y destinarlos a operaciones de reexportación y comercialización internacional, y, del otro, una empresa usuaria, dedicada a la actividad industrial, comercial o de servicios. En segundo lugar, individualiza el objeto del negocio: bienes muebles o inmuebles dedicados al proceso productivo de la empresa.

En cuanto a las mejoras, los beneficios para el usuario podrían ser: la seguridad de construir una mejora que luego usará de acuerdo a sus propias necesidades, y la

certeza de que su inversión la recuperará en razón de los plazos que tenga el contrato principal de arrendamiento.

Respuesta concreta al interrogante.

Desde nuestra perspectiva jurídica sobre los bienes de propiedad del Estado y en usufructo de la Zona Libre de Colón, no puede constituirse en títulos de dominio privados. La legislación no le ha otorgado facultades de privatización de los bienes ubicados en esa zona franca. La única forma que reconoce la ley especial para admitir o declarar que un usuario tiene derecho a ser indemnizado por la construcción de una mejora, sobre bienes públicos de la Zona Libre, es por medio de acreditar el valor del costo de la obra, a su deuda por cánones de arrendamiento.

En cuanto a la factibilidad de construir segundos o terceros pisos sobre mejoras ya construidas no se encuentra posibilidad legal en las normas examinadas, aunque podría considerarse limitar la construcción de otros pisos al mismo usuario propietario de las mejoras ya construidas, dejando expresa la prohibición de su cesión o traspaso a otro usuario.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho, quedamos de usted, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA SHIRLEY Y DÍAZ EN REPRESENTACIÓN DE GERRYS CORPORATION, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 10-91 DE 11 DE ABRIL DE 1991, DICTADA POR EL COMITÉ EJECUTIVO DE LA ZONA LIBRE DE COLÓN Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma forense Shirley y Díaz, actuando en nombre y representación de la sociedad GERRYS CORPORATION, ha promovido demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 10-91 de 11 de abril de 1991, dictada por el Comité Ejecutivo de la Zona Libre de Colón.

Al admitirse la presente demanda se corrió en traslado al señor Procurador de la Administración quien, mediante la Vista Fiscal N° 103 de 1 de marzo de 1993, solicitó a esta Sala denegar las pretensiones del demandante (fs. 133-146); además, se solicitó al funcionario demandado que rindiera el informe de conducta a que se refiere el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, lo que hizo oportunamente (fs. 65-67).

La parte actora solicita además, que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 10-91 de 11 de abril de 1991, no se suscriba un nuevo contrato de arrendamiento con la empresa GERRYS CORPORATION ni addenda alguna, toda vez que legalmente está vigente el contrato de arrendamiento del local N° 2080 de 28 de marzo de 1985; que se declare que la empresa GERRYS CORPORATION tiene derecho al uso y disfrute de la totalidad de los 63 m², conforme al contrato de arrendamiento de 28 de marzo de 1985, incluyendo la planta baja y el espacio aéreo sobre el local N° 1-B del Edificio N° 25 del área comercial de la Zona Libre de Colón; y que se ordene al Gerente General de la Zona Libre de Colón, dar cumplimiento a la Resolución N° 4 de 13 de agosto de 1990.

Por medio del acto impugnado, Resolución N° 10-91 de 11 de abril de 1991, se revocó en todas sus partes la Resolución N° 4 de 13 de agosto de 1990 y se resolvió lo siguiente:

"SEGUNDO: PROCEDER a la celebración de ADDENDAS entre las partes, a fin de corregir en los contratos de arrendamiento respectivos, el área de alquiler con el metraje realmente utilizado por cada empresa, a saber: Con Jupa Internacional, S. A. la cantidad total de ciento veintiocho metros cuadrados (128 mts²) a razón de 75.84 mts² de planta baja y 52.66 mts² de mezzanine sobre Gerry's Corporation. Con Gerry's Corporation la cantidad total de cincuenta y dos punto sesenta y seis metros cuadrados (52.66 mts²).

Procediendo al cobro en base a la tarifa vigente de B/.2.40 el metro cuadrado mensual, a partir del 1º de mayo de 1991.

TERCERO: PROCEDER al crédito en favor de GERRY'S CORPORATION por la suma de MIL OCHOCIENTOS ONCE CON 86/100 BALBOAS (B/.1,811.86) según se contempla en la parte motiva de esta resolución, aplicado sobre los alquileres futuros a partir del 1º de mayo de 1991.

CUARTO: PROCEDER al cobro sobre la empresa JUPA INTERNACIONAL, S. A. de la suma de MIL CIENTO CUATRO CON 55/100 BALBOAS (B/.1,104.55) según lo contemplado en la parte motiva de esta resolución."

Alega la parte actora, que GERRYS CORPORATION celebró con la Zona Libre de Colón el contrato de arrendamiento N° 2080 de 28 de marzo de 1985, del local 1-B del edificio 25, sobre un área de 63 m2, por una tarifa mensual de B/.2.00 por metro cuadrado equivalente a B/.126.00; que antes de este contrato ocupó el mismo local la empresa Sigloventex Latin America-Dae Woo, quien construyó sobre su espacio aéreo un mezzanine que disfrutó hasta la expiración de su contrato; que en el año de 1985 el señor Orlando Parra, representante de Jupa Internacional, S. A. y arrendatario del local contiguo a GERRYS CORPORATION, tumbó la pared de madera divisoria que separaba ambos locales, usufructuando parte del local de GERRYS CORPORATION; que Jupa Internacional, S. A. ha pagado regularmente como si estuviera ocupando 63 m2 cuando en realidad ocupa 75.84 m2 en planta baja y 128 m2 en área de mezzanine, mientras GERRYS CORPORATION ha pagado por 63 m2 y sólo ocupa 52.66 m2; que la Zona Libre de Colón aceptó que existe plena prueba de que la estructura del mezzanine sobre el local de GERRYS CORPORATION ocasiona perjuicios por las filtraciones líquidas portadoras de óxido, que deterioran y destruyen el cielo raso suspendido y la fachada del local, además de los sonidos y movimientos de mercancías provenientes del mezzanine; y que la resolución del Comité Ejecutivo patrocina la usurpación y deja de aplicar las normas sobre saneamiento, propia de los contratos de arrendamiento. (Fs. 30-35).

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y

EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El demandante estima que el acto administrativo impugnado viola los artículos XL literal c) y XLI del Decreto Ley N° 18 de 17 de junio de 1948, Ley Orgánica de la Zona Libre de Colón; XXVII, XXXVIII y XLV del Decreto N° 428 de 7 de septiembre de 1953 "por el cual se dictan disposiciones encaminadas a asegurar la vigilancia de la entrada y salida de mercaderías en la Zona Libre de Colón a fin de evitar y reprimir el contrabando y toda defraudación fiscal"; 55 del Código Fiscal; y 1244 y 1306 del Código Civil, cuyo texto transcribimos a continuación:

DECRETO LEY 18 DE 1948.

"ARTÍCULO XL: En las áreas de comercio internacional libre, la Zona Libre de Colón podrá realizar las siguientes operaciones, transacciones, negociaciones y actividades:

...

c) Construir edificios para oficinas, fábricas, almacenes, depósitos o talleres para uso propio de la Zona Libre de Colón o para arrendarlas a las personas naturales o jurídicas a que se refiere el ordinal b) que antecede.

ARTÍCULO XLI: Todas las mercaderías y demás artículos o efectos de comercio que entren a las áreas de comercio libre que posea u opere la Zona Libre de Colón, estarán exentos, en todo momento, del pago de impuestos, gravámenes y demás contribuciones fiscales, nacionales, provinciales, o de cualquier otro orden, inclusive derechos consulares o de cualquier otra denominación, tanto por la introducción de los mismos en dichas áreas, como por su permanencia dentro de las mismas áreas, salvo el pago de arrendamiento de locales o de servicios de almacenaje, custodia, estiba, acarreo o de cualquier otra clase que se presten dentro de las áreas de comercio libre, de acuerdo con los reglamentos y tarifas que expidan la Zona Libre de Colón con la aprobación del Órgano Ejecutivo."

DECRETO 428 DE 1953.

"ARTÍCULO XXVII: Las casas que se establezcan en el área segregada, gozarán de todas las prerrogativas y facilidades que señalan las leyes y reglamentos respectivos, pero están sujetos a la supervisión de la Gerencia de la Zona Libre en lo que se refiere a seguridad, higiene y sanidad, conservación, etc. La Aduana mantendrá vigilancia en el manejo, empaque, purificación, refinamiento, etc. de mercancías, con la finalidad expresa de determinar la liquidación de las obligaciones fiscales que se deriven de la mezcla etc. de materias primas nacionales y extranjeras que causen derechos de importación y/o exportación.

...

ARTÍCULO XXXVIII: Para los efectos del orden público, las áreas segregadas de la Zona Libre están bajo la jurisdicción absoluta de las leyes y reglamentos de la República de Panamá.

Los infractores de dichas leyes que sean sorprendidos dentro del área segregada, serán puestos a órdenes de las autoridades competentes y la Zona Libre cooperará con las autoridades para que los culpables sean debidamente sancionados.

...

ARTÍCULO XLV: Los que subarrienden depósitos o locales sin previa autorización de la Gerencia, se harán acreedores a la cancelación de su propio contrato de arrendamiento con la Zona Libre."

CÓDIGO FISCAL.

"Artículo 55: Las entidades públicas podrán incluir en los contratos que celebren los pactos, cláusulas o condiciones usuales, dependiendo de la naturaleza del contrato de que se trate y aquellas otras que consideren conveniente, siempre que no se opongan al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de eficacia administrativa, sin perjuicio de los privilegios y prerrogativas de la entidad pública cuando se trate de contratos administrativos o, en general aquellos en que se haya pactado la resolución administrativa del contrato, con sujeción del artículo 68, la que no podrá ser

objeto de limitación, negociación o renuncia por la entidad pública. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

..."

CÓDIGO CIVIL.

"Artículo 1244: En virtud del saneamiento a que se refiere el artículo 1231, el vendedor responderá al comprador:

1) De la posesión legal y pacífica de la cosa vendida. ...

Artículo 1306: El arrendador está obligado:

...

3) a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato. ..."

En el concepto de la infracción de las normas del Decreto Ley N° 18 de 17 de junio de 1948 y del Decreto N° 428 de 7 de septiembre de 1953, el demandante indicó lo siguiente: que los contratos de arrendamientos suscritos con la Zona Libre de Colón le son aplicables las normas generales del contrato de arrendamiento, las normas fiscales y las normas que rigen para la Zona Libre; que Jupa Internacional, S. A. utiliza el mezzanine sobre GERRYS CORPORATION sin cumplir con el pago del arrendamiento que corresponde; que a pesar de que la Gerencia de la Zona Libre de Colón debe supervisar y mantener la vigilancia sobre sus áreas y que Jupa Internacional, S. A. no se ha sometido a lo que dictan las leyes sobre arrendamiento, la Administración ha convalidado un acto arbitrario y nulo; que los contratos que celebra la Zona Libre de Colón con los particulares, deben sujetarse a las leyes y reglamentos de la República y no al capricho de un funcionario determinado; y que Jupa Internacional, S. A. al usurpar el espacio aéreo de GERRYS CORPORATION ha violado la prohibición de subarrendar sin la previa autorización de la Gerencia.

En cuanto al cargo de violación del artículo 55 del Código Fiscal y las normas del Código Civil, alega el demandante que es ineficaz toda cláusula arbitraria, ajena a la moral y al interés público; que es obligación del arrendador mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo que dure el contrato; y que el arrendador está obligado al saneamiento de la cosa arrendada y responderá de la posesión legal y pacífica de la cosa arrendada.

OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El señor Procurador de la Administración considera que no se han violado las normas comentadas, porque la Administración ha tratado de reconocer a cada una de las empresas sus justos derechos, procediendo a la celebración de addendas para ajustar las cláusulas contractuales al metraje realmente utilizado por cada empresa, reconociendo el crédito a favor de GERRYS CORPORATION y la deuda de Jupa Internacional, S. A., por lo que no se ha causado perjuicio ni beneficio injusto a las partes; que conforme el artículo 976 del Código Civil las obligaciones emanadas de los contratos constituyen ley entre las partes, sin perjuicio de la potestad del Estado de variar y resolver unilateralmente los contratos administrativos, cuando el interés público así lo recomienda; que no se ha llegado a establecer que el espacio faltante de la empresa GERRYS CORPORATION sea exactamente el espacio sobrante de Jupa Internacional, S. A. y que la solución dada por el

Comité Ejecutivo se fundamentó en la falta de espacio para ajustar los límites de los locales arrendados.

Agrega el señor Procurador de la Administración que la Administración de la Zona Libre de Colón puede variar las condiciones contractuales cuando el interés público así lo exige, y en este caso a su juicio la mejor forma de resolver el conflicto de límites existente entre las empresas GERRYS CORPORATION y Jupa Internacional, S. A. es ajustando los contratos de arrendamiento a las medidas reales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA TERCERA

Mediante el Contrato de Arrendamiento N° 2080 de 28 de marzo de 1985, la Zona Libre de Colón le arrendó a la empresa GERRYS CORPORATION el local 1-B del Edificio 25, Área Comercial, con un área supuesta de 63 m², a una tarifa mensual de alquiler de B/.2.00 el metro cuadrado, resultando un canon de arrendamiento de B/.126.00 (fs. 5-7).

Posteriormente, el 23 de septiembre de 1985, la Zona Libre de Colón suscribió un Contrato de Arrendamiento con la empresa Jupa Internacional, S. A., N° 2104, sobre el local 1-D del mismo Edificio, con una supuesta área de 63 m² pero a un canon de arrendamiento de B/.166.25 (fs. 9-11). Este último contrato contiene un Otro sí constituido por la cláusula vigésima tercera en la cual se expresa que, "El área alquilada incluye el mezzanine construido por la empresa JUPA INTERNACIONAL, S. A., sobre el local arrendado y sobre el local ocupado por la firma GERRY'S CORPORATION (antes SIGLOVEXTEX-DAE WOO)."

La demandante afirma, en primer lugar, que en el año de 1985 Jupa Internacional, S. A. movió la pared divisoria usurpando parte de su local, razón por la cual el área no corresponde al local supuestamente arrendado; y en segundo lugar alega que el mezzanine sobre GERRYS CORPORATION no pertenece a Jupa Internacional, S. A. porque pertenecía a la empresa Sigloventex Dae Woo, quien ocupaba el local 1-B antes que GERRYS CORPORATION.

En relación con la primera afirmación del demandante, aparecen de fojas 100 a 107, los planos con fecha de septiembre de 1986, autenticados por el Director Técnico de Operaciones de la Zona Libre de Colón, en los cuales consta que los locales 1-B, 1-D y 1-C arrendados a las empresas GERRYS CORPORATION, Jupa Internacional, S. A. e Importadora y Exportadora Chow, S. A. en su orden, tienen un área real de 52.85 m², 76.0 m² y 50.27 m² respectivamente, mientras que los contratos de arrendamiento suscritos con estas empresas establecen que el área arrendada a cada una, es de 63 m². (Fs. 5,9 y 93).

En cuanto a la historia de estos locales, según consta en el informe de conducta rendido por la autoridad demandada, estos locales habían sido subarrendados por una arrendataria y cuando la administración de la Zona Libre decidió la eliminación de los subarriendos, llamó a las empresas DAEWOO DE PANAMÁ, S. A., DEMPAC, S. A. e IMPORTADORA Y EXPORTADORA CHOW para contratar directamente con ellas los locales 1-B con el contrato 357 de 15 de mayo de 1972 (fs. 1-4), 1-D con el contrato 431 de 1 de marzo de 1973 (fs. 76-79), cedido a Jupa Internacional, S. A. el 17 de mayo de 1973 y el local 1-C

con el contrato 734 de 10 de abril de 1975 (fs. 86-87) respectivamente; y en ninguno de estos contratos se señaló el área arrendada. (Fs. 65-67).

Al subir la tasa de arrendamiento a B/.2.00 por metro cuadrado, Daewoo de Panamá, S. A. entregó el local 1-B a la administración y ésta suscribió el contrato N° 2080 de 28 de marzo de 1985 con GERRYS CORPORATION (fs. 5-7); igualmente se suscribieron los contratos N° 2026 de 20 de junio de 1984, sobre el local 1-D, con la empresa Jupa Internacional, S. A. (fs. 89-91), el cual fue anulado mediante el contrato N° 2104 de 23 de septiembre de 1985 (fs. 9-11); y el N° 1989 de 4 de junio de 1984, sobre el local 1-C, con Importadora y Exportadora Chow, S. A. (fs. 93-95); en los cuales se establece como área arrendada a cada una de estas empresas, 63 m².

En cuanto al mezzanine que reclama la empresa GERRYS CORPORATION, y que está construido sobre el local arrendado a esta empresa, observa esta Superioridad que en la segunda resolución dictada por la Zona Libre de Colón, N° 01-91 de 16 de enero de 1991, la administración señaló que es inusual que un mezzanine de propiedad de la institución, sea adjudicado a un local contiguo en vez de ser utilizado por el local sobre el cual está construido (fs. 16); también señaló, que lo básico en este conflicto era determinar si Jupa Internacional, S. A. construyó o no el mezzanine sobre GERRYS CORPORATION. En este sentido, la autoridad administrativa durante el curso de la investigación sobre el origen del mezzanine, afirmó lo siguiente:

1. Que Jupa Internacional, S. A. no aportó al ente administrativo prueba alguna que soporte la construcción del mezzanine que reclama, ni autorización por parte de la Zona Libre de Colón para dicha construcción, y que ninguno de los cinco testimonios presentados por Jupa Internacional, S. A., señaló que Jupa construyó dicho mezzanine, a pesar de que esta interrogante les fue expresamente planteada. (Fs. 17).
2. Que tampoco existe en los archivos de la institución, permiso otorgado a Jupa Internacional, S. A. para la construcción de este mezzanine. (Fs. 17).
3. Que la construcción del mezzanine sobre los locales en litigio se remonta a más de 20 años, y que dicho mezzanine tal como lo acepta Jupa Internacional, S. A., en su escrito de reconsideración, no fue construido por ellos, sino por una sociedad anterior que con la anuencia de la Zona Libre de Colón cedió sus derechos de arrendamiento a Jupa Internacional, S. A. (Fs. 17).
4. Que ha sido una práctica de las Administraciones anteriores de la Zona Libre de Colón, el no cobrar como área cerrada dentro de los locales por los cuales los usuarios pagan un canon de alquiler, el espacio que ha sido habilitado como mezzanine (fs. 18); y
5. Que conforme el Acta N° 21-90 de 8 de agosto de 1990, el Comité Ejecutivo de la Zona Libre de Colón llegó a la conclusión de que Jupa Internacional, S. A. debía reintegrar a GERRYS CORPORATION el mezzanine construido sobre el espacio de Gerrys Corporation, mismo que fue construido por la Cía. Dae Woo Internacional, S. A. (Fs. 22).

Una vez expuesto los hechos del caso, se procede a confrontar la Resolución N° 10-91 de 11 de abril 1991, que es el acto impugnado, con las normas señaladas como infringidas.

A juicio de la Sala, la decisión del Comité Ejecutivo de la Zona Libre de Colón no viola el artículo XL literal c) del Decreto Ley N° 18 de 1948, porque no se discute en este caso sobre la potestad de la Zona Libre de Colón para arrendar sus edificios; y tampoco se ha violado el artículo XLI el cual se refiere a la exención del pago de impuestos dentro de la Zona Libre de Colón.

En cuanto a las normas del Decreto N° 428 de 1953, que el actor estima infringidas, considera la Sala, que no se ha violado el artículo XXVII, porque el mismo consagra obligaciones para la Aduana y la Gerencia de la Zona Libre de Colón, refiriéndose a situaciones no aplicables al caso que nos ocupa; que el artículo XXXVIII no es aplicable al caso, pues es una norma de carácter general que dispone, que a pesar de ser una zona franca, a los efectos del orden público es un área sujeta a la jurisdicción de las leyes de la República; y que tampoco se ha violado el artículo XLV porque no se trata de un caso de subarrendamiento.

Al resolver sobre la violación de los artículos 1244 y 1306 del Código Civil y el artículo 55 del Código Fiscal, observa la Sala que, entre las cláusulas del contrato de arrendamiento suscrito con GERRYS CORPORATION, la octava establece que "La Arrendataria hace constar que conoce las condiciones del local arrendado y que lo recibe a su entera satisfacción." Por tanto, al suscribir dicho contrato, la empresa GERRYS CORPORATION aceptó el local en las condiciones en que se encontraba a la fecha de la suscripción, marzo de 1985, o sea el área de la planta baja con su mezzanine. Esto es así, en virtud de las siguientes consideraciones.

Conforme a los autos del proceso no se ha logrado establecer plenamente, quién construyó el mezzanine sobre GERRYS CORPORATION, aunque es un hecho que este mezzanine no lo construyó la empresa Jupa Internacional, S. A. (fs. 18). Sin embargo, los contratos de arrendamiento suscritos con la Zona Libre de Colón establecen que no se puede hacer mejoras de ninguna clase, ni adiciones ni cambios en la estructura del edificio o dentro de él sin la aprobación previa y escrita de la Zona Libre de Colón (fs. 6); que en los casos en que se hagan mejoras sin la autorización exigida, la arrendataria debe pagar una multa equivalente al 15% del valor de la mejora; y que dichas mejoras pasan siempre a ser propiedad de la Zona Libre de Colón al finalizar el contrato, sin lugar a indemnización a favor de la arrendataria.

De las pruebas recabadas en este proceso, podemos inferir además, que aunque la arrendadora no sabe quién construyó el mezzanine sobre GERRYS CORPORATION, al momento de suscribir el contrato de arrendamiento N° 2080 de 28 de marzo de 1985, éste ya estaba construido. Por tanto, una vez terminó el contrato de arrendamiento N° 357 de 16 de mayo de 1972, suscrito con la empresa Daewoo de Panamá, S. A., quien ocupaba antes el local 1-B, esta mejora pasó a ser propiedad de la Zona Libre de Colón, conforme a la cláusula décima del contrato (fs. 6), que establece que las mejoras que construyen los arrendatarios en los locales alquilados pasan a ser propiedad de la arrendadora. Y al suscribir el contrato de arrendamiento N° 2080 de 1985 con GERRYS CORPORATION, el mezzanine era parte del local 1-B, y no fue excluido del mismo.

Afirma la demandante, que no fue hasta el 30 de julio de 1985, día en que empezó a remodelar el local arrendado, que se percató de que la empresa contigua se había apoderado físicamente del área del mezzanine (fs. 172), denunciando este hecho a las autoridades de la Zona Libre de Colón desde el 1 de agosto de 1985, tal como consta de fojas 151 a 181. Consta en autos que el 28 de enero de 1987, el Gerente General de la Zona Libre de Colón, mediante la nota REF. DAL-G-G-01-066, le ordenó a Jupa Internacional, S. A. desocupar el mezzanine sobre GERRYS CORPORATION por razones de seguridad (fs. 160-161).

Jupa Internacional, S. A., celebró el contrato de arrendamiento N° 2104, en el cual se incluyó como parte del área arrendada el mezzanine construido en el local de GERRYS CORPORATION, el 23 de septiembre de 1985, después que esta empresa suscribió su contrato N° 2080 y que reclamó el uso del mezzanine. En esta fecha el contrato suscrito con Jupa Internacional, S. A., sólo podía incluir como parte del local arrendado, el mezzanine construido sobre su el local 1-D. Además, aún cuando consta en autos que antes Jupa Internacional, S. A., había celebrado otros contratos de arrendamiento, es en este último que se incluye como área arrendada el mezzanine construido sobre GERRYS CORPORATION, mediante un otro sí que le agrega la cláusula vigésima tercera, y como ya se ha expresado, en esa fecha, ya GERRYS CORPORATION había recibido en arrendamiento el local 1-B en el que existía un mezzanine construido por otro arrendatario, y que por haberlo convenido en el contrato con él celebrado, había pasado a ser propiedad de la Zona Libre de Colón.

Adicionalmente, la administración reconoció como probado en la Resolución N° 4 de 13 de agosto de 1990, que la estructura del mezzanine sobre el local de GERRYS CORPORATION ocasiona perjuicios de filtraciones líquidas portadoras de óxido, que deterioran y destruyen el cielo raso suspendido, y con ello la fachada del local, además de los sonidos y movimiento de mercancía proveniente del mezzanine que son perceptibles en la planta baja que ocupa GERRYS CORPORATION (fs. 16).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala considera que la resolución impugnada viola los artículos 1244 y 1306 del Código Civil, que obligan a la arrendadora a mantener a la arrendataria GERRYS CORPORATION, en el goce pacífico del local 1-B y del mezzanine allí construido, toda vez que independientemente de quién lo haya construido es de su propiedad (de acuerdo con los contratos de arrendamiento celebrados). El artículo 1244 regula el saneamiento en el contrato de compraventa, pero es aplicable al contrato de arrendamiento, de conformidad con el artículo 1305 del Código Civil.

A juicio de la Sala, el acto impugnado también viola el artículo 55 del Código Fiscal, ya que, si bien las entidades públicas pueden incluir en los contratos que celebren los pactos, cláusulas o condiciones usuales que consideren convenientes y dependiendo de la naturaleza del contrato, la Zona Libre de Colón le reconoció valor mediante la resolución impugnada a la cláusula vigésima tercera del contrato N° 2104 celebrado con Jupa Internacional, S. A., mediante la cual se le da en arrendamiento el mezzanine construido en el local que ya había sido arrendado a GERRYS CORPORATION, violando flagrantemente los artículos 1244 y 1306 del Código Civil, que exigen que el arrendador garantice al arrendatario el goce pacífico del arrendamiento.

Cabe observar, que los testimonios prejudiciales aportados por el apoderado de Jupa Internacional, S. A., de los señores Rosario de Gutiérrez, Manuel Cabrera, Luz Esther Sucre, todos trabajadores de Dae Woo; Antonio Calcaño trabajador en una empresa subsidiaria de Dae Woo; y Elías Lowinger, quienes afirman que el mezzanine sobre GERRYS CORPORATION siempre perteneció a Jupa Internacional, S. A. y que el mismo nunca tuvo entrada por la empresa Dae Woo (fs. 96-99), carecen de valor probatorio porque no han sido ratificados según lo preceptuado en los artículos 818 y 910 del Código Judicial, que exigen que los testimonios prejudiciales sean rendidos ante el juez competente de conocer la pretensión, o de lo contrario, si las declaraciones son recibidas fuera de proceso, o ante otra autoridad, como es el caso que nos ocupa, los testigos deben ser ratificados y al hacerlo deben repetir los hechos declarados, sin limitarse a decir que se afirman o ratifican y no tienen nada que añadir, y esta diligencia de ratificación no se practicó. (Fs. 230).

En cuanto a la pared medianera que separa los locales 1-B y 1-D del Edificio 25, y que GERRYS CORPORATION afirma que fue removida por Jupa Internacional, S. A. y que es la causa de que actualmente el área del local arrendado no corresponda a los 63 m² que especifica el contrato, observa la Sala que este hecho no ha sido probado.

El apoderado de la parte actora aportó entre sus pruebas, la declaración notarial jurada de 25 de octubre de 1990, del señor Ramón Jaén Valdés, quien declaró que en el año 1985 cuando trabajaba con el señor Parra en Jupa Internacional, S. A., le "mandó a dismantelar el local DAWOO PANAMÁ, S. A., ... el local de DAWOO PANAMÁ, S. A., estaba cerrado y el señor PARRA tenía llaves de dicho local, me llevé las lámparas, plywood y había una pared y también la tumbamos; para agrandar a JUPA INTERNACIONAL, S. A., ..." (fs. 178-179); no obstante, este testimonio no fue ratificado en la forma señalada en el artículo 910 del Código Judicial, y por tanto carece de valor probatorio (fs. 306).

Por su parte, señala la autoridad demandada que la diferencia entre el área real de los locales comerciales y el área señalada en los contratos de arrendamiento, se da por las siguientes razones:

"... el metraje estipulado en los contratos no se estableció en base a una medición previa sino con un criterio un tanto arbitrario y que no necesariamente los metros cuadrados reflejaban el canon de arrendamiento, ya que IMPORTADORA Y EXPORTADORA CHOW, S. A. con un área real de 50 m² pagaba por 63 m² la suma de B/.126.00 mensuales; en cambio JUPA INTERNACIONAL, S. A. con un área real de 76 m² pagaba la suma de B/.166.50 mensuales lo que representaría pagar por 83 m².

La conclusión lógica de todo lo anterior es que el área real total de los tres (3) locales no alcanzan para repartirla de tal manera que le toque a cada uno los 63 m² que establecen los contratos. Por ello no se consideró justo disminuir el área real, o alterar el área real de ninguno de ellos y se optó por conformar los contratos con la realidad y exigirle al que pagó de menos conforme a la tarifa vigente, y conocerle un crédito al que pagó de más." (Fs. 66).

Observa la Sala, que para distribuir el área arrendada entre las empresas GERRYS CORPORATION, Jupa Internacional, S. A. e Importadora y Exportadora Chow, S. A. a

razón de 63 m², se necesitan 189 m², mientras que el área de estos tres locales comerciales sólo es de 179.12 m², conforme a los planos de la Dirección Técnica de Operaciones de la Zona Libre de Colón. (Fs. 100-106).

Consta además, de fojas 73 a 85 tres contratos de arrendamiento sobre estos locales, anteriores al año 1985, con fecha de 29 de octubre de 1971, 1 de marzo de 1973 y 17 de mayo de 1973, en los cuales no se especifican las dimensiones del área arrendada y sólo se señala el canon de arrendamiento. Ambos hechos corroboran lo afirmado por la Zona Libre de Colón en el informe de conducta precitado, al señalar que el área en los contratos no se estableció en base a una medición previa, sino que cuando la Zona Libre de Colón decidió prohibir los subarrendos, arrendó a los subarrendatarios el área que usufructuaban, sin determinarla exactamente.

La parte actora reconoce a foja 164, que trató de comunicar en breve plazo a la Administración de la Zona Libre de Colón, la "usurpación cometida por JUPA INTERNACIONAL, S. A.", aunque el contrato de arrendamiento no lo obligaba a ello, aceptando que no manifestó su disconformidad con el área del local, antes de suscribir el contrato, sino después. Y a foja 311 consta la declaración de parte del señor Alexis Alvarado, representante legal de GERRYS CORPORATION, en la que afirma que, "En el año de 1985, ... abril de 1985, unos comerciantes contrataron ese local a través de la Zona Libre de Colón, ... En julio de 1985 me ofrecieron la empresa GERRYS CORPORATION a través de unos abogados, después de negociar con los abogados y llegamos al precio establecido, decidí comprar esta empresa sin haber entrado a dicho local, inmediatamente enviamos una carta alrededor del 25 de julio de 1985, a la Dirección Técnica solicitando permiso para la remodelación del local."

A juicio de la Sala, procede en cuanto a esta pretensión aplicar también la cláusula octava del contrato de arrendamiento suscrito con la empresa GERRYS CORPORATION, como garantía de certidumbre jurídica para las partes, donde el demandante declara dos cosas: que conoce y que recibe a satisfacción el local 1-B del Edificio No. 25, en el área comercial de la Zona Libre de Colón. Tal como lo expresó la Procuraduría de la Administración, las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos, según lo preceptuado en el artículo 976 del Código Civil.

Por tanto, en virtud de que los primeros contratos de arrendamiento sobre los locales 1-B, 1-C y 1-D se celebraron sin determinar el área que se arrendaba, ya que los nuevos arrendatarios seguirían usando los locales que habían subarrendado a otro arrendatario de la Zona Libre de Colón; que no se ha probado que Jupa Internacional, S. A. removió la pared medianera de los locales 1-B y 1-D de la Zona Libre de Colón para usufructuar parte del local de GERRYS CORPORATION; y que GERRYS CORPORATION declaró en la cláusula octava del contrato de arrendamiento N° 2080 de 28 de marzo de 1985, que conocía las condiciones del local arrendado y lo recibía a su entera satisfacción, a juicio de la Sala, GERRYS CORPORATION a lo que tiene derecho es al uso y disfrute de los 52 m² que ha venido ocupando hasta la fecha.

En virtud de los razonamientos antes expuestos, el canon de arrendamiento establecido en los contratos por la Zona Libre de Colón y pagado por las empresas GERRYS CORPORATION y Jupa Internacional, debe ajustarse para ambas empresas, es decir, Jupa Internacional, S. A. le corresponde pagar por los 75.84 m² que tiene el local 1-D y GERRYS CORPORATION debe pagar por los 52.66 del local 1-B. Además, GERRYS CORPORATION debe recibir el crédito a favor de y Jupa Internacional, S. A., debe pagar por el área que la primera dejó de usufructuar y la segunda usufructuó sin pagar.

En cuanto al mezzanine que fue construido por un inquilino anterior en el local alquilado por GERRYS CORPORATION, a esta sociedad corresponde su uso, porque en primer lugar cuando alquiló el local estaba construido y era de propiedad de la arrendadora de acuerdo con el contrato celebrado con el anterior inquilino y en segundo lugar porque en la fecha en que celebró el contrato el alquiler de ese mezzanine no estaba incluido en el contrato de Jupa Internacional, S. A. Esta addenda se hizo al contrato después de haber alquilado el local a GERRYS CORPORATION. Siendo esta la situación el acto administrativo impugnado viola los artículos 1244 y 1306 del Código Civil que obliga al arrendador a permitir al arrendatario el goce pacífico del inmueble arrendado, y el artículo 55 del Código Fiscal, tal como ya se ha expresado.

De consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA: PRIMERO: QUE ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución N° 10-91 de 11 de abril de 1991, dictada por el Comité Ejecutivo de la Zona Libre de Colón; SEGUNDO: que como consecuencia de esta nulidad, la empresa GERRYS CORPORATION tiene derecho al uso y disfrute del espacio aéreo sobre el local 1-B del edificio N° 25 del área comercial de la Zona Libre de Colón; TERCERO: se ORDENA al Gerente General de la Zona Libre de Colón, dar cumplimiento a los artículos tercero, cuarto y quinto de la Resolución N° 4 de 13 de agosto de 1990; CUARTO: se NIEGA las otras declaraciones pedidas.

Notifíquese.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) JANINA SMALL

Secretaria