



La Prueba de las Obligaciones en el Código Civil Panameño

The Proof of Obligations in the Panamanian Civil Code

Lidia Mercado

Facultad De Derecho y Ciencias Políticas
Universidad De Panamá
Panamá

lidia.mercado@up.ac.pa

<https://orcid.org/0000-0002-5919-8651>

Recepción: 5 de Abril de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6471

Resumen

El Código Civil panameño, en el Libro IV, establece disposiciones de “derecho material” en torno a la “prueba de las obligaciones”, tema fundamental en el derecho de contratos y escasamente abordado en la doctrina nacional. En esta comunicación, examinamos el alcance de las reglas aplicables a toda prueba civil en materia de vínculos obligatorios en esta norma de carácter sustantivo, sin perjuicio de normas relativas al derecho procesal de la prueba o derecho probatorio contempladas en el Código Judicial vigente o ante el advenimiento de la Ley 402 de 2023, que adopta el Código Procesal Civil de la República de Panamá publicado en Gaceta Oficial N.º 29887-A de miércoles 11 de octubre de 2023 que entrará a regir, en su totalidad, a partir de dos años desde su promulgación.

Palabras clave: derecho, derecho civil, sistemas jurídicos, derecho de los contratos, responsabilidad



Abstract

Book IV of the Panamanian Civil Code sets forth substantive law provisions regarding the evidentiary requirements for obligations—a fundamental topic in contract law that has received limited attention in national legal scholarship. This paper examines the scope of the rules applicable to civil evidence in the context of binding legal relationships, as established in this substantive legal framework. It does so without prejudice to procedural evidentiary norms contained in the current Judicial Code or in light of the enactment of Law No. 402 of 2023, which adopts the Civil Procedure Code of the Republic of Panama, published in Official Gazette No. 29887-A on Wednesday, October 11, 2023. This new code will enter into full force two years after its promulgation.

Keywords: Law, civil law, legal systems, contract law, liability, liability law

Introducción

La prueba de las obligaciones constituye un tema fundamental en un litigio, no solo desde el punto de vista del acreedor, respecto a los medios de prueba admisibles para acreditar la existencia de la obligación y, por lo tanto, exigir cumplimiento de la prestación debida a su favor, también es importante respecto a la liberación del deudor, cuanto este desea acreditar que realizó el pago y, por lo tanto, que se ha producido la extinción de la obligación. Ciertamente, a primera vista, el tema es eminentemente de Derecho procesal, sin embargo, en el derecho positivo panameño, la prueba de las obligaciones también se rige por el capítulo quinto del libro cuarto del Código Civil panameño titulado “De la prueba de las obligaciones” (artículos 1100 a 1104). Por consiguiente, es necesario analizar cómo opera la carga de la prueba, debido a que la persona que alega la existencia de una obligación debe probarlo, pero atendiendo también a las disposiciones que establece este cuerpo normativo de carácter sustantivo.

Sobre la prueba de la existencia o extinción de una obligación ante los tribunales



Todo acreedor tiene a su favor medios de tutela y protección del crédito, sin embargo, la persona sobre quien recae la *carga de la prueba* asume un *riesgo* importante: por legítimo que sea su reclamo, si no presenta las pruebas requeridas, su pretensión contra el deudor será desestimada. En este sentido, el Código Civil de la República de Panamá, establece como opera la carga de la prueba *onus probandi* en materia en de obligaciones cuando establece expresamente en el **artículo 1100** lo siguiente:

Incumbe probar las obligaciones o su extinción *al que alega* aquéllas o éstas.

Son ineficaces los pactos por los cuales se invierta o modifique la carga de la prueba [...]. (*el subrayado es nuestro*)

La noción carga de la prueba significa que corresponde al demandante, que, por ejemplo, reclama el cumplimiento de una obligación demostrar al juzgador la realidad de los hechos que apoyan su pretensión. Tal disposición implica que el *principio de la autonomía de la voluntad de las partes* consagrado en el artículo 1106 del Código Civil no puede “derogar” o “suprimir” en un contrato *reglas probatorias* de orden público referidas a que la parte que afirma la “existencia” de una obligación debe demostrarlo mediante cualquier medio idóneo de prueba. Así, se materializa el adagio *dem est non esse et non probari*: la falta de prueba equivale a no existencia. No probar es carecer de derecho.

Lo mismo se observa cuando la pretensión va dirigida a la exoneración del cumplimiento de una prestación, debiendo demostrar el deudor que se cumple alguna excepción prevista en la ley a su favor para alcanzar la liberación frente al acreedor (p.ej.: la invocación de prescripción, o alguno de los “modos de extinguir” las obligaciones de los regulados en el artículo 1043 del Código Civil, como la pérdida o destrucción de la cosa debida, o incluso aplicación de la fuerza mayor o el caso fortuito).



Es en virtud de nuestro Código Civil de 1916, que se trazan los medios de prueba y reglas probatorias *predeterminadas* por ley como bien se infiere del artículo 1101 de este cuerpo normativo que establece:

Las pruebas *consisten* en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento decisorio, inspección personal del juez y en las especiales que determinen los demás códigos.

Como vemos se trata de una norma sustantiva, pero que no es ajena a importantes aspectos probatorios que deben observar las partes en un litigio. Por consiguiente, en torno a la “admisibilidad” de los medios de prueba, se erige el principio de libertad de medios prueba, según el cual

[...]para que la prueba cumpla su finalidad de lograr la convicción en el juez sobre la *existencia o inexistencia* de los hechos que interesan al proceso en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable, otorgar *libertad* para que las partes y el juez puedan obtener las pruebas que sean pertinentes con la única *limitación* de aquellas que: (a) por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, (b) resulten inútiles por existir *presunción legal* que las hace innecesarias o (c) cuando sean claramente impertinentes o inidóneas o aparezcan ilícitas por otro motivo (Devis Echandía, 2002, p. 123).

Con todo, que la prueba, por regla general, sea “libre” no significa que todos los medios de prueba sean admisibles en nuestra legislación, precisamente porque los medios de prueba que se hayan obtenido de manera ilícita deben ser rechazados. Por ejemplo, con el advenimiento de los medios tecnológicos, la modernidad permite captar palabras e imágenes sin el consentimiento de las personas o afectar el derecho a la imagen y el



derecho a la intimidad pudiendo justificar la denegación de determinados medios de prueba (Terré et al., 2019, p.1902).

Otro aspecto importante, es el advenimiento de la contratación electrónica, sobre todo, a propósito de los contratos inteligentes celebrados entre los particulares (*smart contract*) implicando la noción de prueba digital debiendo garantizarse la autenticidad y legalidad del contrato inteligente que sirve como prueba, que es fuente de la obligación que alegue el demandante. Ciertamente, nuestra legislación vigente regula la prueba electrónica, pero en el derecho material también debe tenerse en cuenta este tema, es decir, las normas de prueba en el Código Civil vigente deben ser revisadas, porque los contratos en formato electrónico son una realidad producto de la tecnología. Nuestro Código Civil regula fundamentalmente en cinco artículos la prueba de las obligaciones (Artículos 1100 al 1104).

Sin perjuicio, de que el régimen de la prueba, no solo se reduce a las enunciadas en el capítulo V Libro IV del Título I del Código Civil (artículos 1100 al 1104) también anota el artículo 8 de este cuerpo legal, un régimen probatorio de carácter imperativo, fundamental en materia de conflictos de leyes (*conflict of laws*) o del Derecho Internacional Privado, desde el punto de vista de las relaciones jurídicas con elementos de extranjería. El artículo 8 del Código Civil panameño señala que:

En los casos en que las leyes panameñas exigieren instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y producir efecto en Panamá, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas". (el subrayado es nuestro)

Sobre esta norma, el jurista panameño Gilberto Boutin, señala que "El Código Civil panameño establece una *regla de conflicto* en el artículo 8 porque los efectos de determinados hechos o pruebas deben ceñirse a la ley panameña cuando a materias de



orden público se refiera el caso o se exija un mecanismo o un instrumento excepcional para demostrar la *veracidad* de los acontecimientos o hechos objeto del litigio” con conexiones internacionales (Boutin, G. 2018, p. 630).

De igual suerte, las partes en el proceso deben atender a los medios de prueba (en el tiempo) de conformidad con el artículo 31 del Código Civil panameño, que de manera pertinente y complementaria señala que: “los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la *forma* en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere”.

Así, la prueba, como objeto de análisis, debe ser vista en el Código Civil panameño solo en este contexto. Es decir, en torno a los medios probatorios y reglas específicas para acreditar la existencia o extinción de una obligación civil, mientras que desde el punto de vista del sistema de administración de justicia, la norma adjetiva (Código Judicial o Código de Procedimiento civil) regulará otros temas propios de esa especialidad como: (i) el momento de presentarlas, (ii) el cómo presentarlas, (iii) la contradicción en materia probatoria y (iv) la forma de invocarlas en la etapa procesal correspondiente al sujeto interesado en demostrar los hechos que afirma para que el juez, en el marco del derecho probatorio, examine cada prueba que le permita arribar a la íntima convicción acerca de los hechos o a más bien ejercer su sana crítica.

Sobre el particular, Michele Taruffo señala que:

La sana crítica no remite a reacciones subjetivas del juez sino a la aplicación de “reglas” que deberían fundar su razonamiento cognoscitivo y lógicamente correcto. Además, solo en el proceso penal existe una presunción sistemáticamente favorable a una de las partes, mientras no existe nada igual en el **proceso civil**, donde las partes se sitúan sistemáticamente en el mismo nivel, y la eventualidad de la ausencia o insuficiente prueba de un



hecho se resuelve -de acuerdo con las reglas generales sobre la carga de la prueba- con la derrota de la parte que había alegado ese hecho (Taruffo, 2003, p. 2).

Sin duda, consideramos que la prueba es el núcleo duro del proceso civil, porque los hechos hacen al Derecho, pero los hechos que afirman las partes deben ser probados, por ejemplo, la existencia o la extinción de una obligación. Resulta tan importante el tema que nos ocupa, sobre todo desde la práctica y la cuestión ha sido objeto de revisión en el Derecho Civil Comparado

Podemos citar como ejemplo, la legislación francesa. En Francia, la Ordenanza n.º 2016-131 de 10 de febrero de 2016 que supuso una importante reforma del derecho contractual en el Code civil, considerado el Código más importante del mundo en atención a su técnica, claridad e indudable valor histórico en el contexto de los ordenamientos jurídicos que pertenecen al sistema romano-germánico.

La Ordenanza N.º2016-131 de 10 de febrero de 2016 que reformó el Código Civil, sustituyó el Capítulo VI de la prueba de las obligaciones y el del pago (art. 1315 anc. a 1369-11 anc.) por el Título IV *bis* de la prueba (art. 1353 a 1386-1).

Explica Marc Mignot, profesor de la Universidad de Estrasburgo, que con esta reforma

[...] el nuevo Título IV *bis* del Código Civil francés incluye tres capítulos: un capítulo primero que agrupa las disposiciones generales en materia de prueba (art. 1353 a 1357), un segundo sobre la admisibilidad de los métodos de prueba (art. 1358 a 1362) y un tercero y último sobre los distintos métodos de prueba. (art. 1363 a 1386-1). (Véase Mignot, Marc, 2016, Petites affiches - nº41 – p.8).



De esta manera, el codificador francés intenta atemperar el código a los nuevos cambios que experimenta el Derecho de obligaciones y contratos sobre todo frente al uso de tecnología en la contratación. El régimen general de las obligaciones y la prueba de obligaciones es fundamental en atención al convencimiento del juez sobre la certeza de la pretensión de la parte actora.

Algunas normas excepcionales en torno al “principio de libertad de prueba” en materia de obligaciones

Debemos reafirmar, que importancia de la prueba descansa en un aforismo latino concluyente: *idem est non esse aut non probari* que significa “no probar, es carecer de derecho” (Ducharme, 1986). En este sentido, la prueba es la razón de la *litis* para demostrar la “verdad judicial» y la “verdad material» en un proceso.

Existe libertad de medios de prueba, sin embargo, en ciertos casos, se erige la denominada **prueba legal** que consiste en un medio *específico* que la ley exige para demostrar un hecho. Se trata de la matización o *excepción* al principio general del derecho probatorio “libertad de prueba”.

Sentis Melendo explica que

[...] la prueba legal es una expresión que frente a la de *prueba libre* quiere representar los dos extremos de una línea: si la prueba implica libertad, en cambio, la prueba legal quiere decir carencia de libertad en materia probatoria y esta carencia, se refiere, en primer término principalmente a la valoración o aprobación de cada prueba, a la determinación o al establecimiento en la sentencia de su fuerza probatoria ya sea positiva o negativamente (Melendo, S, 1979,p.120).



Lo anterior, conlleva examinar la necesidad de una prueba escrita en determinados casos, pues *como excepción* se requiere escritura pública “para ciertos» actos o negocios jurídicos.

En este sentido, la denominada formalidad *ad solemnitatem* procede en situaciones concretas en materia de actos negocios jurídicos formales o solemnes, mientras que la formalidad *ad probationem* que significa “para la prueba” o “a los efectos de la prueba” se aplica respecto a obligaciones que ascienden a más de 5,000 balboas. Por estas razones, debemos precisar que la formalidad *ad probationem* es exigida por ley para asegurar la prueba de los actos y negocios jurídicos, sin embargo, para conocer la particularidad y alcance de este tipo de formalidad, primero resulta necesario realizar una precisión conceptual en torno a la noción “forma” *vis-à-vis* “formalidad” en el Derecho de obligaciones y contratos.

Sendos conceptos deben ser diferenciados en su aplicación porque, de esta manera, se garantizará el dominio de los principios generales en materia de **prueba civil** al momento de reclamar la ejecución de la prestación debida.

Precisión conceptual: sobre la noción formalidad y su clasificación en el Derecho Civil panameño a propósito de la formalidad *ad probationem*

La palabra **forma** en Derecho civil se refiere a un “modo de expresión”, esto es, a la *configuración externa* de la manifestación de voluntad en relación con un acto o negocio jurídico que celebran las partes, se refiere a la expresión de la voluntad contractual.

Las partes del contrato que es fuente de obligaciones siempre necesitarán una “forma” para emitir sus declaraciones de voluntad dirigidas a configurar el primer requisito esencial de todo negocio jurídico: el consentimiento.



Así, por ejemplo, las partes pueden escoger la forma verbal o la forma escrita. Se observa también la forma expresa como manera inequívoca y explícita manifestada oralmente o por escrito, en este último caso mediante documento público o documento privado.

Cuando las partes seleccionan la forma escrita, puede ser en documento firmado de forma privada que es válido, el cual también puede ser refrendado por un abogado, pero ciertamente proporcionará un refuerzo adicional, a efectos de la prueba de la obligación, cuando las partes realizan su elevación a escritura pública porque un documento público es más difícil de impugnar, porque en dicho caso, *se presume* como un documento auténtico. Sobre lo que debe entenderse por “documento auténtico”, el artículo 835 del Código Judicial de la República de Panamá vigente establece que “es auténtico un documento ordenado elaborar. El documento público *se presume auténtico*, mientras no se pruebe lo contrario mediante tacha de falsedad”.

Así también, las partes pueden manifestar su voluntad de forma tácita, relacionada al comportamiento de las partes contratantes.

En cambio, tratándose de la noción “formalidad” se refiere a *requisitos* [que la ley] exige para alguno de los tres propósitos que señalamos a continuación:

- (i) para la existencia y validez del contrato, en otros casos, (ii) puede ir referida a la acreditación de la relación jurídica entre las partes, esto es, la prueba de la existencia de un derecho (*vgr.* un derecho personal o de crédito) y por lo tanto, la existencia de una obligación del deudor o la formalidad puede ser necesaria, (iii) para alcanzar oponibilidad frente a terceros de un derecho que nace del contrato (p.ej: un derecho real sobre bien inmueble).



De lo anterior se desprende, que la noción formalidad como requisito que exige la ley se clasifica en: formalidad *ad solemnitatem*, formalidad *ad probationem* y formalidad *ad publicitatem*.

Se trata de tres nociones medulares en el derecho civil y comercial, debido a que, mediante la evolución del *formalismo* y la situación del *nexus* o *vinculum iuris*, se impuso como principio de alcance general: la libertad de forma en la celebración de los negocios jurídicos, sin perjuicio de identificar, en qué casos la ley establece algún requerimiento *especial* en torno a un contrato, por ejemplo, en materia de prueba tema en el cual se concentra nuestra comunicación.

Por tal motivo, analicemos la caracterización de cada una de las formalidades que contempla el Código Civil de la República de Panamá.

1) Formalidad *ad solemnitatem*

La formalidad *ad solemnitatem* no tiene por objeto limitar la voluntad contractual, sino lograr la certidumbre de un acto o de negocio jurídico. Fue esta la razón, que originó el advenimiento de los denominados contratos formales o solemnes, referidos al negocio jurídico para cuya existencia y validez la ley impone una forma sustancial que llenar.

En el Código Civil panameño, el artículo 1130 y 1131 se refieren a los contratos que tienen por objeto el nacimiento o transmisión de un derecho real sobre bien inmueble. En este caso, siempre, el contrato, debe constar por escrito en escritura pública. En caso contrario, el negocio jurídico será susceptible de sanción civil, esto es, de nulidad absoluta.

Jeremías Bentham señala que “en relación a los derechos que recaen sobre bienes inmuebles, especialmente aquellos que imponen obligaciones a unas personas frente a otras en estos casos la existencia del derecho en cuestión no puede ser asegurada



ni expresada, sino con ayuda de algún signo permanente y auténtico el mérito principal de este arte inestimable se ha hecho sentir en el empleo que se le ha dado a sustituir los signos fugitivos por pruebas permanentes inalterables” (Bentham, 1971, p.235).

En esta misma línea, a propósito de la formalidad *ad solemnitatem*, C. Larroumet, señala que casi siempre

[...]el *formalismo contractual* supone un ‘documento auténtico’, es decir, en realidad un instrumento notarial. Además de que este documento presenta garantías que no son las de un documento privado y esta cuestión, solo reporta ventajas para las partes porque garantiza la seguridad necesaria, al mismo tiempo permite ilustrar a los contratantes sobre el contenido de sus obligaciones y derechos subjetivos derivados del contrato (Larroumet, 1993).

Ciertamente, en materia de contratos, la regla general no solo es la libertad de forma, también el principio del consensualismo, según el cual por el solo consentimiento de las partes se perfecciona un contrato civil tal como lo establece el artículo 1109 del Código Civil panameño que dice:

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley [...].

Sin embargo, el artículo 1109 del Código Civil, también señala en su último párrafo que:

[...] Se exceptúan los actos y contratos enumerados en el artículo 1131, los cuales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con



especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él.

En este punto, el artículo 1109 hace referencia a la necesidad de que ciertos contratos consten por escrito (en instrumento público), constituye un requisito *sine qua non* para la “existencia y validez” del contrato, esto es, para su perfeccionamiento y que así despliegue su carácter vinculante entre las partes. En esta misma línea, el artículo 1131 del Código Civil panameño especifica cuáles son los contratos que deben cumplir esta formalidad.

Deberán constar por instrumento público:

1. Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación, o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. La venta de frutos pendientes o futuros de un inmueble podrá constar en documento privado;
2. Los arrendamientos de bienes inmuebles por seis o más años, siempre que deban perjudicar a terceros;
3. Las capitulaciones matrimoniales, siempre que se intente hacerlas valer contra terceras personas;
4. La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal;
5. El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio, salvo lo que disponga el código judicial; el poder para administrar bienes y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública o haya de perjudicar a tercero;



6. La cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública”.

Un examen de estas disposiciones nos dirige a determinar que la cuestión de la formalidad *ad solemnitatem* se relaciona directamente con los contratos formales o solemnes, los cuales no pueden probarse mediante testigos sino mediante documento público, porque se trata de contratos sujetos a las formalidades que determina la ley para su perfeccionamiento.

Por consiguiente, que un contrato sea solemne, significa que para su existencia y validez está condicionado (por la ley) a la utilización de una forma específica.

Cuando se trate de bienes inmuebles, sin importar la figura contractual, el negocio deberá constar por escrito en instrumento público. Es decir, la ley advierte a las partes contratantes (art. 1109, art. 1130 y art. 1131 del Código Civil) que, por ejemplo, la celebración de una compraventa, de una donación, arrendamiento, es decir, cualquier contrato cuyo objeto de la obligación esté relacionado a un bien inmueble deberá constar por escrito en instrumento público.

Entiéndase por instrumento público, el documento autorizado por un notario, quien verificará los requerimientos que exige la ley y, además, dará fe de la fecha, la identidad de las partes y observará la capacidad de los sujetos que intervienen en el negocio.

Formalidad *ad publicitatem*

Este tipo, de formalidad no restringe la autonomía de la voluntad, su propósito es brindar seguridad sobre el conocimiento del contrato más allá del círculo confidencial de las partes contratantes. Por lo tanto, el objetivo de la formalidad *ad publicitatem* es la oponibilidad de la constitución de un derecho.



De ahí que, el contrato mediante el cual se constituye un derecho real está gobernada su oponibilidad frente a terceros, por la necesidad de inscripción en el Registro Público. Los actos constitutivos o traslativos de derechos reales y de obligaciones reales deben constar en el Registro de propiedad para que sea reconocido *erga omnes*, es decir, que el derecho real que nace del contrato goce de eficacia universal frente a cualquier otro sujeto de derecho.

Formalidad *ad probationem*

Advierte **Dulio Arroyo Camacho**, preclaro civilista panameño, que la formalidad *ad probationem* a diferencia de la formalidad *ad solemnitatem*, no se exige para la existencia y validez de un acto o negocio jurídico, sino para la **prueba** del mismo (Arroyo Camacho, 1993). Por consiguiente, el contrato puede existir al margen de este tipo de formalidad, porque lo medular es que su existencia puede acreditarse por cualquier otro medio de prueba. No obstante, el **artículo 1103** del Código Civil panameño advierte a las partes lo siguiente:

Deberá haber prueba por escrito, en formato físico o su equivalente electrónico, para acreditar contratos y obligaciones que valgan más de cinco mil balboas. Si no hubiera prueba por escrito o tecnológicamente almacenada conforme a la ley, no se admitirá prueba de testigos”. (el subrayado es nuestro).

De este artículo se desprende, que la formalidad *ad probationem* es potestativa para las partes, porque “delega en ellas el cumplimiento de una forma legal prevista, por ejemplo, en el artículo 1131 (en relación a los artículos 1109 y 1130) la forma se denomina voluntaria cuando la exigencia de la misma emana de la voluntad de las partes, pero siendo potestativa, sino llenan dicha formalidad, deberán soportar la consecuencia de no poder probar el contrato y por lo tanto, *la existencia de la obligación*.”



En relación al artículo 1103 del Código Civil, la formalidad *ad probationem* no implica que el contrato cuya obligación valga más de 5,000 dólares no existe sino consta por escrito, se refiere, a que este será el único medio de prueba que se puede aducir en un proceso judicial para probar el contrato. El codificador señala que no admitirán testigos para acreditar un negocio con estas características.

Sobre el particular, el Código Civil en el artículo 1101 si reconoce la utilización de *cualquier medio de prueba* que determinen los códigos para acreditar la existencia de la obligación, pero tratándose de obligaciones cuyo valor asciende a más de cinco mil dólares como lo indica el art. 1103 constriñe por seguridad a la prueba escrita o tecnológicamente almacenada.

En este sentido, la prueba escrita en papel o almacenada de forma electrónica o digital se considerará equivalentes, siempre que pueda identificarse debidamente a la persona de quien emana y que se establezca y conserve en condiciones que aseguren su correcta producción y legalidad en la obtención.

Sobre la admisibilidad de la prueba por escrito tecnológicamente almacenada, cabe mencionar el artículo 7 de la ley 51 De 22 de julio de 2008, que define y regula los documentos electrónicos para el desarrollo del comercio electrónico en Panamá. Según esta disposición:

[...] los documentos electrónicos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el Libro Segundo de Procedimiento Civil del Código Judicial. En todo caso, al valorar la fuerza probatoria de un documento electrónico se tendrá presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado, y la confiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información.



Sobre la prueba defectuosa o irregular en materia de obligaciones civiles

En materia de prueba civil, así como en materia penal, se exige que todo medio de prueba sea legal y regular. Constituye una prueba defectuosa o irregular aquella “en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley” (Miranda, 2013, p.47).

Sobre el particular, el Código Civil panameño en el artículo 1102 señala “el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario, o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes”. Esta cuestión, se observó en Sentencia de (5) de junio de 1994, proferida por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. Esta máxima colegiatura señaló lo siguiente:

El alegato presentado por el ejecutante no se aparta de esta tesis cuando hace mención del artículo 1102 del Código Civil. El documento aportado es un documento privado y su autenticidad debe ser probada frente a su no reconocimiento por quien se dice la aceptó.

No obstante, su valor como título ejecutivo se condiciona al reconocimiento de la firma del ejecutado. De aquí, pues, que no siendo válida la certificación hecha por el secretario del Concejo Municipal de Bugaba por las razones que se han expuesto anteriormente, el documento no es idóneo para librar el mandamiento ejecutivo. La interpretación dada por el Tribunal Superior al parágrafo del artículo 1º de la Ley 62 del 18 de diciembre de 1958 es correcta, por lo que se desestima la causal alegada.



En este fallo, se discute la validez y el valor probatorio de una certificación realizada por el secretario de un Concejo Municipal. La parte recurrente invoca el artículo 1718 del Código Civil según el cual:

En los lugares que no fueren cabecera de Notaría, ejercerá las funciones de Notario el secretario del Concejo Municipal, en la extensión de poderes de todas clases, sustitución de poderes, protestos y otros actos cuya demora sea perjudicial, que deban otorgar las personas que se encuentren en incapacidad física de trasladarse a la cabecera del Circuito de Notaría y en el otorgamiento de escrituras sobre contratos cuyo valor principal no exceda de doscientos cincuenta balboas.

Sin embargo, la Corte aclara que: en el artículo 1718 del Código Civil el legislador quiso, frente a personas que debido a su incapacidad física no pudieren trasladarse al circuito de notaría, concederle al Secretario del Concejo Municipal facultades notariales sobre determinados y señalados documentos. No otorgó en esta disposición la facultad amplia para toda clase de actos, limitándose las funciones notariales al secretario, por un lado, en determinados actos cuando existiere incapacidad física para acudir ante el notario y respecto a contratos que deben elevarse a Escritura Pública, aquellos que no excedan de Doscientos Cincuenta balboas (B/.250.00)".

Por consiguiente, como quiera que la situación de la parte actora no se subsume a los supuestos contemplados en el artículo 1718 del Código Civil, mal puede invocar el artículo 1102 de este mismo cuerpo legal mencionado *ut supra* en materia de prueba civil. En este supuesto fáctico, la sala primera de lo civil determinó que la certificación realizada por el secretario del Concejo Municipal no tenía validez, en manera alguna. Además, se quebrantaba el artículo 1730 del Código Civil en relación a la necesidad de testigos. El artículo 1730 del Código Civil dice: "Harán fe las atestaciones que ante dos testigos hagan los Notarios al pie de documento privado" y el secretario del Concejo



Municipal está obligado, al tenor del artículo 1719 del Código Civil, cuando ejerce funciones notariales a ajustarse a todas estas disposiciones que el Código Civil mantiene para el desempeño de dichas funciones en los lugares donde no fueren cabecera Notarías públicas.

Por consiguiente, “la falta de esos dos testigos refuerza la posición de que el documento privado como recaudo ejecutivo, mientras no hubiere reconocimiento por parte del demandado, no es idóneo para librar el mandamiento ejecutivo solicitado”. De esta jurisprudencia, podemos afirmar la importancia en la configuración del negocio jurídico mediante la observación de todas las disposiciones del Código Civil para cumplir con la validez de un documento privado que luego sea presentado como prueba de la existencia de una obligación.

El rol de la presunción en materia de prueba de las obligaciones

La Teoría de la Presunción explica Justus W. Hedemann, está relacionada a la *carga de la prueba*, porque presumir es “aquel *grado de convicción* que cuenta de antemano, pero con la posibilidad de demostración de la realidad contraria” (Hedemann, 2023, p.8).

La presunción resulta útil, en materia de existencia o extinción de las obligaciones cuando, porque en determinados casos “exime” de la necesidad de acreditar un hecho imposible o difícil de demostrar. En este sentido, el Código Civil panameño establece una clasificación de las presunciones en el artículo 1104 cuando señala que estas pueden ser “legales” o “judiciales”. Dicho artículo señala:

Las presunciones son legales o judiciales.

Las que la ley establece, dispensan de toda prueba a los favorecidos por ella, pero admiten prueba en contrario.

Las que deduce el Tribunal, deberán ser graves, precisas y concordantes.



A su vez, cabe mencionar que las presunciones legales, se distinguen las presunciones *iuris tantum* (que admiten prueba en contrario) y las *presunciones iuris et de iure* (que no admiten prueba en contrario).

Sobre esta cuestión, la jurisprudencia, en Derecho comparado, ha señalado que “*las presunciones no son medio de prueba, sino un razonamiento orientado a eximir de la prueba*” (Sentencia N°731 de 2005 - Corte Constitucional).

De igual forma, la doctrina ha señalado que “*las presunciones, el juez sólo puede tenerlas en cuenta si son serias, precisas y consistentes y sólo en los casos en que la ley admite medios de prueba*” (Renault-Brahinsky, 2017, p. 25).

De todo lo anteriormente señalado en este apartado, podemos afirmar que la noción “*presunción*” visible en el artículo 1104 del Código Civil, también es importante para el derecho probatorio, por la necesidad de un razonamiento y acreditación de los hechos afirmados ante el juez por la parte interesada en demostrar la existencia de obligaciones en el marco de un proceso.

Conclusión

El derecho probatorio es un tema fundamental para todo abogado. Consideramos, que el instituto de la *prueba*, a la luz de la regulación que establece el Código Civil constituye una noción poco explorada en relación con las *normas específicas* que comprende este cuerpo normativo. En este sentido, con frecuencia, el análisis se sitúa exclusivamente en el *Derecho procesal*, sin embargo, hemos observado el gran aporte del *codificador civil panameño*, que, en la norma sustantiva de forma clara garantiza la seguridad a la parte que reclama el cumplimiento de una obligación advirtiéndole cuáles son los elementos que debe considerar al enfrentarse a la necesidad de aportar la prueba de la existencia o extinción de la obligación.



Recomendaciones

El fortalecimiento de la enseñanza universitaria del régimen de la prueba de las obligaciones es necesario para el correcto dominio del título IV del Código Civil panameño sobre las obligaciones en general y los contratos. Es crucial en la formación de todo abogado. Así mismo, desde el punto de vista normativo, consideramos adecuado, entre muchos otros temas, revisar este régimen. Tal como lo presentamos en esta comunicación, otras legislaciones como la de Francia, han realizado una actualización para adaptar la norma sustantiva a los diferentes métodos para probar una obligación contractual a propósito de la escritura electrónica y para reforzar la noción carga de la prueba, admisibilidad, validez y autenticidad de la prueba sobre todo, frente al denominado *legal e-contracting* o el ámbito de los *smarts contracts* (contratos inteligentes) así como un número importante de retos que se imponen para el derecho procesal civil desde el punto de vista material; para el derecho civil actual frente a las nuevas formas en que se realizan las relaciones jurídicas entre los particulares.

La contratación digital implica la prueba digital para acreditar la existencia o extinción de la prestación debida, esto no solo impacta el Derecho comercial, desde luego, también el ámbito civil. Este tema merece seriedad en su abordaje frente a una futura actualización de nuestro código, porque no se trata de copiar otras legislaciones, ciertos temas considerados clásicos, hoy recobran importancia para ser revisados en nuestro tiempo. Con todo, nuestro Código Civil sigue caracterizándose por su riqueza de lenguaje claro, estructura completa y accesible.

Referencias Bibliográficas

Arroyo Camacho, D. (1993). *La forma en los contratos*. Colegio Nacional de Abogados.



- Bentham, J. (1971). *Tratado de las pruebas judiciales*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Boutin, G. (2018). *Derecho Internacional Privado*. Editorial Mizrachi y Pujol.
- Corte Constitucional de Colombia. (2005). “Sentencia C-731/05” (Expediente D-5570).
Corte Suprema de Justicia de Panamá. (1994, 5 de julio). *Sentencia Sala Primera de lo Civil*.
- Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2017, 3 de julio). “Demanda Contencioso-Administrativa: Claro Panamá vs. Resolución AN No. 6877-CS”.
- Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2022, 13 de julio). “Demanda contencioso-administrativo: Fuerte Amador Resort y Marina, S.A. vs. Resolución No. 041/2016”.
- Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2022, 7 de noviembre). “Demanda Contencioso-administrativa: Jesús Tapia Camargo vs. Resolución Administrativa No. 302”.
- Devis Echandía, H. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Editorial Temis.
- Ducharme, L. (1986). *Précis de la preuve*. Wilson y Lafleur.
- Francia. (2023). “Code civil: Titre IV bis: De la preuve des obligations (Art. 1353 à 1386-1)”. Dalloz.
- Hedemann, J. W. (2023). *Las presunciones en el Derecho*. Ediciones Olejnik.
- Larroumet, C. (1993). *Teoría general del contrato*. Editorial Temis.
- Mignot, M. (2016). Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats. *LPA*, 116b4, 5.



Miranda Estrampes, M. (2013). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento*. Ubijus.

Renault-Brahinsky, C. (2017). *Droit des obligations*. Lextenso.

Panamá. (1916, 22 de agosto). *Código Civil* (Ley N.º 2). *Gaceta Oficial* 2404.

Panamá. (2001, 10 de septiembre). *Código Judicial*. *Gaceta Oficial* 24384.

Panamá. (2023, 9 de octubre). *Ley 402: Nuevo código procesal civil*. *Gaceta Oficial* 29887-A.

Sentis Melendo, S. (1979). *La prueba: los grandes temas de Derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Taruffo, M. (2003). Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba. *Revista Discusiones*, 3. Universidad Nacional del Sur.

Terré, F., Lequette, Y., Simler, P. y Chénédé, F. (2018). *Droit civil: les obligations* (12a ed.). Dalloz.

Datos del autor

Lidia Mercado. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca (USAL), España, con la máxima calificación (*summa cum laude*). Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas egresada de la Universidad de Panamá capítulo de honor sigma Lambda. Profesora de Derecho Civil del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Panamá.