

Panamá, 13 de abril de 1999.

Licenciado
Eduardo R. González C.
Gerente General del Banco
Hipotecario Nacional
E. S. D.

Señor Gerente General:

Mediante Nota N°.99(2000-01) fechada 1 de marzo de 1999, este Despacho recibió Consulta, registrada el día 16 de marzo del presente año, por medio de la cual nos plantea la siguiente pregunta:

¿¿ Cómo puede el Juzgado Ejecutor del Banco Hipotecario Nacional, iniciar los procesos ejecutivos hipotecarios, para aquellos prestatarios que aún estando al día en sus pagos, hayan incurrido en otras causales de anulación, debidamente contempladas en la respectiva Escritura y en el Reglamento de Préstamos Hipotecarios del Banco Hipotecario Nacional?

Previo al examen de su Consulta, resulta necesario, analizar lo pertinente a la jurisdicción coactiva que ejerce el Juez Ejecutor, por tanto acepcionaremos dicha figura.

I. Jurisdicción.

Adentrarnos en una acepción de jurisdicción, resulta complejo debido a las múltiples denominaciones y estudios que se han desarrollado respecto al tema; más casi todas las corrientes doctrinales, preconizan la potestad pública inherente de conformidad con la Ley.

Subdivídese este axioma jurídico en los siguientes elementos:

A. Notio: es el dominio ejercido para conocer los asuntos atribuidos a los órganos judiciales.

B. Vocatio: Es la capacidad de compeler a las partes para que ejerzan su derecho a la acción y a la oposición.

C. Iudicium: Este elemento es comprendido como la decisión o fallo que pone fin al litigio o causa.

D. Imperium: Es la potestad de usar la fuerza pública para hacer efectiva las decisiones judiciales.

Podemos corroborar entonces, que todos estos elementos constituyen la figura de la jurisdicción.

II. Concepto General de Jurisdicción Coactiva

En el significado más general, podremos describirla como la potestad con que la Ley inviste a un funcionario administrativo, el cual pretende solucionar los conflictos surgidos entre la voluntad subjetiva y la norma objetiva, a través de la fuerza apremiante.

El enfoque orgánico y material lo define con gran exactitud Gustavo Humberto Rodríguez al expresar que podemos comprender desde un punto de vista orgánico que la jurisdicción coactiva es:

¿EL conjunto de funcionarios estatales investidos por la ley de competencia para tramitar la ejecución forzada de acreencia o deudas fiscales.

Y desde el sentido material, es la función misma de carácter jurisdiccional, destinada a realizar tales ejecuciones.¿

Como podemos observar, estamos frente a una jurisdicción especial y la misma no se circunscribe en forma absoluta a los cuatro elementos constitutivos de la jurisdicción, mencionados con antelación; al respecto el ilustre Dr. Pedro A. Barsallo afirma lo manifestado en los términos siguientes:

¿La jurisdicción coactiva, desde ese punto de vista de jurisdicción especial que es, constituye una situación extraordinaria por razón de un privilegio que se le confiere a organismos estatales para la recaudación de impuestos, contribuciones o tasas, produciéndose así, el raro fenómeno en el Derecho procesal de un juicio dentro del procedimiento civil sin el ejercicio de la Acción; de un proceso contencioso sin la figura del demandante y de un auténtico ejercicio de la jurisdicción a cargo de un funcionario administrativo, al cual se coloca en la singular situación de ejercer las funciones de juez y tener derecho de ejecutante.¿(Revista Lex, sep-dic de 1975, p. 152)

III- Delegación de la Jurisdicción Coactiva

En el caso que nos compete, la Ley 39 de 8 de noviembre de 1984 ¿por la cual se reorganiza el Banco Hipotecario Nacional¿ establece en su artículo 14, lo que a continuación se lee:

¿ Artículo 14. El Banco tendrá jurisdicción coactiva para el cobro de las sumas que se le adeudaren la cual será ejercida por el Gerente General o el funcionario del Banco a que éste expresamente designe.¿

Se puede apreciar, que en el caso del Banco Hipotecario Nacional, la Ley lo ha investido con la Jurisdicción Coactiva, la cual es ejercida por el Gerente General quien está facultado para delegar dicha jurisdicción en el funcionario público de esa institución. Comprendiéndose por el término delegar la acción de dar una persona a otra la jurisdicción que tiene por su dignidad u oficio, para que haga sus veces, o conferir su representación.

Por ende, la jurisdicción coactiva que es potestativa, en el caso en mención, del Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, podrá ser delegada en un funcionario que esté bajo su cargo, el cual es denominado Juez Ejecutor.

Resumiendo podemos entonces advertir que el proceso por cobro coactivo, tiene como finalidad hacer efectivo, los créditos que tenga a su favor el Estado, las entidades autónomas, y cualquier organismo estatal, al que el legislador patrio le haya atribuido la jurisdicción coactiva, para el cobro de sus acreencias. Es un proceso de carácter ejecutivo, ya que no debate el derecho sino por vía de excepción. El procedimiento que sigue es el aplicable a los procesos de ejecución. (Cf. Breves Comentarios sobre el Proceso por Cobro Coactivo en Panamá por el Lic. Roy Arosemena. 1992)

IV. Análisis Normativo y Doctrinal

Adentrándonos al tema objeto de su Consulta, podemos señalar que el Estado por mandato constitucional, tiene la obligación de establecer en nuestro país una política nacional de vivienda destinada a proporcionar el goce de ese derecho social a sus habitantes, especialmente a los sectores de escasos recursos. (Cf. Art.113 Constitución Política). Para el Dr. César Quintero, en su obra intitulada *¿Derecho Constitucional¿*, expresa que el calificativo de sociales que se ha dado a este derecho, obedece más que nada a esa acción de proteger y asistir a grupos o sectores concretos de la sociedad. En cambio, los derechos estrictamente individuales tienen como titular, en principio al individuo abstracta y aisladamente concebido¿ (QUINTERO, César. Derecho Constitucional, Edit. Litografía e Imprenta Antonio Lehmann, San José, Costa Rica. 1967, p. 258)

Sigue manifestando el jurista panameño que... ¿los derechos sociales no entrañan garantías de los individuos para protegerse contra la acción de las autoridades públicas. Por el contrario, tales derechos se traducen en prestaciones concretas a cargo del Estado y en beneficio de grupos sociales económicamente débiles o necesitados¿(Ibídem p. 259). La afirmación del Dr. Quintero es oportuna toda vez que, el Banco Hipotecario Nacional está en su deber de ejercer la función social que está fundamentada en el artículo 113 de la Carta Política, la cual no debe concretizarse o dirigirse a favor de un particular sino más bien de una política institucional. En otras palabras los derechos sociales no se destinan a favor de un individuo, sino al conglomerado, al grupo social respectivo. (Cf. Consulta N°31 de 5 de febrero de 1999.)

Entrado a la consideración de la función social que claramente está llamada a cumplir la entidad bancaria que Usted dirige; es evidente que como empresa estatal se encuentre sujeta a las políticas de desarrollo económico y social del Gobierno y a la orientación del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Vivienda, teniendo en razón de esto, el deber de determinar la política nacional de vivienda. Lo anterior se concretiza con la aprobación de la Ley N°12 de 10 de abril de 1997 ¿por la que se autoriza al Banco Hipotecario Nacional a condonar los intereses morosos de préstamos y se dictan otras disposiciones¿ publicada en Gaceta Oficial N° 23,266 de 15 de abril de 1997.

La Ley 12 de 1997 en su artículo 5, establece taxativamente lo siguiente:

¿Artículo 5. Se ordena la suspensión y el archivo de los expedientes contentivos de los procesos relacionados con el cobro de las morosidades a que se refiere esta Ley, que se hayan incoado por la vía administrativa y judicial en el Banco Hipotecario Nacional.

En caso de incurrir el prestatario en nuevas morosidades, el Banco Hipotecario Nacional aplicará ¿las cláusulas de incumplimiento¿ que aparecen en el contrato de préstamo individual, de acuerdo con las normas y disposiciones del Reglamento de Préstamos Hipotecarios vigentes en esta institución.

Parágrafo. En caso de que el prestatario original haya abandonado o traspasado la propiedad, el beneficio otorgado en esta Ley será reconocido a sus actuales ocupantes, con quienes el Banco seguirá el proceso de legalización.¿

La norma precitada fue objeto de reglamentación, en virtud de la facultad que expresamente le confiere el artículo 8 de la Ley 12 de 1997, a la Junta Directiva de esa entidad, y que aprobó mediante Resolución de Junta Directiva N° 9-5 de 13 de mayo de 1997, publicada en Gaceta Oficial N°23,324 de 4 de julio de 1997.

A partir de la promulgación de la (Ley 12 de abril de 1997) a los prestatarios beneficiarios que incurran en nuevas morosidades, el Banco aplicará las cláusulas de incumplimiento que aparecen contenidas en contrato individual, de acuerdo a las normas y disposiciones del Reglamento de Préstamos Hipotecarios vigentes. Veamos las normas que alude el citado Reglamento:

¿Artículo 40. En los casos en que el Contrato de Compraventa sobre la vivienda, garantizado con Hipoteca y Anticresis conste en escritura pública debidamente inscrita en el Registro Público, la falta de pago de tres (3) mensualidades vencidas dará derecho al El Banco para declarar de plazo vencido el contrato y demandar judicialmente al Deudor . Si la mora fuese de seis (6) meses, dicha declaración y demanda son obligatorias para EL BANCO, quien ejercerá la jurisdicción coactiva para el cobro de las cuotas adeudadas.

Artículo 41. También se considerará la deuda de plazo vencido, para los efectos de su cancelación inmediata, siempre que por acción de un tercero resulte secuestrado, embargado, o en cualquier forma perseguido el bien gravado a favor del Banco Hipotecario Nacional.

Artículo 42. Cuando el deudor hipotecario haya incurrido en morosidad y el contrato de hipoteca y anticresis no haya sido inscrito en el Registro Público, EL BANCO, mediante Resolución de Gerencia General, podrá anular la adjudicación de la vivienda local o lote, previo cumplimiento del procedimiento y debido Proceso Gubernativo.

Igual procedimiento, se aplicará a los casos de contratos administrativos por el cual EL BANCO da en arrendamiento una vivienda o local comercial y el arrendatario incurra en morosidad o cualquier otra infracción al contrato de arrendamiento al presente Reglamento.

Una vez la resolución que pone fin al proceso anterior quede ejecutoriada o en firme, EL BANCO. solicitará a la autoridad de policía competente el desalojo de los ocupantes de las viviendas, lotes o de los locales antes mencionados.¿

Artículo 43. Constituyen causales para declarar de plazo vencido la deuda y demandar al deudor, así como para anular la adjudicación de la vivienda, las siguientes:

- a) La falta de pago o morosidad, del deudor hipotecario conforme se establece en el artículo anterior inmediato.
- b) Arrendar, traspasar o hipotecar a terceras personas el inmueble adjudicado sin autorización previa y expresa del EL BANCO, mientras no haya cancelado la totalidad del préstamo.
- c) Abandonar o no darle el uso adecuado al terreno y/o la vivienda.
- ch) Permitir que otras personas que no integran el cuadro familiar ocupen el terreno y/o la vivienda sin autorización de EL BANCO
- d) Darle al terreno y/o vivienda uso comercial u otros distintos a los fines para los cuales fueron adjudicados.
- e) Lucrarse con el terreno y/o vivienda uso comercial u otros distintos a los fines para los cuales fueron adjudicado.
- f) Provocar el desalojo de cualquiera de las personas que conforman el cuadro socioeconómico relativo al terreno y/o vivienda.
- g) Cualquier otra infracción a la Ley Orgánica de EL BANCO, del Contrato de Préstamo, de la Resolución de Adjudicación y al presente Reglamento.¿.

Las anteriores normativas, son prístinas al establecer la forma de resolver el Préstamo Hipotecario al deudor; específicamente el artículo 43, faculta al Banco para declarar de plazo vencido una deuda, y dentro de las causales que invocan están: Arrendar, traspasar o hipotecar a terceras personas la vivienda sin autorización expresa del Banco, mientras no haya cancelado la totalidad del préstamo; darle un uso distinto a los fines por el cual se le adjudicó; abandonar o no darle el uso adecuado a la vivienda.

El artículo 59 de la Resolución N°9-5 de 13 de mayo de 1997, afirma que si el prestatario original abandonó, traspasó la propiedad, el beneficio otorgado en la Ley 12 de 1997, será reconocido a sus actuales ocupantes con quienes el Banco seguirá el proceso de legalización. No obstante, el artículo 60, de la citada Resolución es la que en resumida cuenta preocupa al Banco y en su contexto dispone:

¿Artículo 60. Dado el caso, que el prestatario original posea Escritura Pública con Hipoteca y anticresis debidamente inscrita a su favor en el Registro Público, haya incumplido las reglamentaciones del banco y las condiciones expresadas en dicha escritura, aún cuando se encuentre al día en sus pagos, el BANCO podrá tramitar la rescisión del contrato correspondiente, mediante la vía de jurisdicción coactiva, a fin de poder readjudicar legalmente la vivienda a sus actuales ocupantes.¿

Para el análisis de esta norma recurrimos al principio de Hermeneútica Legal, la cual tiene como finalidad la interpretación correcta de las leyes; esa interpretación tiende a buscar el sentido de la ley, ¿qué se entiende por sentido de la Ley? Se afirma que es el pensamiento del legislador, ya que la ley es obra suya; pero como dice García

Máynez, ¿no se advierte que lo querido por el legislador, no coincide en todo caso con lo expresado en la Ley¿.

Ahora bien, no se puede perder de vista que es esencial la investigación empírica del significado semántico de los vocablos y oraciones; de allí que el artículo 9, afirme que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.¿ y el artículo 10 agrega: ¿Las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal¿. (Cf. Hermeneútica Jurídica, Curso de Capacitación para Jueces de la República, Escuela Judicial ¿Rodrigo Lara Bonilla¿, Bogotá, D. E., 1998. p. 175¿)

Hacemos la anterior puntualización, dado que no se puede interpretar la norma en otra forma que no sea en su sentido natural y obvio, esto lo afirmamos por el hecho de que la norma bajo examen señale que el Banco podrá tramitar la rescisión del contrato correspondiente mediante la vía de jurisdicción coactiva, no indica que el Juez Ejecutor deba anular el contrato o rescindirlo, y es obvio por que no tiene esa función, eso por un lado, y por otro, el Juez no puede ejecutar a un prestatario o deudor original que esté al día en sus pagos ya que debe existir un crédito vencido a favor del Banco para proceder en la ejecución; en otras palabras para que el Juez Ejecutor intervenga debe existir una certificación o documento que pruebe que el prestatario original está en mora o ha incumplido su obligación de pago.

El Banco es el que tiene la potestad de rescindir el contrato, independientemente que el prestatario original posea Escritura Pública inscrita a su favor en el Registro Público y este al día en sus pagos, en caso de incumplimiento de las reglamentaciones del Banco y las condiciones expresadas en la escritura.

El Reglamento de Préstamos Hipotecarios, dispone en su artículo 43, las causales para declarar de plazo vencido la deuda y demandar al deudor, así como para anular la adjudicación de la vivienda, cuando haya incurrido en la falta de pago, o haya arrendado, abandonado o traspasado el bien inmueble, en otras palabras, le haya dado un uso distinto a la vivienda, de tal forma que desnaturalice la finalidad para la cual fue creada la Ley.

El Banco, en primer lugar, deberá probar que el prestatario original ha incumplido las cláusulas del contrato y posteriormente, mediante acto administrativo declarar el contrato de préstamo de plazo vencido en virtud de las causales establecidas en el artículo 43 de la Resolución de Junta Directiva N° 2-7 de 31 de enero de 1996 antedicha, para los efectos de su cobro inmediato por el saldo adeudado o la totalidad del préstamo hipotecario; en el evento, de que deudor o prestatario original no haya cancelado, podrá el Banco declarar la falta de pago por parte del mismo y demandar al deudor mediante la jurisdicción coactiva. Sólo en estos términos, el Juez Ejecutor podrá intervenir, siempre que exista la certificación por la falta de pago del deudor o prestatario original y seguir todo el procedimiento que corresponda en esa materia.

Otra situación distinta es cuando no haya Escritura Pública inscrita a favor del deudor o prestatario original, el Banco suscribirá un contrato provisional con el ocupante, con el fin de iniciar el proceso de legalización el cual se mantendrá vigente

hasta la formalización de la referida legalización. El artículo 42 del Reglamento Hipotecario dispone que cuando el deudor hipotecario haya incurrido en mora y el contrato de hipoteca y anticresis no haya sido inscrito en el Registro Público, EL BANCO, mediante Resolución de Gerencia General podrá anular la adjudicación de la vivienda cumpliendo el procedimiento y debido proceso gubernativo. Posteriormente podrá legalizar la situación de los ocupantes. (V. art.61)

Para efectos de la legalización, el ocupante deberá cumplir con los requisitos exigidos por el BANCO para adquirir un préstamo hipotecario, en un término no mayor de dos (2) meses calendario, contados a partir de la firma del Contrato Provisional. En caso de que el ocupante no cumpla con los requisitos exigidos por el Banco y no se constituya sujeto de crédito para la legalización a su favor el BANCO mantendrá la propiedad del inmueble; y evaluará la condición del ocupante para una posible reubicación, cónsona con su capacidad económica. (Art. 62 y 63 de la resolución N.9-5 de 13 de mayo de 1997.)

V. Conclusión

Finalmente este Despacho es del criterio, que no existe un procedimiento o norma que faculte al Juez Ejecutor a anular o rescindir los contratos de préstamo, por el contrario la norma es prístina al atribuir esa función al Banco, el cual está facultado expresamente por ley para rescindir el Contrato de Préstamo por las causales establecidas en el artículo 43, y declarar de plazo vencido la deuda y demandar al prestatario original, si fuere el caso, el pago total del préstamo, evidentemente que si el prestatario no cancela la deuda dentro de los plazos que establece el Banco, entonces, el Juez Ejecutor podrá intervenir para ejecutar la falta de pago, no obstante, el Banco deberá demostrar o probar que el deudor original incumplió las cláusulas contractuales, hecho que deberá ser certificado por el Departamento de Préstamos Hipotecarios.

De esta forma, esperamos haber aclarado la interrogante planteada, me suscribo de Usted, atentamente,

Dr. José Juan Ceballos Hijo
Procurador de la Administración
(Suplente)

JJC/20/cch.