

C-No.230

Panamá, 9 de octubre de 2000.

Licenciado

WALDO ARROCHA RODRIGUEZ

Gerente General del Banco Hipotecario
Nacional.

E. S. D.

Licenciado Arrocha:

Nos complace dar respuesta a su Nota 2000(2000-01)1090 de fecha 1º de septiembre del 2000, mediante la cual solicita nuestra opinión respecto a la venta de la cartera hipotecaria del Banco Hipotecario Nacional. Específicamente nos plantea la siguiente interrogante:

“¿El Banco Hipotecario Nacional puede vender directamente su cartera hipotecaria, ya sea en forma total o parcial, con la aprobación de la Junta Directiva del mismo, de acuerdo con la Ley N°39 de 8 de noviembre de 1984; o, en su defecto tiene que acogerse, en cuanto a las autorizaciones, requisitos y procedimientos, a las disposiciones de la Ley N°56 de 27 de diciembre

de 1995, sus modificaciones y reglamento?

Define Usted la cartera hipotecaria que posee el Banco Hipotecario Nacional como el conjunto de derechos (créditos) hipotecarios de proyectos o programas de vivienda.

También nos consulta su inquietud de establecer si la cartera hipotecaria puede ser considerada pública o privada.

La interrogante objeto de vuestra Consulta debe enmarcarse dentro de la circunstancia expuesta a continuación: si la operación aludida va a ser efectuada dentro del giro normal de las operaciones de la institución bancaria denominada Banco Hipotecario Nacional o, si, muy por el contrario, se realizará dentro del proceso de liquidación del Banco Hipotecario Nacional, programada de conformidad con los compromisos suscritos por el Gobierno Nacional con los organismos financieros internacionales.

En primer lugar, antes de proceder a contestar la misma, consideramos prudente comentar que **la cartera hipotecaria del Banco Hipotecario Nacional es de naturaleza pública**, pues el conjunto de derechos reales hipotecarios y anticréticos que forman la misma pertenecen a esta entidad del Estado, regida por la Ley N°39 de 1984, cuyas actividades, si bien son de naturaleza bancaria, no se encuentran reguladas por la Superintendencia de Bancos, ya que, como bien se señala en el artículo 2 de dicha Ley, el Banco Hipotecario Nacional fue creado para desarrollar el contenido programático del artículo 113 de la Constitución Política, el cual establece los siguiente:

"Artículo 113. El Estado establecerá una política nacional de vivienda destinada a proporcionar el goce de este derecho social a toda la población, especialmente a los sectores de menor ingreso."

Tal como Usted lo señala en su Consulta, el Banco Hipotecario Nacional está regido por la Ley N°39 de 8 de noviembre de 1984, cuyos artículos 1 y 2 preceptúan lo que a seguidas se copia:

"Artículo 1: El Banco Hipotecario Nacional, creado por la Ley 10 de 25 de enero de 1973, como una empresa estatal con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno; se regirá en adelante por las disposiciones de la presente Ley. El Banco Hipotecario estará sujeto a las políticas de desarrollo económico y social del Gobierno, a la orientación del Organo Ejecutivo por conducto del Ministerio de Vivienda, y a la fiscalización de la Contraloría General de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia.

Artículo 2: El Banco Hipotecario Nacional tiene como finalidad proporcionar financiamiento a programas nacionales de

vivienda que tiendan a dar efectividad al derecho que consagra el artículo 113 de la Constitución Política y a dirigir, regular y fiscalizar el Sistema Nacional de Ahorros y Préstamos para la vivienda, de acuerdo con los planes nacionales de desarrollo económico y social del Estado.”

La estructura de la Ley 39 de 1984 está concebida para que el Banco Hipotecario Nacional ejerza las funciones propias del giro normal de sus actividades, como son las contempladas en el artículo 5 de dicha Ley. Específicamente nos permitimos transcribir el literal ch), el cual guarda relación con el tema objeto de la Consulta:

“Artículo 5. Son funciones del Banco Hipotecario Nacional:

...

ch. **Comprar y vender derechos hipotecarios** sobre viviendas cuyo valor no excedan de Cincuenta y Cinco Mil Balboas (B/.55,000.00) que formen parte de programas o proyectos de viviendas aprobadas por la Junta Directiva del Banco;

...”

Observamos entonces, que una de las actividades propias del Banco Hipotecario Nacional en el giro normal de sus operaciones es el “**comprar y vender**” derechos hipotecarios sobre viviendas cuyo valor no excedan los B/.55,000.00.

Contrariamente, cuando una de las operaciones propuestas no guarda relación con las demás del Banco, sino que rompe con la dinámica propia de su quehacer, entonces estamos ante la presencia de un fenómeno distinto al del giro normal operativo del Banco. En este sentido, la venta total o fraccionada de la cartera del Banco Hipotecario Nacional, con el propósito de la liquidación del Banco Hipotecario Nacional, no puede ser calificada como una operación rutinaria, a la cual deba aplicársele las normas de su Ley Orgánica, sino que, a nuestro juicio, deben ser aplicadas otras normas superiores.

Si la venta de la cartera del Banco Hipotecario Nacional fuese con el propósito de continuar con la dinámica propia del giro normal de las operaciones del Banco Hipotecario Nacional, entonces sí le serían aplicables las normas señaladas por Usted en su Nota, o sea, el literal ch) del artículo 5, los literales i) y k) del artículo 10 y otras normas de la referida Ley Orgánica.

Para explicar este punto, nos permitimos agregar a continuación, por ejemplo, que si el propósito de tales ventas fuese la de obtener liquidez para invertir en otros rubros comprendidos en la Ley Orgánica, entonces, esta venta estaría conceptuada como una operación propia del giro normal de las actividades del Banco Hipotecario Nacional.

Ahora bien, si tal venta persigue como propósito el ponerle punto final a las actividades del Banco, entonces esta venta adquiere otra dimensión jurídica, definiéndose la misma dentro del concepto de la venta final de un bien público que debe ser reglamentado por las normas comunes de la Ley 56

de 1995 y sus modificaciones, que regula la Contratación Pública.

A nuestro juicio, en el tema que nos ocupa los bienes que conforman la cartera hipotecaria del Banco Hipotecario Nacional son derechos reales hipotecarios y anticréticos, los cuales hemos definido previamente como bienes de naturaleza pública, por tanto para su disposición deberán aplicársele las normas de la Ley 56 de 1995 con sus modificaciones. Específicamente, consideramos aplicable el artículo 99 de dicha Ley, subrogado por el Decreto Ley N°7 de 2 de julio de 1997¹, cuyo contenido nos permitimos copiar:

"Artículo 99. Disposición de Bienes.

Las dependencias del Organó Ejecutivo y los otros órganos del Estado podrán disponer de sus bienes, mediante venta, arrendamiento o permuta de bienes, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro. Igualmente, podrán disponer de tales bienes las entidades descentralizadas que tengan patrimonio propio con respecto a sus bienes.

Salvo las excepciones establecidas en la ley, toda venta de bienes del Estado deberá estar precedida del procedimiento de selección de contratista en atención al valor real del bien, que será determinado mediante avalúo realizado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro y la Contraloría General de la República.

Cuando el valor real de los bienes no exceda la suma de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), de acuerdo con el avalúo de

¹Gaceta Oficial 23.327 de 9 de julio de 1997

que habla este artículo, el Ministerio de Hacienda y Tesoro hará la venta, lo que informará de inmediato al Presidente de la República.

Tratándose de la venta de bienes cuyo valor esté comprendido entre los doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) y los dos millones de balboas (B/.2,000,000.00), corresponde al CONSEJO ECONOMICO NACIONAL extender la autorización para proceder a ello.

La venta de los bienes cuyo valor exceda de dos millones de balboas (B/.2,000,000.00), **deberá estar precedida de la autorización del Consejo de Gabinete.**

Como regla general , la contraprestación por la disposición de bienes se hace mediante pago en moneda de curso legal. No obstante, excepcionalmente, podrá aceptarse por la disposición de bienes o derechos, la permuta u otro medio legalmente idóneo, previo avalúo realizado en la forma prevista en el Artículo 97.

Los bienes de dominio público son indisponibles, salvo que previamente sean desafectados por el Organo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, que reglamentará la materia."

Tenemos conocimiento, de manera informal, que el monto de la cartera hipotecaria del Banco Hipotecario Nacional supera la suma de 80 millones de balboas, y siendo así, la cuantía es superior a los 2 millones de balboas, por ende, de

conformidad con el artículo arriba transcrito la venta deberá ser aprobada por el Consejo de Gabinete, el cual deberá definir las modalidades de venta de dicha cartera.

Para concluir, hacemos énfasis en que la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional no puede autorizar la venta de la cartera hipotecaria de dicho Banco, cuya finalidad sea la liquidación del Banco Hipotecario Nacional, ya que la disposición de dichos bienes en esta forma no podría considerarse como una actividad propia del giro normal de sus operaciones.

Esperando que nuestra opinión sirva a los propósitos por los cuales fue elevada la consulta,

Atentamente,

Original
Firmado

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/12/hf.