

Panamá, 7 de octubre de 2003.

Licenciada
DORIS VARGAS DE CIGARRUISTA
Directora General del Registro Público
E. S. D.

Señora Directora:

En cumplimiento de nuestras atribuciones como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevar a este despacho mediante nota RPP/DG/349-2003, fechada 27 de agosto de 2003, referente la aplicabilidad de la Ley 17 de 1958, por la cual se organiza el Instituto de Vivienda y Urbanismo (IVU); la Ley 9 de 1973, por la cual se crea el Ministerio de Vivienda y la Ley 39 de 1984, por la cual se reorganiza el Banco Hipotecario Nacional, con relación a la inembargabilidad de los bienes inmuebles afectos a hipotecas registradas a favor del Banco Hipotecario Nacional, en particular, frente a un mandamiento judicial que ordene la inscripción de una medida cautelar sobre los mismos.

Según nos informa en su nota, la costumbre de la institución a su cargo en estos casos ha sido calificar la orden judicial como "defectuosa", con fundamento en la norma establecida en el artículo 45 de la Ley 17 de 1958 (régimen constitutivo del IVU), que reza:

“Artículo 45. Las viviendas para familias de recursos limitados construidos por el IVU o con fondos suministrados por éste y los lotes destinados a construir aquéllas no serán embargables salvo por el mismo IVU, mientras estén sujetos a obligaciones contraídas a favor de dicha Institución y durante el año siguiente a la extinción de tales obligaciones.”

Por último nos informa en su misiva sobre el razonamiento jurídico con base en el cual se adopta esta medida (la calificación defectuosa de la resolución que ordena la medida cautelar), señalando que el tenor de la Ley 17 de 1958 es claro y expreso de manera

explícita el carácter de inembargables que tienen las fincas que mantengan obligaciones contraídas con el Instituto de Vivienda y Urbanismo, las cuales pasaron a ser patrimonio del Ministerio de Vivienda y del Banco Hipotecario Nacional, respectivamente, al entrar en vigencia la Ley 9 de 1973.

Vistos los aspectos que abarca su consulta, a continuación nos permitimos contestarle en los siguientes términos.

I. Vigencia y eficacia jurídica del artículo 45 de la Ley 17 de 1958.

La Ley 17 de 29 de enero de 1958, por la cual se funda y organiza el Instituto de Vivienda y Urbanismo (IVU), entró en vigencia, al tenor de lo establecido en su artículo 52, a partir de su promulgación, esto es, a partir de su publicación en la Gaceta Oficial No.13,469 con fecha del 15 de febrero de 1958.

El IVU, fue creado como una institución estatal descentralizada (autónoma), cuya competencia se enmarcaba en la orientación, dirección, regulación y fomento del desarrollo regional y urbano del país.

Al tenor del artículo 3, numeral 5°, literal (n), esta institución estaba facultada para otorgar préstamos hipotecarios a entidades públicas o privadas y a personas naturales o jurídicas para financiar parcialmente la construcción, ampliación y/o rehabilitación de viviendas de uso particular o de alquiler.

A fin de salvaguardar el derecho de crédito del Estado como acreedor hipotecario, esta ley establecía mecanismos tales como la *exclusividad de la primera hipoteca*, establecida en el artículo 9, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 9: El IVU sólo aceptará primeras hipotecas en garantía de sus operaciones de crédito.

Por otra parte, en el artículo 45, al cual se refiere su consulta, se establecía la *inembargabilidad de las viviendas para familias de escasos recursos y su lotes* por terceros acreedores, disposición que transcribimos nuevamente a fin de facilitar la hilanza de nuestra exposición:

“Artículo 45. Las viviendas para familias de recursos limitados construidas por el IVU o con fondos suministrados por éste y los lotes destinados a construir aquéllas no serán embargables salvo por el mismo IVU, mientras estén sujetos a obligaciones contraídas a favor de dicha Institución y durante el año siguiente a la extinción de tales obligaciones.”

Adicionalmente, el artículo 10 otorgaba al IVU jurisdicción coactiva, dotándole así de los mecanismos procesales idóneos para hacer efectivos sus derechos como acreedor en la esfera administrativa.

Así las cosas, durante la vigencia de esta Ley, no era dado a las autoridades competentes decretar el embargo o secuestro de viviendas destinadas a familias de escasos recursos, construidas o financiadas por el IVU, ni de sus lotes, en favor de terceros acreedores, mientras estuviere vigente la primera hipoteca en favor del Banco Hipotecario Nacional, ni durante el año siguiente a la extinción de la misma, ya que existía una disposición legal que expresamente establecía el carácter inembargable de dichos bienes.

Posteriormente, con la aprobación de la Ley 9 de 25 de enero de 1973, por la cual se crea el Ministerio de Vivienda (MIVI), las funciones, atribuciones, facultades y derechos propios del IVU fueron asignados a aquél, incluyendo el patrimonio, personal, obligaciones y operaciones que, por razón de su naturaleza, serían eventualmente traspasados al Banco Hipotecario Nacional, una vez creado.

Esta ley, por disposición expresa del artículo 16, derogó todas las disposiciones legales anteriores que le fueran contrarias, razón por la cual, la Ley 17 de 1958 (Orgánica del IVU) podría considerarse derogada en todos los aspectos que hubieren sido regulados de modo diferente por la ley orgánica del MIVI o, eventualmente, por el régimen jurídico del Banco Hipotecario Nacional (BHN), creado mediante Ley 10 de 25 de enero de 1973, subrogada por la Ley 39 de 8 de noviembre de 1984.

En este sentido observamos que, ni la Ley 10 de 1973, ni la Ley 39 de 1984, por la cual se reorganiza el BHN, contienen disposición alguna que de manera expresa derogue la norma establecida en el artículo 45 de la Ley 17 de 1958.

No obstante, en atención a lo dispuesto en el artículo 36 del Código Civil, conforme al cual, una disposición legal deviene insubsistente, entre otras causales, por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería, en el caso que nos ocupa, a nuestro juicio, debe considerarse que el artículo 45 de la Ley 17 de 1958, al igual que el resto de sus disposiciones, fue tácitamente derogado para los efectos del Banco Hipotecario Nacional, por la Ley 10 de 1973, subrogada por la Ley 39 de 1984.

Nuestra opinión se fundamenta en el hecho de que la Ley 10 de 1973, al regular todo lo relativo a la finalidad, funciones, organización, patrimonio y operaciones del banco, recoge en su normativa todos los aspectos anteriormente previstos en la Ley 17 de 1958, en lo que fuera aplicable al BHN. Con relación a los mecanismos tendientes a salvaguardar los derechos del Estado como acreedor hipotecario, esta Ley sólo estableció el mecanismo de la jurisdicción coactiva, la cual fue atribuida por el artículo 16 al Presidente, quien puede delegarla en otros funcionarios de la institución.

De lo anterior podemos inducir que, la no introducción en esta ley de una disposición que de modo expreso estableciera el carácter inembargable de las viviendas para familias de

escasos recursos, pone de manifiesto la intención del legislador de no incluir la disposición del artículo 45 de la Ley 17 de 1958 en la nueva normativa.

Ello encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 37 del Código Civil, conforme al cual, una disposición derogada sólo puede recobrar su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva o en el caso de que la ley posterior a la derogatoria establezca de modo expreso que recobra su vigencia. Señala esta norma, además, que en estos casos será indispensable que se promulgue la ley que recobra su vigencia junto con la que la pone en vigor, presupuestos éstos que no se cumplieron en el caso que nos ocupa.

Igual razonamiento resultaría aplicable si se cuestiona la vigencia del artículo 45 de la Ley 17 de 1958, con relación a la Ley 39 de 1984, que subroga la Ley 10 de 1973, toda vez que ésta, al reestructurar el BHN tampoco reproduce el artículo 45 en referencia, ni establece de modo expreso que recobra su vigencia.

II. Opinión de este Despacho con relación a la práctica actual del Registro Público en esta materia.

Según nos informa en su consulta, de acuerdo al trámite efectuado por la institución desde hace muchos años, cuando ingresa al Diario del Registro Público una orden judicial que decreta inscribir un secuestro o embargo sobre una finca pignorada con hipoteca a favor del BHN, el documento contentivo de la orden judicial es calificado “defectuoso”, con fundamento en el Artículo 45 de la Ley 17 de 1958.

Consideramos que en este asunto se hace necesario delimitar la naturaleza y el alcance de las competencias involucradas, a fin de facilitar la comprensión de nuestra exposición.

En primer lugar, es importante señalar que la determinación del sentido y trascendencia del artículo 45 de la Ley 17 de 1958, objeto de su consulta, es competencia del juzgador que conoce la solicitud de secuestro o embargo sobre una finca hipotecada a favor del Banco Hipotecario Nacional. Es decir, la autoridad competente para definir si un bien es embargable o no, es el tribunal de justicia donde se ventila el proceso de que se trate, el cual tiene lugar antes de la presentación de la solicitud de inscripción en el Registro Público.

Ingresado en el Registro el documento contentivo de la medida cautelar, el registrador, al momento de calificarla deberá tener presente lo dispuesto en el artículo 59 del Decreto N°9 de 1920, por el cual se reglamenta el Registro Público, el cual citamos a continuación:

“Artículo 59. Tanto el registrador como la Corte para la calificación atenderán tan sólo a lo que resulte del título o de los libros del Registro, y sus resoluciones no impedirán ni prejuzgarán el juicio que puede establecerse sobre la validez del título o de la obligación.”

Lo anterior pone de manifiesto que no es función del registrador ni de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia cuando actúa como Tribunal de apelación en materia registral, pronunciarse sobre cuestiones de fondo, como lo es la inembargabilidad de una propiedad, ya que cualquier controversia derivada de ese hecho debe dilucidarse en un proceso jurisdiccional. *En estos casos sólo corresponde al registrador determinar si la inscripción cumple o no con los principios registrales o, de ser el caso, ordenar que se ponga al asiento una nota marginal de advertencia y notificarla en los términos que establece el artículo 1790 del Código Civil.*

En este sentido se manifiesta la Sala II de la Corte Suprema de Justicia, mediante Fallo del 31 de Diciembre de 1998, al señalar que no le corresponde al registrador ni a la Sala en función de tribunal de apelación discutir el alcance o la legalidad del acto u obligación inscrito (en el presente caso, por inscribir), ya que ello debe ser objeto de un pronunciamiento jurisdiccional, por expreso mandato del artículo 1784 del Código Civil, con pleno respeto al principio del contradictorio y el de bilateralidad.

Por ello, en el caso que nos ocupa, con base en el principio de estricta legalidad que debe regir las actuaciones de los funcionarios públicos, el registrador, al momento de calificar la orden de embargo o secuestro, deberá atenerse sólo a las constancias y principios registrales.

Inscrita la medida cautelar conforme a lo indicado en el párrafo anterior, deberá tenerse por cierta y válida para los efectos legales pertinentes, conforme lo dispone el artículo 1753, numeral 2 del Código Civil, según el cual el Registro Público tiene por función dar eficacia y publicidad a los actos y contratos que le imponen gravámenes o limitaciones al dominio de los bienes.

En todo caso, la cancelación de la inscripción así realizada no corresponderá al registrador, sino cuando se cumplan los supuestos que establece los artículos 1784 y 1785 del Código Civil, que a la letra dicen:

“Artículo 1784: No se cancelará una inscripción sino en virtud de auto o sentencia ejecutoriada o de escritura o documento auténtico en el cual expresen su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o sus causahabientes o representante legítimo.” (sic)

“Artículo 1785: cuando la inscripción provisional se refiera a decretos de embargo o secuestro o demanda judicial, se cancelará en virtud de la sentencia ejecutoriada en que se decrete el desembrago o el levantamiento del secuestro o se absuelva al demandado de la demanda o del auto en que se declare la caducidad de la instancia.”

En virtud de lo anterior, corresponderá a quien se considere afectado en sus derechos por la inscripción provisional de una orden de secuestro o embargo utilizar los mecanismos procesales que contempla el Código Judicial para preservar sus derechos, esto es, interponer incidente de solicitud de levantamiento de secuestro o, tratándose de embargo, intervenir en el proceso respectivo mediante tercería excluyente, aportando en todo caso, las pruebas que sean oportunas, necesarias y pertinentes. De hecho, esta ha sido la práctica sostenida del Banco Hipotecario Nacional en estos casos, tal y como es posible constatar en variada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, cabe señalar que, por regla general, el formato de contrato de hipoteca utilizado por el BHN contempla varios mecanismos para la protección del derecho de crédito de la institución, tales como el establecimiento de primera hipoteca, la prohibición al comprador de volver a gravar el bien objeto del contrato y la renuncia a los trámites del juicio ejecutivo por parte del deudor, mecanismos éstos que permitirán al BHN, en cada caso, interponer bien ante la Sala III de la Corte Suprema de Justicia (en caso que las órdenes de secuestro o embargo provengan de juzgados ejecutores de la jurisdicción coactiva) o ante los juzgados civiles competentes, los incidentes o las tercerías que sean necesarias para hacer valer su crédito privilegiado frente a terceros acreedores que persigan bienes inmuebles gravados con hipoteca a favor del BHN

III. Conclusión.

Con base en las consideraciones anteriores concluimos, primeramente, que el artículo 45 de la Ley 17 de 1958 y, en general, el resto de sus disposiciones fueron tácitamente derogados por Ley 9 de 25 de enero de 1973, para los efectos del MIVI y por la Ley 10 de 1973, subrogada por la Ley 39 de 1984, para los efectos del BHN. En segundo lugar, debemos concluir que no es facultad del Registro Público determinar si un bien dado en garantía al Banco Hipotecario Nacional es embargable o no, toda vez que esa decisión ya ha sido tomada por el tribunal que ordenó la medida cautelar, correspondiéndole al Registro Público sólo lo estipulado en el artículo 59 del Decreto N°9 de 1920, en concordancia con los artículos 1784 y 1785 del Código civil, antes señalados.

Esperando de este modo haber esclarecido suficientemente su inquietud, nos suscribimos, no sin antes darle las seguridades de nuestro más alto aprecio y distinguida consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/dc/hf.