

Panamá, 15 de noviembre de 1999.

Doctora
EVELIA APARICIO DE ESQUIVEL
Alcaldesa del Distrito de David
David - Provincia de Chiriquí
E. S. D.

Señora Alcaldesa:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los servidores de la Administración, nos permitimos ofrecer contestación a la Nota, calendada 20 de octubre de 1999, mediante la cual tuvo a bien elevar Consulta Jurídica a esta Procuraduría, relacionada con la validez de los siguientes Acuerdos Municipales:

1. Acuerdo N° 5 de 21 de enero de 1998, mediante el cual el Consejo Municipal de David creó la sociedad Anónima denominada Servicio Municipal de Aseo, S.A., (SEMA, S.A.), inscrita debidamente en el Registro Público, mediante Escritura N° 246, en la Ficha N° 344625, Rollo N° 59527, Imagen N° 8, con el objeto de facilitar el servicio de limpieza y aseo del Distrito de David.

2. Acuerdo Municipal N° 17 de 10 de febrero de 1999, mediante el cual el Municipio de David donó a SEMA, S.A. los terrenos conocidos como Campo Alegre, ubicados en la Finca N° 245, inscrita en el Tomo 38, Folio 192, del Registro de la Propiedad de Chiriquí.

3. Acuerdo N° 40 de 18 de agosto de 1999, mediante el cual el Consejo Municipal autorizó la venta de una parte de la Finca Municipal N° 245, a la Empresa Inversiones Michelle, S.A., y en su considerando, hace referencia al Acuerdo N° 13 de 7 de febrero de 1996, autorizando al Tesorero la venta de dicho terreno. Este Acuerdo N° 13, autorizaba la venta, sin embargo, dicha transacción nunca se realizó, ya que el comprador era otra Sociedad Anónima, propiedad del señor Alberto Osorio. Igualmente en el considerando del Acuerdo N° 40, se menciona la Resolución N° 19-99 de 14 de julio de 1999, donde se promueve la venta con carácter de urgencia notoria, sin embargo, no se menciona el posible comprador.

Asimismo, nos pregunta sobre la viabilidad de que prospere una posible demanda por daños y perjuicios en contra del Municipio de David, por parte de Inversiones Michelle, S.A.

En primera instancia, tenemos que en la Consulta, se cuestiona sobre la validez del Acuerdo N° 5 de 21 de enero de 1998, que crea la Sociedad Anónima denominada Servicio Municipal de Aseo, S.A., para brindar el servicio de limpieza y aseo del Distrito de David. En este sentido, consideramos que el Régimen Municipal, regulado por la Ley N° 106 de 8 de octubre 1973, modificada por la Ley N° 52 de 1984, señala que los Consejos Municipales tienen la función de velar por el buen servicio de aseo urbano y domiciliario de sus poblaciones. Por otra parte, el artículo 8 de la mencionada Ley, establece la posibilidad que los Municipios puedan crear empresas municipales o mixtas para la explotación de bienes y servicios. Asimismo, el numeral 3 del artículo 17, señala que los Consejos Municipales tiene competencia exclusiva para ¿crear

empresas municipales o mixtas para la explotación de bienes y servicios, en especial las que tiendan al desarrollo industrial, agrícola y pecuario; y fomentar la creación de empresas privadas, industriales y agrícolas. De lo anteriormente mencionado, podemos señalar que el Consejo Municipal de David, preocupado por prestar un eficiente servicio de aseo a la comunidad, creó la empresa ¿Servicio Municipal de Aseo, S.A.¿, mediante Acuerdo N° 5 de 1998, con fundamento en los artículos 8 y 17, numeral 3 de la Ley N° 106 de 1973.

Ahora bien, en cuanto al Acuerdo N° 17 de 10 de febrero de 1999, el Consejo Municipal de David donó a la empresa Servicio Municipal de Aseo, S.A., la finca N° 245, inscrita a Tomo 38, Folio 192 del Registro de Propiedad de Chiriquí, con el propósito de que sirva de garantía de préstamo hipotecario, ya que la empresa SEMA, S.A. tiene que darle mantenimiento a la vía que conduce al vertedero Municipal, y no cuenta con el respaldo económico ni con el equipo necesario. Esta donación tiene fundamento en el numeral 7 del artículo 17 de la Ley N° 106 de 1973, el cual establece que los Consejos Municipales tienen competencia exclusiva para disponer de los bienes del Municipio que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios públicos municipales, y el servicio que de aseo y limpieza que presta SEMA, S.A. es un servicio municipal. De ahí que, la finca N° 245 pasó a ser parte de los activos de SEMA, S.A., al ser inscrita en el Registro Público, mediante Documento 18003, Asiento 1, Código 4501, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Chiriquí, el día 31 agosto de 1999.

Como podemos observar, el Consejo Municipal está facultado para disponer de sus bienes y adquirir aquellos que le sean necesarios para el mejoramiento y desarrollo de los servicios públicos que presta el Municipio. En ese orden de ideas, consideramos oportuno, conocer la figura de la donación y su naturaleza jurídica.

El artículo 939 del Código Civil, define el concepto de donación en los siguientes términos:

¿Artículo 939. La donación es un acto de liberalidad por el cual la persona dispone gratuita e irrevocable de una cosa en favor de otra que la acepta, salvo lo dispuesto en el Capítulo IV de este Título¿

La donación, como en efecto se desprende de la norma bajo examen, es aquel acto por el que espontáneamente se proporciona una ventaja o beneficio gratuito (sin nada a cambio). Uno de ellos es la donación, que es un contrato en cuya virtud una parte (donante) por espíritu de liberalidad empobrece su patrimonio al realizar a título gratuito una atribución a favor de la otra (donatario). (ALBALADEJO, Manuel, Compendio de Derecho Civil. Décima Edición. Edit. Barcelona. España, 1997, p.229)

En nuestro ordenamiento jurídico, la donación puede tener por fundamento los servicios prestados al donante, tal como se desprende del artículo 940 del Código Civil, cuyo texto dice: ¿Es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles, o aquellas en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado.¿

Por su parte, el artículo 945 del *Ibidem*, establece textualmente que: ¿podrán hacer donaciones todos lo que puedan contratar y disponer de sus bienes¿. En ese sentido, el Consejo Municipal del Distrito de David, en virtud de lo normado en el

numeral 7, artículo 17 de la Ley 106 de 1973, tiene facultad para donar un bien inmueble de su propiedad; sin que esto implique ninguna responsabilidad para el Municipio.

En cuanto a la validez de las donaciones de bienes inmueble, el artículo 954 del Código Civil dispone que ¿para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública¿. De ahí pues, que en nuestro ordenamiento jurídico la donación de bienes inmuebles es solemne, debiendo constar en Escritura Pública; mas el traspaso del dominio sólo tiene lugar en virtud de la inscripción de dicha escritura en el Registro. En ese sentido, la Finca N° 245 donada por el Consejo Municipal de David a la empresa Servicio Municipal de Aseo, S.A. se encuentra inscrita en el Registro Público, mediante Documento 18003, Asiento 1, Código 4501, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Chiriquí, desde el día 31 agosto de 1999.

En lo que respecta al Acuerdo N° 40 de 18 de agosto de 1999, por medio del cual el Consejo Municipal de David vende un lote de la Finca N° 245, inscrita a Tomo 38, Folio 19, a la Empresa Inversiones Michel, S.A, podemos indicar que la Ley N° 106 de 1973, en el Capítulo VI, artículo 98 al 107, regula lo referente a las enajenaciones y arrendamientos de los bienes municipales. Al respecto, el artículo 98 señala lo siguiente:

¿Artículo 98. Todos los bienes municipales que no sean para uso o servicio público, podrán venderse o arrendarse por medio de licitación pública, siguiendo las normas que para los bienes nacionales tienen establecidos el Código Fiscal y leyes que lo reforman. Se exceptúan los terrenos adquiridos por el Municipio para áreas y ejidos, los cuales serán vendidos o arrendados de conformidad con lo que establezca la Ley y los Acuerdos Municipales.

Parágrafo: Se excluye el requisito de la licitación pública en las transacciones contractuales que celebren los Municipios, ya sea con la Nación o con las instituciones Autónomas o Semiautónomas del Estado.¿

De lo anteriormente citado, podemos indicar que el Consejo tiene varias alternativas para disponer de sus bienes, entre las cuales se encuentra la venta, pero esta va a depender de la decisión que adopte el Consejo Municipal, en otras palabras, es discrecional del Consejo vender estas tierras, buscando la forma de recaudar fondos a favor del Municipio. Por otra parte, la Ley N° 56 de 1995, sobre Contratación Pública, desarrolla en su artículo primero, las contrataciones que pueden realizar los Municipios, Juntas Comunales y Locales y en general; sin embargo, en aquella que se rigen por leyes especiales, se aplicará esta Ley en forma supletoria. En ese orden de ideas, consideramos oportuno, analizar la figura de la compra y venta, y su naturaleza jurídica.

En primera instancia, el artículo 1215 del Código Civil, define el concepto de contrato de compra y venta en los siguientes términos:

¿Artículo 1215. Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.¿

Por otra parte, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto una serie de requisitos para que el contrato de compra y venta sea válido, uno de estos requisitos consiste en que cuando se trate de bienes inmuebles, este debe ser de propiedad del vendedor al momento de perfeccionar la venta, ya que nuestro Código Civil sanciona con la nulidad la venta de cosa ajena inmueble (art. 1127, inciso segundo). Este requisito está limitado a los bienes inmuebles porque el artículo 1227 dispone que la venta de cosa ajena mueble es válida y que la de inmuebles es nula.

Ahora bien, nuestro sistema jurídico sigue la teoría del título y el modo para el traspaso de dominio. Por lo tanto, el contrato es sólo el título, mientras que en materia de inmuebles la inscripción en el Registro equivale a la tradición, esto es, el modo de adquirir. En consecuencia, en el caso de la venta de una cosa ajena inmueble, esta es perfectamente posible, al igual que la venta de cosa ajena mueble, lo que resulta imposible es efectuar la inscripción, en la Sección de Propiedad del Registro Público, ya que para que el traspaso del dominio de los inmuebles se verifique es preciso que el transmitente sea dueño conforme al Registro Público, o sea, que tenga previamente inscrito a su nombre el bien cuyo dominio transfiere.

Por otro lado, la compraventa, por regla general, es un contrato consensual, en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, en ciertos casos es solemne, como cuando se trata de inmuebles ya que debe constar por escritura pública. Dicha excepción aparece consignada en el mismo artículo 1220 del Código Civil, al disponer que ¿si el contrato se refiere a bienes inmuebles no se perfeccionará mientras no conste por escrito con las formalidades que este Código establece¿. De ahí que, en Panamá la inscripción en el Registro no es solemnidad del contrato de compraventa de inmuebles, y que no se pueda solicitar la nulidad de la venta alegando que la misma no ha sido inscrita, nulidad que sí procede si el contrato no consta por escritura pública.

Una vez hecha la venta por escritura pública, y si reúne los requisitos que exige la ley, ésta se perfecciona y produce plenos efectos entre las partes contratantes. Entre los efectos que la ley le impone al vendedor, está la obligación de entregarle la cosa vendida al comprador (artículos 1215 y 1231), entrega que, constituye el traspaso de la propiedad, la cual, según la ley (art. 1232, inciso 2º) tiene lugar mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad de la respectiva escritura de venta. En consecuencia, la escritura pública constituye la solemnidad del contrato de compra y venta de bienes inmuebles, esto es, la formalidad necesaria para que el contrato se perfeccione, para que surja a la vida jurídica, en tanto que la inscripción constituye el traspaso de dominio.

Ahora bien, la importancia de la inscripción se observa también en el supuesto de que un mismo inmueble sea vendido dos o más veces a diferentes personas, o sea, en caso de doble venta, ya que en tal caso adquiere su propiedad el que primero inscriba, siempre que esté de buena fe. Con relación a este supuesto el art. 1243 del Código Civil establece:

¿Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente de buena fe que antes la haya inscrito. Cuando no haya inscripción pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea el primero en la posesión; y faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe¿.

De la norma anteriormente citada, podemos indicar que la misma establece tres reglas para determinar a quien le debe pertenecer el inmueble, pero ellas deben aplicarse conforme al orden de prelación. Primero es preferido el comprador que ha inscrito; segundo, esto es, si ninguno ha inscrito, al que sea primero en la posesión; y, tercero, si ninguno ha inscrito ni está en posesión material del predio, la propiedad pertenecerá a quien presente título de fecha más antigua. En los tres casos se requiere la buena fe, pero como ésta se presume, quien alegue la mala fe debe probarla (artículo 419 del Código Civil).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa el Consejo Municipal de David mediante Acuerdo N° 40 de 18 de agosto de 1999, vendió un lote de la Finca N° 245 a la Empresa Inversiones Michel, S.A, cuando anteriormente mediante Acuerdo N° 17 de 10 de febrero de 1999, había donado la misma Finca a la Empresa Servicio Municipal de Aseo, S.A., y esta a su vez, la había inscrito en la Sección de Propiedad de la Provincia de Chiriquí del Registro Público, el día 31 de agosto de 1999. En consecuencia, la Finca N° 245 pasó a ser propiedad de la Empresa Servicio Municipal de Aseo, S.A. a partir del 31 de agosto del presente, no obstante, la Empresa Inversiones Michel, S.A, a pesar de habersele vendido un lote de la Finca N° 245, no podría efectuar la inscripción en el Registro, ya que de acuerdo a las inscripciones hechas en el Registro Público, la Finca N° 245 actualmente pertenece a la Empresa Servicio Municipal de Aseo, S.A.

Por otra parte, en el supuesto de que la Empresa Inversiones Michel, S.A. hubiera celebrado el contrato de compra y venta de la Finca N° 245, con el Municipio de David, y este se encontrara en Escritura Pública debidamente notariado, más no inscrito en la Sección de Propiedad del Registro Público, y reunidos los requisitos exigidos por la ley, ésta se considera perfeccionada y produciría plenos efectos entre las partes, en consecuencia, la empresa Inversiones Michel, S.A. podría demandar al Municipio de David por los daños y perjuicios ocasionados. En este caso, la Procuraduría de la Administración representaría los intereses municipales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 348 del Código Judicial, que a la letra dice:

¿Artículo 348. Son atribuciones especiales del Procurador de la Administración:

- 1.
 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública, en los procesos contencioso administrativos que se originen en demandas de plena jurisdicción iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, los Municipios y las otras entidades administrativas autónomas pueden constituir los apoderados que a bien tengan para defender sus respectivos intereses en dichos negocios, pero tales apoderados quedarán sujetos a la asesoría y directrices que les imparta el Procurador de la Administración.
- ...¿

De esta manera, esperamos haber respondido a sus interrogantes en relación con el tema presentado. Con mis respetos de siempre, me suscribo, atentamente,

LICDA. LINETTE A. LANDAU B.
Procuradora de la Administración
(Suplente)

AMdeF/IL/cch.