

, 20 de enero de 1993.

Licenciado
LUIS CARLOS AROSENEA M.
Gerente General y Representante
Legal del Banco Hipotecario
Nacional
E. S. D.

Señor Gerente General:

Pláceme ofrecer respuesta a su consulta identificada bajo el número 92(110-01) 376, fechada 11 de junio de 1992, cuyo texto es el siguiente:

"En cumplimiento de mandato que me fuera otorgado por la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional y con fundamento a lo que dispone el numeral 59 del artículo 217 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concordancia a lo que dispone el numeral 42 del artículo 348 del Código Judicial, concurre respetuosamente a presentar formal consulta sobre los siguientes aspectos:

PRIMERA CONSULTA:

Si el crédito que posee la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID-PANAMA), por razón de los proyectos Jardín Olímpico y Villa Catalina, entregados en Administración a la Primera Asociación de Ahorros y Préstamos para la Vivienda y a la Asociación Nacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, gozan de privilegio o prelación y deben ser pagados con exclusión del resto de los acreedores de esas Asociaciones, las cuales se encuentran en proceso de liquidación, decretada y ejecutada por el Banco Hipotecario Nacional.

SEGUNDA CONSULTA

Si el Banco Hipotecario Nacional como administrador e interventor y además como secuestre o administrador judicial de la Primera Asociación de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, debe asumir responsabilidad por las sumas que se recibieron por esa Asociación en concepto de la administración del proyecto Jardín Olímpico y que se dejó de remitir a la USAID-PANAMA, en los años de 1988 y 1989."

En relación a la primera interrogante consideramos prudente hacer las siguientes consideraciones:

El reclamo de USAID-PANAMA en el proceso de liquidación de la Primera Asociación de Ahorros y Préstamos para la Vivienda y la Asociación Nacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, de que se le pague con preferencia o prelación sobre los créditos de los demás acreedores, a nuestro juicio y luego de revisar la documentación correspondiente es viable, ya que efectivamente se da la figura del Fideicomiso, lo cual tiene privilegio sobre los créditos del resto de los acreedores.

Es evidente que el Contrato de Administración celebrado en el año 1970, se hizo al tenor de lo dispuesto en la Ley 17 de 26 de febrero de 1941, sobre Fideicomiso, que era la que regía en ese entonces.

El artículo 1 de la citada Ley establece:

"ARTICULO 1. El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme los ordena el que lo transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario."

El artículo 16 de la Ley in comento reza así:

"ARTICULO 16: La existencia legal del fideicomiso comienza cuando el fiduciario acepta el cargo.

Una vez aceptado, el fideicomiso es irrevocable.

La aceptación puede ser expresa o tácita, deducida esta última de los actos del fiduciario en ejecución del fideicomiso."

Se desprende del Contrato de Administración que había que reembolsar a la USAID-PANAMA, los ingresos que se originaran de los proyectos, lo cual se vino realizando efectivamente a través de un funcionario encargado para tal menester, en el Banco Hipotecario Nacional, hasta el año de 1988 cuando se dejó de enviar los ingresos recibidos por la administración de los proyectos. Lo anterior fue una decisión unilateral de quienes dirigían el Banco Hipotecario nacional, en esa época.

Con fundamento en lo anterior, es evidente que existía un Fideicomiso, ya que así se desprende de la documentación examinada, y que se estaba cumpliendo con lo estipulado en el Contrato de Administración, hasta el año 1988 que se dió una relación tensa entre el Gobierno de Panamá y Los Estados Unidos de Norteamérica. Incluso existía un Administrador que se encargaba de que se cumpliera con el fin del proyecto, funcionario que cumplía a cabalidad con el reembolso a la USAID-PANAMA.

La Sección 4.02 referente a REPORTEES establecía:

*(A) El Administrador preparará y entregará, mensualmente al Prestatario, al Agente Fiscal de la AID y a la AID, un reporte en un formulario suministrado por la AID...

(B) El Administrador entregará los reportes adicionales, de tiempo en tiempo, a razonable petición de la AID.

EN la sección 7-03. TERMINACION DE LOS DEBERES DEL ADMINISTRADOR se establece:

*(A) Si el Administrador incumple materialmente con este contrato, la AID puede removerlo de sus deberes mediante notificación estableciendo el incumplimiento, la fecha de la notificación en que se hace efectiva y el nombre del Administrador sucesor. Una vez recibida dicha notificación, el Administrador ejecutará todos los documentos y tomará todos los pasos necesarios o adecuados para transferir todos los derechos y poderes bajo su mando, incluyendo todos los derechos sobre las Hipotecas, y de todos los valores mantenidos bajo su mando, al Administrador sucesor así nombrado. Todos los gastos incurridos para llevar a cabo las provisiones de este documento correrán por parte del Administrador, incluyendo los gastos, si hay alguno, de el nuevo registro de las Hipotecas.

Ninguna notificación por la AID con respecto a esta Sección 7.03(A) deberá tener efecto antes de los 30 días de su recibo por el Administrador o si el Administrador ha subsanado el incumplimiento especificado en dicha notificación a satisfacción de la AID dentro del periodo de 30 días (o tal periodo de más duración como puede estar especificado en dicha notificación).

(B). Si ha ocurrido un cambio material adverso o un desarrollo que afecte el Proyecto, el Administrador debe renunciar una vez dado los noventa días de aviso a la AID, de su intención de hacerlo, provisto que dicha renuncia no se haga efectiva hasta que el Administrador haya nominado un sucesor que sea satisfactorio para la AID, tal Administrador sucesor deberá asumir, por escrito, todas las obligaciones del Administrador saliente, de acuerdo con los términos y provisiones de este documento, y el Administrador deberá ejecutar todos estos documentos y haber tomado todos los pasos pertinentes, necesarios o apropiados para transferir todos los derechos y poderes y dinero bajo el Administrador, incluyendo los derechos a las Hipotecas, al Administrador sucesor. Todos los gastos incurridos como resultado de la renuncia del Administrador, correrán por cuenta del mismo, incluyendo los gastos, si hay alguno, del nuevo registro de las Hipotecas.

(C). Si la AID incumple este contrato materialmente, el Administrador puede renunciar mediante notificación a la AID, declarando el incumplimiento y la fecha en que la nota se hace efectiva. El Administrador ejecutará todos los documentos y tomará todas las medidas que sean necesarias o adecuadas para transferir todos sus derechos y poderes, incluyendo todos sus derechos con respecto a las hipotecas y valores bajo su control, a cualquier Administrador sucesor designado por la AID. Todos los gastos incurridos en la ejecución de las provisiones de este documento correrán por cuenta de la AID, incluyendo los gastos, si hay alguno, del nuevo registro de las Hipotecas.

En cuanto a la segunda interrogante es evidente que el Banco Hipotecario Nacional tiene que asumir responsabilidades por las sumas que se recibieron por esa asociación, y que se dejó de remitir a la USAID-PANAMA en los años 1988 y 1989, sin perjuicio de que se interpongan las acciones legales correspondientes a fin de determinar el uso que se le dio a esas sumas de dinero por parte de quienes dirigían la institución en esa época.

Conviene entonces hacer un análisis sobre la real naturaleza de la transacción llevada a cabo entre la A.I.D., y la empresa Administradora, que está constituida por las sociedades Primera Asociación de Ahorros y Préstamos para la Vivienda y la Asociación Nacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, a cuyo cargo estuvo el manejo de las hipotecas logradas en razón de la inversión realizada con los aportes monetarios de la Agencia Internacional para el Desarrollo (A.I.D.), y dada la condición en que fueron recibidos dichos desembolsos, es decir, que se trataba de préstamos que habrían sido garantizados mediante contrato de hipoteca, al ser intervenido por el Banco Hipotecario Nacional la Administración fiduciaria, y asumir la entidad bancaria oficial el manejo de la cartera del crédito hipotecario, persistía la obligación de remitir los cobros hechos en concepto de cancelación de hipotecas o abonos a las mismas, a la agencia que había prestado el dinero, pues no se trataba de una donación, o de otra forma que transfiriera la titularidad del derecho al crédito hipotecario, situaciones éstas que habrían dispensado esa remisión.

El contrato contiene número plural de indicaciones a la administración de los fondos para el aseguramiento del crédito hipotecario y evitar el perjuicio económico que pudiera derivarse de la desatención a esos compromisos. Así por ejemplo el artículo Tercero relativo a la administración de hipotecas impone obligaciones como las de cubrir las primas a la aseguradora a fin de mantener vigente las pólizas correspondientes, cubrir los pagos por tasación de la propiedad, pagar la cuota correspondiente a la administración, informar al Agente Fiscal de la A.I.D. los pagos realizados, informe sobre amortizaciones y manejo de pre-pagos, cobrar los gastos de cierre de la hipoteca,

En la SECCION 3.02, relativo al servicio de hipoteca y ejecución hipotecaria, se establece que: (A) El Administrador tomará todos los pasos razonables para cobrar las sumas adeudadas de cualquier hipoteca.

En el punto (D) de dicha SECCION 3.02, se establece que el Administrador tomará todos los pasos razonables para asegurar que las Hipotecas son cumplidas de acuerdo

con sus términos y consultará, cuando lo crea necesario o a petición de la AID, lo concerniente a la interpretación de los términos.

En la SECCION 7.03 aparte C., que ya hemos transcrito contiene referencias de relevantes importancia en cuanto a la naturaleza del contrato, obligaciones que de él surgen y la calidad del crédito.

Por otro lado en la SECCION 2.03 del Contrato de Administración, garantía del Proyecto de Vivienda de la USAID, número 525-HG-004, del 28 de diciembre de 1970 se establece lo siguiente:

"Las Hipotecas y otros valores o reclamos, poseídos por el Administrador de acuerdo a este Contrato, no deben estar sujetos a los reclamos de los acreedores del Administrador, excepto cuando el reclamo surge bajo este Contrato."

La anterior transcripción al igual que las que le preceden, tienen por objeto remarcar al Administrador Fiduciario su obligación de asegurar el Crédito Hipotecario y su manejo, de tal suerte que ni el prestatario, ni el inversionista ni la AID tuvieran perjuicio alguno en éstas negociaciones y en este proyecto.

El privilegio de que gozan los créditos que reclama AID surge precisamente de la naturaleza del crédito que es hipotecario y que nace de la propia negociación y administración de los fondos otorgados para financiar al inversionista la construcción del proyecto. Si esos derechos hipotecarios eran administrados por las sociedades intervinidas, quien asumió la administración en materia de cobranza de las hipotecas por el manejo de la cartera de crédito hipotecario, no podía desconocer en forma alguna los compromisos a que estaba sujeta dicha cartera por razón de este contrato.

En consecuencia los créditos a los que se refiere su primera consulta gozan de privilegio o prelación frente a cualquier otro acreedor, y como se ha indicado con anterioridad privan sobre las reclamaciones que terceras personas o acreedores puedan tener en relación con el administrador o sea la Primera Asociación de Ahorro y Préstamo para la Vivienda y la Asociación Nacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda.

En cuanto a la segunda consulta resuelta evidente que la sustitución de la Administración no desnaturaliza la esencia del crédito, ni logra por otro lado disminuir en forma alguna la calidad privilegiada del mismo. Siendo ello así, todo sobre de las hipotecas que asumió el Banco Hipotecario Nacional como administrador e interventor, debió ser aplicado conforme a las normas del contrato y no podía dársele uso distinto, por cuanto que no formaban parte del patrimonio de esa institución. En tal virtud, es su responsabilidad asumir los pagos que representen las sumas cobradas y no remitidas a la USAID, en los años 1988 y 1989, por cuanto que era su deber remitir dichas sumas en cumplimiento de su calidad de administrador.

En estos términos dejamos contestada su consulta y esperamos que se haya disipado la duda planteada.

Atentamente,

Lic. Donatilo Ballesteros S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/au