

Consulta No. 5

10 de enero de 1997.

Su Excelencia

MIGUEL HERAS CASTRO

Ministro de Hacienda y Tesoro

E. S. D.

Señor Ministro:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos dar contestación a su Oficio No. 101-01-986-DMHYT, calendado 16 de diciembre de 1996, y recibido en este Despacho el 20 de diciembre del mismo año, mediante el cual tuvo a bien elevar consulta a esta Procuraduría, relacionada con ciertos aspectos relativos a la celebración de Contratos de Arrendamientos con la Autoridad Portuaria Nacional y la Dirección de Aeronáutica Civil, por las áreas que ocupa para la prestación del servicio aduanero y de control de naves.

Para ofrecer un mejor criterio jurídico, nos permitimos transcribir lo que usted nos consulta:

“

a) ¿Es legal el cobro de un incremento anual del cinco por ciento (5%) en el canon de arrendamiento?.

b) ¿Es legal el recargo del dos por ciento (2%) por morosidad en el pago del canon de arrendamiento, aplicable al Estado?.

c) Si es aplicable al Estado la obligación de constituir garantía de cumplimiento en dichas contrataciones.”

Tenemos que en la Consulta, se cuestiona en primera instancia si el Ministerio de Hacienda y Tesoro debe celebrar Contratos de Arrendamiento con la Autoridad Portuaria Nacional y la Dirección de Aeronáutica Civil.

En este sentido consideramos que el Ministerio de Hacienda y Tesoro sí puede celebrar contratos con estas instituciones, y los mismos son válidos en la medida que se celebren conforme a las leyes existentes al momento de su celebración; los Contratos que se realicen entre las instituciones arriba mencionadas, son de obligatorio cumplimiento entre las partes, partiendo de lo establecido en el artículo 1105 del Código Civil, que dice:

“Art. 1105.— Contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas”.

El contrato viene a ser, un pacto o convenio entre las partes que se obligan sobre alguna materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Algunos autores sostienen que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a regular sus derechos. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o las buenas costumbres.

Los contratos celebrados entre el Ministerio de Hacienda y Tesoro y la Autoridad Portuaria Nacional tienen plena validez, por cuanto que en los mismos se establece que el canon de arrendamiento se incrementará en un cinco (5%) por ciento anual; de igual manera se ha establecido que la morosidad en el pago del canon de arrendamiento producirá un recargo del dos (2%) por ciento.

Lo anteriormente expuesto encuentra asidero legal, en lo establecido en la Cláusula Tercera, parte final del Contrato No.1-070-96 en la cual se han establecido dichas condiciones de incremento y recargo respectivamente.

Ahora bien, en lo que respecta al incremento del cinco (5%) por ciento anual en el canon de arrendamiento, debemos señalar que la Autoridad Portuaria Nacional tiene facultades para ejercer derechos y contraer obligaciones en general y en especial, en lo que arrendamientos de bienes muebles e inmuebles se refiere. (V. art. 18 de la Ley No.42 de 1974, por la cual se crea la Autoridad Portuaria Nacional).

Por otra parte, en lo que respecta al recargo del dos (2%) por morosidad en el canon de arrendamiento, debemos señalar que el mismo está establecido de manera legal, mediante "ACUERDO C.E. No.4-90", publicado en la G.O.No.21,621 de 12 de septiembre de 1990, que dice:

"

CONSIDERANDO

Que no existe regulación que determine el recargo por morosidad en los pagos de los cánones de los contratos de arrendamientos y concesiones a celebrarse con esta institución.

Que los porcentajes en concepto de recargo por morosidad en el pago de los cánones establecidos en los contratos de arrendamiento y concesiones han sido objeto de consultas y objeciones por parte de los concesionarios y arrendatarios.

Que el artículo 105 del reglamento de Navegación y Servicios de los Puertos regulado en el Decreto Ejecutivo No.7 de 14 de abril de 1976, establece el 2% mensual de recargo para el incumplimiento en el pago de las facturas.

Que el Reglamento de Concesiones establecido por el Acuerdo No.9 de 24 de marzo de 1976, no regula la morosidad en el pago de cánones por concesiones.

Que según el ordinal quinto del artículo 7 de la Ley 42 de 1974 es facultad del Comité Ejecutivo adoptar las

medidas que estime conveniente para la organización y funcionamiento de los puertos, dictando los reglamentos necesarios.

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO: Fijar en un dos por ciento (2%) mensual el recargo por morosidad sobre el total de los valores adeudados en el pago establecido en los cánones de arrendamientos y concesiones, otorgados por la Autoridad Portuaria Nacional.

ARTICULO SEGUNDO: Este Acuerdo rige a partir de su aprobación....”

Del Acuerdo transcrito, se infiere el establecimiento del dos por ciento (2%) de morosidad en el pago del canon de arrendamiento, y concesiones otorgadas por la Autoridad Portuaria Nacional, el cual es aplicable a los contratos celebrados entre el Ministerio de Hacienda y Tesoro y dicho ente estatal.

En otro orden de ideas, tenemos que la Consulta también cuestiona si la Dirección de Aeronáutica Civil, en calidad de arrendador, puede cobrarle intereses al Ministerio de Hacienda y Tesoro por existir mora en el pago del arrendamiento del local que ésta pudiese tener con dicha entidad. Debemos partir del hecho de que se trata de dos (2) entes estatales diferentes con capacidad legal para contratar, facultad ésta que les ha sido dada a través de sus respectivas leyes especiales.

Para verificar si la Dirección de Aeronáutica Civil tiene o no potestad de cobrar intereses por mora, revisamos el Decreto de Gabinete No.13 de 22 de enero de 1969, que crea dicha Institución como entidad Autónoma del Estado, observándose en el artículo 3o, que entre las facultades atribuidas está la de estructurar, determinar, fijar, alterar, imponer y cobrar rentas y tasas por el uso de sus facilidades o por los servicios que preste o suministre; rentas que serán aprobadas por la Junta Directiva.

Posteriormente tenemos que en desarrollo del artículo 3o. citado, surge la Resolución No.62 de 26 de enero de 1978, la cual actualiza el régimen de tasas

y cánones sobre los servicios e instalaciones aeroportuarias; derechos y facilidades de arrendamiento y explotación comercial.

En esa Resolución se establece, en el artículo 39 los recargos por mora en el pago, el cual transcribimos a continuación:

“Artículo 39: La Dirección de Aeronáutica establecerá las normas y procedimientos adecuados para la administración, operatividad y control del sistema tarifario establecido en la presente Resolución. Las disposiciones establecidas o que establezca la Dirección de Aeronáutica Civil, sobre la forma y periodicidad de pagos de los derechos por el uso de sus servicios e instalaciones tendrán obligatoriedad de cumplimiento por parte de los usuarios del Aeropuerto.

Las sumas que adeuden por mora o incumplimiento en el pago, dentro de los períodos establecidos, causarán los siguientes recargos:

1. Cinco por ciento (5%) sobre el monto adeudado, cuando el pago se efectúe con retraso no mayor de un (1) mes al vencimiento del plazo establecido;

Diez por ciento (10%) sobre dicho monto, cuando el pago se efectúe con retraso mayor de un (1) mes.

2. Además del recargo que se establece en el ordinal anterior, la mora en la cancelación o pago causará, a favor de la Dirección de Aeronáutica Civil, un interés de siete por ciento (7%) anual.”

De lo anterior se colige que aún cuando el interés no haya sido establecido como cláusula en el contrato, es cierto que el mismo está establecido en la Resolución citada que desarrolla el artículo 3 del Decreto de Gabinete No.

13 de 22 de enero de 1969 y por tanto, es legal el cobro del mismo, tal como lo permite el artículo 1109 del Código Civil, que a la letra señala:

“Artículo 1109: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo el cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.”

Como se desprende del artículo transcrito, es perfectamente factible el cobro de intereses por mora en el pago de la obligación, ya que aún cuando no fue establecido en el contrato, la ley especial que regula esta materia en Aeronáutica Civil, sí lo contempla.

En caso de que se tratase de dos (2) instituciones que no contienen en sus leyes especiales regulación sobre la materia y no se han convenido en el contrato los intereses a cobrar por mora en el pago, deberán someterse a los establecido en el artículo 993 del Código Civil, que establece lo siguiente:

“Artículo 993. Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a la falta de convenio, el interés legal.

Mientras no se fije otro por la ley, se considerará legal el interés de seis (6%) por ciento al año”.

Lo que hemos visto hasta ahora es lo permitido en el marco legal, sin embargo, existe otro criterio en materia administrativa y es que al darse una relación contractual entre entes del Estado, no deben cobrarse intereses, toda vez que es el Estado quien le hará frente a las mismas y no tendría objeto que el mismo en calidad de arrendador y a la vez arrendatario, se cobrase a sí mismo intereses. He aquí que impere el principio de procurar el mayor beneficio para el Estado, dándose en la práctica administrativa el no cobro de intereses en las obligaciones que mantienen las Instituciones del Estado entre sí.

De esta forma concluimos nuestra opinión, reiterando que en el caso específico planteado, la Dirección de Aeronáutica Civil tiene la facultad de cobrar intereses, porque la propia Ley que la crea se lo permite. De tal forma que aquellas instituciones que se regulan por leyes especiales y no contemplan las mismas el cobro de intereses, pueden hacer uso de ellos, a través de la aplicación del Código Civil, toda vez que al formar parte de un contrato adquieren derechos y obligaciones.

En estos términos esperamos haber absuelto debidamente su solicitud.

De usted, con toda consideración y aprecio.

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/jabs