

C- N° 120  
24 de junio de 2003.

Licenciado  
**Carlos Raúl Piad**  
Gerente General de la Caja de Ahorros  
E. S. D.

Señor Gerente:

Con agrado pasamos a brindarle nuestra opinión jurídica, en torno a su *consulta administrativa*, respecto de la aplicación de la Ley 39 de 2002<sup>1</sup> en el tiempo.

### **La consulta**

La nota por la cual se eleva a la Procuraduría de la Administración la *consulta administrativa* está identificada 2003 (120-01) J-120. En ella se nos pide nos pronunciemos respecto de la obligación de pagar los gastos de mantenimiento, a cargo de la Caja de Ahorros (en lo sucesivo la Caja o el Banco), en su calidad de acreedor.

### **Los interrogantes.**

Al pie de la letra, "AD PEDEM LITTERAE", se nos pregunta:

"Nuestra institución ha recibido un número plural de solicitudes para la cancelación de las cuotas de mantenimiento que se han generado con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 39.

En la mayoría de estos casos, la CAJA DE AHORROS, funge como primer acreedor hipotecario, y en virtud de este derecho, cuando la obligación es declarada de plazo vencido, se somete a remate el bien dado en

---

<sup>1</sup> Publicada en la Gaceta Oficial numero 24,613 de 8 de agosto de 2002.

garantía a través de un proceso por jurisdicción coactiva.

Así, necesitamos se nos aclare sobre quién recae la responsabilidad de los gastos de administración, conservación y mantenimiento, relacionada a las propiedades horizontales, y que se hubieren producido antes de la vigencia de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002.

Igualmente requerimos se aclare si tratándose de un proceso por jurisdicción coactiva relacionado a una propiedad horizontal, que se inició con anterioridad a la vigencia de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002, lo relativo a los gastos de administración, conservación y mantenimiento se rigen por la ley anterior; es decir la Ley 13 de 28 de abril de 1993 o por la Ley 39 de 2002 que la modificó. Esto para determinar si para inscribir una venta judicial o remate derivado del proceso por jurisdicción coactiva se requiere el paz y salvo por cuotas de mantenimiento o no y cómo debe procederse en caso de que el administrador, el presidente o el secretario de un PH se nieguen a otorgar el Paz y Salvo por cuotas de mantenimiento, porque consideran que el acreedor hipotecario debe asumir el pago total de las cuotas, aunque se hubieren causado con anterioridad a la vigencia de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002. Existiría algún medio alternativo para acreditar en esta situación ante el Registro Público, la imposibilidad de obtención del paz y salvo por cuotas de mantenimiento, con miras a lograr la Inscripción de una propiedad rematada tomando en consideración que la Ley 39 exige la presentación ante el Registro Público del respectivo paz y salvo, aunque se trate de remate judicial.

Otros aspectos que nos interesa aclarar, son los siguientes:

Para que la Administración de una Propiedad Horizontal, pueda reclamar ante un acreedor hipotecarlo, el pago de las cuotas de mantenimiento generadas, es necesario o no que ésta acredite su

personería ante dicho acreedor, y de qué forma se acredita.

Y finalmente, cuál sería el procedimiento en caso de que la Administración de un PH antes de la entrada en vigencia de la Ley 39, haya iniciado un proceso civil contra el propietario de un apartamento, que a su vez tiene un proceso por jurisdicción coactiva en la Caja de Ahorros. Le corresponde a la Caja de Ahorros en su condición de acreedor hipotecario' el pago del total de la deuda generada por el propietario del apartamento en concepto de cuotas de administración, conservación y mantenimiento, ó solamente debe pagar a partir de la entrada en vigencia de la Ley 39.

### **Opinión de la Procuraduría de la Administración.**

Previo a brindar nuestra opinión, es de suyo aclarar que ésta se referirá a una situación del todo hipotética<sup>2</sup>, y que habida cuenta de que luego de las comunicaciones previas al presente dictamen, los distinguidos Asesores legales de la entidad consultante; nos han explicado que se espera más bien una opinión sobre todo de derecho, por tanto, nos limitaremos a la interpretación de las normas que hacen parte de la problemática.

Por lo expuesto, previo al estudio de las normas nos permitimos la transcripción de éstas.

### **Derecho aplicable.**

#### **En la Carta Política.**

**“ARTICULO 17:** Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley”.

---

<sup>2</sup> Circunstancia esta inusual, pues por mandato legal, toda consulta formulada a la Procuraduría de la Administración, debe referirse a un caso concreto.

**“ARTÍCULO 212:** Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y la, ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial”.

### **En la Ley 39 de 2002.**

“Artículo 12. El artículo 19 de la Ley 13 de 1993 quedara así:

Artículo 19. Los gastos de administración y mantenimiento de un piso o unidades departamentales y el pago de éstos serán por cuenta de su propietario, tal como se define en el artículo 2 de esta Ley. Cada propietario tiene la obligación de efectuar y pagar las reparaciones necesarias en el piso o unidades departamentales que afecten a otro propietario. De no hacerlo, el administrador podrá ordenarlas y gestionar su cobro, de acuerdo con el artículo 23 de esta Ley”.

“Artículo 13. El artículo 21 de la Ley 13 de 1993 queda así:

Artículo 21. Los gastos relativos al mantenimiento de corredores, pasillos, terrazas, salidas a las escaleras o a los ascensores y de todo aquello que se destine al uso común exclusivo de los ocupantes del piso o unidades departamentales correrán, a partir de la fecha de inscripción en el Registro Público de su título de propiedad, únicamente por cuenta de los propietarios de los pisos o de las unidades departamentales, de un mismo piso en proporción a la participación de los elementos comunes limitados al piso o unidades departamentales.

Para los efectos de la presente Ley, se considerará propietario a toda persona que aparezca inscrita como

tal en la Sección de Propiedad Horizontal del Registro Público.”

“Artículo 14. El artículo 22 de la Ley 13 de 1993 queda así:

Artículo 22. Cada propietario deberá contribuir con los gastos necesarios para la administración, conservación, mantenimiento, reparación y modificación de los bienes comunes, así como con el pago de la prima de seguro contra incendios, terremotos, incendio causado por terremoto con extensión de cubierta sobre todo el edificio y con los daños ocasionados por o al ascensor en proporción al valor de las unidades departamentales, sin perjuicio de las estipulaciones expresas de las partes.

...

Los dueños de departamentos de la planta baja o sótanos quedan exentos de contribuir al mantenimiento y reparación de escalera y ascensores, a menos que, por la naturaleza del inmueble, se hubiera acordado de manera diferente desde un principio, o con posterioridad si lo hubieran dispuesto mediante la decisión de las dos terceras partes de las unidades departamentales”.

“Artículo 28 El título V de la Ley 13 de 1993 quedará así:

...

Artículo 43. El representante legal de la Asamblea de Propietarios será el presidente y, como tal, representará a la Asamblea en toda clase de procesos y actos relativos al inmueble o a su administración. A falta del presidente, la representación legal de la Asamblea de Propietarios la llevará el vicepresidente; a falta de ambos, la llevará cualquier otro miembro de la junta directiva y a falta de todos ellos, la persona que designe la Asamblea de Propietarios. En este último caso, siempre que el acto afecte a terceros, se requiere de la inscripción en el Registro Público, sin necesidad de aprobación por parte del Ministerio de Vivienda”.

“Artículo 32. El artículo 65 de la Ley 13 de 1993 queda así:

Artículo 65. Para la transferencia de una unidad departamental inscrita bajo el Régimen de Propiedad Horizontal, el propietario o adquiriente de ésta, deberá presentar al Notario Público evidencias escritas, tales como comprobante de pago o recibo de paz y salvo que certifique que se encuentra al día en el pago de los gastos de administración, conservación y mantenimiento del edificio.

Esta certificación también será necesaria en caso de adjudicación por remate judicial, la cual podrá ser firmada por el administrador. En ausencia de éste, podrá ser firmada por el presidente o por el secretario. La certificación deberá ser exigida por el Notario Público para su protocolización en la respectiva escritura”.

“Artículo 34. El artículo 72 de la Ley.13 de 1993 quedara así:

Artículo 72. Todos los Reglamentos de Copropiedad aprobados al amparo de la legislación anterior, continuarán vigentes en lo que no sea contrario a la presente Ley, se concede a la Asamblea de Propietarios el término de un año para solicitar al Ministerio de Vivienda la aprobación de las reformas a los reglamentos para adecuarlos a esta Ley. El Registro Público no suspenderá la inscripción de documentos relacionados con este régimen, por no haberse inscrito las reformas de los Reglamentos de Copropiedad”.

La Ley 13 de 1993, antes de las modificaciones sufridas por virtud de la ley 39 de 2002.

“Artículo 21 de esta Ley. Cada propietario tiene la obligación de efectuar y pagar las reparaciones necesarias en el piso o unidades departamentales que afecten a otro propietario. De no hacerlo, el administrador podrá ordenarlas y gestionar su cobro de acuerdo con el Artículo 23 de esta Ley”.

“Artículo 20. Los propietarios de los pisos superpuestos o de dos (2) departamentos contiguos costearán por partes iguales los gastos de mantenimiento y reparación de los elementos estructurales de los entrepisos y de las paredes divisorias.

En caso que se compruebe que los daños han sido causados por uno de los afectados, éste deberá asumir los gastos de reparación”.

“Artículo 21. Los gastos relativos al mantenimiento de corredores, pasillos, terrazas, salida a la escalera o a los ascensores y de todo aquello que se destine al uso común exclusivo de los ocupantes del piso o unidades departamentales correrán, a partir de la fecha de inscripción en el Registro Público de su título de propiedad, únicamente por cuenta de los propietarios de los pisos o de las unidades departamentales de un mismo piso en proporción a la participación de los elementos comunes limitados al piso o unidades departamentales.

El nuevo propietario no estará obligado a sufragar los gastos de mantenimiento o cuotas por gastos comunes no pagados oportunamente por los antiguos propietarios, los mismos son obligaciones personales de éstos.

Para los efectos de la presente Ley se considerará propietario a toda persona que aparezca inscrita como tal en la Sección de Propiedad Horizontal del Registro Público”.

### **Normas del Código Civil.**

“Artículo 32. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

## **Normas del Código Judicial.**

“Artículo 1723. Cuando fuere uno solo el acreedor ejecutante y éste concurre a la subasta, podrá hacer postura por cuenta de su crédito y si no hubiere posturas superiores el remate se le adjudicará si ésta cubre por lo menos la base del remate. Si dos o más acreedores concurren en una ejecución y la postura más alta por uno que tenga su crédito asegurado con primera hipoteca, o con prenda u otra garantía real que le dé privilegio absoluto sobre los demás acreedores, dicho acreedor podrá igualmente hacer postura por cuenta de su crédito, en cuyo caso también tendrá derecho a que se le adjudique el remate siempre que dicha postura cumpla con el requisito indicado en el párrafo anterior y no hubiese posturas superiores.

En estos casos si la postura por la cual se hizo el remate excediese del crédito por cuya cuenta el acreedor la hizo, éste deberá consignar la diferencia dentro de los dos días siguientes al remate, la cual entregará el Tribunal al deudor o a los otros acreedores si los hubiese, de acuerdo con las reglas sobre prelación y prorrateo establecidas en la ley.

Si existiesen acreedores concurrentes y no hubiese acreedor hipotecario o si habiéndolo, la cantidad por la cual se remató excede el monto de la acreencia de dicho acreedor, con sus intereses y las costas del proceso, al producto del remate o al saldo que resulte una vez cubierto el crédito hipotecario, según fuere el caso, se le aplicarán las reglas generales para pagar a los acreedores concurrentes, de acuerdo con lo que disponga el auto sobre prelación o prorrateo que dictará el Tribunal.

Cuando el producto del remate tenga que ser distribuido entre dos o más acreedores o beneficiarios, el Tribunal, al ordenar el pago del Certificado de Garantía correspondiente por parte del Banco que lo emitió, podrá indicar en el mismo documento o en nota aparte, las cantidades que a cada uno de ellos



corresponde recibir del respectivo certificado; el Banco procederá conforme se lo ordene el Tribunal.

Previa consignación del costo correspondiente, el Tribunal remitirá el respectivo certificado al Banco que lo emitió para que expida tantos de ellos como acreedores haya que pagar, cada uno de ellos por la cantidad respectiva”<sup>3</sup>.

“Artículo 1727. La copia de la diligencia de remate de bienes comprados en subasta pública y del auto que apruebe dicho remate, registrada cuando se trate de bienes inmuebles, será suficiente título de propiedad a favor del comprador. Estas copias deberán ser autenticadas por el Juez y su Secretario”.

“Artículo 1740. Cuando la ejecución se haya dirigido contra bienes especialmente hipotecados, y fuere pacto expreso del contrato que el acreedor puede encargarse de la administración de los mismos, en tanto que se verifica la venta, el actor podrá pedir que se le ponga en posesión de ellos.

El Tribunal accederá a esta pretensión sin audiencia del deudor, si resultare dicho pacto de la escritura de préstamo o de otra adicional, sin perjuicio de continuar la ejecución hipotecaria a instancia del acreedor.

Serán aplicables a este caso las reglas relativas al depósito de bienes embargados o secuestrados”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> El editor del Código Judicial Digital, la empresa Sistemas Jurídicos hace la siguiente aclaración editorial: Este Artículo fue Modificado por el Artículo 70 de la Ley N°15 de 9 de julio de 1991, publicada en la Gaceta Oficial N° 21.829 de 15 de julio de 1991.

Por medio de la Sentencia de 30 de diciembre de 1992, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declara que las frases “si esta cubre por lo menos la base del remate” y “siempre que dicha postura cumpla con el requisito indicado en el párrafo anterior” son Constitucionales. Aparece en el Registro Judicial de diciembre de 1992.

<sup>4</sup> El editor del Código Judicial Digital, la empresa Sistemas Jurídicos hace la siguiente aclaración editorial: Por medio de la Sentencia de 30 de noviembre de 1989, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declara que la frase “sin audiencia del deudor” es Constitucional.

“Artículo 1746. Efectuado el remate, serán cubiertos los créditos asegurados con hipoteca, de acuerdo con la prelación que les corresponda ...”.

Interpretación del derecho aplicable.

**Primer problema: ¿Las reglas de la nueva Ley 39 de 2002 se aplican a los procesos ejecutivos iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley?**

Desde nuestro punto de vista jurídico, si bien hoy en día, las reformas y modificaciones a la Ley 13 de 1993, por virtud de la Ley 39 de 2002, permiten afirmar que se ha incorporado el derecho de transmisión de la propiedad de pisos, unidades departamentales y secciones en que se divide un piso, edificio o conjunto de edificaciones tales como unidad de vivienda, apartamentos, oficinas y locales comerciales, industriales o profesionales; la obligación del pago de los gastos de administración, conservación y mantenimiento del edificio de su unidad departamental; no son aplicables a los negocios jurídicos iniciados con anterioridad a la vigencia de la nueva Ley 39 de 2002.

**La Ley 39 de 2002 obliga que el propietario de un inmueble: piso o unidades departamentales, deba probar el pago (cancelación) de los gastos de administración, conservación y mantenimiento del edificio de su unidad departamental, al momento de querer disponer de dicho bien.**

Desde nuestro puesto de vista jurídico, hoy en día las reformas y modificaciones a la Ley 13 de 1993, por virtud de la Ley 39 de 2002, permiten afirmar que se ha incorporado al derecho de transmisión de la propiedad de pisos, unidades departamentales y secciones en que se divide un piso, edificio o conjunto de edificaciones tales como unidad de vivienda, apartamentos, oficinas y locales comerciales, industriales o profesionales, la obligación de probar el pago (cancelación) de los gastos de administración, conservación y mantenimiento del edificio de su unidad departamental.

Ahora bien, esta nueva exigencia sólo es aplicable a los edificios y edificaciones que se hayan incorporado al régimen legal de propiedad horizontal. O sea que la edificación se encuentre efectivamente inscrita bajo este régimen especial de propiedad.

## **¿Quién suscribe la certificación de paz y salvo del pago de las cuotas de mantenimiento?**

Otra exigencia legal es la prueba del pago o la cancelación, a través de una certificación de paz y salvo suscrita por:

1. El Presidente de la Junta Directiva de la copropiedad,
2. El vicepresidente,
3. El administrador de la copropiedad<sup>5</sup>,
4. Cualquier otro miembro de la Junta Directiva,
5. Cualquier otro miembro de la Asamblea de Propietarios, siempre que el acta de designación de dicha persona, haya sido inscrito en el Registro Público<sup>6</sup>.

Esto es así ya que si bien, pudieran existir reglamentos de copropiedad aprobados al amparo de la legislación anterior, que no tuvieran esta nueva exigencia; por ser contrarios a la Ley 39 de 2002, se deben considerar modificados y por tanto, no se deben aplicar. Es decir que, si existieran reglamentos que no pidan la presentación de paz y salvo, se deben tener por derogados, en ese aspecto; y por tanto, se debe exigir tal prueba, por mandato de la nueva Ley 39 de 2002.

En otro orden de ideas, es importante que las copropiedades incorporadas al régimen de propiedad horizontal, por medio de sus respectivas asambleas de copropietarios, en el término de un año, (contado a partir del 8 de agosto de 2002) soliciten al Ministerio de Vivienda la aprobación de las reformas a los reglamentos para adecuarse a la Ley 39 de 2002.

## **¿Cuál es el propósito del proceso judicial?**

Es importante recordar que los servidores del Estado tenemos la principal obligación de "proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros" que estén en territorio panameño. Esto significa en sentido práctico, "asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley". (ver el artículo 17 constitucional).

Desde ese punto de vista, los tramites administrativos y judiciales deben dirigirse al "reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial" a favor de las personas nacionales o extranjera en Panamá. (ver el artículo 212 constitucional).

---

<sup>5</sup> Ver el artículo 65 de la Ley 13 de 1993, según sus reformas.

<sup>6</sup> Ver el artículo 43 de la Ley 13 de 1993, según sus reformas.

Esta última afirmación tiene un significado especial que la actuación se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia en los términos reconocidos en la ley procesal. Amen de que la finalidad del procedimiento es el verdadero reconocimiento de los derechos sustantivo. O sea que, en la actuación procesal los funcionarios judiciales y administrativos, harán prevalecer el derecho sustancial y buscarán su efectividad.

### **Aplicación de las normas en el tiempo.**

Referirse a la aplicabilidad de las normas en el tiempo, implica analizar la naturaleza jurídica de las mismas, diferenciando claramente si estas atañen al ámbito procedimental o sustancial del derecho. Veamos:

#### **a.- Ley Procesal en el tiempo.**

Postulado: una ley procesal nueva no puede aplicarse a aquellos procesos que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encuentren concluidos por sentencia firme. Lo contrario implicaría una violación de la garantía constitutiva de la propiedad (artículo 44<sup>7</sup>), la cual es comprensiva de los derechos reconocidos mediante sentencia basada en autoridad de cosa juzgada.

La nueva ley se aplicará a los procesos que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia, sin tomar en cuenta el tiempo en que se originan las relaciones jurídicas sobre las que ellos versen.

Ahora bien, los procesos en trámite pueden ser alcanzados por la ley nueva siempre que ello no involucre afectar los actos procesales cumplidos, y que han quedado en firme bajo la vigencia de la ley anterior. Esto es así ya que la aplicación de la nueva ley a los actos procesales cumplidos, afectaría el principio de seguridad jurídica.

Con todo y lo antedicho, por lo regular en las llamadas disposiciones transitorias, las leyes procesales suelen disponer que ellas se aplicarán a todos los asuntos que en lo sucesivo se promuevan y a los pendientes con excepción de los trámites, diligencias y plazos en ejecución si no existe una providencia firme o consentida que constituya el punto de partida de un determinado trámite.

---

<sup>7</sup> “Constitución Nacional ARTICULO 44: Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales”.

Para el caso de la Ley 39 de 2002 no existe una disposición que de manera concreta indique que esa ley tiene la pretensión de regir hacia el pasado, o que transitoriamente rige en asuntos ya iniciados.

En cuanto a la doctrina, el criterio unánime ha sido que la vigencia de la ley aparece intrínsecamente ligada a la operatividad de la misma en el tiempo, es decir, a su existencia jurídica y a sus particulares efectos. Ello obliga a analizar el nacimiento de la ley, su derogatoria o fin y los fenómenos jurídicos de la retroactividad y ultractividad.

La obligatoriedad de la ley hace relación directa a su existencia jurídica en un momento determinado, de suerte tal que, no teniendo esa existencia carece en absoluto de fuerza para cumplir su objetivo, esto es mandar, permitir, prohibir o castigar, la realización de determinadas conductas.

En armonía con este presupuesto, es principio general en nuestro sistema jurídico codificado que la ley nace, y por tanto obliga solamente a partir del momento de su promulgación. Sin embargo, este principio general admite ciertas excepciones, como cuando la misma ley fija el día en que empieza a regir. En este mismo orden, constituye igualmente principio general, mas no absoluto, que la ley tiene vigencia hasta el momento mismo en que se deroga o subroga por otra.

En este sentido el artículo 46 de la Ley 38 de 2000 establece la mencionada regla de derecho. Veamos:

“Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior”.

### **La ultractividad de la ley procesal.**

Y es aquí precisamente, donde surge el concepto de la ultractividad de la ley. Este fenómeno acontece cuando una ley derogada produce efectos posteriores. En

derecho procesal se ha considerado que las normas sobre esta materia son de orden público y por tanto de inmediato y obligatorio cumplimiento. No obstante, es viable admitir la ultractividad.

Específicamente, en el artículo 32 del Código Civil se señala, según se ha visto que: *"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación"*

Es claro el principio general de derecho de que la ley sólo rige hacia futuro; no obstante, tratándose de procedimientos iniciados con anterioridad a la vigencia de la misma, ella establece, con fundamento en la ultractividad, que los términos del proceso que hubiesen comenzado a correr, así como las diligencias y actuaciones que ya estuviesen iniciadas, deben regirse por la norma vigente al momento de su iniciación, aunque se encuentre derogada.

Los procesos ya concluidos, para nada son tocados por la ley nueva; y los que se inicien posteriormente se regularán íntegramente por la nueva legislación.

Estas dos hipótesis no ofrecen ninguna dificultad. Lo realmente problemático, es cuando hay procesos pendientes que están en trámite y aparece la nueva ley, como es el caso en estudio, donde, por un lado se podría afirmar que la situación debe seguir regulada, por la ley antigua, y, por otro lado, se podría afirmar que los actos procesales deben adecuarse en un todo a la nueva.

De las dos, es la segunda la que siguió el legislador patrio, al disponer en el artículo 32 del Código Civil que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

En nuestra opinión, la actuación a que alude la norma no puede ser sino aquella parte o fracción que dentro de un proceso tiene identidad propia, que es fácilmente identificable en su comienzo como en su fin, de modo tal que superada ella, es reemplazada por otra que, ostentando igualmente las características mencionadas, la hacen inconfundible con la anterior. Es precisamente el caso de la declaratoria judicial de adjudicación de los bienes rematados. Esto ya que la fase de declaración judicial de la titularidad del bien, por medio de la adjudicación, tiene su propia naturaleza y puede ser diferenciada de las demás fases del proceso.

En el caso bajo estudio, las normas de procedimiento son igualmente de aplicación inmediata; sin embargo y como excepción genérica y en virtud de la ultractividad,

las actuaciones claramente diferenciables, como la adjudicación de los bienes rematados, que hubieren comenzado a cumplirse y las diligencias y actuaciones propias al proceso, que ya estuvieren iniciadas dentro de un proceso judicial o administrativo deberán culminarse conforme a la norma vigente a su iniciación.

Implica ello que, como el proceso judicial (al igual que el administrativo) involucra diferentes etapas o pasos anteriores a la decisión, será necesario que la Administración Activa (en el caso es la Caja de Ahorros) previo análisis de cada uno de los expedientes en curso, diferencie claramente, la etapa, actuación o paso de sustanciación en que se encuentre al 8 de agosto de 2002 (fecha de la publicación en la Gaceta Oficial de la Ley 39 de 2002), con el fin de que la misma, la etapa, actuación o paso, (por ejemplo: la adjudicación de bienes raíces) culmine conforme a la norma de su iniciación.

Ahora bien, si la etapa de ejecución coactiva se ha establecido, y aún no se ha liquidado el crédito de la Caja de Ahorros; el proceso de ejecución se debe cumplir de acuerdo a los trámites previstos en el Código Judicial, ya que, la nueva Ley 39 de 2002, no ha tenido la pretensión de regular el proceso ejecutivo coactivo con garantías hipotecarias. Esta nueva regulación del sistema de regulación de la Propiedad Horizontal: Es más bien una ley de derecho sustantivo, más que derecho procesal. Por tanto, al no ser una norma de ritualidad procesal, según plantea el artículo 32 del Código Civil, esa ley no afectaría el trámite de los procesos ejecutivos.

En efecto, sólo las nuevas leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores. Y en el caso la Ley 39 al no ser Ley de ritualidad procesal, los trámites ejecutivos deben seguir el trámite establecido en el Código Judicial.

#### **b.- Las normas sustanciales en el tiempo.**

Para la aplicación de las normas de naturaleza sustantiva o sustanciales, como lo es la Ley 39 de 2002, en lo atinente a la adjudicación de los apartamentos y pisos de propiedades horizontales; debe tomarse en cuenta igualmente los conceptos de vigencia y derogación de la Ley. Recordando en todo caso, que la derogatoria puede surtir de forma expresa o tácita. Expresa cuando la nueva ley así lo dispone, y tácita cuando esta contiene disposiciones que son contrarias o inconciliables con la anterior.

Como bien se observa, el artículo 65 de la Ley 39 de 2002, derogó el antiguo artículo 65 de la Ley 13 de 1993, en el sentido de regular dicha materia. Esto ha suscitado en el campo práctico el surgimiento de los llamados conflictos de leyes en el tiempo, cuya discusión se centra en determinar si las situaciones jurídicas

que nacieron bajo el imperio de una ley, posteriormente derogada: la Ley 13 de 1993 y sustituida por otra ley nueva: la Ley 39 de 2002; deben continuar rigiéndose por la primera o someterse a la segunda.

Podría concluirse que las normas sustanciales que rigen una situación, como lo sería la Ley 13 de 1993, corresponden a las vigentes al momento de su realización, ya que, existe la idea de proteger la seguridad jurídica del derecho adquiridos de acuerdo a reglas legales vigentes al momento de la adquisición. A este respecto, podemos concluir diciendo que:

La Ley 39 de 5 de agosto de 2002 no puede ser aplicada de manera retroactiva en el sentido de exigirle al acreedor hipotecario que se adecue a las exigencias relativas al registro de adjudicación y adquisición de bienes, que desde antes de esa ley, ya habían sido rematados y ejecutados conforme a la ley anterior: la Ley 13 de 1993. Aún en el caso de los trámites procesales que no se habían cumplidos, en base a la Ley 13 de 1993, ellos no han sido modificados por la Ley 39 de 2002, ya que esta norma no es de carácter procesal, sino más bien sustantivo, por tanto no se le puede dar efectos de ultractividad. Máxime cuando el propio legislador no lo hizo. sí pueden terceras personas, copropietarios, o miembros de la Junta Directiva, expedir el certificado de paz y salvo de cuotas de mantenimiento, habiendo modificado el reglamento de copropietarios previamente y cumpliendo con la debida formalidad en cuanto a lo preceptuado en el artículo 39 con la aprobación del Ministerio de Vivienda y posterior inscripción en el Registro Público.

## **Segundo Problema: ¿El acreedor hipotecario se subroga en las obligaciones de pago de la cuota del mantenimiento del deudor, rematado o ejecutado?**

En nuestro Derecho Civil una persona puede asumir la obligación de otro por medio de la asunción de deuda genérica o por medio de la subrogación.

La subrogación es considerada como una forma de transmisión de las obligaciones, pues el verbo subrogar evoca la idea de sustituir.

Así, dentro de la doctrina las principales clases de subrogación son la real y la personal, según se trate de sustituir una cosa por otra o una persona por otra.

En la mayoría, de nuestras legislaciones positivas, la más común de las especies mencionadas es la subrogación personal, que a su vez admite como subespecies a



la legal y a la convencional, sea que opere por ministerio de ley o por acuerdo de los interesados.

En el caso bajo estudio, se podría tratar de una subrogación legal si la legislación obligara al acreedor hipotecario a adquirir las deudas personales del deudor ejecutado.

Ahora bien, en la legislación no se impone al acreedor la obligación de pagar deudas personales del deudor, sino más bien la hipoteca como instrumento de garantía del crédito de acreedor, incluso frente a terceros.

En cuanto a la asunción de deuda, es bueno reparar en algunos detalles de la situación jurídica de marras. Veamos:

1. El deudor antes de incumplir su obligación con el acreedor hipotecario pactó con la Junta de Administración de la PH el pago de gastos comunes.
2. En este pacto comparecieron las partes: Los dignatarios de la PH y/o el propio pleno de la Asamblea de copropietarios, por una parte; u el copropietario de una unidad departamental.
3. No compareció el banco que tenía gravamen sobre la propiedad, por no ser parte en esa relación.
4. Las partes en la relación relativa a la copropiedad pactaron el precio sobre las cuotas comunes.
5. No se acordó qué acreedor hipotecario asumiría y/o pagaría los costos comunes, por la sencilla razón de que esta es una obligación de la persona del copropietario.

Por tanto, para que pueda hablarse de una asunción de deuda, se debe contar con el consentimiento del acreedor hipotecario.

En este sentido la legislación y la doctrina tienen dicho que para que ocurra una asunción de deuda, que es una figura que tiene por efecto liberar al deudor original, se "requiere el consentimiento del acreedor".

En el caso bajo estudio creemos que evidentemente no nos encontramos ante la figura de la asunción de deuda, que permitiría la sustitución del deudor original por un tercero (el acreedor hipotecario) en una obligación, quedando liberado el primero de su obligación con respecto al acreedor; ya que para que tenga efecto la sustitución es necesario que el acreedor preste su consentimiento, en tanto que su derecho de crédito puede verse seriamente afectado con la misma. Y si no media el consentimiento del acreedor, como en el presente caso hipotético; nos podríamos enfrentar a otra figura distinta, la subrogación de un tercero en el lugar del deudor.

Mediante la subrogación, no se extingue la obligación entre el deudor original y su acreedor, que para el caso sería el copropietario y la Administración de la PH; sino que nace un nuevo vínculo entre el deudor y el tercero subrogado: el acreedor hipotecario.

Aquí el deudor original (el copropietario) le responde al acreedor (la PH) por cualquier incumplimiento del tercero subrogado (el acreedor hipotecario).

Ahora, ¿Pactaron el copropietario y el Banco una asunción formal de la deuda garantizada por hipoteca? Entendemos que no.

¿La ley le exige al acreedor hipotecario cancelar las obligaciones personales del deudor? No. En este sentido será suficiente recordar la naturaleza de la obligación, es de ser personal ("correrán únicamente por cuenta de sus **propietarios**") descrita en el artículo 19 de la Ley 13 de 1993, según sus reformas en el 2002. Veamos:

"Artículo 19. Los gastos de administración y mantenimiento de un piso o unidades departamentales y el pago de éstos serán **por cuenta de su propietario**, tal como se define en el artículo 2 de esta Ley. **Cada propietario** tiene la obligación de efectuar y pagar las reparaciones necesarias en el piso o unidades departamentales que afecten a otro propietario. De no hacerlo, el administrador podrá ordenarlas y gestionar su cobro, de acuerdo con el artículo 23 de esta Ley" (lo resaltado es nuestro)

El texto claro de la legislación sobre propiedad horizontal (con sus nuevas reformas en el 2002) dispone que la obligación de cancelar los gastos comunes es personal, y no está referida al inmueble. Es decir que el copropietario asumirá y/o pagará, a un determinado momento (casi siempre al mes) los gastos comunes y tales gastos no están referidos a la deuda hipotecaria, pues nada tiene que ver con ella; al tratarse de dos relaciones convencionales distintas. Esta, la hipoteca grava la propiedad; la segunda, los gastos comunes a la persona del copropietario.

De hecho, la única manera de asumir una deuda y o subrogarse en la persona del deudor, es mediando el consentimiento del acreedor.

Esta afirmación se sustenta además, en que difícilmente cabrá admitir una subrogación por el procedimiento previsto en la Ley 39/2002 por más que la misma en ocasiones -artículo 21 final- hable de que para los efectos de esa Ley (39 de 2002), "se considerará propietario a toda persona que aparezca inscrita como tal en la sección de Propiedad Horizontal del Registro Público", esto es así

ya que aunque el acreedor hipotecario tenga a su favor el registro marginal de la hipoteca, por ese solo hecho, jamás podrá ser considerado propietario.

Y si la relación jurídica relacionada a la copropiedad y el pago de los gastos comunes, es una y otra distinta es la hipoteca como medio de garantía bancaria; habrá que convenir en su diferenciación. Por tanto, hay consecuencias diferenciales entre las partes de la primera relación y las de la segunda.

Si la primera relación jurídica (la relativa a la copropiedad) sufre una transformación, que para el caso sería el incumplimiento de la obligación del pago de la cuota de los gastos comunes, necesariamente ello ha de repercutir en alguna medida en la hipoteca que garantiza el crédito, ya que, para la acreedora hipotecaria significaría aceptar a la Administradora de la PH, como acreedora en la ejecución. Es decir que, la consecuencia sería tener que reconocer a la PH como incidentista en el proceso hipotecario, y de quedar dinero de la ejecución hipotecaria, reconocer el crédito de la Administradora de la PH.

En otros términos, la relación es que, por mandato legal (ver parte final del artículo 19 de la Ley 13 de 1993) el "administrador podrá ordenarlas y gestionar su cobro, de acuerdo con el artículo 23 de esta Ley" y un medio de cobrar esa deuda es precisamente introducirse en el proceso ejecutivo hipotecario y coactivo, pedirle al acreedor hipotecario que, de ser suficiente el caudal ejecutado, se le pague su acreencia.

Lo que no podría ser es forzar una vinculación y dependencia entre las dos situaciones que son en sí distintas, la de la copropiedad y la hipoteca. Esto ya que, de confundirse la hipoteca o medio de seguridad y garantía de una obligación dineraria, ella pasará a ser un medio de hacer efectiva la deuda de sujetos (los Administradores de la PH) que nada tiene que ver con la obligación crediticia y su forma de aseguramiento, la hipoteca. Y por ese conducto se desnaturalizaría (la hipoteca) como medio de ser efectiva la obligación bancaria. Además el ordenamiento jurídico le ha dado a los Administradores de toda PH los medios para ejecutar oportunamente su crédito. Y permitir que ellos condicionen una garantía hipotecaria, al pago de parte del acreedor hipotecario, que no ha administrado ni poseído el bien, es tanto como premiar su inacción. Son los administradores los que por medio de incidencia y tercerías debería pedir que se les pague su acreencia, y no esperar que los demás acreedores, con créditos privilegiados, hagan las gestiones de ejecución, para luego exigir, el pago de una deuda personal, como si estuviera afectado la cosa o sea, como si fuera una obligación real.

Finalmente, la responsabilidad de los gastos de administración, conservación y mantenimiento, relacionada a las propiedades horizontales, y que se hubieren producido antes de la vigencia de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002, corresponden a los propietarios.

**Gastos comunes.** Son los gastos de administración, conservación y mantenimiento de un inmueble dentro del Régimen de Propiedad Horizontal que deben ser sufragados con los aportes de cada uno de los propietarios, de acuerdo con las disposiciones que establezca el Reglamento de Copropiedad.

Tratándose de un proceso por jurisdicción coactiva relacionado a una propiedad horizontal, que se inició con anterioridad a la vigencia de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002, lo relativo a los gastos de administración, conservación y mantenimiento se rigen por la ley anterior; es decir la Ley 13 de 28 de abril de 1993 y por tanto no le es aplicable la Ley 39 de 2002 que la modificó.

Corresponde a los administradores de una Propiedad Horizontal acreditar su personería ante el acreedor hipotecario, como requisitos para el reclamo del pago de las cuotas de mantenimiento generadas.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho quedo de usted,  
atentamente

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.