

27 de enero de 1997.

Licenciado

LUIS C. AMADO AROSEMENA

Gerente General y Representante Legal
del Banco Hipotecario Nacional

E. S. D.

Señor Gerente General:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos contestar su Oficio No.96(2000-01)016 calendado 3 de enero de 1997 y recibido en este Despacho el día 7 de enero del mismo año, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta a esta Procuraduría, relacionada con "la constitución de la Fianza de Cumplimiento de acuerdo al Reglamento de Promotores de Vivienda del Banco Hipotecario Nacional".

Según esta Consulta, usted manifiesta lo siguiente:

"Dentro del Banco Hipotecario Nacional, existe un "Reglamento del Programa de Financiamiento Hipotecario Para Promotores de Vivienda". En el mismo desarrollan y se establece las regulaciones administrativas, procedimientos y trámites, así como los requisitos y exigencias, para la selección de inversionistas en construcción de viviendas y prestatarios de las hipotecas.

El reglamenta (sic) en su Capítulo VIII, artículo 31, establece que el "El promotor entregará o endosará a favor del Banco Hipotecario Nacional, fianza de garantía contra daños y/o defectos de las mejoras al terreno y viviendas construidas".

La fianza podrá fijarse hasta por un mínimo del valor del proyecto en mejoras al terreno y construcciones. Esta será efectiva por un lapso de un (1) año a partir de la fecha de terminación física del proyecto o etapas del proyecto y entrega de viviendas.

El promotor notificará por escrito al Banco la fecha antes mencionada. No obstante el Código Fiscal en su artículo 56, establece:

Artículo 56 : “Terminado el Contrato, la Fianza definitiva continuará por el término de un (1) año, si se tratare de bienes muebles para responder de vicios redhibitorios y por el término de tres (3) años si se tratare de inmuebles, para responder de defectos de construcción, vencidos estos términos y no habiendo responsabilidad exigible, se cancelará la fianza”

Como se observa , tenemos dos disposiciones sobre una misma materia, una nos habla de un (1) año de duración de la fianza y la otra disposición de tres (3) años.

La interrogante que deseamos nos aclare es, con el fin de dar una mejor interpretación y cumplir con una garantía que beneficiará a los prestatarios y al propio Banco, es la siguiente:

1.- ¿Puede el Banco Hipotecario Nacional solicitarle a los promotores de vivienda una fianza de cumplimiento, que tenga una vigencia de tres (3) años, después de haber entregado las viviendas, para que respondan por defectos de construcción cuando el reglamento de promotores establece que debe ser por de (sic) un (1) año?.

La opinión legal es que aun cuando el Reglamento dice que es de un (1) año, el Código Fiscal en su artículo No.56, nos habla de tres (3), para responder por defectos de construcción.

La diferencia es clara y de adoptarse sería beneficioso para el Banco, quién (sic) es la última instancia el propietario del bien, hasta que el prestatario cancele en su totalidad la hipoteca, así como para el prestatario, puesto que tendría tres (3) años para reclamar por defectos de construcción.

Por lo tanto, estamos convencidos de que podemos exigirle a los promotores de viviendas fianza de cumplimiento, por el término de tres (3) años, contados a partir de la finalización de otra de la obra.”

Es conveniente indicar, que varios son los planteamientos que deben hacerse para determinar, bajo que norma debe regirse el período de vencimiento de la fianza de cumplimiento en los Contratos de bienes inmuebles, celebrados por el Banco Hipotecario Nacional.

Procedemos a dar respuesta a su Consulta, previa las siguientes consideraciones.

Por la importancia y relación que tiene con el tema en estudio, nos permitimos en primera instancia analizar la definición del término Reglamento:

“REGLAMENTO. En general, instrucción escrita para el régimen de gobierno de una institución o empresa.// Disposición complementaria o supletoria de una ley (v.), dictada aquélla por el Poder ejecutivo, sin intervención del legislativo y con ordenamiento de detalle, más expuesto a variaciones con el transcurso del tiempo.// ...”

(CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII, R.S, Editora Eliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1989).

Ahora bien, debemos tener claro que el *Reglamento del Programa de Financiamiento Hipotecario para Promotores de Vivienda*, es un Reglamento de la Administración Pública, razón por la cual nos permitiremos citar al mismo autor, el cual señala lo siguiente:

“REGLAMENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Es el acto complementario de la ley, ya por mandato expreso de ella, ya por imprescindible requerimiento de posibilitar su ejercicio. Se denominan también reglamentos ejecutivos, por el poder de que emanan y por la finalidad que se proponen”.

Podemos colegir de las citadas definiciones, que los Reglamentos Administrativos, garantizan de modo formal el desarrollo de normas de mayor jerarquía a éstos. No obstante, la facultad reglamentaria, si bien es inherente a la función administrativa, no puede predicarse sin limitación alguna en cuanto a la materia que debe dársele a las disposiciones que en su ejercicio se dicten.

En reiteradas ocasiones ha dicho la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que el Reglamento no puede invadir el dominio reservado por la Constitución al Legislador, por lo que debe mantenerse el principio de la *Superioridad de la Ley*. La conformidad del reglamento siempre está subordinada a la Ley, en ningún caso puede prevalecer sobre ella.

Ahora bien, el Reglamento desde el punto de vista estrictamente técnico, es un acto de carácter general, dictado con la formalidad y eficacia de una resolución que emana del Órgano Ejecutivo, con las firmas del Presidente de la República y del Ministro respectivo, por lo que sí se le tiene por expresamente comprendido entre los objetos de control constitucional que señala la norma superior antes citada.

La potestad reglamentaria del Ejecutivo origina dos tipos o clases de reglamentos. Los reglamentos de ejecución o subordinados y los reglamentos autónomos (Cfr. Quintero César, Los Decretos con Valor de Ley, Edit, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pp. 59 y ss.).

Los reglamentos de ejecución tienen como finalidad desarrollar las leyes sin apartarse de su sentido literal ni de su finalidad racional.

Derivan de la potestad reglamentaria expresamente reconocida por el artículo 179, numeral 14, de la Constitución vigente:

“Artículo 179. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con participación del Ministro respectivo:

.....

14. Reglamentar las Leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún momento de su texto ni de su espíritu”.

De otra parte, los reglamentos autónomos proceden de la facultad reglamentaria discrecional, potestad que no se encuentra consagrada, explícitamente, en nuestro Estatuto Fundamental. Este tipo de reglamentos, como su nombre lo indica, no desarrollan ley específica, pero resulta obvio que no pueden contrariar ni el texto ni el espíritu de una norma superior, y menos derogarla. Su función radica en llenar ausencias o vacíos normativos, como parte de la llamada potestad cuasilegislativa del Poder Ejecutivo.

De la lectura del Reglamento objeto de su consulta, permite comprobar que el instrumento jurídico de marras, se encarga de reglamentar “las regulaciones administrativas, procedimientos y trámites, así como los requisitos y exigencias, para la selección de inversionistas en construcción de viviendas y prestatarios de hipotecas en el Programa de Financiamiento Hipotecario para Promotores de Viviendas”.

La revisión de los Capítulos de dicho Reglamento, permite comprobar este aserto. Por ejemplo, en su Capítulo I se ocupa de la “NATURALEZA Y BASE LEGAL” del Reglamento, mientras que el Capítulo II se ocupa de los “OBJETIVOS Y ALCANCE”.

Se puede observar que la función normativa que le ha sido atribuida lo coloca en franca contradicción con el artículo 56 del Código Fiscal, el cual señala que cuando se trata

de bienes inmuebles, el término para responder de defectos de construcción, será de tres (3) años. Tal contradicción emerge de manera clara, toda vez que no es posible que un Reglamento empleado en la práctica ordinaria para el trámite de inversiones en construcción de viviendas, contravenga lo dispuesto en el ya citado artículo del Código Fiscal, norma ésta de mucho mayor rango, jerarquía y por supuesto, más beneficiosa para el Estado.

No obstante, consideramos que la norma que se debe seguir aplicando es el artículo 31 del Reglamento del Programa de Financiamiento Hipotecario para Promotores de Vivienda, toda vez que se debe presumir la **LEGALIDAD** de dicho instrumento jurídico hasta que el mismo sea derogado o demandado por ilegal. De igual manera, este Despacho conceptúa que el contenido del segundo párrafo, del artículo 31 del Reglamento del Programa de Promotores de Financiamiento Hipotecario para Promotores de Viviendas, debe ser modificado de manera tal que guarde proporción con el artículo 56 del Código Fiscal, en lo que respecta al término de tres (3) años si se tratare de inmuebles, para responder de defectos de construcción, siguiendo los trámites legales establecidos para tales efectos, por el ente estatal.

De esta manera esperamos haber absuelto debidamente su consulta.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/au