



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. -PLENO- PANAMÁ, NUEVE (9) DE MAYO DE DOS MIL CATORCE (2014).

VISTOS:

La firma forense FABREGA, BARSALLO, MOLINA & MULINO, actuando en su propio nombre y representación, han presentado ante la Corte Suprema de Justicia Acción Constitucional contra algunas frases de los artículos 33 y 35 de la Ley No.39 de 5 de agosto de 2002, que modifica y adiciona la Ley No.13 de 1993, que regula el Régimen de Propiedad Horizontal.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

De foja 1 a 6 del presente expediente consta el escrito mediante el cual se formaliza la acción de inconstitucionalidad propuesta por la firma Fábrega, Barsallo, Molino & Mulino contra algunas frases de los artículos 33 y 35 de la Ley No.39 de 5 de agosto de 2002, que modifica y adiciona a la Ley No.13 de 1993, que regula el Régimen de Propiedad Horizontal.

La proponente de la acción señala que el artículo 33 de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002, adiciona al artículo 65 de la Ley No.13 de 1993, un segundo inciso, identificado como 65A, mediante el cual se ordena a los administradores de la Propiedad Horizontal informar mensualmente por escrito a las acreedoras hipotecarias, sobre las



unidades inmobiliarias que mantengan atrasos de dos meses o más en el pago de sus cuotas de mantenimiento, y que luego señala en forma confusa e ininteligible que "**de no hacerlo así**", si resulta embargada y/o secuestrada la unidad inmobiliaria, por parte de la institución de crédito, la propia unidad asumirá la responsabilidad del pago de las cuotas morosas. Sigue indicando que la nueva norma no es clara, puesto que señala lo siguiente: "**De lo contrario**" dicha responsabilidad de pago recaerá sobre sus acreedores hipotecarios.

Manifiesta que el artículo 65 de la Ley 13 de 1993, ha sido reformado pero manteniendo un sistema para la transferencia de una unidad departamental bajo el régimen de Propiedad Horizontal de exigencia al propietario o adquirente de paz y salvo que acredite el pago de los gastos de conservación y mantenimiento del edificio. Expresa que lo que ha quedado vigente es la parte final del artículo 65 de la Ley 13 de 1993 que establecía algo obvio y además de absoluto respaldo jurídico basado en la letra y el espíritu de la Constitución Nacional y es la frase final del ordinal 65 que expresa y claramente decía: "Esta certificación no será necesaria en caso de adquisición por remate judicial". Arguye que ello tenía que ser así porque si la justicia es gratuita según la Constitución, no puede pensarse, sin violarla, que después de efectuada una venta por el Juez como culminación de un proceso en ejercicio de la función jurisdiccional, deba el adquiriente y adjudicatario por orden judicial, pagar deuda de otro para inscribir su título judicial en el Registro Público.

Refiere la accionante que el artículo 35 de la Ley No.39 de 2002 adiciona un nuevo Numeral 18 al artículo 1613 del Código Judicial

3



sobre los Títulos Ejecutivos, creándose un nuevo título. Y qué a la letra dice:

"El estado de cuenta o recibos no pagados de las cuentas y/o gastos comunes o extraordinarios que deba pagar el copropietario.

... Si el inmueble está garantizado con hipoteca y/o anticresis y se ejecuta cualquiera de estas garantías, no se podrá inscribir en el Registro Público ningún traspaso de titular si no se adjunta a la escritura respectiva un documento en que conste que el bien no adeuda gastos comunes, ya sean éstos ordinarios o extraordinarios, al mes en que realiza la inscripción. ..."

Argumenta que los párrafos que se acusan como violatorios de disposiciones constitucionales vulneran garantías y principios establecidos en la Constitución Nacional, al hacer responsables de obligaciones adquiridas por los propietarios, a sus acreedores hipotecarios, por una parte y por otra, al desconocer que al proceder un Juez en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales a la adjudicación de un remate al adquirente, estamos ante la culminación de un proceso judicial, uno de cuyos Principios fundamentales es el de la justicia gratuita.

En cuanto al concepto de la infracción la recurrente plantea que el artículo 33 de la Ley No.39 de 2002, al adicionar el artículo 65 con un inciso 65 A de la Ley 13 de 1993, infringe abiertamente la letra y el espíritu de la norma contenida en el artículo 48 de nuestra Constitución Nacional ya que esta última expresa claramente que: La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar.

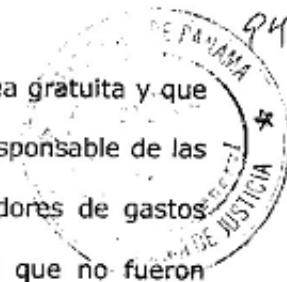
Explica que el nuevo párrafo del artículo 65 A, contraría abiertamente el mandato constitucional al declarar que en vez del pago de sus obligaciones por el que detenta la propiedad privada,



como ordena la Constitución, "dicha responsabilidad de pago recaera sobre sus acreedores hipotecarios".

Señala que esta adición a la Ley de Propiedad Horizontal no es solamente inconstitucional sino que constituye un verdadero absurdo pues, pretende obligar a una persona a asumir deuda ajena que no ha contraído, ni como deudor, ni como codeudor, ni como fiador solidario, y por ello, constituye una injustificable violación directa de la letra y el espíritu de la norma contenida en el artículo 48 de la Constitución.

Referente al artículo 163, numeral 1 de la Constitución Nacional, la actora indica que los párrafos acusados de inconstitucionales contenidos en los artículos 33 y 35 de la Ley No.39 de 2002, infringen de modo directo la regla imperativa contenida en el mandamiento que constituye el numeral 1 del artículo 163, que le prohíbe a la Asamblea Legislativa "expedir Leyes que contrarién la letra o el espíritu de la Constitución". Considera que dichos párrafos son violatorios pues por una parte hacen recaer deudas u obligaciones exclusivas del propietario, insólitamente en su acreedor hipotecario, vulnerando el principio constitucional del artículo 48, en el sentido que "la propiedad privada implica obligaciones para su dueño" no para terceros y menos para sus acreedores hipotecarios; impidiendo también a los acreedores hipotecarios cuando ejecutan su garantía, inscribir en el Registro Público el traspaso del titular, sino comprueban que el bien no adeuda gastos comunes, desconociéndose de este modo, que la adjudicación en remate público judicial es el fin de un Proceso Ejecutivo Hipotecario, la cual se ordena mediante una resolución jurisdiccional que decreta el Juez "en nombre de la República y por autoridad de Ley" culminado su función pública de administración de justicia, que el



artículo 201 de la Constitución Nacional ordena que sea gratuita y que esta nueva legislación, en un afán de encontrar un responsable de las obligaciones de los propietarios de condominio, deudores de gastos comunes para con la Administración de los mismos que no fueron oportuna y diligentemente cobrados, cargándosele de manera injusta, absurda e inconstitucional al adquiriente de esas propiedades.

Con relación al artículo 201 de la Constitución, el accionante advierte que si esta disposición constitucional establece el Principio fundamental de la justicia gratuita, se vulnera en concepto de violación directa esta norma cuando se le impone al acto jurisdiccional de adjudicación de un remate que hace un Juez y en el cual se ordena al Registro Público el traslado de una propiedad horizontal que fue objeto de venta judicial, y concretamente al acreedor hipotecario que ejecutó su garantía, la comprobación de que el bien no adeuda gastos comunes, ordinarios o extraordinarios, al mes que se realiza la inscripción.

Finalmente, manifiesta que los gastos comunes que corresponden lógica y jurídicamente solo al propietario del condominio, se están transfiriendo ahora con esta ley al acreedor hipotecario, y con ello se impone una obligación a dicho acreedor que ha sido demandante en un proceso en el cual un Juez ha adjudicado esa propiedad hipotecaria, violándose la norma constitucional de la Justicia gratuita.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA NACIÓN

Mediante Vista No.5 de 14 de marzo de 2005, la Procuraduría General de la Nación solicitó al Pleno de la Corte que declare las frases impugnadas inconstitucionales, basándose en lo siguiente:

"Con respecto a las normas tachadas de inconstitucional, véntos que versan sobre la legislación que regula el régimen de propiedad horizontal o propiedad de unidades departamentales, específicamente en lo atinente a la efectividad del cobro de las cuotas de mantenimiento de las áreas comunes, sobre todo al momento en que los propietarios que adquirieron el bien a través de préstamos hipotecario son ejecutados judicialmente, estableciéndose los mecanismos para que el acreedor hipotecario asuma las cuotas dejadas de pagar ante un remate judicial.

Antes de analizar lo plasmado por el actor y exteriorizar la opinión de esta servidora considero pertinente enfatizar en lo que respecta a los métodos establecidos en la propia legislación de propiedad horizontal para los efectos del cobro de los gastos comunes, para lo cual basta observar el contenido del artículo 23 del texto único de la Ley 13 de 1993, que regula el régimen de propiedad horizontal o unidades departamentales, y la ley 39 de 2002, que modifica y adiciona artículos de la Ley 13 de 1993, que es del siguiente tenor:

"artículo 23. Cuando alguno de los propietarios se negara a pagar el valor de las cuotas correspondiente a los gastos comunes, según lo dispuesto en la presente ley, el administrador o en su defecto, la junta directiva, podrá entablar contra éste un proceso ejecutivo para lograr el pago, sirviéndole de título ejecutivo el estado de cuenta o los recibos no pagados que presente el administrador..."

Del artículo inferimos claramente que el método establecido para el cobro de cuotas morosas de los propietarios de unidades departamentales, no hace distinción en cuanto a la forma de haber adquirido el bien, y ello es así dado que el título de propiedad conlleva las mismas responsabilidades para los dueños, ya sea que el bien sea obtenido a través de un préstamo garantizado o no.

Entendemos la preocupación existente por las asambleas de propietarios en lo relativo al cobro de los gastos comunes en que se incurre para el mantenimiento de una propiedad horizontal, ante lo cual surge la interrogante de que si es constitucional la aprobación de leyes que afecten de alguna forma el derecho de la propiedad privada, siendo este el tema que plantea la presente acción de inconstitucionalidad y que pasaremos a analizar.

En cuanto a la frase contenida en el artículo 65-A, adicionado por el artículo 33 de la Ley 39 de 2002, en la que se detalla que de ser embargada o secuestrada una unidad departamental y no le hace frente su propietario a la cuota morosa de mantenimiento, la propia unidad inmobiliaria asumirá la responsabilidad del pago de ésta, y de lo contrario, la responsabilidad del pago recaerá en el acreedor hipotecario, debemos recordar que el fin último de un embargo o secuestro es el remate judicial, luego de que, en este caso el propietario de una unidad departamental, no haga frente a su obligación. Por esto resulta claro, que el propietario de dicho bien, hasta tanto se produzca el remate judicial lo será la persona cuya propiedad ha sido embargada o secuestrada, siendo ésta la

7

96

obligada a pagar las cuotas morosas, ateniéndose a los deberes que conlleva un título de propiedad.

En razón de lo anterior considero que la frase demandada de inconstitucional contraviene el principio contenido en el Artículo 48 de la Constitución Nacional, que establece las obligaciones del titular de una propiedad privada, al imponer una deuda u obligación contra alguien distinto al obligado.

Pasamos a analizar si el artículo 35 de la Ley 13 de 28 de abril de 1993, es violatorio al contenido del artículo 201 de nuestra Carta Magna, que establece el principio de gratuidad del proceso. En este sentido vemos que se modifica el numeral 18 del artículo 1613 del Código Judicial, y en el mismo se prohíbe que un inmueble, luego que se ejecute un préstamo garantizado a través de hipoteca o anticresis, sea inscrito en el Registro Público con nuevo traspaso de titular, hasta tanto no se compruebe que el bien no adeuda gastos comunes al mes que se realiza la inscripción; respecto a esto debemos decir que la gratuidad del proceso implica que no deben existir gastos en los asociados para acceder a la jurisdicción y permanecer en ella a través del ejercicio de los medios impugnativos que la ley pone a disposición de las partes, en tal sentido apreciamos que la frase demandada no vulnera dicho precepto constitucional, ya que en nada se impide a los particulares el acceder a la justicia gratuita, pues mas bien dicha normativa implica un trámite extra, establecido para que se produzca la materialización de una decisión jurisdiccional.

Ahora bien atendiendo al principio de la universalidad constitucional, el cual conlleva a que la Corte Suprema de Justicia no se limite al estudio simplemente de las disposiciones que se dicen vulneradas en la demanda, ya que se debe confrontar lo demandado con todos los preceptos constitucionales pertinentes, somos del criterio que imposibilitar la inscripción en el registro público de un nuevo traspaso a (sic) titular hasta tanto se compruebe que dicha unidad departamental no adeuda gastos comunes, sería limitar el derecho a la propiedad consagrada en la Constitución, y ello es así puesto que dicha limitante, consiste en no permitir la inscripción del bien a nombre de un nuevo titular, traería como consecuencia que los gastos comunes adeudados por el antiguo propietario fueran cancelados por una persona distinta al obligado.

Es por lo anterior que consideramos que está frase igualmente viola la norma contenida en el artículo 48 de la Constitución Nacional, que instituye las obligaciones del titular de una propiedad privada, pues se imposibilita la materialización de la inscripción de una propiedad, hasta tanto no se cancele una deuda propia del antiguo titular.

En lo que respecta a la violación del artículo 163 numeral 1 de la Constitución, que establece la prohibición a la Asamblea de Diputados de expedir leyes que contrarien el contenido de nuestra Carta Magna, vemos que atendiendo a las consideraciones que hemos expuesto, dicha circunstancia ha ocurrido, ya que las frases demandadas infringen preceptos

6X

constitucionales, por lo que considero que debe declararse vulnerada dicha norma."



FASE DE ALEGATOS

Según lo dispuesto en el artículo 2564 del Código Judicial, una vez devuelto el expediente por la Procuraduría General de la Nación, se fijó en lista el negocio por el término de 10 días, contados a partir de la última publicación del edicto correspondiente en un diario de circulación nacional, para que todos los interesados presentaran argumentos por escrito.

Dentro del término de ley, hizo uso de tal derecho el demandante, quien se ratifica de la solicitud de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 33 y 35 de la Ley No.39 de 5 de agosto de 2002, mediante los cuales se modificó el artículo 65 de la Ley No.13 de 1993, y adiciona un nuevo numeral al artículo 1613 del Código Judicial.

En iguales término las firmas de abogados: RIVERA, BOLIVAR Y CASTAÑEDAS, actuando en su propio nombre y representación; SUCRE, ARIAS & REYES, en representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria; ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, en representación de Banco General; TAPIA, LINARES Y ALFARO, en representación de la Asociación Bancaria de Panamá; y los licenciados RITA GRIMALDO, en representación de GLOBAL BANK CORPORATION, y CARLOS LUIS QUINTERO SÁNCHEZ, en representación de La Caja de Ahorros, presentaron en tiempo oportuno sus alegatos, a través de los cuales refuerzan la solicitud impetrada por la firma FÁBREGA, BARSALLO, MOLINO & MULINO, para que declare la inconstitucionalidad de los artículos 33 y 35 de la Ley No.39 de 5 de agosto de 2002.

9

DECISIÓN DEL PLENO

Luego de expuestos los argumentos de la actora y el concepto vertido por la Procuradora General de la Nación, el Pleno entra a considerar la pretensión que se formula en la demanda.



98

Las normas acusadas de inconstitucionalidad, contenidas en la Ley 39 de 5 de agosto de 2002, modifican y adicionan disposiciones a la Ley 13 de 1993 y al Código Judicial, en ese sentido, si bien respecto a este último no existe mayor confusión, cosa distinta ocurre con la numeración de la Ley 13 de 1993, que a raíz de la publicación del texto único de la Ley, autorizada por el artículo 36 de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002, en la Gaceta Oficial 24,880 de 4 de septiembre de 2003. De esta forma el artículo 65-A a que se refiere la Acción de inconstitucionalidad, se corresponde con el artículo 71 del Texto Único de la Ley 13 de 1993, por lo que se preferirá esta última numeración para los efectos de la decisión del Pleno, mientras que entre paréntesis se colocará la norma constitucionalmente acusada.

La naturaleza de la impugnación constitucional, obliga al Pleno a iniciar este análisis sobre la base del concepto de propiedad privada en la norma esencial, así como su alcance, desarrollo y protección.

No existe duda sobre la raigambre constitucional de la propiedad privada, por razón que los artículos 48 y 49 de la Carta Política así lo consagran y como fundamento de la economía de mercado constituye, sin duda, su base funcional. Empero, su condicionamiento dentro de un Estado Social de Derecho requiere apreciaciones particulares, respecto a su regulación y desarrollo.

10

99

Desde su incorporación en el texto constitucional de 1941, el concepto de función social de la propiedad implica un abandono formal de las posiciones eminentemente individualistas de la Constitución que le precedió, y se constituye no en limitación del derecho, como pudiera pensarse, sino en parte del mismo y con ello, en la posibilidad de regulación legal, dentro de ciertos supuestos, del ejercicio de ese derecho constitucional, como claramente lo ha dejado expuesto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, cuando ha señalado:

"La referencia a la "función social" como elemento estructural de la definición misma del derecho de la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, **sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos e intereses de terceros o el interés general.** Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas, de acuerdo con las leyes, en atención a los valores e intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir" (STC 37/1987) (Lo resaltado es nuestro)

En este sentido vale destacar lo establecido en el Artículo 337 del Código Civil que es del tenor siguiente: "la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la ley", es decir que la regulación de la propiedad desde la perspectiva de su función social implica un derecho y una obligación para su propietario.

Ahora bien, reconocida la posibilidad legal de restringir el derecho a la propiedad, lo primero que debe señalarse es la necesidad

11

100



de identificar si esa limitación se enmarca dentro los postulados de protección que exhorta el Estatuto Esencial.

En ese orden de ideas, la norma cuya constitucionalidad cuestionada, contenida en el artículo 71(65-A) de la Ley 13 de 1993, señala la consecuencia proveniente de la no comunicación a las instituciones acreedoras de hipotecas, por parte de la administración del inmueble adscrito al Régimen de Propiedad Horizontal, de la morosidad adeudada por la unidad departamental en concepto de cuotas de mantenimiento, superior a dos (2) meses, lo que conlleva dos consecuencias, en el evento que se surta el secuestro y/o embargo, las cuales son: 1. Que la cuota morosa sea asumida por la propia unidad y 2. Que el pago de dicha morosidad recaerá sobre sus acreedores hipotecarios.

Así, la lectura integral de la normativa en materia de Propiedad Horizontal, tras la reforma incorporada por la Ley 39 de 2002 plantea tres escenarios, en primer lugar, el obligado principal respecto al pago de las cuotas de mantenimiento lo es el propietario del bien (artículo 19 del Texto Único de la Ley), por otro lado, en caso que la unidad sea secuestrada o embargada, recaerá sobre ésta la obligación del pago de las cuotas morosas y finalmente, hace descansar en el acreedor hipotecario tal obligación.

Ahora bien, el activador constitucional cuestiona la validez del texto del artículo 71 (65-A) de la Ley 13 de 1993, en cuanto al siguiente enunciado:

Artículo 71 (65 A). La administración de la Propiedad Horizontal informará, mensualmente por escrito, a las instituciones acreedoras de hipotecas, sobre aquellas unidades inmobiliarias de la respectiva Propiedad Horizontal que mantengan atrasos de dos meses o más, en el pago de

12

101

sus cuotas de mantenimiento. De no hacerlo así, si resultara embargada y/o secuestrada la unidad inmobiliaria, por parte de la institución de crédito, la propia unidad asumirá la responsabilidad de pago de las cuotas morosas. De lo contrario, dicha responsabilidad de pago recaerá sobre sus acreedores hipotecarios." (Lo resaltado es nuestro)

Sin embargo, la sustentación que del concepto de la infracción hace el jurista, se restringe a la posibilidad que se atribuya al acreedor hipotecario la responsabilidad del pago de las cuotas morosas de aquellas unidades departamentales, cuya dilación en el pago haya sido comunicado, no encontrándose en las argumentaciones esgrimidas referencia a la primera de las consecuencias enunciadas, es decir que la obligación por las cuotas morosas sea asumida por la unidad departamental, de ahí que nuestra decisión se ocupe solamente de aquella inconformidad.

En cuanto a la tacha de inconstitucionalidad que hace el censor, esta Corporación comparte los criterios vertidos por las partes actuantes, en consideración a que las obligaciones derivadas del derecho de la propiedad son inherentes a quien ostenta el dominio, no siendo legítimo trasladarlo a quien no goza de tal condición, pues la vinculación que el acreedor hipotecario mantiene con el bien sujeto a medida cautelar o a embargo, es de naturaleza disímil a la del propietario. Respecto al mismo tema es menester recordar que la hipoteca no es un derecho real principal, sino uno de naturaleza accesoria, por el cual se garantiza un crédito a través de la afectación del inmueble, de manera tal que, satisfecho el crédito y las condiciones contractuales, se extingue la condición que hace nacer la garantía, es decir, que el acreedor hipotecario sólo es titular de un crédito garantizado con hipoteca y en él no se configuran derechos del titular

de la cosa hipotecada.

De lo anterior se desprende que, al imponérsele o exigirle el pago de una deuda u obligación a alguien distinto al obligado, específicamente, a alguien distinto al dueño de la unidad inmobiliaria, se estaría infringiendo el precepto constitucional contenido en el artículo 48, pues la norma indica claramente que: "**La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar**". Y es que, el dueño o propietario de la unidad inmobiliaria, lo es aquel que está obligado, y no otro, a asumir el pago de los gastos de conservación y mantenimiento del bien inmueble que adquirió y del cual es titular. Debe entenderse como propietario a toda persona que aparezca inscrita como tal en la Sección de propiedad horizontal del Registro Público, conforme lo dispuesto en los Artículos 19, 21, 23 de la Ley 13 de 1993.

No es necesario un análisis jurídico profundo para concluir y afirmar que el acreedor hipotecario no es propietario del bien dado en garantía y que éste sólo tiene un derecho real de hipoteca que le permite perseguirlo y resarcirse con el producto de la venta judicial, con preferencia de todos sus otros acreedores, razón ésta que nos indica de una manera palpable que la norma acusada de inconstitucionales infringen nuestra Ley Máxima.

Resulta ilógico e injurídico que una persona que no hizo uso en ningún momento del bien inmueble, ni ejerció derechos, ni actos de propietario, tenga que hacerse responsable de la deuda dejada de pagar por el dueño de la unidad departamental en concepto de cuotas de mantenimiento; por consiguiente, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución, el propietario que usufructuó el bien es

quien tiene la obligación de asumir dicha deuda, y la directiva de la asamblea de copropietarios del inmueble tiene la facultad de exigir coactivamente el pago de las cuotas que el deudor ha dejado de pagar.

La otra inconformidad alegada por el activador constitucional gira en torno a la redacción del numeral 18 del artículo 1613 del Código Judicial, conforme quedó adicionado por el artículo 35 de la Ley 39 de 2002. Como se ha dicho, la medida agrega a la norma procesal consideraciones particulares respecto a un tipo específico de título ejecutivo, como lo es la necesidad de un documento de paz y salvo, respecto a los gastos comunes adeudados por la unidad departamental, como requisito para inscribir la resolución que decide el Proceso Ejecutivo Hipotecario o Anticrético.

En cuanto a la alegada vulneración a la gratuitad de la justicia que consagra el Texto Básico, esta Corporación de Justicia, vía jurisprudencial, ha señalado que la misma está establecida para todos los ciudadanos por el simple hecho de ser un servicio público y una manifestación de poder público del Estado, debiendo éste sufragar los gastos de un sistema que justifica su propia existencia, para asegurar así el derecho al acceso a la justicia y evitar que queden sin ejercerse los derechos constitucionales, y se atente con ello el Estado de Derecho.

Luego de las anotaciones antes plasmadas debemos indicar que el artículo 201 numeral 1 de la Constitución no está siendo vulnerado por el segundo párrafo del artículo 35 de la Ley No.13 de 28 de agosto de 2002, ya que en nada se impide a los particulares el acceder a la justicia gratuita, más bien la norma implica un trámite extra proceso,



establecido para que se produzca la materialización de una orden judicial.

Empero, no podemos coincidir con la Procuradora General de la Nación en su Vista (v.f. 17), en cuanto a que el numeral 18 del artículo 1613 del Código Judicial debe ser declarado inconstitucional, porque al imposibilitar la inscripción en el Registro Público de un nuevo traspaso del inmueble hasta que se compruebe que el mismo no adeuda gastos comunes, limita el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 48 de la Constitución.

La propiedad, como el derecho de gozar y disponer de una cosa, conforme lo define el artículo 337 del Código Civil, encuentra en la ley sus regulaciones y restricciones. En ese orden de ideas, la condición de propietario, adquirida por medio de resolución judicial nace como consecuencia de la decisión del Estado, por medio de la administración de justicia, de adjudicar el dominio de un bien a una persona, resultado de un proceso de ejecución y se perfecciona con la tradición, que para el caso de los inmuebles se surte con la inscripción en el Registro Público, conforme lo ha señalado el Tribunal Supremo Español en Sentencia de 11 de octubre de 1961.

No obstante, obsérvese que también se hace necesaria la aportación del certificado de paz y salvo de las cuotas de mantenimiento para el caso de la transferencia de una unidad departamental inscrita bajo el Régimen de Propiedad Horizontal, al tenor de lo señalado por el artículo 70 del Texto Único de la Ley 13 de 1993, o el requerimiento similar contenido en el artículo 49 de la Ley 77 de 2001, "Que reorganiza y moderniza el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales y dicta otras disposiciones".



La obligación de cumplir con la presentación de certificados de paz y salvo de las cuotas de mantenimiento, para proceder con la inscripción de actos de transferencia de dominio ~~de la unidad~~ departamental, observa la concreción de la tutela estatal de la solidaridad inmanente al Régimen de Propiedad Horizontal.

Reiteramos aquí que el derecho de propiedad no tiene un contenido incondicional e irreductible, de ahí que haya quien lo señale como derecho constitucional y no derecho fundamental, y su adquisición, extinción, modificación, límites y limitaciones son elaborados por la norma legal, de modo que la exigencia de presentación del certificado de paz y salvo de las cuotas de mantenimiento no puede entenderse como una vulneración al derecho de la propiedad, sino como el ejercicio de esa facultad reguladora que se adscribe a la norma legal. Conclusión contraria nos llevaría a la errada idea que cualquier disposición de la ley que implique una regulación o restricción a dicho derecho pueda tener visos de inconstitucionalidad. La correcta interpretación de la norma constitucional, dentro del tipo de Estado de Derecho que configura el Estatuto Esencial, atribuye al legislador el desarrollo de las disposiciones inherentes a las características y singularidades de la propiedad, así como sobre las potestades, obligaciones, cargas y deberes que vinculan a todo propietario y los terceros. Dicha circunstancia conlleva un deber de regulación por parte de la autoridad, que ha de circunscribirse a los postulados exigidos por la Carta Política. En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional colombiano ha señalado:

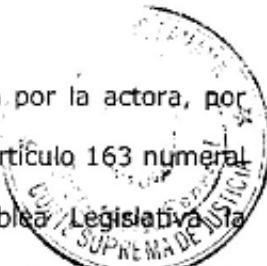
106

"En ese orden de ideas, si bien la regulación de los derechos de propiedad tiene reserva de ley, eso no significa que la potestad reguladora del Congreso no es absoluta, en la medida en que le compete asegurar que el ejercicio de la propiedad sea posible y sus límites o exigencias sean razonables y respetuosas del núcleo esencial de este derecho. Bajo tales supuestos, es plenamente posible que el Legislador decidida estructurar el acceso a la propiedad privada, mediante mecanismos específicos que permitan su consolidación y ejercicio, acorde con las necesidades históricas. Tal potestad es propia de sus competencias constitucionales, por lo que sólo limitaciones desproporcionadas o irrazonables, o abiertamente contrarias a derechos fundamentales concretos, pueden ser consideradas reprochables, en vista del amplio margen de configuración del Congreso en materia económica y patrimonial." (Sentencia C-782/04)

El hecho que la inscripción del acto de transferencia del dominio deba asentarse en el registro de la propiedad, es un requisito legal que ha incluido el legislador y que se enmarca dentro de las potestades de regulación atribuidas constitucionalmente al cuerpo legislativo, por lo que no se encuentran en la norma acusada los visos de inconstitucionalidad que acusa el accionante. De hecho, el requerimiento de paz y salvo para la transferencia de la unidad departamental, adscrita al régimen de Propiedad Horizontal, es exigida por el artículo 70 del Texto Único de la Ley 13 de 1993, conforme lo modificó el artículo 32 de la Ley 39 de 2002, que no fue impugnado por el activador constitucional, que señala:

Artículo 70. Para la transferencia de una unidad departamental inscrita bajo el Régimen de Propiedad Horizontal, el propietario o adquirente 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. (lo resaltado es nuestro)



107

Por último, en cuanto a la violación alegada por la actora, por parte de los artículos 33 y 35 de la Ley citada, al artículo 163 numeral 1 de la Constitución, que prohíbe a la Asamblea Legislativa la expedición de leyes que contraríen la letra o el espíritu de la Constitución, es menester realizar un comentario final. La inconstitucionalidad de una norma es resultado de la contravención de las disposiciones relativas a la organización política y los derechos consagrados por el Estatuto Esencial, de ahí que la infracción de lo estatuido por el citado artículo 163 no es más que la consecuencia lógica de la declaratoria de la inconstitucionalidad de la ley, en ejercicio de las facultades conferidas a la Corte Suprema de Justicia.

Es importante indicar que el Órgano Legislativo en uso de sus facultades constitucionales ha dictado una nueva legislación en materia de Régimen de Propiedad Horizontal, a través de la Ley No. 31 de 18 de junio de 2010, publicada en Gaceta Oficial No. 26558-A.

En ese sentido, los artículos 33 y 35 de la Ley No.39 de 5 de agosto de 2002, que modifica y adiciona la Ley No.13 de 1993, que regula el Régimen de Propiedad Horizontal, han sido derogados por la nueva disposición legal, tal como se encuentra previsto en el artículo 99, cuyo contenido es del tenor siguiente:

"Artículo 99. Esta Ley adiciona el artículo 2-A a la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y deroga la Ley 13 de 28 de abril de 1993 y la Ley 39 de 5 de agosto de 2002".(Resaltado es nuestro)

En mérito de lo expuesto, el **PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA :**

19

108

PRIMERO: QUE ES INCONSTITUCIONAL, la frase "De lo contrario dicha responsabilidad de pago recaera sobre sus acreedores hipotecarios" del artículo 71 del Texto Único de la Ley 13 de 1993, conforme fue modificado por el artículo 33 de la Ley No.39 de 5 de agosto de 2002, que modifica y adiciona la Ley No.13 de 1993, por violar los artículos 48 de la Constitución.

SEGUNDO: QUE NO ES INCONSTITUCIONAL, el Numeral 18 al artículo 1613 del Código Judicial, conforme fue adicionado por el artículo 35 de la Ley No.39 de 5 de agosto de 2002.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE,

MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

MGDO. JOSE E. AYU PRADO CANALS

MGDO. VICTOR L. BENAVIDES P.

MGDO. GABRIEL E. FERNÁNDEZ B.
CON SALVAMENTO DE VOTO

MGDO. HARRY A. DIAZ

MGDO. LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

MGDO. JERÓNIMO E. MEDIA E.
(CON VOTO RAZONADO)

MGDO. HARLEY J. MITCHELL D.

MGDO. ALEJANDRO MONCADA LUNA

LIC. YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL

... ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 8 de Julio de 2014

Lic. Yanixa Y. Yuen
Secretaria General de la
Corte Suprema de Justicia

795-02

PONENTE: MGDO. OYDEN ORTEGA

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA FIRMA FABREGA, BARSALLO, MOLINO & MULINO, CONTRA ALGUNAS FRASES DE LOS ARTICULOS 33 Y 35 DE LA LEY 39 DE 5 DE AGOSTO DE 2002 QUE MODIFICA Y ADICIONA LA LEY 13 DE 1993, QUE REGULA EL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.



**VOTO RAZONADO DEL
MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA E.**

Estoy de acuerdo con la decisión de declarar que es inconstitucional la frase "De lo contrario dicha responsabilidad de pago recaerá sobre sus acreedores hipotecarios", del artículo 71 del Texto Único de la Ley 13 de 1993, conforme fue modificado por el artículo 33 de la Ley N° 39 de 5 de agosto de 2002, que modifica y adiciona la Ley N° 13 de 1993, por violar el artículo 48 de la Constitución y que no es inconstitucional el numeral 18 al artículo 1613 del Código Judicial, conforme fue adicionado por el artículo 35 de la Ley N° 39 de 5 de agosto de 2002.

Sin embargo, no comparto la frase "...de ahí que haya quien lo señale como un derecho constitucional y no derecho fundamental", que alude al derecho de propiedad (vid. f. 16 de la Sentencia).

Me parece que dicha frase no es necesaria para mantener la coherencia del fallo, pero sí origina una discusión sobre un tema altamente debatible, pues la posición de esta Superioridad ha sido la de atender el derecho de propiedad como un derecho fundamental. Debe tenerse presente que el hecho que el derecho de propiedad -como los demás derechos fundamentales- pueda ser objeto de restricciones por parte del legislador, en nada disminuye su fundamentalidad, pues sabido es que no existen derechos absolutos.

Por las razones expuestas, hago este voto razonado.

Fecha *ut supra*,

Jerónimo Mejía E.
MGDO. JERÓNIMO E. MEJÍA E.
Yanixa Y. Yuen
YANIXA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL

ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 8 de julio de 2014

[Signature]
Sacramento o Juramento de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA FÁBREGA, BARSALLO, MOLINO & MULINO, CONTRA ALGUNAS FRASES DE LOS ARTÍCULOS 33 Y 35 DE LA LEY 39 DE 5 DE AGOSTO DE 2002. ENTRADA 795-02
MAGISTRADO PONENTE: OYDEN ORTEGA.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
MAG. LUIS RAMÓN FÁBREGA S.



Con el respeto acostumbrado, debo señalar que no estoy de acuerdo con la Resolución que precede, en la cual se está declarando que es inconstitucional la frase " De lo contrario dicha responsabilidad de pago recaerá sobre sus acreedores hipotecarios" del artículo 71 del Texto Único de la Ley 13 de 1993, conforme fue modificado por el artículo 33 de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002.

Mi discrepancia radica en el hecho que la norma tal y como fue redactada no resulta inconstitucional, habida cuenta que si bien el artículo 48 de la Constitución expresa que la propiedad privada implica obligaciones para su dueño, lo cierto es que en un régimen de propiedad horizontal, cuando el bien aún se encuentra sujeto a hipoteca, ello implica que las obligaciones que recaen como consecuencia de la propiedad, pueden ser trasladadas a los acreedores hipotecarios.

Ello es así, puesto que la institución de crédito, luego de sometida la unidad inmobiliaria secuestro o embargo y posterior remate, debiera asumir la obligación de pagar las cuotas de mantenimiento, pues de alguna

forma no se ha desligado de su relación con el deudor hipotecario(propietario).

Además, si el bien es rematado a favor de la entidad bancaria o crediticia acreedora, bien puede éste pagar la deuda que se haya generado por el incumplimiento de la cuota de mantenimiento y luego repetir contra el deudor, por el monto de su morosidad. Lo cual me parece que con ello no se estaría infringiendo del artículo 48 de la Constitución, pues se trata de una simple subrogación de deuda, permitido en nuestro ordenamiento jurídico civil.

Este razonamiento jurídico también tiene sentido cuando la entidad crediticia usufrutúa el bien (ejerce la anticresis) en el cual se le impone la obligación de pagar las cuotas de mantenimientos ordinarias y extraordinarias a la fecha en que ejerce tal derecho, tal como lo prevé el artículo 35 de la Ley 39 de 2002, que reformó el artículo 1613 del Código Judicial.

Por esa situación considero que la entidad crediticia debiera asumir la responsabilidad del pago de las cuotas de mantenimiento que su deudor incurrió como propietario del bien inmueble, pues a fin de cuenta en caso de remate quien asume el control sobre el mismo, es la entitución de crédito.

En ese sentido, estimo que los argumentos jurídicos planteados en la resolución que antecede no son



suficientes como para declarar inconstitucional el párrafo correspondiente del artículo 33 de la Ley 39 de 2002, modificatorio del artículo 65 A de la Ley 13 de 1993.



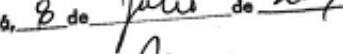
No obstante, como quiera que esa no fue la decisión de la mayoría de los magistrados, no me queda más que

SALVAR MI VOTO.



MGDO. LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
LICDA. YANIXA YUEN
SECRETARIA ENCARGADA

ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL
Panamá, 8 de julio de 2014


Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Licda. Yanixa Y. Yuen
Secretaria General
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Exp N° 795-02 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA FIRMA FÁBREGA, BARSALLO, MOLINO & MULINO, CONTRA ALGUNAS FRASES DE LOS ARTÍCULOS 33 Y 35 DE LA LEY 39 DE 5 DE AGOSTO DE 2002, QUE MODIFICA Y ADICIONA LA LEY 13 DE 1993, QUE REGULA EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

**Salvamento de Voto del
Magistrado Gabriel Fernández**

Con mi acostumbrado respeto, debo manifestar mi disconformidad con la decisión adoptada.

El primer aspecto que sobre el particular debo mencionar, es que en virtud que la ley 31 de 2010, en su artículo 99 deroga las leyes 13 de 28 de abril de 1993 y 39 de 5 de agosto de 2002, la decisión final de esta Corporación de Justicia debió ser en otro sentido, evitando resolver el fondo del proceso. Tomando en consideración para esta conclusión, que los artículos que son objeto de la acción constitucional que nos ocupa, ya no existen.

Pero al margen de esta posición, y en relación directa con lo que se resolvió en esta controversia, debo manifestar que soy del criterio que la frase "De lo contrario dicha responsabilidad de pago recaerá sobre sus acreedores hipotecarios", contenida en el artículo 33 de la Ley N°39 de 5 de agosto de 2002, no conculta la Constitución Nacional.

Realizo esta afirmación, teniendo como base lo que implica o conlleva la figura del acreedor hipotecario, y que a mi juicio, es el punto de partida para considerar que no se surte la alegada vulneración.

En ese sentido, hay que tener presente que el acreedor hipotecario es el titular de un crédito garantizado con hipoteca, por lo que nada impide que dentro de ese crédito, se incluyan las cuotas de mantenimiento, que al fin y al cabo, formarían parte del total de la deuda que se pagaría con el bien dado en hipoteca. Por tanto, reitero que las cuotas de conservación, por formar parte de las obligaciones del titular o dueño de la cosa, pueden ser agregadas al valor a cobrar al momento del remate, es decir, que posteriormente pueden ser trasladadas al acreedor hipotecario.

En virtud de estas consideraciones, me veo precisado a SALVAR MI VOTO, lo que profiero con mi respeto de costumbre.

Fecha ut supra.

MAG. GABRIEL FERNANDEZ.

Licda. Yanixsa y. Yuen
Secretaria General

ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 8 de Julio de 2014

Secretario General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Licda. Yanixsa y. Yuen
Secretaria General
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA