

Panamá, 8 de octubre de 1998.

Licenciado

WINSTON R. WELCH B.

Gerente General de Corporación
Financiera Nacional (COFINA).

E. S. D.

Señor Gerente:

Dando cumplimiento a las funciones que nos atribuye la Ley, como consejeros jurídicos de los funcionarios públicos administrativos, damos formal respuesta a consulta elevada a este Despacho a través de Nota GG-C-349-98 fechada 19 de agosto de 1998, recibida el día 26 de agosto del mismo año, en la que previo a antecedentes acerca de la misma, nos solicita emitir criterio en relación con la factibilidad de que dicha institución pueda traspasar mediante mecanismo de venta previa autorización del Consejo Directivo, la totalidad de las acciones y derechos en litigio provenientes de la relación con la Sociedad **NUEVOS HOTELES DE PANAMÁ S.A.**

Antes de proceder a la contestación de la interrogante formulada, nos parece necesario indicarle que según la propia Ley, "En aquellas entidades autónomas o semiautónomas o dependencias del Gobierno Central donde existen departamentos o

asesores jurídicos, toda consulta formulada a los Agentes del Ministerio Público deberá estar acompañada del criterio expresado por el departamento o asesor jurídico respectivo sobre el punto en consulta". (Cfr. Artículo 346 num.6 del Código Judicial) (Lo subrayado es de la Procuraduría). Así pues, hemos notado que la consulta in comento no reúne este requisito que exige la Ley, es decir, no adjunta criterio legal de los asesores de la institución consultante, no obstante, por tratarse de un tema de suma importancia exteriorizaremos nuestros conceptos, exhortándole a que en el futuro próximo a la consulta que tenga a bien elevar nos anexe la opinión jurídica del asesor de la institución a su digno cargo.

La Corporación Financiera Nacional (COFINA), a la luz de la Ley No.65 de 1° de diciembre de 1975, que la crea, es una empresa estatal, con bienes propios y autonomía interna, creada para fomentar empresas y actividades prioritarias al desarrollo económico nacional, sujeta a la política económica del Gobierno Nacional y por ende a la fiscalización de la Contraloría General de la República, como ente de control de los fondos y bienes del Estado.

Según, nos explica en 1982, la Sociedad **HOTELES TURÍSTICOS, S.A.**, fue objeto de interposición de un Juicio Ejecutivo por parte de la **CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL (COFINA)**, en razón de incumplimiento en el pago de obligaciones crediticias otorgadas a la misma, el cual se ventiló ante el Juzgado Primero del Circuito Judicial de Panamá, Ramo de lo Civil. En febrero de 1983 se suscribió un "Convenio de Pago Diferido", siendo las partes: **CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL (COFINA)**, la ejecutante; **HOTELES TURÍSTICOS, S.A.** la ejecutada y **NUEVOS HOTELES DE PANAMÁ, S.A.**, la postora a

participar del remate ordenado por el Tribunal de la causa. Según este convenio **NUEVOS HOTELES DE PANAMÁ, S.A.**, se comprometía a entregar a COFINA, el 10% de las acciones, totalmente pagadas y liberadas que constituyen el Capital Social de acuerdo con el artículo cuarto del Pacto Social de dicha empresa, compromiso que incumplió.

Sin embargo, contrario a lo acordado en el Convenio, a COFINA no se le entregó el 10% convenido sino el 5% del capital, dejando de entregar la diferencia; aunado a ello, de manera inconsulta la Sociedad **NUEVOS HOTELES DE PANAMÁ S.A.**, aumentó el capital social, decisión que no podía tomarse de manera unilateral tal como se desprende de la parte final de la quinta estipulación, definitivamente que esta actuación ha afectado el patrimonio de COFINA.

Primeramente, examinemos el contenido de la Ley 65 que crea la Corporación Financiera Nacional, a objeto de analizar los aspectos consultados.

Los artículos 5 y 6 de dicha Ley, establecen las facultades que tiene la Corporación Financiera Nacional, los cuales son del tenor siguiente:

"ARTÍCULO 5. La Corporación Financiera Nacional queda facultada para:

- a) Promover la constitución y el desarrollo de empresas privadas, mixtas, municipales o estatales de producción que se dediquen a actividades prioritarias de desarrollo económico nacional, según este quede definido en los planes nacionales, regionales, sectoriales u operativos del

Gobierno Nacional,
particularmente en las áreas de
producción manufactura,
exportación, turismo, transporte
y explotación de recursos
naturales, mediante el
otorgamiento de créditos,
garantías o arrendamientos de
activos o por cualquier otro
medio.

- b) Participar en el capital social de las empresas a que se refiere el literal anterior, mediante la adquisición de acciones, participaciones sociales u otros valores de las mismas con el objeto de fomentar la producción en renglones de poco acceso a los mercados tradicionales de capital y de fortalecer y perfeccionar el desarrollo de un mercado de valores en la república de Panamá.
- c) Brindar asistencia técnica para proyectos específicos.
- d) Administrar o participar en la administración, por cuenta propia o ajena, de cualesquiera empresas o sociedades que se dediquen a actividades económicas prioritarias al desarrollo nacional, de acuerdo con los contratos de administración u otro convenios que se pacten.
- e) Realizar de por sí, o mediante los servicios de expertos o entidades debidamente capacitadas, estudios generados o específicos, ya sean técnicos,

económicos o de factibilidad, necesarios para el cumplimiento de sus objetivos.

- f) Coadyuvar, con las otras entidades estatales, en la orientación de las inversiones extranjeras hacia actividades prioritarias al desarrollo nacional.
- g) Colaborar con las otras entidades del Estado en el fomento de las exportaciones, mediante el otorgamiento de financiamiento.
- h) Brindar financiamiento y asesoramiento a actividades económicas de pequeña y mediana escala que sean prioritarias al desarrollo nacional.
- i) Emitir bonos, títulos y demás valores y colocarlos, tanto en el territorio nacional como en el extranjero.
- j) Dedicarse a la administración, como fiduciario o en cualquier otro carácter, de fondos especiales para la realización de proyectos específicos que se le encomienden.
- k) Contratar empréstitos y asumir obligaciones con organismos y entidades nacionales, extranjeras o internacionales.
- l) Actuar como intermediario financiero o fiduciario en el mercado de valores, llevando a cabo e inclusive garantizando la colocación de acciones, bonos, títulos y demás valores

semejantes, tanto del Sector Público como del Sector Privado.

- m) Comprar, **vender o negociar en general con acciones, bonos, títulos y demás valores.**
- n) Afianzar y avalar obligaciones de empresas que se dediquen a actividades prioritarios para el desarrollo económico nacional; y,
- o) Cualquiera otras que se le asignen por Ley.

PARAGRAFO: Para los efectos de esta Ley, se entenderá por empresa estatal de producción, aquélla que sea creada por Ley para llevar a cabo, sin participación de capital privado, actividades económicas que no sean estrictamente servicios públicos.

=====0=====

"ARTÍCULO 6. Para el cumplimiento de sus funciones, la Corporación Financiera Nacional queda facultada para ejercer derechos y contraer obligaciones en general y en especial para comprar, vender, arrendar o en cualquier otra forma negociar con bienes de toda clase, contratar personal técnico especializado, construir obras y planificar o ejecutar sus programas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

No obstante, para vender su participación en empresas estatales o públicas de producción, requerirá la

autorización del Consejo Nacional de
legislación mediante Ley.

Las normas reproducidas son claras al disponer todas las facultades que puede desarrollar la Corporación Financiera Nacional, destacándose en ellas la facultad de **vender o negociar en general** con las acciones, bonos, títulos y demás valores en los que tenga participación. Cabe señalar, que a nuestro juicio, la Corporación no hizo uso de su facultad de administradora o de participar en la administración de las empresas o sociedades conforme los contratos suscritos, toda vez que toda esta situación refleja ineficiencia en el manejo de los créditos otorgados. Igualmente, se desprende de estas facultades que, COFINA como entidad autónoma puede perfectamente disponer de sus bienes a través del mecanismo de la compra o la venta de sus derechos.

Sin embargo, es conveniente tener presente que las decisiones que deba tomar la Corporación Financiera, deberán darse por mayoría de los votos de los miembros del Consejo Directivo, o sea, que estas decisiones no son al libre albedrío de una sola persona, sino que obedece a un procedimiento ya preestablecido.

Este Consejo Directivo, según el artículo 17 acápites a), g) y j) de la Ley 65 ibídem, tiene entre sus atribuciones, precisamente, a) "Señalar las políticas y aprobar los planes generales de inversiones de la Corporación Financiera Nacional"; g) "Aprobar las transacciones y autorizar los contratos en que sea parte la Corporación que excedan los límites que, conforme a los reglamentos correspondientes, competan al Gerente General"; y, j) " Considerar cualesquiera otras operaciones que

conforme a otras disposiciones de esta Ley requieran su autorización".

Estas facultades son importantes en el caso que ahora nos ocupa por cuanto, de ellas podemos inferir que las autoridades ejecutivas de la Corporación están plenamente autorizadas para ejercer derechos y contraer obligaciones en general y en especial para comprar o vender, de modo que, pueden aprobar diversas transacciones y adoptar, las políticas de inversiones ligadas directamente con sus operaciones.

En este orden, es menester observar que la responsabilidad en el buen manejo de la Corporación Financiera recae en la persona del Gerente General como titular de la representación legal de dicha entidad, pues así se colige del artículo 18 de la Ley 65.

Por otro lado, es necesario señalar que la Ley ha reservado para esta Corporación un régimen de derecho privado, según se infiere del contenido del artículo 10 de la excerta legal analizada, tal como quedó modificado este artículo, por la Ley No.46 de 25 de julio de 1978, artículo 3. El texto de esta norma es el siguiente:

"ARTÍCULO 3. El artículo 10 de la Ley 65 de 1° de diciembre de 1975, quedará así:

ARTÍCULO 10. No se aplicarán a la CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL las disposiciones contenidas en el Decreto de Gabinete No.238 de 1970 ni las contenidas en la Ley 4 de 1935.

La CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL se regirá por las normas del Derecho Privado, salvo en materia laboral y otras excepciones previstas en la presente Ley. Las excepciones contempladas en el presente artículo no se aplicarán a las empresas no estatales, en las cuales COFINA tenga participación." (Lo subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

De esta disposición se destaca un aspecto importante, el cual es que la Corporación Financiera Nacional a pesar de ser una entidad estatal y autónoma se rige por normas de Derecho Privado, excepto en sus relaciones laborales y en otros casos previstos por la propia Ley Orgánica de dicha corporación, en tanto la ley no contemple la aplicación de normas de carácter público a sus operaciones, tal como lo señala específicamente, en materia laboral.

En este estado de cosas luego de examinar la normativa que regula el régimen interno de la Corporación, no cabe la menor duda que ésta es una empresa estatal con características muy especiales; en atención, precisamente, al hecho de que se rige por normas de derecho privado, salvo en los casos que así lo señala la ley como hemos dicho anteriormente.

No obstante, lo que le interesa a la Corporación en estos momentos es conocer la viabilidad jurídica de traspasar mediante el mecanismo de venta la totalidad de las acciones y derechos en litigio provenientes de su relación económica con la Sociedad **NUEVOS HOTELES DE PANAMÁ, S.A.**

Pues bien, de lo que se trata realmente es de la llamada "Cesión de Crédito", figura de carácter civil, que el tratadista MANUEL OSSORIO define:

"Cesión de crédito.

Transferencia de una parte a otra del derecho que le compete contra su deudor, con entrega adicional de título, cuando exista. Se rige por la compraventa, si es por precio; por la permuta, si se recibe un derecho equivalente, y por la donación, cuando se realiza gratuitamente". (OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas Y Sociales. 21ª Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS. Editorial Heliasta. Argentina. 1994. Pp.176).

Al respecto, nuestro Código Civil se refiere a **la transmisión de créditos y demás derechos corporales** en los artículos 1278, 1280 y 1281 entre otros, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 1278. La cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta de conformidad con lo que dispone el Código Judicial."

Si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro Público."

=====0=====

"ARTÍCULO 1280. La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los

derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegios."

=====0=====

"ARTÍCULO 1281. El vendedor de buena fe responderá de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la venta. A no ser que se haya vendido como dudoso; pero no de la solvencia del deudor, a menos de haberse estipulado expresamente, o de que la insolvencia fuere anterior y pública.

Aún en estos casos sólo responderá del precio recibido, reembolsando además al comprador:

1. los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta;
2. los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

El vendedor de mala fe responderá siempre del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios."

Tal como podemos apreciar se desprende que habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte un derecho que tiene en relación con un deudor, entregándole incluso, el título del crédito, si existiese. Entendiéndose, que la venta o cesión de crédito involucra la de todos los derechos accesorios y, que el vendedor de buena fe responderá de la legitimidad del crédito al momento de la venta, lo mismo que el vendedor de mala fe responderá del pago de todos los gastos además de los daños y perjuicios causados.

En este sentido, nuestro Código Civil señala expresamente, que podrán celebrar contratos de compra y venta todas las personas a quienes dicho precepto autorice para obligarse. (Cfr. Artículo 1228 del Código Civil).

De lo anterior se infiere que los que pueden comprar y vender, pueden adquirir y enajenar créditos por título oneroso, pues la ley no lo prohíbe expresamente.

Nuestra jurisprudencia nacional también se ha ocupado de la cesión de crédito, cuando en Auto de 23 de octubre de 1974, manifestó:

"De acuerdo con las normas que en nuestro ordenamiento privado, contenido en los Códigos Civil y Mercantil, que regulan el contrato de cesión, éste no coloca al cesionario, frente al crédito cedido, en una situación que le dé más ventajas sobre los derechos que el deudor cedido hubiere otorgado al cedente, o sea, que por dicho contrato el deudor no queda obligado a más de lo que estuviese el suyo". (Auto de 23 de octubre de 1974, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia).

De todo lo que antecede, podemos aseverar que jurídicamente es viable la transmisión mediante el mecanismo de la venta, obviamente, previo los trámites que exija la Ley en ese sentido, no obstante, es nuestro criterio que esta decisión debe ser tomada por los ejecutivos de la Corporación Financiera Nacional, dado que al tenor de la Ley 65 de 1° de diciembre de 1975, modificada por la Ley No.46 de 25 de julio de 1978, artículo 6, están

plenamente facultados para ...ejercer derechos y contraer obligaciones en general y en especial para comprar, vender, arrendar o en cualquier otra forma negociar con bienes de toda clase, ..."; atendiendo el Derecho Positivo aplicable en estos casos.

Consideramos, pues, es una medida saludable la propuesta, pero es la Corporación Financiera Nacional, quien a través del Gerente General, del Consejo Directivo la que en última instancia tomará la decisión que más convenga a los intereses del Estado, sin desatender que justamente el Estado como responsable solidario de las obligaciones de tal entidad, está en capacidad de fiscalizar todos los trámites que se efectúen en torno a los créditos manejados, toda vez que esta solidaridad le da un nexo obligatorio común que se traduce en poder exigir el cumplimiento de las obligaciones existentes.

En estos términos contestamos la consulta elevada, y esperamos que hayamos contribuido a brindarle la orientación requerida.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf

"1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá"