

Panamá, 16 de julio de 2003.

Doctor

Rolando J. de León de Alba

Comisionado Presidente, ad-hoc
Comisión Nacional de Valores
E. S. D.

Señor Comisionado Presidente:

En cumplimiento con nuestras funciones como asesores de los funcionarios de la administración pública, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta identificada como nota CNV-AL-85-2003, por medio de la cual nos solicita nuestro criterio respecto de la procedencia y viabilidad de la "**compensación**" como una forma de extinción de las obligaciones entre dos sociedades que presentan la característica de ser (ambas), acreedoras y deudoras entre sí; a saber, BANCO DISA, S.A. y DISA SECURITIES, INC.

Antecedentes expuestos en su consulta:

- a. Banco Disa, S.A., es una entidad bancaria sujeta a las normas y obligaciones contenidas en el Decreto Ley N°.9 de 1998, actualmente en proceso de liquidación, decretado por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá.
- b. Disa Securities, Inc, es una Casa de Valores sujeta a las normas y obligaciones establecidas en el Decreto Ley N°.1 de 1999, actualmente en proceso de liquidación forzosa, decretado por la

Comisión Nacional de Valores de la República de Panamá.

- c. Ambas sociedades forman parte de un mismo grupo económico, siendo una de ellas (Disa Securities Inc), subsidiaria 100% de la otra (Banco Disa S.A.).
- d. Ambas sociedades son recíprocamente acreedoras y deudoras una de la otra.
- e. El liquidador de DISA SECURITIES INC., luego de determinar los bienes que conformaban la masa de la liquidación, pagó a los acreedores de dicha sociedad los saldos que se mantenían insolutos, con excepción de la deuda mantenida con su sociedad matriz, BANCO DISA S.A.
- f. Los Liquidadores de BANCO DISA S.A., rehúsan aceptar un mecanismo de compensación de obligaciones mantenidas con su subsidiaria DISA SECURITIES, INC, alegando que el tema de la compensación *-en general-* está siendo ventilado ante la Sala III de la Corte Suprema de Justicia, de las demandas interpuestas por depositantes de dicho Banco en contra de Resoluciones emitidas por la Liquidación del Banco.
- g. A la fecha, el proceso de liquidación de DISA SECURITIES INC., está prácticamente concluido, quedando pendiente los saldos recíprocos mantenidos con la matriz BANCO DISA, S.A.

En primer lugar, debemos tener claro que la compensación consiste en extinguir, en la parte concurrente, una serie de créditos y deudas entre dos personas (naturales o jurídicas) que son acreedoras y deudoras entre sí por diversas relaciones contractuales; es decir, la compensación es una de las cinco (5) formas de extinción de la

obligaciones, consagradas en el Código Civil patrio. Veamos:

"Artículo 1043. Las obligaciones se extinguen por el pago o cumplimiento, por la pérdida de la cosa debida, por la condonación de la deuda, por la confusión de los derechos de acreedores y deudores; **por la compensación;** por la novación". (El resaltado es nuestro).

La compensación es un medio abreviado de pago que puede producir la extinción (total o parcial, según los casos) de varias deudas a la vez. Para que proceda la compensación es necesario cumplir una serie de requisitos, unos derivados de las obligaciones a extinguir (objetivos) y otros de las personas (subjetivos) entre las que se producen. Tal y como lo establece nuestro ordenamiento jurídico, tendrá lugar la compensación cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra.¹

I. **Requisitos objetivos:**

a. Los créditos y deudas a extinguir deben ser homogéneos, el Código Civil habla de que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad², si ésta se hubiera designado.

Por excelencia, son compensables las deudas de dinero. De ahí las Cámaras de Compensación de las entidades financieras en las que se práctica diariamente esta

¹ Véase artículo 1081 del Código Civil.

² Numeral 2 del artículo 1082 ibídem.

operación. No obstante, las deudas pactadas en moneda extranjera no pueden compensarse con las pactadas en dinero de curso forzoso a menos que se haya establecido la conversión de aquéllas o ésta sea obligada.

b. Las deudas deben ser vencidas³. Es preciso que el término haya llegado, o que la condición suspensiva se haya cumplido.

c. Las deudas deben ser líquidas y exigibles⁴.

II. **Requisitos subjetivos:**

a. Que exista reciprocidad de créditos y deudas. El artículo 1081 habla de que sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra. La reciprocidad se entiende aquí no en sentido de que las obligaciones sean recíprocas o sinalagmáticas, sino en el de que, a la vez, ambas partes sean deudores y acreedores el uno del otro.

b. El acreedor y el deudor deben ser por derecho propio. (Cfr. art. 1081). No cabe alegar la representación; ha de ser el propio titular del crédito o deuda, excluyéndose por completo al tercero. El representante podrá compensar cuando el poder se lo autorice; no obstante existe una excepción en el caso de las obligaciones solidarias, en las que se faculta al deudor para oponer las excepciones (y la compensación actúa de dicha forma) que les correspondan a los demás deudores solidarios.

³ Numeral 3 del artículo 1082 ibídem.

⁴ Numeral 4 del artículo 1082 Ibídem.

c. Los créditos y las deudas deben tener la misma categoría jurídica dentro de la relación obligatoria.

Nuestra más Alta Corporación de Justicia, sobre este tema ha señalado lo siguiente:

".....

La compensación de dudas no opera entre acreedor y un mandatario, pues quien está obligado es el mandante.

En síntesis, constituyen requisitos sine-qua non para que opere la compensación, según enseña la jurisprudencia nacional:

- a) La reciprocidad: Esto es, la existencia de dos créditos, aunque ellos no procedan de la misma causa;
- b) Propio Derecho: Consiste en determinar que las personas deudoras y acreedoras recíprocamente ténganlos créditos por derecho propio, subrayando el artículo 1081 del Código Civil, que cada uno de los obligados debe estarlo principalmente y ser a la vez acreedor principal del otro;
- c) Carácter principal de los deudores: Es un hecho cierto que el ordinal 1º del artículo 1196 ibídem, exige que cada uno de los obligados ha de estarlo principalmente y ser, a la vez acreedor principal del otro. Esto queda claramente establecido desde el momento que ambos litigantes suplican en sus

respectivas demandas el pago que hizo el uno por el otro; por lo queda patente que cada una de las partes está para con la otra principalmente y a la vez su propio acreedor, y

- d) Exigibilidad de las deudas: Para que una obligación sea exigible es preciso que sea líquida, que se halle vencida y no esté sometida a condición (Ord.3,4 y 5 del artículo 1082 del C.C)." (Sentencia de 11 de agosto de 1992. Primer Tribunal Superior, Proceso Ordinario, Silvia Raquel Schaw V. vs. Banco General S.A.) Revista Juris, Año 2, N°.15, pág. 188, Sistemas Jurídicos S.A.

En este mismo orden de ideas, el artículo 1578 del Código de Comercio, que también guarda relación con la figura de la compensación, dispone lo siguiente:

"Artículo 1578. El deudor de la quiebra, con derecho a oponer la compensación podrá hacerlo aún cuando su acreencia no sea líquida o no esté vencida.

No será admisible, sin embargo, la compensación cuando el crédito hubiere nacido o hubiese sido adquirido posteriormente a la suspensión de pagos, si ello hubiere tenido consentimiento el tenedor."

La norma transcrita establece con meridiana claridad, que el deudor de la quiebra con derecho a oponer la compensación podrá hacerlo aún cuando su acreencia no sea líquida o no esté vencida; expresamente reconoce la existencia de la figura de

la compensación como modo de extinguir la obligación. En este caso, entre un comerciante que haya sido declarado en quiebra *cuyo equivalente es la liquidación en el ámbito administrativo* y un deudor de la quiebra.

Lo anterior quiere decir, que no existe el carácter excluyente de la liquidación forzosa administrativa, frente a la compensación como modo de extinción de las obligaciones.

En lo que respecta al Decreto Ley N°.9 de 26 de febrero de 1998 por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia Bancaria, el Decreto Ley N°.1 de 8 de julio de 1999, por el cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se regula el mercado de valores en la República de Panamá, **no** contemplan dentro de sus correspondientes disposiciones, normas específicas que se refieran a la figura de la compensación, sino que más bien, tratan todo el proceso liquidatorio (ya sea voluntario o forzoso), que constituye el equivalente de la quiebra judicial pero ejecutada en el ámbito administrativo por los entes reguladores.

Las normas contenidas en el Libro XIV, Capítulo V, del Decreto Ley N°.1 de 1999 ut supra citado, sobre la liquidación forzosa, establecen los presupuestos y la mecánica bajo los cuales se debe surtir este procedimiento excepcional, para lo cual también contiene ciertas normas sustantivas como el artículo 244, que establece cuáles bienes y derechos no forman parte de la masa de la liquidación; el artículo 248, que señala cuales se reputan deudas de la masa; y el artículo 249 que establece el orden de prelación con el cual deben ser pagados los créditos contra la masa de la liquidación.

Finalmente, consideramos que es especialmente importante el artículo 256 ibídem, de conformidad con el cual, al proceso de liquidación forzosa se aplicarán con carácter supletorio a las normas del Código Civil, de Comercio y el Judicial en lo que no sean incompatibles con las disposiciones de la Ley N°.1 de 1999.

Nuestras conclusiones:

1. Consideramos que la compensación de obligaciones que recíprocamente mantengan dos entes, es viable, siempre y cuando concurren y se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley.
2. Las personas naturales o jurídicas, que tengan la doble condición de acreedores-deudores se les debe compensar su obligación frente a la entidad liquidada, **en la misma proporción o prorrata con que se paguen los saldos adeudados a los demás acreedores.** Es decir, que en la misma proporción en que se reconoce a los demás acreedores el monto de sus acreencias, a esa misma rata debe reconocerse el monto de la acreencia que mantiene el deudor-acreedor. Lo anterior, a fin de no generar desigualdades entre los acreedores de la masa.
3. En los casos en que no procediera la figura de la compensación, éstos deberán estar previamente previstos en la ley; es decir, que no se puede negar la compensación, por una causa que no exista o este expresa en la ley.
4. Por todo lo anterior, este despacho es del criterio, que si es viable aplicar jurídicamente la figura de la **compensación de obligaciones**, entre dos (2) sociedades reguladas que están en proceso de liquidación forzosa (por parte de entes distintos)y, que son sociedades

relacionadas que mantienen un vínculo de matriz-subsidiaria.

De esta manera, esperamos haber atendido debidamente su solicitud, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/14/jabs