

1 de octubre de 1987.

Su Excelencia
Licdo. Ricaute Vásquez M.
Ministro de Panificación y
Política Económica
E. S. D.

Señor Ministro:

A continuación me permito dar respuesta a su atenta comunicación No.174/87-AL fechada el pasado 10, en la cual me formuló consulta relacionada con la viabilidad jurídica de que Cofina pueda ceder créditos a su favor que tiene pendientes la sociedad Cauchos de Panamá, S.A., por un monto superior a M.2,000.000.00.

Explica usted que la referida empresa adeuda UN MILLÓN OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA BALBOAS (M.1,845,130.00), en concepto de capital e intereses por razón de préstamos concedidos por la Corporación Financiera Nacional, y SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS DIEZ BALBOAS (696,310.00) por razón de pago hecho "por el Estado al Banco Exterior para cubrir el aval otorgado por la Corporación financiera Nacional" a la referida empresa. Agrega que tales obligaciones "son de plazo vencido y el deudor se encuentra insolvente para el pago".

De la documentación que usted se sirvió acompañar, he observado que algunas de estas obligaciones están garantizadas con hipotecas y anticresis sobre las fincas No.4017, inscrita al Tomo 493, Folio 248, Sección de la Propiedad, Provincia de Colón, del Registro Público, y con una segunda hipoteca sobre la Finca No.4246, inscrita al Tomo 532, Folio 264, de la misma Sección y Provincia del Registro Público, garantía que comparte la Corporación Financiera Nacional con el Banco Agro-Industrial y Comercial de Panamá, S.A., en proporción al principal adeudado a cada uno y hasta por la suma de M.3,200.000.00, más sus intereses, primas, costas y gastos de cobranza y de cualquier índole. En dicha documentación no figura el valor de los bienes dados en garantía, por lo que carezco de elementos de juicio suficientes para evaluar los aspectos económicos de la situación planteada, por lo que me limitaré a los aspectos netamente jurídicos.

Las interrogantes que tuvo a bien plantear sobre el tema son las siguientes:

" 1. Puede la Corporación Financiera Nacional con fundamento en su Ley Orgánica No.65 del 1 de diciembre de 1975 y en la Escritura Pública No.3687 del 27 de mayo de 1979 de la Notaría Segunda del Distrito de Panamá, de la Escritura Pública No.2634 del 21 de mayo de 1982 de la Notaría Primera del Circuito y el Decreto Nacional aplicable, contratar la venta o cesión de su crédito hipotecario y demás derechos emergentes de los Contratos de Préstamos?"

A mi juicio, para dar respuesta a la pregunta anterior, es preciso partir en primer término de lo establecido en la Ley 65 de 1975, por la cual se creó la Corporación Financiera Nacional, ya que contiene las normas especiales aplicables a su funcionamiento.

En esta ley son importantes sobre la materia consultada, principalmente, los artículos 1, 5 (Literales h), m) y n), 6 y 10, cuyo tenor literal se reproduce para mayor claridad:

***ARTICULO 1º:** Créase una empresa estatal denominada Corporación Financiera Nacional (COFINA), la cual tendrá personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, con el objeto principal de fomentar actividades y empresas prioritarias al desarrollo económico nacional. La Corporación Financiera Nacional estará sujeta a la política económica del Gobierno Nacional y a la fiscalización de la Contraloría General de la República."
* * *

***ARTICULO 5º:** La Corporación Financiera Nacional queda facultada para:

.....
h) Brindar financiamiento y asesoramiento a actividades económicas de pequeña y mediana escala que sean prioritarias al desarrollo nacional.
.....
.....

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 prioritarias para el desarrollo económico nacional; y "

* * *

"ARTICULO 6º: 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."

* * *

"ARTICULO 10:- ~~En~~ se aplicarán a la Corporación Financiera Nacional las disposiciones contenidas en el Decreto de Gabinete 238 de 1970. 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."

* * *

En estas normas legales destacan algunos aspectos, a saber:

- a.- Que COFINA es una empresa estatal, con patrimonio propio y autonomía, creada "con el objeto principal de fomentar actividades y empresas prioritarias al desarrollo económico nacional";
- b.- Que está facultada para comprar y vender, o en cualquier forma negociar, con acciones, bonos, títulos, valores y toda clase de bienes; y
- c.- Que "se regirá por las normas del derecho privado, salvo en materia laboral y otras excepciones previstas" en

dicha Ley.

Por tanto, si COFINA tiene por misión promover el desarrollo empresarial, puede negociar con todo tipo de valores y bienes (entre los cuales están los créditos) y se rige por el Derecho Privado, me parece que si está facultada para ceder los créditos a su favor, dado que la cesión de créditos es un contrato que está regulado en este último campo del derecho, entre otros, por los artículos 1278 y ss. del Código Civil y 785 del Código de Comercio.

Por otro lado, en el contrato de préstamo celebrado entre la Corporación Financiera Nacional, el Banco Agro-Industrial y Comercial de Panamá, S.A. y Cauchos de Panamá, S.A., protocolizado en Escritura Pública No.2634 de 21 de mayo de 1982, de la Notaría Primera del Circuito de Panamá, en la cláusula Primera se pactó expresamente lo siguiente:

"COFINA podrá traspasar total o parcialmente, su crédito hipotecario y demás derechos en los presentes contratos en cualquier momento y a cualquier título sin que para ello sea necesario obtener el consentimiento de LA EMPRESA DEUDORA".

* * *

Por tanto, con arreglo a esta estipulación contractual, COFINA previó y fue autorizada para ceder los créditos derivados del citado contrato.

Sin embargo, para tal cesión de créditos deben tomarse en consideración algunas normas legales posteriores, entre las cuales están el artículo 8, literal d), del Decreto Ejecutivo No.11 de 14 de mayo de 1985, según el cual la Comisión Financiera Nacional debe "emitir opinión favorable o desfavorable" sobre la celebración de contratos que celebren las empresas estatales -"de cualquier naturaleza"- cuya cuantía exceda la suma de \$150.000.00.

De igual manera, es preciso tomar en cuenta lo establecido en el artículo 174 de la Ley 28 de 1986, mediante la cual se aprobó el Presupuesto General del Estado para la actual vigencia, que instituyó la obligación de cumplir con ciertos requerimientos específicos en la contratación del Estado.

"2.- Es aplicable a esta relación jurídica de cesión o venta de crédito el Artículo 23 del Código Fiscal? . Es posible avaluar un derecho que tiene por sí mismo un valor monetario?."

* * *

Sin perjuicio de lo que se expresó en la primera respuesta, conviene tomar en consideración ahora que, de acuerdo al artículo 3 de la Ley 65 de 1975, la "Nación es solidariamente responsable de las obligaciones de la Corporación Financiera Nacional", lo que naturalmente obedece a su condición de empresa estatal que le asignó el artículo 1º de la misma ley.

Por otro lado, es importante tomar en consideración lo establecido en el artículo 7º del Código Fiscal, según el cual las disposiciones de ese Código son aplicables a las entidades autónomas del Estado en las materias no especificadas en el artículo 6º del mismo; de donde se sigue que siendo COFINA una empresa autónoma del Estado, las normas del Código Fiscal rigen su actuación en todo aquello no previsto en su ley especial. A este respecto, los artículos 17, lit.g), y 18 de la Ley 65 de 1975 dispone:

"ARTICULO 17:- Son funcionarios del Consejo Directivo:

a).....

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."

* * *

"ARTICULO 18:- El Gerente General tendrá la representación Legal de la Corporación y podrá delegar dicha representación para casos específicos. El Gerente General tendrá a su cargo la administración plena de la Corporación con facultad para llevar a cabo toda clase de operaciones y ejercer la fiscalización interna de la misma, pero sujeto a la autorización del Consejo Directivo en aquellas materias que, conforme a esta Ley o los reglamentos dictados por el Consejo Directivo, así lo requieran. Cuando así lo estime conveniente, el Consejo Directivo también podrá autorizar al Presidente de dicho organismo para ostentar la representación legal de la Corporación."

* * *

Estas últimas normas conceden facultad al Gerente General de COFINA para llevar a cabo toda clase de operaciones, pero sujeto a la autorización del Consejo Directivo, cuando así sea necesario de acuerdo a la ley o a los reglamentos, lo que parece darle mayor flexibilidad en el manejo de los negocios de COFINA, especialmente si se relacionan con lo establecido en el artículo 10 de dicha ley, según el cual esa empresa estatal se rige por el Derecho Privado.

En el mismo orden de ideas están el artículo 4 de la Ley 3 de 1977, modificado por la Ley 10 de ese año y por la Ley 64 de 1978, que excluyeron a COFINA (al igual que al Banco Nacio-

nal, (la Caja de Ahorros, el Banco de Desarrollo Agropecuario y el Banco Hipotecario Nacional) de la obligación de someter a la autorización previa del Consejo de Gabinete cualquier contrato por monto de \$250,000.00 o más, lo que reafirma que el criterio del Legislador era el darle autonomía y un manejo flexible en sus operaciones financieras, similar al que desarrollan los bancos oficiales y otras empresas del Estado.

Pareciera, entonces, que el artículo 23 del Código Fiscal no amolda con esa realidad jurídica, por lo menos en la exigencia de que los contratos de COFINA, derivados de sus operaciones, deban estar precedidos de licitaciones públicas, concursos de precios o solicitud de precios, cuando se refieren al curso normal de sus operaciones. Pero me parece que en el caso que nos ocupa si es prudente -con base a dicha norma jurídica y a las que se citaron en la primera respuesta- llevar a cabo un avalúo de los citados créditos y, en general, una evaluación económica de esas acreencias, para determinar su justo valor y las alternativas más convenientes de solución al problema.

En relación con lo que se acaba de expresar, Ud. me pregunta si es "posible avaluar un derecho que tiene en sí mismo un valor monetario"?

Aunque este tema se sale un tanto de la órbita de atribuciones de esta Procuraduría, dado que versa fundamentalmente sobre aspectos económicos, me permito exponer mi criterio hecha esta aclaración.

En primer lugar, es importante indicar que los derechos tienen la categoría de bienes muebles con arreglo al artículo 327 del Código Civil; y según lo establecido en el artículo 324 del mismo, son bienes todas las "cosas que son o pueden ser objeto de apropiación".

A su vez, avalúo en el campo jurídico es la "acción y efecto de valuar, esto es, de fijar la estimación de una cosa en la moneda del país, o la indicada en el negocio que se trate. Tasación; justí precio" (Diccionario de Derecho Usual, G. Gabanelas, Tomo I, pág. 247).

Siendo, pues, los derechos bienes muebles y, por tanto, constituyendo cosas que pueden ser objeto de apropiación y de negociación, la determinación de si es posible o no su avalúo, dependerá del tipo o clase de valor que se pretenda determinar a través del mismo. Es así, porque ello sería inocuo para fijar, v.g., el valor nominal, dado que ya lo tienen.

En cambio, si lo que se trata de determinar es el valor real de mercado, entonces si es posible un avalúo, porque -como

es natural- en muchas ocasiones no coincide el valor nominal con el de mercado, puesto que éste depende de muchos factores. En el caso de los créditos, por ejemplo, ello dependerá de la solvencia o insolvencia del deudor, la suficiencia o insuficiencia de las garantías ofrecidas, el término para hacerlos efectivos y otras circunstancias que las personas versadas sobre la materia deben tomar en consideración.

Sobre el tema es conveniente señalar lo que se consigna en las enciclopedias jurídicas sobre la consideración económica del crédito:

"Desde el punto de vista económico, Gide nos dice que el crédito no es sino el cambio de riqueza presente por una riqueza futura, siendo ello verdad tanto en la venta a crédito como en el préstamo que son las dos formas en que puede darse el crédito.

.....

Aclaremos ya que el crédito es a la moneda lo que ésta a las restantes mercancías, agregamos que ello se patentiza en los momentos de crisis cuando el dinero, de 'valor' que es en la economía 'normal', se transforma en mercancía y, al ser a su vez 'agiotizado', deja de ser un medio efectivo de circulación para convertirse en un obstáculo de la misma, debiendo intervenir el crédito para mantener en movimiento el mecanismo de los cambios.

.....

La explotación de nuevas fuentes de riquezas tiene como fuente principal al préstamo y a la venta al crédito; cuando todas las operaciones se realizan al contado, el comerciante no puede girar sino en la medida que sus clientes posean numerario; para no tropezar con esta dificultad, generalmente entrega sus mercancías contra documentos que son levantados una vez que el minorista realiza mercancías y obtiene el dinero necesario. El vendedor, por su parte, que no tiene en sus manos sino una promesa de pago, se halla imposibilitado de continuar sus movimientos

comerciales a menos que logre convertirla en dinero; para ello recurre a una nueva operación de crédito: el descuento, mediante la cual vende a su banquero el documento obtenido de su comprador por una suma algo menor a la de su valor nominal (tasa de descuento). Finalmente, el Banco recibe el dinero, ya de sus clientes (depósitos), ya del signatario del documento, ya del Banco Central, ante quien, a su vez, se redescuenta la cartera".

(Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Buenos Aires, 1982, págs. 40-41)

* * * *

En razón de lo anterior es un hecho corriente que en el mundo de los negocios se compren y vendan créditos y otros derechos por precios que no corresponden a su valor nominal, como es el caso de la venta de bonos y demás títulos valores emitidos por las entidades estatales o privadas.

Siendo lo anterior así, pienso que si un derecho que tiene por sí mismo un valor nominal monetario, pero respecto del cual median circunstancias que influyen sensiblemente en su valor de mercado, es posible un avalúo para determinar éste en un momento determinado.

Es importante señalar que en el caso de los créditos del Estado, con arreglo a lo establecido en el artículo 1073 del Código Fiscal, una de sus causas de extinción es la "falta de persona o cosa legalmente responsable", lo cual debe ser declarado por el "Órgano Ejecutivo, previo concepto de la Contraloría General de la República". Esta norma debe tenerse presente al analizar la situación de la posible insolvencia de la empresa deudora.

"3.- Es exigible que un ente de derecho público del carácter de la Corporación Financiera Nacional, para poder vender sus créditos, intente previamente el cobro judicial de los mismos, lo cual significaría que sólo pudiera vender sus créditos litigiosos?"

Si la Corporación Financiera Nacional, con arreglo al artículo 10 de la Ley 65 de 1975, se rige por el Derecho Privado en sus operaciones, lo que supone una equiparación relativa a los particulares en este campo, y a la vez está facultada para negociar con todo tipo de bienes (arts. 5 (literal m) y 6 ibidem), es evidente que no está obligada a exigir el cobro judicial coactivo de sus créditos, si ello no resulta lo más conveniente a sus intereses frente a otras alternativas utilizables. Hay

que recordar que en derecho privado rige el principio de autonomía de la voluntad, según el cual se puede realizar todo aquello que no está prohibido por la Ley, lo que supone que COFINA podrá vender sus créditos, antes de ejecutar a sus deudores, si obtiene un mayor beneficio para sus intereses a través de esa vía.

Es evidente que la decisión que en este sentido se adopte debe estar precedida de una apropiada evaluación del asunto, con suficientes elementos de juicio y con ponderación de todas las alternativas viables, de acuerdo a las normas legales que se han mencionado.

Además, no está de más indicar que aunque COFINA fue creada con la finalidad de "fomentar actividades y empresas prioritarias al desarrollo económico nacional" (ar. 1º. Ley 65 de 1975), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 278, numerales 2 y 3, de la Constitución, y para negociar con toda clase de bienes, la compra y venta de créditos por las entidades públicas no es una figura de uso frecuente, salvo el caso de bonos y otros títulos valores de la deuda pública. De allí que sea conveniente extremar el cumplimiento de las exigencias legales en este tipo de operaciones.

Finalmente, es preciso aclarar que el criterio que acabo de exponer respecto de las facultades de COFINA para disponer de sus créditos, no es aplicable al crédito adquirido por el Estado contra Cauchos de Panamá, S.A. (al hacer efectivo aval otorgado por COFINA al Banco Exterior, S.A., en su condición de responsables de las obligaciones de aquella), porque en este último caso el acreedor es un ente netamente público, cuyas relaciones con terceros, a diferencia de lo que ocurre con COFINA, están regidas -salvo casos excepcionales- por normas de Derecho Público, que instituyen mecanismos más estrictos al efecto.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, aprovecho la oportunidad para reiterar al señor Ministro las seguridades de mi aprecio y consideración distinguida.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/dc.deb.