

C-No.27

Panamá, 11 de febrero de 2000.

Su Excelencia
VÍCTOR JULIAO GELONCH
Ministro de Economía y Finanzas
E. S. D.

Señor Ministro:

En cumplimiento de nuestras funciones como los Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su Oficio N°.101-01-6-DMEYF, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta Jurídica a esta Procuraduría de la Administración, relacionada con ciertos aspectos relativos con una serie de expedientes contentivos de solicitudes para la reposición de bonos anulados judicialmente.

En primera instancia, es necesario recordar que los Bonos del Estado constituyen títulos de crédito público, en atención a su ente emisor, los cuales se emiten normalmente al portador, lo que significa que su transferencia se produce por la simple entrega del título; es decir, que por su naturaleza jurídica, al ser el bono un documento al portador, convierte al tenedor en debido curso, en su propietario, pues su transferencia se produce por la simple entrega.

En el caso subjúdice, el punto central de la presente consulta, lo constituye la exigencia o no, en la consignación de la caución en todos los casos en que se solicite una reposición de bonos públicos, indistintamente que éstos estén vencidos.

Antes de entrar al fondo de su interesante Consulta, nos permitimos esbozar los siguientes comentarios:

Sostiene el licenciado RAMIRO M. ESQUIVEL, en su artículo titulado "**Nulidad y Reposición de Títulos de Créditos al Portador**" que, son diversos los términos utilizados mundialmente para conceptualizar los títulos de crédito (Bonos), siendo los mismos documentos contentivos de un derecho y, que representan una obligación, sea de pagar dinero o cosas fungibles, transferibles con el documento. Entre estos se encuentran títulos valores, papeles de comercio, títulos circulatorios, instrumentos negociables, documentos negociables etc; cuyo significado comercial sufre mayores o menores modificaciones.

Los títulos de créditos se rigen por determinados principios fundamentales que le otorgan sus características básicas, siendo éstos la literalidad, legitimación por la posesión, autonomía e incorporación del derecho al título.

Principio de la literalidad: Los títulos-valores deben tener una forma predeterminada y sólo lo que conste en el título es lo que produce efectos jurídicos, es decir, los títulos valen por lo que textualmente dicen en tanto no se contradiga con la ley cambiaria. El título establece los derechos del tenedor, no pudiendo oponer otros distintos a los consagrados.

Principio de legitimación: Explica el Dr. Saucedo Polo, que este principio se aplica al tenedor del documento -legitimación activa-, como al deudor o emisor de éste -legitimación pasiva-.

La legitimación activa establece una presunción a favor del tenedor del documento, como la persona facultada para ejercer los derechos incorporados al título. Como bien destaca el citado jurista, "esta norma se ajusta más a los títulos al portador que a los documentos a la orden, ya que estos últimos no basta la mera posesión del documento para legitimar al tenedor sino que se requiere además el endoso correspondiente..." (SAUCEDO POLO, Juan. Documentos Negociables, Panamá: 1998, p. 21)

La legitimación pasiva, pauta la liberación de la obligación al deudor que paga de buena fe, recibiendo de manos del tenedor el título.

Principio de autonomía: El poseedor del título ejercita un derecho propio e independiente del derecho de los anteriores poseedores, es decir, se encuentra desvinculado de la relación jurídica de su predecesor, y por tanto el derecho no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones habidas entre los anteriores poseedores.

Principio de incorporación: En los títulos de crédito, el ejercicio del derecho se encuentra ligado al título, a diferencia de lo que ocurre con los otros documentos o títulos ordinarios, contentivos de derechos, en los cuales el documento es accesorio al derecho, y quien ostenta el derecho puede ejercerlo, además de tener el derecho a obtener el título, el cual servirá como un medio de prueba de la existencia del derecho de la titularidad, mismo que en ocasiones es exigido por la misma ley.

Por el contrario, en los títulos de crédito, el derecho carece de valor sin el título, toda vez que se encuentra incorporado al título y sin éste no puede ser exigido ni transmitido.

No obstante, como observaremos con posterioridad, este principio no es absoluto, ya que la propia ley prevé la posibilidad de anular y reponer judicialmente ciertos títulos de crédito que hayan sido destruidos, perdidos o robados, ya que sería excesivo estimar que el derecho deja de subsistir.

Ahora bien, el bono es un documento negociable, pues reúne los requisitos exigidos en el artículo 1° de la Ley N°.52 de 1917, los cuales son:

- a) Contiene una promesa o una orden incondicional de pago de cierta suma de dinero.
- b) Puede ser pagadero al requerimiento o en fecha futura determinada o susceptible de serlo.
- c) Puede ser pagadero a la orden o al portador.
- d) Debe estar firmado por el expedidor o librador.
- e) El documento puede estar dirigido a un librador y éste estar designado por su nombre o de alguna otra manera que implique razonable certeza (ejm. bonos corporativos).

De conformidad con la doctrina, el bono es "el certificado de deuda que produce intereses, emitido normalmente por medio de series, según el cual

el emisor se obliga a pagar el capital en una fecha determinada, por ejemplo cinco años a partir de la emisión, y a abonar intereses de forma periódica (por ejemplo, cada seis meses). Los bonos se distinguen de otros documentos de reconocimiento de deuda por incluir mayores garantías derivadas en gran medida del proceso que debe realizarse hasta llegar al momento de su emisión". (J.M. Rosemberg. Diccionario de Administración y Finanzas. Grupo Editorial Océano. 1989. Pág.45)

Es de suma importancia resaltar que por su propia naturaleza jurídica, cuando sea el bono un documento al portador convierte al tenedor en debido curso, en su propietario, pues su transferencia se produce por la simple entrega.

Las dificultades y cuestionamientos surgen cuando las autoridades correspondientes, que pueden ser del Ministerio Público o del Órgano Judicial en virtud de denuncias de hurto, robo, apropiación indebida, etc., ordenan sustraer del comercio los títulos valores al portador afectando la negociabilidad de los mismos, incluyendo su intercambio en la Bolsa de Valores.

Las interrogantes expuestas por usted, giran en torno a la interpretación del artículo tercero del Decreto de Gabinete N°.27 de 23 de agosto de 1996, por el cual se autoriza la emisión y reposición de nuevos títulos o valores de crédito público que judicialmente hayan sido anulados y, el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo N°.121 de 4 de septiembre de 1998, por el cual se reglamenta el Decreto de Gabinete N°.27 de 1996; ambos en la actualidad derogados, por 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. Veamos:

ARTÍCULO TERCERO: Los beneficiarios de los títulos o valores de crédito público que se emitan conforme a los dos (2) artículo anteriores, deberán constituir caución a favor del Tesoro Nacional por el término que indica el artículo 968 del Código Comercio.”.

“ARTÍCULO CUARTO: Salvo en los casos en que el título haya sido declarado judicialmente inutilizable, el interesado deberá constituir una caución a favor del Tesoro Nacional, por el valor del documento que se reemplaza y los intereses que el mismo devengue hasta su vencimiento. Esta caución se mantendrá en vigencia desde la fecha de su consignación hasta dos años después de la fecha del vencimiento de LOS NUEVOS TÍTULOS”.

Varios son los aspectos que destacan las normas arriba citadas:

- Ambas guardan relación con la constitución de una caución, a favor del Tesoro Nacional.
- En ambos casos, dicha caución la constituye el beneficiado con la anulación y reposición.
- El tiempo de vigencia señalado en los dos artículos es de dos (2) años.
- El artículo tercero del Decreto de Gabinete N°.27 de 1996, hace referencia a la caución que se deberá consignar, por el término que indica el artículo 968 del Código de Comercio.
- El artículo cuarto del Decreto Ejecutivo N°.121 de 1998, establece una excepción, la cual consiste que **salvo los casos en que el título haya sido declarado judicialmente inutilizable,** el interesado deberá constituir una caución a favor del Tesoro Nacional, por el valor del documento que se reemplaza y los intereses que el mismo devengue hasta su vencimiento.
- En ambos casos se presume la buena fe, de los tenedores de dichos títulos.

En resumen, ambas normas procuran una prevención, precaución o cautela; o sea, una seguridad personal de que se cumplirá lo pactado, prometido o mandado; es decir, lo que se procura es garantizar con relación a uno mismo o a otra persona, el cumplimiento de una obligación, por lo general establecida judicialmente; en virtud de que por regla general los bonos del Estado, son títulos de crédito expedidos al portador y se transfieren por la entrega de los mismos, sin necesidad de endoso.

En razón de lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría de la Administración prohija el criterio jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas y, comparte la tesis manifestada por el Despacho a su digno cargo, al señalar que la **caución sólo debe ser exigida cuando los documentos a reemplazarse no estén vencidos**, precisando correctamente que en el caso de los títulos vencidos, éstos sólo pueden y deben ser cancelados en su totalidad, con sus respectivos intereses y, los mismos **no pueden ser objeto de negociación posterior** porque ha pasado la fecha o término para su redención, por haber perdido los mismos, su eficacia jurídica.

En otro orden de ideas y, con relación al conflicto generado cuando la orden judicial para reponer los títulos o valores de crédito público anulados, se haya dictado con anterioridad a la vigencia de los Decretos que exigen caución, en el sentido de que si los peticionarios deben o no consignar la caución a favor del Tesoro Nacional que ordena el Decreto de Gabinete N°.27 de agosto de 1996 y su respectiva reglamentación, debemos recordarle el principio establecido en el artículo 43, de la Carta Fundamental, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 43. Las Leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público e interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada”.

La irretroactividad constituye un principio admitido por las legislaciones modernas. En sentido general, se señala que las leyes no tienen efecto retroactivo, como dispone la norma; esto supone una verdadera vuelta atrás de la ley, porque significa la sumisión a una nueva ley, de una relación jurídica que había nacido —en todo en parte— a la sombra de una ley anterior, en un momento, por lo tanto, en que la ley nueva no había venido a la existencia.

En una correcta hermenéutica legal debemos tener presente, que el interpretar, significa desentrañar el sentido de una expresión, o sea, descubrir lo que significa. La aplicación de la norma jurídica requiere

establecer su contenido; pues la interpretación conduce a determinar su alcance.

Desde este punto de vista, el examen de la vigencia de una norma, lleva a considerar el tema de la retroactividad o irretroactividad de la ley. Cuando aparece una nueva norma jurídica, es preciso determinar su alcance respecto a hechos realizados con anterioridad a su sanción; o a los efectos de esos hechos; o a situaciones jurídicas ya reconocidas bajo la vigencia de leyes anteriores.

En general, las normas jurídicas rigen para el futuro, a partir de su promulgación. Así, solamente son obligatorias desde el momento en que son o pueden ser conocidas. En consecuencia, a nadie se le podría imputar la violación de un precepto a la falta de cumplimiento de un requisito que no se ha incorporado todavía al sistema jurídico.

Este concepto se funda en principios de lógica, de orden moral y de seguridad jurídica. En efecto, sería ilógico que una regla jurídica modificara los efectos de hechos ya cumplidos, o privara a una persona de derechos adquiridos, o se alterara la estabilidad de las situaciones jurídicas ya reconocidas.

Sin embargo, el interés colectivo y la dinámica del derecho, en busca cada vez de soluciones mejores y más justas, hacen considerar algunas veces la conveniencia de darle cierto alcance retroactivo a la ley. Este es también un principio que se contrapone a los anteriores. El aparente conflicto que pudiere surgir, se resuelve considerando la irretroactividad de la ley como principio general y a manera de excepción, lo contrario, o sea la retroactividad; en los casos de orden social o de interés público y, cuando en ellas así se exprese.

En razón de lo anterior, este Despacho, comparte el criterio jurídico emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, y considera que los Decretos bajo estudio, no deben ser aplicados a las órdenes judiciales, dictadas para reponer los títulos o valores de crédito público anulados, antes de la emisión de dichos Decretos, toda vez que los mismos no existían jurídicamente al momento de que se dictaran las órdenes judiciales de reposición de los títulos valores, máxime cuando los propios Decretos no establecían que su aplicación tendría carácter y efecto retroactivo.

En cuanto a su última interrogante, somos de la opinión que le asiste la razón, al sostener legalmente que la caución debe ser presentada tal cual lo ordena el artículo 968 del Código de Comercio; tal aseveración se fundamenta en el hecho, que al expedirse 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 y, éste a su vez derogó los Decretos que regulan esta materia, mantiene la norma del Código de Comercio (art. 968), plena vigencia, el cual hace exigible la caución en los casos de reposición de bonos. Veamos:

“Artículo 968. En el caso del artículo anterior, los emisores de acciones, obligaciones y demás títulos de crédito, solamente están obligados al pago de las cantidades respectivas y sus intereses o dividendos una vez vencidos y prestando el dueño del nuevo título caución de que restituirá lo que percibiera.

Cesará esta caución pasado dos años, si en este período no se hubiere intentado judicialmente acción para la restitución contra el que la prestó o si la acción en este supuesto se hubiere juzgado improcedente. (El subrayado es nuestro)”

Antes de finalizar, debemos señalar que esta Procuraduría de la Administración en aras de lograr un mejor trabajo de investigación relacionado al tema objeto de la presente Consulta, sostuvo varias reuniones con especialistas expertos en la materia, logrando la opinión acertada del Dr. José Ramón García De Paredes, reconocido abogado nacional, el cual sostuvo que en años recientes nuestra jurisprudencia, mantiene el criterio de que los títulos de crédito emitidos en forma nominativa o al portador por parte del Estado, pueden ser anulados y repuestos siempre y cuando quien lo solicite se ajuste a las condiciones y requerimientos de nuestra legislación.

Señala, que la reposición es remedio para poder ejercitar el derecho incorporado en un título que se deteriore en forma que no pueda seguir circulando, pero del cual existen en poder del tenedor datos o partes suficientes para su identificación. La reposición reemplaza físicamente al título deteriorado, es como una reparación (ejemplo: caso de títulos mutilados).

La anulación en cambio, es un remedio extraordinario de la Ley para casos de extravío, hurto, robo, o destrucción total de un título valor del cual no puede hacerse reposición. En la anulación se declara judicialmente sin valor el título extraviado y, no se repone sino que se da a la sentencia o a un título nuevo el valor anterior. La anulación reemplaza jurídicamente al título extraviado que puede existir. Es como una sustitución.

Sostiene, que la caución a que se refiere el Decreto de Gabinete N°27 de 1996, debe ser única y exclusivamente para aquellos títulos valores emitidos por el Estado, que hayan sido anulados por sentencia judicial ejecutoriada y reemplazados por un nuevo título con fecha de vencimiento posterior.

En los casos de títulos vencidos, la sentencia tiene el valor del título hurtado o extraviado y por ende, el emisor tiene la obligación en caso de títulos de crédito, de cancelar los pagos a capital e intereses al momento de la presentación del fallo ejecutoriado.

Nuestras conclusiones:

- a) La caución sólo deberá ser exigida cuando los documentos a reemplazarse no estén vencidos, precisando que en el caso de los títulos vencidos, éstos sólo pueden y deben ser cancelados en su totalidad, con sus respectivos intereses y, los mismos no pueden ser objeto de negociación posterior, por haber pasado la fecha o término para su redención y, por haber perdido los mismos su eficacia jurídica.
- b) Los Decretos, que en la presente Consulta hemos analizado, no deben ser aplicados a las órdenes judiciales dictadas para reponer los títulos o valores de crédito públicos anulados, antes de la emisión de dichos Decretos, toda vez que los mismos no existían jurídicamente al momento de que se dictaran las órdenes judiciales de reposición de los

títulos valores, máxime cuando los propios Decretos no establecían que su aplicación tendrían carácter o efecto retroactivo.

En virtud, que en el caso subjúdice no se puede aplicar el principio de la irretroactividad de la Ley y, por haber sido derogados los Decretos que regulan la materia objeto de análisis, la norma a aplicar será el artículo 968 del Código de Comercio, por ser la norma vigente y, la misma hace exigible la caución en los casos de reposición de bonos.

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

Original }
Firmado } *Alma Montenegro de Fletcher*
 } Procuradora de la Administración

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/cch.