

15 de mayo de 1992

**Licenciado****Luis Carlos Arosemena Medina**  
**Gerente General y Representante Legal**  
**del Banco Hipotecario Nacional**  
E. S. D.**Señor Gerente General:**

Nos referimos a su atenta Nota N<sup>o</sup>.92 (110-01) 207, fechada el 7 de abril próximo pasado, mediante la cual nos consulta si "En estricto derecho y desde el punto de vista jurídico-financiero: ¿Es aplicable el Decreto N<sup>o</sup>.50 de 30 de diciembre de 1991, que autoriza a la Caja de Ahorros la expedición de pagarés para pagar las deudas de vigencia expirada que el 31 de diciembre de 1989, la Caja de Ahorros tenía con las Instituciones Públicas descentralizadas del Estado panameño a los Contratos de Plazo Fijo vigentes a esa fecha celebrados entre las instituciones públicas y la Caja de Ahorros?

Gustosamente externamos a usted nuestro criterio sobre el particular, previas las consideraciones siguientes:

De acuerdo con el artículo 2, literal b) del Decreto de Gabinete N<sup>o</sup>.238 de 2 de julio de 1970, "Por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Comisión Bancaria Nacional", el contrato de plazo fijo constituye una operación de tipo mercantil propia del negocio de Banca, el cual consiste en "captar recursos financieros del público por medio de la aceptación en depósito de dinero exigible a la vista o a plazo o por cualquier otro medio autorizado por la ley al efecto; y la utilización, por cuenta y riesgo del banco, de tales recursos para préstamos, inversiones o cualquier otra operación autorizada por la ley o los usos bancarios" (V. literal b) ibidem)

La celebración de dichos contratos impone a la entidad bancaria depositaria de los fondos, la obligación de restituir a sus clientes-depositantes las sumas entregadas por éstos en concepto de depósito, a requerimiento suyo o de sus causahabientes en cualquier tiempo; así como una suma adicional

en concepto de pago de los intereses pactados, siempre que haya transcurrido el término fijado previamente en el respectivo contrato, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 1459 y 1010 del Código Civil.

Habida cuenta de lo anterior, opinamos que las obligaciones de restituir los fondos recibidos en depósitos de plazo fijo, así como la de pagar los intereses devengados a su vencimiento por dichas cuentas (independientemente que el depositante haya sido un ente estatal), que tiene la Caja de Ahorros con sus depositantes, son de carácter eminentemente privado o mercantil, y no deben por tanto confundirse con las deudas de vigencias expirada (de carácter público) que al 31 de diciembre de 1989 tenía la Caja de Ahorros con las Instituciones Públicas, que el Consejo de Gabinete autorizó a pagar por medio de Pagarés, que expediría dicha institución estatal, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto de Gabinete Nº.50 de 31 de diciembre de 1991.

Resulta ilustrativo a este respecto, conceptos expuestos por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Auto de 4 de febrero de 1977, sobre la actividad mercantil que realiza el Banco Nacional de Panamá, los cuales son aplicables "mutanti mutandi" a la Caja de Ahorros:

"Los argumentos que expone el apoderado designado por el Juez Ejecutor, en los cuales concluye que la prescripción ordinaria mercantil no es aplicable a las operaciones que realice el Banco Nacional de Panamá, sostiene que de acuerdo con los fines económicos que le asigna la ley orgánica a esa institución cuyo objeto es "procurar o impulsar la economía del país con miras a su desarrollo e incremento", son propósitos que, a su juicio, no justifica que se le considere como un establecimiento comercial.

Sobre el particular es obvio que en ese razonamiento se pasa por alto que dicha entidad oficial bancaria cumple múltiples funciones. Es decir, que si algunas de sus actividades puede calificarse de estrictamente económicas, o que en ellas presta un servicio público o de orden social, ello no es óbice ni puede considerarse como incompatibles, que también realice operaciones y negocios mercantiles

como cualquier otro banco privado, lo cual tenía en mira cuando celebró el contrato de préstamo, título en el cual se ha basado la ejecución."

En este sentido, concordamos con el criterio del Departamento Legal del Banco Hipotecario Nacional a su digno cargo, que se entiende por deuda de vigencia expirada: aquella que se deriva de contrataciones de adquisición de bienes y servicios, que no se cancelaron oportunamente, esto es, dentro del período fiscal, correspondiente. Es decir, se trata de deudas públicas contraídas por la Caja de Ahorros, por razón de su funcionamiento administrativo, las cuales se rigen por normas de derecho público, como lo son las disposiciones de la Ley de Presupuesto, del Código Fiscal y aquellas emanadas del Consejo de Gabinete, en ejercicio de las funciones que le discierne el artículo 195, numeral 7, de la Constitución Nacional.

En tanto que la obligación de restituir las sumas depositadas a plazo fijo, se rige por las disposiciones del Decreto de Gabinete N.º.238 de 1970, del código de Comercio, del Código Civil y los estatutos o reglamentos de la entidad bancaria respectiva. (V. art. 838 del Código de Comercio)

Corroboramos nuestra opinión, que no se encuentra incluida en el concepto de la deuda de vigencia expirada en comento, la obligación que tiene la Caja de Ahorros de devolver a sus clientes estatales, entre los que se encuentra el Banco Hipotecario Nacional, las sumas depositadas a plazo fijo en la institución, el hecho de que el artículo 7 del referido Decreto N.º.50, se haya autorizado al Banco Nacional de Panamá a recibir de la Caja de Ahorros pagarés" en pagos de los depositos efectuados por el Banco Nacional de Panamá en la Caja de Ahorros durante el año de 1990", lo cual nos está indicando que a los depositos bancarios se les ha contemplado por separado, en forma especial en este Decreto.

Y es que ello debe ser así, puesto que no se le puede obligar a un depositante a que reciba el pago de una especie distinta de la debida, según lo dispuesto en el artículo 1053 del Código Civil; máxime que se trata de sumas de dinero que no tienen la connotación de fondos públicos sino privados, por la naturaleza de los mismos y de la operación a la que acceden.

Esperando de esta manera, haber absuelto debidamente su solicitud, me suscribo de usted, atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/cch