

, 9 de noviembre de 1988.

Señor Licenciado
Jaime Simons B.
Gerente General de la
Caja de Ahorros
E. S. D.

Señor Gerente General:

Doy contestación a su atenta Nota N° 311(88)AL fechada 31 de octubre pasado, en la cual me solicita opinión sobre algunos aspectos jurídicos relacionados con proyecto de Contrato de Préstamo "a celebrarse entre la CAJA DE AHORROS y THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA", por monto de US\$10,000,000.00, para la construcción de viviendas populares.

En relación con ello, hemos examinado los siguientes documentos:

a) Borrador del Convenio con el formato de Pagaré adjunto al mismo.

b) Borrador de garantía ("la Garantía") que deberá emitir el Gobierno de la República de Panamá ("el Garante").

c) Borrador de Certificado de especímenes de firmas expedido por un dignatario autorizado del Prestatario, certificando la autoridad y el espécimen de firma del representante autorizado por el Prestatario para firmar y entregar, en nombre del Prestatario, el Convenio, el Pagaré y los certificados, instrumentos, declaraciones y otros documentos relacionados a ello; y

d) Ley 87 del 23 de noviembre de 1960, Orgánica del Prestatario, junto con todas sus enmiendas. ~~es dada.~~

e) Decreto N°23 del 21 de octubre de 1988, emitido por el Consejo de Gabinete, firmado por el Señor Ministro Encargado de la Presidencia de la República de Panamá y todos los Ministros de Estado.

También hemos estudiado los temas legales y examinado los originales o fotocopias, certificados y autenticados, de los otros documentos, archivos, acuerdos y certificados que hemos considerado son relevantes a ello.

Se nos solicitó que citáramos las disposiciones relevantes de la Ley Panameña que apoyan cada Párrafo que sigue a continuación.

En base a lo anterior, y tomando en cuenta las normas jurídicas que estimamos relevantes, somos de opinión que:

1.- Responsabilidades obligantes del prestatario.-

La Caja de Ahorros está plenamente facultada y autorizada para celebrar, emitir y cumplir con el citado Contrato de Préstamo y el Pagaré; y tanto el Contrato como el Pagaré, cuando hayan sido suscritos y entregados por el Gerente General de dicha entidad (o en defecto de dicho funcionario, por el Embajador de la República de Panamá en el país en el cual se encuentre acreditado para que suscriba el Contrato) constituirán obligaciones válidas y obligantes para el Prestatario, ejecutables de conformidad con sus respectivos términos.

Lo anterior es así porque la Caja de Ahorros es una entidad autónoma, con personería jurídica propia, facultada para obtener dinero en préstamo en el país o en el extranjero con la garantía subsidiaria o solidaria de la Nación, previa autorización en este último caso del Organismo Ejecutivo, según lo establecen los artículos 260 de la Constitución y artículos 1, 3 y 25, num. 11, de la Ley 87 de 1960, según modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 58 de 1979. Para esta operación ha sido autorizada en forma expresa por el Decreto de Gabinete N°23 de 21 de octubre de 1988, emitido por ese organismo estatal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 195, nums. 3 y 7, de la Constitución Política y art. 174, lit. c), de la Ley 28 de 1986, actualmente vigente por razón de lo establecido en el artículo 270 de la Constitución Política.

2.- Autorización debida: Ausencia de Conflictos.-

La celebración, emisión y cumplimiento por la Caja de Ahorros del Contrato de Préstamo y el Pagaré han sido debidamente autorizados por los organismos estatales competentes, de acuerdo con las normas constitucionales y legales pertinentes.

Como antes se expresó, mediante el Decreto de Gabinete N°23 de 21 de octubre de 1988, se autorizó al Gerente General de la Caja de Ahorros para celebrar el referido contrato de préstamo, en cuyo artículo 49 se le faculta, conjuntamente con el Ministro o Vice-Ministro de Hacienda y Tesoro, para suscribir los documentos pertinentes "y para que incluya en los mismos las modalidades, términos, condiciones y acuerdos que a su juicio, fueren necesarios o convenientes incluir

conforme a las ~~normas~~ y prácticas prevalecientes en este tipo de transacciones".

El Gerente General, con arreglo a los artículos 9 y 11 de la Ley 87 de 1960, es el representante legal de la Caja de Ahorros y tiene a su cargo el manejo, dirección y administración de esa entidad estatal.

3.- Autorización gubernamental.-

A.- Ninguna otra autorización, aprobación, consentimiento o licencia de la Junta Directiva de la Caja de Ahorros o de otra entidad del gobierno o autoridades nacionales se requieren bajo las leyes de la República de Panamá.

Lo anterior es así, porque la celebración del citado Contrato ha sido autorizada en forma expresa por el Decreto de Gabinete N°23 de 1988, con base en las normas constitucionales y legales ya citadas. Además, la Licda. Eva María S. de Urriola, Asesora Legal de la Caja de Ahorros, en Memorandum N°243-AL-88 de 31 de octubre de 1988, dirigido al Señor Gerente General de esa entidad, ha hecho constar en forma expresa "que la Junta Directiva de la Caja de Ahorros no está funcionando en la actualidad, por lo cual la administración de la Institución es potestad exclusiva del Gerente General".

B.- El Ministro de Hacienda y Tesoro o, en su defecto, el Vice Ministro de Hacienda y Tesoro posee plena facultad para otorgar la garantía de la Nación a las obligaciones derivadas del contrato de préstamo en referencia.

Dicho funcionario fue autorizado en forma expresa para la finalidad indicada en el artículo 3º del Decreto de Gabinete N°23 de 1988, en el que se le faculta para que, en nombre de la Nación, otorgue la "garantía solidaria al contrato de préstamo autorizado por el presente Decreto", lo cual se conforma con lo establecido en el artículo 25, num. 11, de la Ley 87 de 1960 y con lo establecido en el artículo 195, num. 3 y 7, de la Constitución.

A su vez, el artículo 3 de la Ley 87 de 1960 dispone que la "Nación es subsidiariamente responsable de las obligaciones de la Caja de Ahorros".

C.- La garantía, cuando sea firmada por el Señor Ministro de Hacienda y Tesoro o, en su defecto, por el Señor Vice-Ministro de esa Cartera, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 25, num. 11, de la Ley 87 de 1960 y de los artículos 3º y 4º del Decreto de Gabinete N°23 de 1988, constituirá obligación legal y válida para la Nación, ejecutable de conformidad con sus respectivos términos.

Es oportuno señalar que, con base en lo establecido en los artículos 276, numeral 2, de la Constitución y 11, numeral 2, de la Ley 32 de 1984, el señor Contralor General de la República, mediante Resolución N°36 de 11 de enero de 1988, dispuso no "ejercer el control previo sobre las operaciones de manejo de fondos y bienes públicos que realiza la Caja de Ahorros, salvo los casos que la Contraloría General de la República determine necesario hacerlo".

4.- Prioridad.-

Las obligaciones de la Caja de Ahorros derivadas del Contrato de Préstamo y el Pagaré, por las razones que se han consignado antes, son obligaciones válidas para esa entidad del Estado y, por tanto, exigibles a la Caja de Ahorros en los términos y condiciones en que se consignan en los referidos documentos.

5.- Obligaciones Comerciales.-

De acuerdo a lo establecido en la Cláusula 22 del Contrato de Préstamo en referencia, tanto el Contrato como el Pagaré "se regirán por las leyes del Estado de New York, Estados Unidos de América", a la vez que la Lic. de Urriola, en la parte final del Memorandum que antes se citó, manifiesta que "la contratación en estudio será celebrada en el exterior", por lo que no tendrá aplicación el artículo 78 del Código Fiscal, según el cual los "contratos celebrados en Panamá con personas extranjeras se sujetan a la ley panameña" y que "el extranjero renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originados del contrato, salvo en el caso de denegación de justicia".

A su vez, el artículo 4º del Decreto de Gabinete 23 de 1988 facultó para incluir en el Contrato "las modalidades, términos, condiciones y acuerdos que a su juicio, fueren necesarios o convenientes incluir conforme a las normas y prácticas prevalecientes en este tipo de transacciones", por lo cual el cumplimiento de las obligaciones de la Caja de Ahorros derivadas del mismo se someterá a las normas de carácter civil y comercial, que son diferentes a las normas legales que regulan los contratos administrativos o públicos celebrados por los entes estatales.

6.- Impuestos.-

Con arreglo a la Cláusula 7.3 del Proyecto de Contrato, todos los pagos que realice la Caja de Ahorros "bajo este Convenio o bajo el Pagaré, serán efectuados libres y exentos de y sin deducciones por ningún impuesto, gravamen, contribución, derecho, cargo, honorario, deducción, retención, restricción, o condición de naturaleza que fuere o se causaren bajo

la ley de la República de Panamá".

Esta estipulación tiene base jurídica en el artículo 708, literal o), del Código Fiscal, según modificaciones introducidas por el artículo 2 de la Ley 101 de 1973 y artículos 1, 2 y 3 de la Ley 5 de 1979, que dispone que están exonerados del pago del impuesto sobre la renta, los "intereses, comisiones y demás gastos que paguen el Gobierno Nacional, entidades autónomas, municipios, empresas estatales y demás entidades del Estado, a Bancos o entidades financieras, por razón de préstamos contratados con éstos".

7.- Ley que Rige.-

Según se estipula en la Cláusula 22 del proyecto de Contrato mencionado, tanto el Contrato como el Pagaré "se regirán por las leyes del Estado de New York, Estados Unidos de América" y se "someterá a la jurisdicción no exclusiva de cualquier Tribunal Estatal o Federal de la Ciudad de Nueva York, en el Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, cualquier juicio, acción o proceso que surja de este Convenio, el Pagaré o la Garantía". A su vez, en la página 3 del Proyecto de Garantía se consigna lo siguiente: "Esta Garantía será regida por e interpretada de conformidad con las leyes del Estado de Nueva York, Estados Unidos de América. El Garante ^{por} este medio se somete irrevocablemente a la jurisdicción no exclusiva del Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, con respecto a cualquier acción legal que ustedes (PRESTAMISTA) inicien para hacer valer esta Garantía".

Por otra parte, -como se expresó- la Lic. De Urriola, Asesora Legal de la Caja de Ahorros, manifiesta que "la contratación en estudio será celebrada en el exterior", ello excluye la aplicación del artículo 78 del Código Fiscal, según el cual los "contratos celebrados en Panamá con personas extranjeras se sujetan a la ley panameña".

El artículo 42 del Decreto de Gabinete N°23 de 1988 facultó a los representantes legales de la Caja de Ahorros y de la Nación para incluir en el Contrato "las modalidades, términos, condiciones y acuerdos que a su juicio, fueren necesarios o convenientes incluir conforme a las normas y prácticas prevalientes en este tipo de transacciones".

Por tanto, siendo lo anterior así, la selección de dicha legislación para regir el cumplimiento del Contrato, el Pagaré y la Garantía (salvo que se apliquen leyes panameñas cuando ello sea necesario), es una opción válida conforme a las leyes de la República de Panamá y será aplicada por los tribunales de ésta para determinar los derechos y obligaciones de las

partes, y estimo que la República de Panamá hará cumplir cualquier sentencia emitida, con base en tales estipulaciones, por tribunal estatal o federal en el Estado de Nueva York, Estados Unidos de América.

Del Señor Gerente General, atentamente,

OLMEDO SANJUR G.
Procurador de la Administración.

/nder.