

Panamá, 18 de noviembre de 1997.

Licenciado

**Eduardo R. González C.**

Gerente General y Representante Legal

Banco Hipotecario Nacional.

E. S. D.

Distinguido Gerente General:

Hemos recibido su Nota N°.97 (2000-01) 1782 de 24 de octubre de 1997 relativa a la prescripción en los contratos de préstamo mercantil.

En su Nota manifiesta, que el Banco Hipotecario Nacional legalmente autorizó la constitución de varias Entidades de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, que por distintos motivos, estas entidades fueron intervenidas por la institución que Usted preside, y luego fueron liquidadas, por lo cual el Banco Hipotecario Nacional se subrogó las deudas y obligaciones de las mismas.

Ante esta situación Usted nos pregunta con exactitud:

“¿Pueden los deudores morosos, cuyas obligaciones han sido exigibles y de plazo vencido acogerse a la prestación (sic) ordinaria de que habla el artículo 1650 del Código de Comercio?

Cabe indicarle que la Ley N° 39 de 8 de noviembre de 1984 faculta al Banco Hipotecario Nacional autorizar la creación y funcionamiento de las Asociaciones de Ahorros y Préstamos para Vivienda (lí. a, art. 5), y que dichas Asociaciones constituyen personas jurídicas privadas.

En consecuencia, legalmente estas Asociaciones de Ahorros y Préstamos para Vivienda se rigen por el Derecho Privado, y los actos y contratos que celebren con los particulares son instrumentos jurídicos regidos por el Código de Comercio.

En materia de prescripción mercantil, como atinadamente lo expresa su Nota, impera el artículo 1650 del Código de Comercio, que señala:

**ARTÍCULO 1650.-** “El término para prescripción de acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible.

La prescripción ordinaria en materia comercial tendrá lugar a los cinco años ...” (Subrayado nuestro)

Por tanto, si los contratos de préstamos entre las mencionadas Asociaciones y particulares fueron celebradas en el ámbito mercantil, entonces, son regulados por el Código de Comercio, que determina una prescripción de cinco (5) años, y no la prescripción general de siete (7) años de las acciones personales que determina el Código Civil (art. 1701), ni ninguna otra prescripción específica de la actividad hipotecaria pública.

De lo expuesto, apreciamos que el Banco Hipotecario Nacional se subrogó en todos los derechos y obligaciones de las Asociaciones de Ahorros y Préstamos para Vivienda, y que las mismas se transfirieron de un ente privado a una entidad pública. No obstante, el contrato de préstamo hipotecario, seguros y demás garantías mantienen su naturaleza privada, ya que no pueden ser modificados los derechos y obligaciones emanadas de dichos contratos.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha mantenido en reiterados Fallos la posición de aplicar la prescripción mercantil incluso a las operaciones de comercio de las entidades financieras del Estado, es decir, que considera que el plazo de prescripción de las actividades, por ejemplo, del Banco Nacional de Panamá, es de cinco (5) años de acuerdo al artículo 1650 del Código de Comercio, atendiendo a la naturaleza mercantil de la actividad, con independencia de su finalidad pública. Así tenemos:

1. “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 mira 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 servicio social, ello no es óbice ni puede considerarse como incompatible 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.” (Excepción de Prescripción dentro del Juicio Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva, Rafael Endara Paniza vs. Banco Nacional de Panamá, Auto de 4 de febrero de 1977, Sala III de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia)

2. “Ahora bien, en lo atinente al tema de la prescripción, la Sala precisa estos comentarios: las causales mediante las cuales se interrumpe la prescripción en materia comercial son taxativas y de orden público. El término aplicable a la prescripción alegada en este caso es de 5 años, a tenor del artículo 1650 del Código de Comercio, por tratarse de una obligación meramente mercantil...” (Excepción de Prescripción de la obligación dentro del Juicio Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva, Reinaldo Della Togna Martinelli vs. Banco Nacional de Panamá, Auto de 13 de mayo de 1994, Sala III de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia)
3. “Estima la Sala que le asiste la razón al Licdo. Muñoz cuando señala que el término de prescripción es de cinco años tal como lo preve el artículo 1650 del Código de Comercio, dado que los actos de comercio ejecutados por el Estado están sujetos a disposiciones de la ley mercantil como lo dispone el artículo 32 del Código de Comercio...” (Excepción de Prescripción dentro del Juicio Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva, Alvaro Bernal D. vs. Banco de Desarrollo Agropecuario, Auto de 14 de julio de 1994, Sala III de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia)

4. “La Sala Tercera en la resolución impugnada, manifestó que no podía declararse probada la excepción en este caso por dos razones determinantes:
- 1) Que no había prescrito el término legal de 5 años que es el que opera en estos casos de prescripción de la obligación en materia comercial (artículo 1650 del Código de Comercio)...” (Excepción de Prescripción dentro del Juicio Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva, Roberto Dutari Martinelli vs. Banco Nacional de Panamá, Auto de 6 de octubre de 1994, Sala III de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia)

En conclusión, somos del criterio, en base al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, que los contratos de préstamos celebrados entre las Asociaciones de Ahorros y Préstamos para Vivienda y sus clientes tienen una prescripción de cinco (5) años, ya que se rigen por el artículo 1650 del Código de Comercio, por tratarse de una operación mercantil normal, con independencia de si en la actualidad esos contratos fueron asumidos por la institución pública que Usted preside dignamente.

Esperamos haber esclarecido sus dudas, de Usted,

Cordialmente,

**Dr. José Juan Ceballos Hijo**  
Procurador de la Administración.  
(Suplente)

JJCH/6/hf.