

4 de febrero de 1998

Proceso Ejecutivo por  
Cobro Coactivo.

(Excepciones de: Nulidad Procesal, de Falta de Jurisdicción y Competencia y de Prescripción).

Concepto. Propuesto por la Firma Barrancos & Henríquez, S.P.C., en representación de RAPIVENTA, S.A., dentro del Juicio Ejecutivo por Cobro Coactivo, que el Banco Nacional de Panamá, en representación del Fondo de Pre Inversiones, del Ministerio de Planificación y Política Económica, le sigue.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Fundamentados en el artículo 100 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con los artículos 98 y 1804 del Código Judicial, comparecemos respetuosos ante esa Corporación de Justicia, con la intención de externar nuestro criterio, en el Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo enunciado ut supra, que se ha elevado a la consideración de la Honorable Sala Contencioso Administrativa, como resultado de la interposición de las Excepciones de Nulidad Procesal, de Falta de Jurisdicción y Competencia y de Prescripción.

Nuestra intervención es en interés de la Ley, de conformidad con la jurisprudencia emanada de Vuestra Sala.

Entremos, pues, a analizar la Excepción de Nulidad Procesal, que se nos ha planteado, veamos:

En esencia, la sociedad excepcionante indica que la Secretaria del Tribunal en el que se adelanta el Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo, no fue nombrada mediante una Resolución, tal como lo exige el artículo 1802 del Código Judicial, lo que según su criterio, produce la nulidad del proceso.

Antes de externar nuestras consideraciones, creemos oportuno remitirnos a la foja 19 del cuadernillo judicial, contentivo de las excepciones, en la que se observa que el Licdo. José Fernando Cabaleiro, actuando en su condición de Juez Ejecutor, nombra a la señora Rita E. Baloyes G., para que actúe como Secretaria en el Juicio Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva interpuesto por el Banco Nacional de Panamá, Casa Matriz, contra la empresa Rapiventa, S.A.

A priori, este documento deja sin sustento jurídico las pretensiones de la excepcionante, porque comprueba la falta de veracidad de los argumentos planteados en la Excepción in examine.

Sin perjuicio de lo anterior, nos parece prudente adentrarnos a analizar la figura jurídica de la nulidad procesal, en los términos planteados por la parte actora, motivo por el cual, nos remitimos al Capítulo IV, Título VI, Libro II, del Código Judicial que regula lo atinente a las nulidades que puedan suscitarse en los procesos, sus causas, sus efectos y el modo de subsanarse, si a ello hubiera lugar.

En efecto, el artículo 722 enuncia cuáles son las causales de nulidad más comunes a todos los procesos, y en el mismo, se mencionan las siguientes:

1. La de distinta jurisdicción.
2. La falta de competencia.

3. La ilegitimidad en la personería.

4. El no haber notificado al demandante la providencia que acoge la demanda y ordena su traslado en aquellos procesos que exigen ese trámite.

5. La falta de notificación o emplazamiento de las personas que deban ser citadas como parte; aunque no sean determinadas o de aquellas que hayan de suceder en el proceso o cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordene expresamente.

6. La falta de citación al Ministerio Público en los casos expresamente determinados por la ley.

7. La suplantación de la persona del demandante o del demandado.

8. No abrir el proceso o incidente a prueba en los procesos de conocimiento, o no señalar audiencia en los casos en que la Ley exija este trámite.

Nótese que ninguna de las causales descritas, se refiere a la ausencia de nombramiento del Secretario del Tribunal; ya que al respecto sólo se contempla la falta de competencia, que recae directamente sobre el Juez de la causa o la ilegitimidad de la personería, que hace alusión a los Representantes Legales de las partes.

Los artículos 723 y 725 del Código Judicial señalan determinadas circunstancias en las que no se produce la nulidad procesal; resaltándose como característica común, la ratificación por el homólogo.

En efecto, en el caso de la falta de competencia, que se desarrolla en el artículo 723 del Código Judicial, no se produce la nulidad en el proceso, aún en aquellos casos en que haya actuado un Magistrado o Juez declarado impedido o separado del asunto por recusación de las partes; si las mismas no han reclamado la anulación de lo indebidamente actuado, y han continuado el proceso ante otro Magistrado o Juez que tenga competencia.

Lo mismo ocurre en lo normado en el artículo 725 del Código Judicial, en el evento que actúe un Apoderado Legal que carezca de la capacidad para comparecer en los procesos; no se produce la nulidad procesal, cuando el representante legítimo del incapaz convalida expresa o tácitamente lo hecho por su representado, sujeto a que el Juez lo apruebe si ello conviene a los intereses del incapaz.

Estas causales parecen ser similares a la planteada por la sociedad excepcionante; sin embargo no coadyuvan a que la ausencia del nombramiento del Secretario del Tribunal, se convierta en una causal de nulidad procesal.

Aunado a lo anterior, el artículo 721 del Código Judicial es categórico al indicar que ¿los actos procesales no podrán anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la Ley y el Juez rechazará de plano el incidente que no se funde en tales causales.¿

Ello nos lleva --nuevamente-- al artículo 1802 del Código de Procedimiento, para verificar si la Ley Codificada establece --en ese apartado-- si la ausencia de nombramiento, mediante Resolución del Secretario del Tribunal es o no causal de nulidad procesal.

El artículo 1802 no se pronuncia sobre ese particular, por lo que se entiende que ello no constituye nulidad alguna, dado que no está expresamente señalado en la Ley.

Ligado a lo anterior, la Resolución fechada 24 de octubre de 1997, que se visualiza en la foja 19, indica expresamente ¿nombrado mediante Resolución de esta misma fecha¿; refiriéndose al nombramiento del Secretario del Tribunal, cuya designación recayó en la señora Rita E. Baloyes, tal como se evidencia en la parte superior de la Foja No. 19 del Cuadernillo, corroborado por el Acta de la Toma de Posesión que contiene la foja en referencia.

Siendo ello así, esta Procuraduría considera que la Excepción de Nulidad Procesal no es viable, porque no son ciertos los planteamientos esbozados por la

sociedad excepcionante, ya que sí existe plena prueba que se produjo el nombramiento de la Secretaria del Tribunal, en cumplimiento a lo exigido por el artículo 1802 del Código Judicial.

A continuación, nos adentramos al estudio de la Excepción de falta de Jurisdicción y de Competencia.

En esta excepción, la sociedad Rapiventa, S.A. indica --a grosso modo-- que el Banco Nacional de Panamá no está facultado, no tiene jurisdicción, ni competencia para iniciar un Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo, a nombre del Fondo de Preinversión, del Ministerio de Planificación y Política Económica.

Añade, que ni el Fondo de Preinversión ni el Ministerio de Planificación y Política Económica gozan de la potestad de promover Procesos Ejecutivos por Cobro Coactivo, y mucho menos la potestad y legitimación para que éste --a través de una subrogación-- instaure un Proceso Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva.

Este Despacho se opone a lo consignado en el escrito de excepción, por las siguientes razones:

Si bien es cierto, el Fondo de Preinversión y el Ministerio de Planificación y Política Económica no gozan de la potestad de instaurar Procesos Ejecutivos por Cobro Coactivo, dicha potestad sí la tiene el Banco Nacional de Panamá, que la ejerce por razón del vínculo económico-jurídico que posee con las instituciones identificadas.

En efecto, el Fondo de Preinversión surgió mediante el Decreto de Gabinete No. 256 de 16 de julio de 1970, modificado por el Decreto de Gabinete No. 345 de 12 de noviembre de 1970, por la Ley No. 19 de 28 de febrero de 1973, por la Ley No. 89 de 10 de octubre de 1974 y por la Ley No. 13 de 27 de mayo de 1980.

El artículo 1º de la Ley No. 13 de 27 de mayo de 1980 (publicada en la Gaceta Oficial No. 19,504 de 11 de febrero de 1982) crea el Fondo de Preinversión, como una Entidad Financiera adscrita al Ministerio de Planificación y Política Económica, cuyos objetivos son mejorar e incrementar, tanto a nivel público como privado, la disponibilidad de proyectos debidamente identificados, formulados y evaluados mediante la ejecución de estudios básicos para proyectos específicos, financiados con los recursos que para tal fin éste provea.

El Decreto Ejecutivo No. 1 de 18 de enero de 1984 (publicado en la Gaceta Oficial No. 20,064 de 25 de mayo de 1984), que aprueba el Reglamento de Operaciones del Fondo de Preinversión, establece --en su artículo 3-- que el Banco Nacional de Panamá actuará como Agente Financiero del Fondo de Preinversión en la ejecución de las operaciones financieras.

En su calidad de Agente Financiero del Fondo de Preinversión, el Banco Nacional de Panamá tiene la obligación (entre otras) de desembolsar y recuperar las amortizaciones e intereses de los préstamos que le señale el Comité Directivo.

Es así como el Comité Directivo del Fondo de Preinversión, a través de la Resolución No. 85 de 6 de diciembre de 1996, autoriza al Presidente del Comité Directivo, para que otorgue poder especial al Banco Nacional de Panamá, en su carácter de agente financiero del Fondo de Preinversión, a fin que se recuperen las amortizaciones e intereses de los préstamos otorgados a las empresas Hormibuto, S.A. y Rapiventa, S.A., y que en nombre y representación del Fondo de Preinversión interpongan las acciones necesarias contra las sociedades deudoras, para el cobro de las sumas adeudadas por éstas al Fondo de Preinversión. (Cfr. fs. 17 y 18 del cuadernillo).

Como resultado de tal autorización, el Licdo. Carlos Vallarino, en su condición de Ministro Encargado de Planificación y Política Económica y Presidente del Fondo de Preinversión, otorgó Poder Especial al Gerente General del Banco Nacional de Panamá, para que esa Institución, en su condición de Agente Financiero, instaurara un Proceso

Ejecutivo por Cobro Coactivo, en contra de la sociedad RAPIVENTA, S.A., inscrita al Tomo 602, Folio 549, Asiento 122.287, del Registro Público, según se visualiza en la foja 2 del cuadernillo.

A su vez, el Gerente General del Banco Nacional de Panamá, a través de la Resolución No. GG-41-97 de 29 de abril de 1997, en uso de las facultades que le confiere el artículo 35, de la Ley No. 20 de 22 de abril de 1975, resolvió delegar el ejercicio de la Jurisdicción Coactiva para el cobro de las obligaciones morosas y vencidas contraídas a favor del Banco Nacional de Panamá, en los siguientes abogados: José Cabaleiro, Briseida Guerra de Arcia, Ariel Sucre Espino, Carlos O. Biebarach Q. y Leticia Pérez (Ver foja 14).

Acto seguido, se verificó el Nombramiento de la Secretaria del Tribunal, señora Rita E. Baloyes y su Toma de Posesión, tal como consta en la foja 19 del cuadernillo.

Mediante el Auto No. 950 de 24 de octubre de 1997, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá decreta formal Secuestro de la Finca No. 12,116, inscrita al Folio 394 del Tomo 352; la Finca No. 12,120, Folio 402, del Tomo 352, ambas del Registro Público, Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá; sobre cualesquiera sumas de dinero, bonos, acciones, joyas, valores y otros bienes de la misma naturaleza que aparezcan depositados a nombre de los demandados en los bancos de la localidad; sobre cualesquiera vehículos y equipo rodante que aparezcan inscritos a nombre de los demandados en las Tesorerías Municipales de la República; hasta la suma de B/.78,192.05, en concepto de capital; B/. 125,681.03, en concepto de intereses; B/.13,465.98 en concepto de comisión de servicios; B/.210.49 en concepto de comisión de compromisos; más B/.500.00 en gastos de cobranza a favor del Fondo de Pre-Inversión del Ministerio de Planificación y Política Económica, y en contra de la ejecutada la sociedad Rapiventa, S.A.

Lo anterior nos demuestra que el Fondo de Preinversión y el Ministerio de Planificación y Política Económica, sí poseen potestad y legitimación para que el Banco Nacional de Panamá instaure un Proceso Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva.

Significa entonces, que el Banco Nacional de Panamá, con fundamento en las normas citadas, sí tiene la facultad y la competencia para iniciar un Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo, a nombre del Fondo de Preinversión, del Ministerio de Planificación y Política Económica.

Ello es así, porque el Banco --al constituirse en Agente Financiero--, tiene la capacidad de ejercer los derechos y obligaciones de la entidad varias veces mencionada.

Decimos esto, porque si buscamos en un diccionario especializado el término Agente, encontraremos que dicho vocablo se refiere al ¿comerciante que está encargado, de un modo permanente, de realizar o preparar contratos mercantiles en nombre de otra persona¿ (José Ignacio de Garmendia y Miangolarra. Diccionario de Bolsa, Editorial Pirámide, S.A., Madrid, 1979, pág. 17).

Según nuestro Derecho Civil, los Contratos implican --necesariamente-- el surgimiento de derechos y obligaciones para las partes.

Por tanto, el Banco Nacional de Panamá, que funge como Agente Financiero, puede perfectamente asumir --en nombre y representación del Fondo de Preinversión, del Ministerio de Planificación y Política Económica-- los derechos que a ambas instituciones les corresponden para cobrar, a través de Procesos Ejecutivos por Cobro Coactivo, las sumas de dinero que se le adeuden; máxime cuando, por disposición del Parágrafo del artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 1 de 18 de enero de 1984, los recursos del Fondo deben mantenerse en una cuenta especial en el Banco Nacional de Panamá.

Todo lo expuesto, deja sin sustento jurídico las argumentaciones planteadas por la sociedad Rapiventa, S.A. en la Excepción de Falta de Jurisdicción y de Competencia, porque sus planteamientos no han logrado desvirtuar las actuaciones adelantadas por las instituciones mencionadas; habida cuenta que se han ceñido a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico patrio.

Por tanto, a nuestro juicio, la Excepción de Falta de Jurisdicción y de Competencia no es viable por las razones anotadas, por lo que procede solicitar (como en efecto lo hacemos) a los Señores Magistrados se sirvan pronunciarse en ese sentido, en su oportunidad procesal.

Finalmente, nos abocamos al análisis de la Excepción de Prescripción propuesta por la parte actora, que se fundamenta en que Rapiventa, S.A. celebró con el Fondo de Preinversión un Contrato de Préstamo por la suma de B/.78,000.00, garantizado con Primera Hipoteca y Anticresis, sobre las Fincas No. 12,116 y 12,120 de propiedad de Rapiventa, S.A.

Añade la excepcionante que el Contrato fue celebrado el día 29 de abril de 1974 y consignado mediante la Escritura Pública No. 2,702 de 29 de abril de 1974, de la Notaría Cuarta del Circuito de Panamá.

Este Despacho observa que --efectivamente-- el Préstamo se adelantó en la fecha indicada, según se infiere de las fojas 4, 5 y 6, en las que consta la Escritura Pública No. 2,702 de 29 de abril de 1974, de la Notaría Cuarta del Circuito de Panamá.

Tomando como referencia los planteamientos del Banco, relativos al Contrato de Préstamo No. 23 de 20 de marzo de 1974, así como la naturaleza de dicha contratación, debemos manifestar que --ciertamente-- han transcurrido más de quince años desde que se constituyó la obligación (1974), hasta la fecha en que se emitió el Auto que decreta formal secuestro (1997); concretamente 23 años, por lo que el derecho del Fondo de Preinversión del Ministerio de Planificación y Política Económica está prescrito.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al indicar que los créditos a favor del Tesoro Nacional se extinguen a los quince (15) años.

Como ejemplo, citamos el extracto del Fallo calendado 26 de octubre de 1994, que dice:

¿En base a estas consideraciones es que la Sala estima que el término de prescripción en este caso no se rige por ley especial como lo considera el excepcionante, sino que la misma se produce de acuerdo al artículo 1073, numeral 2, del Código Fiscal el cual señala, que los créditos a favor del Tesoro se extinguen por prescripción de quince años, salvo en los casos en que este Código o leyes especiales fijen otro plazo.¿

Coincidentemente, el artículo 1700 del Código Civil señala que las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los quince años; y es precisamente ese artículo el que utilizó el Registro Público como fundamento para reconocer la prescripción del derecho y la cancelación de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles que garantizaban dicho Contrato de Préstamo, tal como se muestra en la foja 36 del cuadernillo.

Por consiguiente, nuestro criterio coincide con la excepcionante, al señalar que la acción del Banco Nacional de Panamá, en representación del Fondo de Preinversión, del Ministerio de Planificación y Política y Económica, está prescrita.

Por lo que solicitamos a los Señores Magistrados se sirvan acceder a la pretensión planteada en la Excepción de Prescripción.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

Licda. Martha García H.  
Secretaria General, a.i.

AMdeF/5/mcs.