

Panamá, 23 de enero de 2006.

**Proceso Ejecutivo
por Cobro Coactivo**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

El licenciado Alfredo Abraham Sánchez Ortega, en representación de **Rosina De León de Monleón** interpone Excepciones de Prescripción de la Obligación y de Petición de Modo Indebido, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que el **Ministerio de Comercio e Industrias** le sigue a María Colucci de De León, Rosina De León de Monleón y Rosmarie Corporation, S.A.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante ese Tribunal para exponer el concepto de la Procuraduría de la Administración en interés de la Ley, con referencia a las Excepciones descritas en el margen superior, conforme lo señala el numeral 5, Artículo 5, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. Antecedentes.

Consta en el expediente ejecutivo el Contrato de Préstamo Número 49 de 24 de noviembre de 1982, suscrito por MARÍA COLUCCI DE DE LEÓN/ ROSMARIE CORPORATION, S.A., como deudora principal y ROSINA DE LEON DE MONLEON, como codeudora, y el Ministerio de Comercio e Industrias, Dirección General de la Pequeña Empresa a través del Programa de Fomento a la Industria Pequeña, por la suma de TREINTA Y

SIETE MIL SETECIENTOS CINCO BALBOAS CON 92/100 (B/.37,705.92), pagaderos en un plazo de 42 meses.

Consta igualmente, la Escritura Pública Número 6624 de 5 de agosto de 1982, otorgada ante la Notaría Quinta del Circuito de Panamá, por la cual ROSMARIE CORPORATION, S.A. y el Ministerio de Comercio e Industrias celebraron un Contrato de Préstamo con Garantía Hipotecaria.

Tal como se observa en el documento denominado "Certificación de Saldo-Préstamo" emitido por el Departamento de Crédito y Operaciones del Ministerio de Comercio e Industrias que reposa en el expediente ejecutivo, el último abono efectuado por la sociedad ROSMARIE CORPORATION, S.A., fue de CUATROCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 400.00), el 26 de agosto de 1985.

Ante el incumplimiento de la obligación, el Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio e Industrias, mediante Auto Núm. 065 de 8 de abril de 1998 admitió la Demanda Ejecutiva por Jurisdicción Coactiva en contra de MARÍA COLUCCI DE DE LEÓN y decretó formal embargo sobre los bienes muebles dados en garantía hipotecaria a favor del Ministerio de Comercio e Industrias, mediante Escritura Pública Número 6624 de 5 de agosto de 1982 y Escritura Pública Número 3097 de 21 de marzo de 1983 y sobre el 15% del excedente del salario mínimo de MARÍA COLUCCI DE DE LEÓN y de ROSINA DE LEÓN DE MONLEÓN.

De igual forma, se decretó secuestro sobre cualquier vehículo, cuenta de ahorro corriente, plazo fijo, así como cualquier negocio y bien inmueble propiedad de la sociedad

ROSMARIE CORPORATION, S.A., MARÍA COLUCCI DE DE LEÓN y ROSINA DE LEÓN DE MONLEÓN.

Se observa además, que la Juez Ejecutora del Ministerio de Comercio e Industrias, procedió a emplazar mediante Edicto de 6 de diciembre de 2001 a ROSMARIE CORPORATION, S.A./MARÍA COLUCCI DE DE LEÓN y ROSINA DE LEÓN DE MONLEÓN, a fin de que comparecieran por si o por medio de apoderado dentro del proceso por cobro coactivo promovido en su contra. Las publicaciones fueron hechas en el diario EL PANAMÁ AMÉRICA, los días 24, 25, 26, 27 y 28 de diciembre de 2001, conforme lo establece la Ley, (cfr. fojas 70-74 del expediente ejecutivo Núm.170-97).

Sin embargo, no existen evidencias documentales sobre la comparecencia de las ejecutadas ni de la designación de un defensor de ausente que prosiguiera con el trámite normal del proceso.

Mediante Auto Núm.062-2005 de 23 de marzo de 2005, el Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio e Industrias resolvió modificar el contenido del Párrafo Primero de la Parte Resolutiva del Auto Núm.065 de 8 de abril de 1998, en el sentido de librar mandamiento de pago en contra de MARÍA COLUCCI DE DE LEÓN, ROSINA DE LEÓN DE MONLEÓN y ROSMARIE CORPORATION, S.A., hasta la concurrencia de TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 63/100 (B/.36,567.63) en concepto de capital, intereses y gastos de ejecución. (Véase foja 146-A, 146-B y 147 del expediente contentivo del proceso ejecutivo).

En consecuencia, el licenciado Alfredo Abraham Sánchez Ortega, actuando en su condición de apoderado especial de ROSINA DE LEÓN DE MONLEÓN, interpuso Excepciones de Prescripción de la Obligación y de Petición de Modo Indebido, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que el Ministerio de Comercio e Industrias le sigue a MARÍA COLUCCI DE DE LEÓN, ROSINA DE LEÓN DE MONLEÓN y ROSMARIE CORPORATION, S.A.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de revisar las constancias procesales que reposan en Autos, procedemos al análisis de las excepciones presentadas por la codeudora.

En torno a la excepción de petición de modo indebido, señala el excepcionante que el Ministerio de Comercio e Industrias, no tiene derecho a demandar por la vía ejecutiva, razón por la cual sus acciones devienen improcedentes.

Este Despacho considera que no le asiste razón al excepcionante en virtud que sus aseveraciones carecen de bases legales que las sustenten, pues existe una obligación clara y exigible contenida en el Contrato de Préstamo Número 49 de 24 de noviembre de 1982, que constituye prueba contra la ejecutada, pudiéndose demandar ejecutivamente su cumplimiento, (cfr. Artículo 1612 del Código Judicial).

En cuanto a la excepción de prescripción de la obligación, alega el excepcionante que desde la última fecha de pago, 26 de agosto de 1985, según consta en certificación del Departamento de Crédito del Ministerio de Comercio, hasta la fecha de notificación del auto de mandamiento de pago, 30

de marzo de 2005, ha transcurrido en exceso más de los 15 años, que establece el Artículo 1073 del Código Fiscal como término de prescripción.

Sobre el particular, anotamos que dentro de la cláusula sexta del contrato de préstamo con garantía hipotecaria se establece que la falta de pago de tres (3) mensualidades de las cuotas de amortización convenidas en el contrato, determinarán el vencimiento del plazo de toda la deuda y darán derecho a exigir su pago inmediato.

En este sentido, de acuerdo con la certificación expedida por el Departamento de Crédito y Operaciones del Ministerio de Comercio e Industrias el último pago efectuado por la sociedad ROSMARIE CORPORATION, S.A., fue el 26 de agosto de 1985 por lo que a partir del 26 de noviembre de 1985 se hizo exigible la obligación, (cfr. foja 109 del expediente ejecutivo).

De las constancias procesales se desprende que el auto de mandamiento de pago fue notificado el 30 de marzo de 2005, lo cual nos lleva a concluir que de la fecha en que se hizo exigible la obligación, 26 de noviembre de 1985, hasta la fecha en que se registró la notificación del auto que libra mandamiento de pago, habían transcurrido más de 15 años, que es el término de prescripción que establece el Código Fiscal en su Artículo 1073, numeral 2, para los créditos en favor del Estado.

Al respecto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

"La Sala juzga oportuno observar que la naturaleza jurídica de los créditos cuyo cobro ejercita el Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio e Industrias, no es de carácter mercantil, y, por tanto, no le es aplicable el artículo 1650 del Código de Comercio, por las siguientes razones:

a. Las facilidades crediticias otorgadas se entregaron dentro del marco de un programa de fomento a la pequeña industria, con cargo al denominado "Fondo: Mici-Banco Mundial/Cofina" (véase foja 15 de los antecedentes).

b. De conformidad con la anterior circunstancia es claro que dicho financiamiento tenía un carácter eminentemente social, pues, fue concedido a pequeños empresarios para brindarles asistencia financiera como parte de políticas estatales de incentivos a este importante sector de la actividad económica.

c. Dicha operación crediticia fue otorgada por el Ministerio de Comercio e Industrias, entidad estatal que no tiene como función principal la realización de actividades comerciales. Es decir, al otorgar el financiamiento el Ministerio de Comercio e Industrias no buscaba en su beneficio la obtención de lucro, que es la nota dominante para configurar la naturaleza mercantil de un determinado acto u operación.

d. El financiamiento que otorgó, en el presente caso, el Ministerio de Comercio e Industrias, tampoco reúne ninguna de las características que, según el Código de Comercio, atribuirían a la misma carácter mercantil (Cfr. artículo 2, numeral 19, y artículo 3 del Código de Comercio).

A manera de referencia, puede señalarse que esta Corporación mediante sentencias de 20 de marzo de 1995 y 29 de enero de 1999, entre otras, ha desestimado el carácter mercantil de operaciones crediticias idénticas a las

que se debaten en el caso que nos ocupa.

En síntesis, al no tener carácter mercantil el financiamiento concedido por el Ministerio de Comercio e Industrias no le son aplicables las normas de prescripción consagradas en el Código de Comercio, razón por la cual, la controversia tiene que ser dilucidada con apoyo en lo que establece el numeral 2 del artículo 1073 del Código Fiscal."

A juicio de esta Procuraduría, se encuentra acreditada dentro del expediente la excepción de prescripción promovida por el representante judicial de ROSINA DE LEON DE MONLEON.

Por todo lo expuesto, la Procuraduría de la Administración solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar NO PROBADA la Excepción de Petición de Modo Indebido y PROBADA la Excepción de Prescripción de la Obligación interpuestas por el licenciado Alfredo Abraham Sánchez Ortega en representación de ROSINA DE LEÓN DE MONLEÓN, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que el Ministerio de Comercio e Industrias le sigue a MARÍA COLUCCI DE DE LEÓN, ROSINA DE LEÓN DE MONLEÓN y ROSMARIE CORPORATION, S.A.

III. Pruebas.

Aceptamos las documentales debidamente autenticadas, así como las aducidas por el licenciado Alfredo A. Sánchez Ortega y que se detallan en los puntos 8 y 9.

Aducimos el Expediente Ejecutivo 170-97 que fuese remitido por la Sala Tercera como Antecedente del Expediente Número 241-05 (Excepción de Prescripción de la Obligación

interpuesta por el licenciado Alfredo Abraham Sánchez Ortega, en representación de **ROSMARIE CORPORATION, S.A.**).

IV. Derecho.

Negamos el invocado por el excepcionante.

Aducimos como fundamento de Derecho el artículo 5, numeral 5 de la Ley 38 de 2000; artículo 1744 del Código Judicial, y 1073 del Código Fiscal.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/1061/iv.

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.