

2 de abril de 2004

**Proceso Ejecutivo por  
Jurisdicción Coactiva**

Tercería Excluyente,  
interpuesta por el Licdo.  
Luis Orozco en representación  
del **Primer Banco del Istmo,  
S.A.**, dentro del proceso  
ejecutivo por cobro coactivo  
que el **IFARHU** le sigue a  
Leovigildo Castillo, Azael  
Franceschi y Enrique Arias.

**Concepto.**

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

Nos presentamos ante vuestro Tribunal, en atención a la providencia visible a foja 37 del cuadernillo de la tercería descrita en el marginal superior del presente escrito, mediante la cual se nos corre traslado para emitir concepto, según la atribución prevista en el numeral 5 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo Libro Primero contiene el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

**I. Escrito de la parte actora:**

El apoderado judicial de la sociedad tercerista expone en su escrito los siguientes hechos para fundamentar su pretensión:

**"PRIMERO:** El señor **LEOVIGILDO CASTILLO CASTILLO**, celebró con mi representado un préstamo hipotecario y anticrético, distinguido con el número # 23807029733, el cual fue otorgado mediante Escritura Pública No. 8,774 de 14 de 14 de octubre de 1996 de la Notaría Quinta de Circuito, de la Provincia de Panamá, sobre la Finca No. 38,306 inscrita al Rollo 5,244 Documento 1, de la Sección de la Propiedad Horizontal del Registro Público de la Provincia de Panamá, por la suma de US \$ 23,805.00 inscrito en el Registro Público a la ficha No.

164,441 Documento 1 (Sección de hipotecas y anticresis) desde el 28 de octubre de 1996.

**SEGUNDO:** Que dentro del proceso ejecutivo simple descrito al margen superior se decretó secuestro, sobre la finca No. 38,306 antes descrita, de propiedad de **LEOVIGILDO CASTILLO CASTILLO**.

**TERCERO:** Que el auto de secuestro decretado del inmueble sobre el cual mi representado posee derecho real de hipoteca y anticresis, es posterior a la existencia de dicho gravamen, tal como se desprende de la certificación del Registro Público que se adjunta con la presente solicitud.

...". (Cf. f. 20 - 21)

## **II. Opinión en interés de la Ley, de la Procuraduría de la Administración.**

En relación con los requisitos legales de la Tercería Excluyente el artículo 1764 del Código Judicial, dispone lo siguiente:

**"Artículo 1764:** La tercería excluyente puede ser introducida desde que se decreta el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate. Se regirá por los siguientes preceptos:

1. Su tramitación es la señalada para las excepciones en proceso ejecutivo y en ella se reputarán demandados el ejecutante; el ejecutado y los demás terceristas que hubiere;
2. Sólo puede promoverse tercería excluyente fundándose en un título de dominio o derecho real cuya fecha sea anterior al auto ejecutivo o al auto de secuestro que haya precedido el embargo;
3. Si se trata de bienes inmuebles o muebles susceptibles de registro, la anterioridad del título debe referirse al ingreso de la orden de inscripción del embargo o secuestro en el Diario de la oficina del Registro Público;..."

Sobre la Tercería Excluyente, Vuestra Honorable Sala, en Sentencia de 30 de junio de 1993, expresó lo siguiente:

"Las tercerías excluyentes o de dominio, como las denomina la doctrina, constituyen el medio por el cual un tercero distinto al acreedor y al deudor, demanda la reivindicación de **bienes embargados** en una ejecución como propiedad del ejecutado, demostrando que posee a su favor un título de dominio o derecho real cuya fecha sea anterior al auto ejecutivo o al auto de secuestro que haya precedido al embargo..."

Del examen de la norma precitada, queda claro que **la Tercería Excluyente promovida por el BANCO TRASATLANTICO ha sido presentada prematuramente, puesto que no existe aún embargo del bien inmueble que se pretende excluir de la ejecución.**

En efecto, mediante Auto N°1577 de 25 de julio de 2002 modificado por Auto N°607 de 19 de marzo de 2003, el Juzgado Ejecutor del IFARHU decretó formal **Secuestro** hasta la concurrencia de la suma de B/.12,443.41, sobre la finca N°38306, de propiedad de Leovigildo Castillo Castillo. Véanse fojas 106 y 139 del expediente por cobro coactivo.

No existe constancia en el expediente ejecutivo que se haya decretado embargo sobre el bien inmueble objeto de la Tercería Excluyente. Al respecto hay que recordar que según el Artículo 1764 del Código Judicial, ya transcrito, "La tercería excluyente puede ser introducida **desde que se decreta el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate.**"

No obstante lo anterior, el tercerista claramente solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el levantamiento del secuestro decretado por el Juzgado Ejecutor del IFARHU sobre la Finca N°38306.

El artículo 474 del Código Judicial señala que cualquier error o defecto en la identificación, denominación o

calificación de la acción, excepción, pretensión, incidente, o recurso, o del acto, de la pretensión, incidente o recurso, o del acto, de la relación o del negocio de que se trate, no es óbice para que el Juez acceda a lo pedido, de acuerdo a los hechos invocados y la prueba practicada, si la intención de la parte es clara.

En virtud de lo previsto en el artículo 474 del Código Judicial, estimamos debe evaluarse la solicitud de levantamiento de secuestro hecha por PRIMER BANCO DEL ISTMO, S.A., a través de su apoderado legal.

En ese sentido, debemos destacar el PRIMER BANCO DEL ISTMO, S.A., no ha aportado copia autenticada de auto de embargo sobre la Finca N°38306 dictado por tribunal competente dentro de proceso ejecutivo hipotecario en contra de Leovigildo Castillo Castillo; así como tampoco ha aportado la certificación a pie de dicha copia, sobre la fecha de inscripción de la hipoteca en que se basa el proceso ejecutivo, la fecha del auto de embargo y el hecho de que dicho embargo está vigente.

En consecuencia, la solicitud de levantamiento de secuestro no cumple las exigencias legales que señala el numeral 2, del artículo 560 del Código Judicial, que dice:

**Artículo 560.** Se rescindirá el depósito de una cosa, con la sola audiencia del secuestrante en los siguientes casos:

1. ...

2. Si al Tribunal que decretó el secuestro se le presenta copia auténtica de un auto de embargo de los bienes depositados dictado en proceso ejecutivo hipotecario seguido en virtud de una hipoteca inscrita con anterioridad a la fecha del secuestro; al pie de dicha copia debe aparecer una certificación autorizada por el respectivo Juez y su Secretario, con expresión de la fecha

de inscripción de la hipoteca en que se basa el proceso ejecutivo, la fecha del auto de embargo y que dicho embargo está vigente. Sin este requisito no producirá efecto la copia..."

No obstante lo anterior, en caso previo similar al presente la Sala Tercera de la Corte Suprema rescindió secuestro sobre finca al considerar que el acreedor hipotecario había probado (con copia autenticada de la Escritura Pública por medio de la cual se constituyó la hipoteca y anticresis y Certificación del Registro Público sobre la vigencia de los derechos de garantía) poseía un derecho real sobre el bien inmueble hipotecado, de fecha anterior al auto de secuestro del Juzgado Ejecutor de la institución pública, a pesar de que no se presentó la copia autenticada del auto de embargo y certificación al pie de ella de que habla el numeral 2 del artículo 560 del Código Judicial. En fallo de 9 de diciembre de 2003, bajo la ponencia del Honorable Magistrado Adán Arjona, se señaló:

"El examen de las pruebas allegadas al proceso, permiten constatar que el BANCO TRASATLÁNTICO posee un derecho real sobre la Finca N°7721, el cual fue inscrito en fecha anterior a la emisión del auto de secuestro del Juzgado Ejecutor del MOP sobre la misma finca hipotecada.

En segundo término, se aprecia que la entidad ejecutante no ha elevado la acción de secuestro a la categoría de embargo, requisito contemplado en el artículo 1764 del Código Judicial para que proceda la interposición de la tercería excluyente, cuyo contenido transcribimos a continuación...

De lo anteriormente expuesto, se concluye que si bien la tercería excluyente ha sido interpuesta en forma prematura, las circunstancias presentes permiten acceder a la solicitud de levantamiento de secuestro impetrada, toda vez que ha demostrado que el

título que exhibe el BANCO TRASATLÁNTICO se encuentra debidamente inscrito y con anterioridad al secuestro citado, de conformidad a lo establecido en el artículo 560 del Código Judicial...".

Este Despacho es del criterio es posible acceder a la solicitud de levantamiento de secuestro, pues si bien el numeral 2 del artículo 560 del Código Judicial dispone debe presentar copia autenticada del auto de embargo dictado en el proceso ejecutivo hipotecario y certificación al pie de dicha copia del Juez y el Secretario para acceder a la rescisión de la medida cautelar, se encuentra probado que el PRIMER BANCO DEL ISTMO, S.A., posee un derecho real sobre la Finca N°38306 de fecha anterior al auto de secuestro dictado por el Juzgado Ejecutor del IFARHU.

Por todo lo anterior, solicitamos, muy respetuosamente, a los Honorables Magistrados, declarar PROBADO el incidente de levantamiento de secuestro propuesto por el PRIMER BANCO DEL ISTMO, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que el IFARHU le sigue a Leovigildo Castillo Castillo y otros.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

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

AMdeF/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General