

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 162

Panamá, 13 de marzo de 2008

**Proceso ejecutivo
por cobro coactivo**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

El Licenciado **Narciso Herrera Grau**, en representación de **Hereyda Judith Veces Solano**, interpone excepción de pago y novación de contrato dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el **Banco Nacional de Panamá**.

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el negocio jurídico descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias que reposan en el expediente ejecutivo, el 15 de mayo de 2007 el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá libró el auto ejecutivo 254-J-1 en contra de Hereyda Judith Veces Solano, por la suma de setenta y un mil ochocientos siete balboas con noventa y ocho centésimos (B/.71,807.98), en concepto de capital, intereses vencidos, seguro de vida e incendio y gastos de cobranza, el cual fue notificado personalmente a la ejecutada el 31 de mayo de 2007. (Cfr. fojas 35, 36 y vuelta del expediente ejecutivo).

Consecuentemente, el apoderado judicial de la ejecutada interpuso, de manera separada, una excepción de pago y otra de novación de contrato, argumentando en sustento de la primera, que a pesar que la deudora hipotecaria incumplió en parte la obligación contraída con el Banco Nacional de Panamá, la entidad bancaria continuó recibiendo los pagos realizados por su representada.

Con relación a la novación de contrato, el apoderado judicial de la ejecutada señala que el banco y su representada renegociaron el mismo, produciéndose de pleno derecho la novación de la relación contractual original. (Cfr. fojas 7 y 15 del expediente judicial)

Por su parte, la juez ejecutora del Banco Nacional de Panamá indica en su contestación que la incidentista incumplió la cláusula quinta del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre ella y el Banco Nacional de Panamá, contenido en la escritura pública 5717 de 26 de mayo de 2004, expedida por la Notaría Primera del Circuito de Panamá, que establece que la falta de pago de dos de los abonos acordados dará derecho al banco acreedor para declarar la deuda de plazo vencido y exigir inmediatamente el pago del saldo deudor. Niega además, que las partes hayan renegociado el contrato de préstamo hipotecario. En cuanto a la excepción de pago, señala que éste debió ser total, por lo que no es viable la demostración de un pago parcial de la obligación. Indica igualmente en defensa de lo actuado por la entidad ejecutante, que los únicos incidentes que pueden proponerse en este tipo de procesos son los de excepción de pago y

prescripción, y dentro del término de Ley, por lo que solicita se rechacen de plano ambas excepciones, por improcedentes y extemporáneas. (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial)

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de la revisión del expediente ejecutivo y de las correspondientes excepciones de pago y novación de contrato presentadas por la recurrente, este Despacho estima procedente hacer las siguientes consideraciones.

Las excepciones de pago y de novación bajo examen, han sido instauradas dentro de un proceso ejecutivo hipotecario en el que la deudora renunció a los trámites, tal como se muestra en la cláusula vigésima del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre Hereyda Judith Veces Solano y el Banco Nacional de Panamá, contenido en la escritura pública 5717 de 26 de mayo de 2004, expedida por la Notaría Primera del Circuito de Panamá. (Cfr. foja 30 del expediente ejecutivo).

En referencia a la excepción de pago bajo estudio, advertimos que la ejecutada se notificó del auto que libra mandamiento de pago el 31 de mayo de 2007, mientras que la respectiva excepción fue presentada el 27 de septiembre del mismo año, de tal suerte que es fácil inferir que la parte actora excepcionó con posterioridad al término de 8 días luego de haberse notificado del auto ejecutivo, por lo que de conformidad con lo previsto por el artículo 1686 del Código Judicial, debió acompañar su escrito con prueba documental idónea, a fin de demostrar la cancelación total de la deuda;

exigencia procesal que se pretende llenar mediante la presentación de copia simple de algunos recibos correspondientes a bonos realizados a la entidad bancaria acreedora, los cuales no cumplen con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial en cuanto a las formalidades de la prueba procesal.

Para efectos de este análisis, también es importante destacar que para que esta excepción de pago prospere, es necesario que la excepcionante demuestre que la deuda ha sido cancelada en su totalidad, en virtud de lo dispone el artículo 1744 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1044 del Código Civil que, respectivamente, señalan:

"1744. Cuando en la escritura de hipoteca se hubiere renunciado a los trámites del proceso ejecutivo, (...) no se podrán proponer incidentes ni presentar otra excepción que la de pago y prescripción. (...) La prueba ha de consistir en documento auténtico, en documento privado o en actuación judicial de los cuales aparezca de manera clara que se ha efectuado el pago.
..."

"1044. No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía."

En sustento de su pretensión, la excepcionante aduce haber realizado algunos pagos parciales a la entidad bancaria y de sus argumentos se desprende que intenta justificar la excepción ensayada con el simple hecho de haber realizado abonos al saldo adeudado, cuando en atención a lo previsto por las normas antes transcritas, esta excepción de pago únicamente podía aducirse de haberse efectuado la cancelación

total de la deuda, por lo que la misma no resulta viable, y así solicitamos se declare.

En resoluciones fechadas 23 de junio y 29 de septiembre de 2004, nuestra máxima Corporación de Justicia se ha pronunciado respecto a la necesidad de acreditar la extinción de la obligación por pago mediante la cancelación total de la deuda, de la siguiente manera:

“Ante tales circunstancias, el apoderado legal de la excepcionante debió acreditar, por medio de la documentación respectiva, la cancelación del total de la obligación contraída.

Considerando lo expuesto y que en autos no aparece ningún documento acreditando, que efectivamente, la excepcionante ha pagado a la Caja de Ahorros la suma adeudada a la institución por causa del préstamo con garantía hipotecaria y anticresis, suscrito, esta Sala estima que la excepción de pago no ha sido probada.” (Subrayado es nuestro).

“El tribunal concluye que la excepción de pago presentada por el licenciado ERNESTO GOTTI no desvirtúa el mandamiento de pago dictado por el Juzgado Ejecutor del BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, toda vez que para que el pago resulte una excepción a la pretensión incoada por el BANCO se requiere que dicho pago se efectúe por la totalidad de la obligación, de conformidad con lo preceptuado con el artículo 1768 del Código Judicial en concordancia con el artículo 1043 del Código Civil el pago parcial extingue las obligaciones parciales, propias de pagos a plazos pero no de una ejecución.” (Subrayado es nuestro).

En cuanto a la segunda excepción ensayada, podemos anotar que tal como se infiere del artículo 1744 antes mencionado, la novación de contrato no pertenece a aquellas

excepciones que pueden interponerse dentro de un proceso ejecutivo hipotecario con renuncia a trámite, por lo que la misma tampoco resulta viable; criterio que ha sostenido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse mediante auto de 24 de enero de 2007 dentro de un proceso similar al que nos ocupa, así:

“De allí, que según la convenido por las partes, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 1744 del Código Judicial, por tratarse de un juicio ejecutivo hipotecario con renuncia de trámites, sólo sea permisible la interposición de las excepciones de pago o prescripción. Tal circunstancia le niega viabilidad a cualquier otra incidencia, criterio que hemos mantenido en múltiples ocasiones.

En efecto, reiteradamente la Sala Tercera ha expresado que de acuerdo al artículo 1744 del Código Judicial, en los procesos ejecutivos hipotecarios con renuncia de trámites no procede la interposición de incidentes, ni excepciones, excepto las de pago y prescripción.” (Subrayado es nuestro).

Por lo antes expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirvan declarar **NO VIABLES** las excepciones de pago y de novación de contrato, interpuestas por el licenciado Narciso Herrera Grau, en representación de Hereyda Judith Veces Solano, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá.

III. Pruebas:

Se aduce el expediente ejecutivo del presente proceso que reposa en ese Tribunal.

Se adjunta copia autenticada del auto 254-J-1 de 15 de mayo de 2007 emitido por el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, con su respectiva constancia de notificación.

IV. Derecho:

No se acepta el invocado por el excepcionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1314