

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 162

Panamá, 16 de febrero de 2011

**Proceso Ejecutivo
por cobro coactivo.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La licenciada Kerubis Isabel Harris de Quintero, en representación de **José Anastacio Ospina Camarena**, interpone excepción de pago, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la **Caja de Ahorros**.

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

Acudo ante usted 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.

Según consta a foja 22 del expediente correspondiente al proceso ejecutivo hipotecario promovido por la Caja de Ahorros en contra de José Anastacio Ospina Camarena, el Juzgado Ejecutor de dicha entidad bancaria estatal mediante el auto 453-10(exp-1385-09) del 19 de febrero de 2010, declaró de plazo vencido la obligación que mantenía el precitado Ospina Camarena; libró mandamiento de pago en su contra hasta la concurrencia de la suma de B/.22,964.82, en concepto de capital, intereses vencidos y pólizas de seguro, sin perjuicio de los nuevos intereses que se

generaran hasta la fecha de la cancelación total de la obligación; y decretó embargo sobre la finca 259051, de propiedad del ejecutado, según consta en el Registro Público al documento 949373 de la Sección de la Propiedad de la provincia de Panamá.

La decisión anterior fue notificada al ejecutado el 11 de octubre de 2010, luego de lo cual, éste interpuso una excepción de pago ante la Gerencia de Jurisdicción Coactiva de la Caja de Ahorros, a través de la cual solicitó de manera especial que se realizasen las investigaciones necesarias a fin de determinar los hechos que produjeron el inicio del proceso seguido en su contra; exigir el cumplimiento del acuerdo suscrito por él y Nelson Vergara, por incumplimiento registrado por dicho contratista en relación con su obligación de hacer entrega de la obra en el tiempo establecido por la Caja de Ahorros; y finalmente, para que se le otorgue la oportunidad de realizar los arreglos de pago correspondientes, a fin de mantener la relación contractual con dicha entidad bancaria y evitar posibles pérdidas económicas y la de su vivienda, en la cual habita junto a su familia.

De fojas 16 a 19 del expediente judicial, corre la contestación del apoderado judicial especial de la Caja de Ahorros, quien solicita que no se acceda a la pretensión del incidentista, toda vez que, a la fecha subsiste la obligación pactada por José Anastasio Opina Camarena y la citada entidad bancaria estatal. Igualmente advierte que el contrato de hipoteca, específicamente en la cláusula

décima novena, establece la renuncia del deudor en cuanto al domicilio y los trámites del proceso ejecutivo.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A juicio de este Despacho, la excepción de pago que ocupa nuestra atención, no resulta viable por las siguientes consideraciones.

En apoyo a su pretensión, el incidentista aporta como pruebas documentales, en copia simple, dos fichas de trabajos, la copia de un acuerdo firmado por él y Nelson Vergara y Yolanda Coco; aduce el expediente en el que consta el acuerdo firmado con Nelson Vergara por el incumplimiento en la entrega de la obra; y, como pruebas testimoniales, pide se tome declaración a Yolanda Coco Ayala, José Ospina y Carlos Almengor. (Cr. foja 4 del expediente judicial)

Como se observa, ninguna de las pruebas antes señaladas demuestra de modo fehaciente que el excepcionante pagó en su totalidad el monto de la obligación establecida por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros en el auto 453-10 (exp.1385-09) de 19 de febrero de 2010, visible a foja 22 del expediente de cobro coactivo.

También resulta oportuno indicar, que de fojas 3 a 13 del expediente de cobro coactivo aparece la copia de la escritura pública 440 del 11 de abril de 2006, expedida por la Notaría Sexta del Circuito de Panamá, en la cual aparece protocolizado el contrato para el otorgamiento de un préstamo hipotecario, suscrito el 11 de octubre de 2006 entre el incidentista y la entidad bancaria ejecutante;

contrato que en su cláusula décima novena expresa que el deudor renuncia al domicilio y a los trámites del proceso ejecutivo y conviene en que, en caso de remate de la finca hipotecada, sirva de base para su venta, el avalúo efectuado por peritos evaluadores de la Caja de Ahorros o la suma que, como saldo adeudado por capital, más intereses, costas, comisiones, primas, gastos de cobranza y de cualquier índole a que haya lugar, indique la mencionada entidad bancaria en la demanda o en la solicitud de remate.

De conformidad con el artículo 1744 del Código Judicial, cuando en la escritura de hipoteca se hubiere renunciado a los trámites del proceso ejecutivo, no se podrán proponer incidentes ni presentar otras excepciones que la de pago y prescripción, y tratándose de la primera de ellas, 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.

Ninguna de las pruebas aportadas por el excepcionante reúne las características que la mencionada norma del Código Judicial exige para considerar que se ha pagado la obligación demandada.

Sobre el particular, en sentencia del 15 de enero de 2009, esa Sala manifestó lo siguiente:

“VISTOS:

La licenciada Denise Díaz, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, excepción de pago dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá.

...

IV. DECISIÓN DE LA SALA

...

Conforme se desprende en autos, es evidente que existe un contrato de préstamo, suscrito entre la licenciada DENISE DÍAZ y el Banco Nacional de Panamá, el día 27 de diciembre de 2002.

Mediante Auto N° 0032-J-1 del 12 de febrero del 2008 (fs.36 a 38), el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, resolvió librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva en contra de la excepcionante. Dicho auto le fue notificado a la licenciada DENISE DÍAZ, el día 10 de mayo de 2008.

A foja 32 del expediente ejecutivo se observa, en el documento de certificación de deuda, y que los intereses estaban calculados al 30 de enero de 2008, que el total de capital, intereses, gastos de cobranza, comisión de servicio, seguro de incendio y seguro de vida, arrojan un total de veintisiete mil quinientos treinta y nueve con 27/100 (B/.27,539.27).

Ante tales circunstancias, 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 al Banco Nacional de Panamá la suma a ésta adeudada, por causa del préstamo con garantía hipotecaria y anticresis, suscrito, esta Sala estima que la excepción de pago no ha sido probada.

En Fallo de 23 de junio de 2008, la Sala Tercera se manifestó de la siguiente manera:

"...

Como se ha venido indicando en reiterada jurisprudencia de esta Sala, aquellas excepciones instauradas dentro de un proceso ejecutivo hipotecario en el que se haya pactado la renuncia de 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), proceden únicamente en el caso que se trate de excepciones de pago y prescripción, tal y como ha sido dispuesto por el artículo 1744 del Código Judicial.

Respecto a la excepción de pago promovida por la ejecutada, en primer lugar, puede verse que la ejecutada fue debidamente notificada del auto que libra mandamiento para la fecha del 31 de mayo de 2007, mientras que la respectiva excepción fue presentada el 27 de septiembre del mismo año, es decir, que la misma fue interpuesta fuera del término de ocho (8) días posterior a la notificación.

...

En ese sentido, resulta necesario acotar, que encontrándose el proceso en estado de resolver el estudio del material probatorio revela que la excepcionante si bien aportó una serie de recibos de pago emitidos por la entidad ejecutante estos no cumplen con las exigencias del artículo 1744 del Código Judicial en virtud de que, aunado a que no existe constancias de sus originales en el proceso ejecutivo admitido como prueba, los mismos denotan una serie de pagos parciales efectuados por la ejecutada y no de la totalidad de la deuda como corresponde para poder considerar probada la excepción. Resulta importante indicar, que para tal propósito debió constar al menos una certificación o constancia de cancelación del compromiso crediticio emitido por la entidad ejecutante, lo que se hubiese constituido en la prueba

idónea para considerar que la prestación fue satisfecha y así quedara demostrado que la deuda cuyo recaudo es objeto del presente juicio, fue cancelada en su totalidad.

...

Por consiguiente, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN NO PROBADA la excepción de pago promovida por la licenciada DENISE DÍAZ, actuando en su propio nombre y representación, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá."

Luego de analizadas las constancias que reposan en el expediente que contiene el proceso ejecutivo adelantado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros en contra de José Anastasio Ospina Camarena y las pruebas aportadas por éste junto con su escrito de excepción de pago, esta Procuraduría advierte que las mismas no cumplen con la exigencia contenida en el referido artículo 1744 del Código Judicial, tratándose de un proceso ejecutivo hipotecario con renuncia de los trámites de ese tipo de proceso.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar NO PROBADA la excepción de pago interpuesta por este último dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros.

III. Pruebas: Se aduce como prueba el expediente ejecutivo que contiene el proceso por cobro coactivo que la Caja de Ahorros le sigue a José Anastasio Ospina Camarena,

que reposa en la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

IV. Derecho: Se niega el invocado por la sociedad excepcionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 1095-10