

14 de abril de 2004

**Proceso Ejecutivo  
por Cobro Coactivo.**

**Concepto.**

**Excepción de inexistencia de la obligación, litispendencia y excepción de prescripción,** interpuesta por el Licenciado César Rodríguez, en representación de **Diana Hidalgo Soriano**, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue el **Ministerio de Comercio e Industrias** a Xiomara Ortiz y a Diana Hidalgo.

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

Con nuestro acostumbrado respeto, concurrimos ante la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro concepto jurídico en relación con las acciones acumuladas de Excepción de inexistencia de la obligación, litispendencia y excepción de prescripción, interpuestas por el Licenciado César Rodríguez, en representación de Diana Hidalgo Soriano, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue el Ministerio de Comercio e Industrias a Xiomara Ortiz y a Diana Hidalgo Soriano.

Al respecto, cabe recordar que la Procuraduría de la Administración actúa en interés de la Ley, en los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva, cuando se presenten apelaciones, excepciones, tercerías e incidentes, conforme lo dispone el numeral 5, del artículo 5, de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.

**Antecedentes.**

Se menciona en el expediente judicial que las señoras Xiomara Ortiz Arteaga en su condición de deudora y Diana Elena Hidalgo Soriano, como codeudora adquirieron un préstamo por la suma de tres mil balboas (B/.3,000.00), con la Organización No Gubernamental (ONG) CREDIMUJER.

Según Diana Hidalgo, la señora Ortiz y ella firmaron como obligadas un pagaré identificado con el número No.950019 de 18 de abril de 1995 el cual tenía como fecha de vencimiento el 16 de mayo de 1996. Dicho pagaré estaba a favor de CREDIMUJER, sin embargo, al presente son demandadas por el Ministerio de Comercio e Industria y en conformidad al ejercicio de la Jurisdicción Coactiva, de este Ministerio.

A consecuencia del incumplimiento de las partes y atendiendo a los Convenios de Cooperación Técnica y Financiera, celebrados entre el Ministerio de Comercio e Industrias a través de la Dirección General de las Pequeñas Empresas y CREDIMUJER, se declaró la obligación de plazo vencido, subrogándose el Ministerio de Comercio e Industrias en los derechos y obligaciones de CREDIMUJER, sin embargo, esto nunca se le notificó a las demandadas.

El Ministerio de Comercio e Industria abre la causa en contra de Xiomara Ortiz y Diana Hidalgo, aplicando la jurisdicción coactiva, para recobrar préstamos realizados por CREDIMUJER, sin embargo no consta en el expediente el documento relacionado con el endoso a favor del Ministerio de Comercio, ni tampoco se aporta la relación o saldo del préstamo No.49 a favor de Xiomara Ortiz, de modo tal que impide la determinación de una obligación líquida, clara y exigible. Como se puede observar, el Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio llena este vacío con una Certificación

expedida por su Departamento de Crédito y Operaciones que supuestamente refiere un saldo anterior de B/.3,724.44 **más los gastos de cobro ascendiendo a B/.4,022.40.**

Ante la ausencia del documento que contenga la obligación, Diana Hidalgo señaló, a través de su apoderado judicial que no se ha comprobado la existencia de la obligación.

Además, menciona en contra de la actuación de la Juez Ejecutora del Ministerio de Comercio e Industrias, que la obligación derivada del préstamo con CREDIMUJER, fue atendido en la Justicia Civil Ordinaria, específicamente, en el Juzgado Primero de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante un Proceso Ejecutivo fundado en el pagaré No.950019 expedido el 18 de abril de 1995, a favor de CREDIMUJER y cuyo vencimiento correspondía a mayo de 1996. El mencionado proceso se instruyó en contra de Xiomara Ortiz. De modo, que al abrirse en el Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio otro proceso, se genera la litispendencia.

Agrega, además, que aún bajo el supuesto que las dos excepciones presentadas no prosperaren, debe atenderse la existencia de la prescripción, porque han transcurrido siete años, desde la supuesta exigibilidad de la obligación, con respecto al momento en que se le notifica de la demanda.

**Opinión de la Procuraduría de la Administración.**

Esta Procuraduría, luego de analizar la documentación remitida, por el Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio, así como de confrontar los argumentos expuestos en las excepciones, considera oportuno reconocer que en efecto no se aporta el documento original o pagaré que sustenta la obligación, sobre todo considerando que las excepciones interpuestas, es decir, la excepción de inexistencia de la obligación, la litispendencia y la prescripción.

Una rápida revisión de los antecedentes refleja el desaliño de la cartera crediticia a cargo de CREDIMUJER, la impericia en las acciones de cobro legal al punto de omitir a la codeudora solidaria como parte obligada y el dejar pasar la oportunidad de hacer la adición en la jurisdicción correspondiente. Sin embargo, el Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio, retoma los saldos y los presenta a través de una nueva acción, en contra de Xiomara Ortiz y Diana Hidalgo.

El Juzgado Ejecutor inicia un Proceso Ejecutivo por jurisdicción coactiva, aceptando como válida una copia de un pagaré. Igualmente, se observa que existen suficientes elementos que demuestran que lo que le correspondía al Ministerio de Comercio, en ese momento, era denunciar nuevos bienes ante el Juzgado Primero de Circuito, para la recuperación de saldos.

Por cuestión de orden, revisaremos las tres excepciones presentadas, aunque sabemos que basta el reconocimiento de una de ellas, sin embargo es la Sala Tercera quien en su caso, hará tal declaración.

Con respecto a la inexistencia de la obligación se ha señalado que CREDIMUJER concedió a Xiomara Ortiz, en calidad de deudora y a Diana Hidalgo, fiadora, un préstamo de B/.3,000.00, garantizando esta obligación a través del pagaré número 950019 de 18 de abril de 1995, cuyo vencimiento ocurriría en mayo de 1996.

Diana Hidalgo Soriano es solidariamente responsable de la deuda contraída por Xiomara Ortiz con CREDIMUJER, tal como consta a fojas 5 y 6 de los antecedentes enviados por CREDIMUJER, al Ministerio de Comercio. Situación que debió CREDIMUJER contemplar al interponer el Proceso Ejecutivo en contra de Xiomara Ortiz, pero que no hizo, llegando incluso a celebrar una transacción y el remate de bienes de Xiomara Ortiz, considerándola como la única obligada.

El Ministerio de Comercio tuvo conocimiento de la existencia de un proceso anterior cuando recibe el supuesto saldo, que luego el Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio pretende cobrar, mediante un nuevo proceso ejecutivo, esta vez utilizando la jurisdicción coactiva.

El Ministerio de Comercio procedió a cobrar manteniendo la consideración de obligación solidaria derivada del pagaré. Sin embargo, ya antes CREDIMUJER había demandado a Xiomara Ortiz, únicamente, logrando el remate de bienes aunque, quedó un saldo a esa fecha.

El Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio inició un Proceso Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva a Xiomara Ortiz y a Diana Hidalgo, con fundamento en el pagaré 950019 de 18 de abril de 1995, señalando a manera de explicación que se enviaba la fotocopia del pagaré, porque el original estaba integrado a otro proceso.

La Sala Tercera ha señalado que no prosperan las demandas que se basen en un título ejecutivo para girar el mandamiento de pago, si no se presenta el original del mismo y anexo el informe de morosidad expedido por la oficina correspondiente.

El artículo 1613 del Código Judicial, en el numeral 15 señala:

**"Artículo 1613.** Son títulos ejecutivos:

...

15. Las certificaciones expedidas por Bancos, Cajas de Ahorros, Asociaciones de Ahorros y Préstamos, debidamente autorizados para explotar sus actividades económicas de conformidad con la Ley, en las que dichas entidades hagan constar los saldos acreedores que arrojen sus libros de contabilidad contra el demandado, siempre que tales certificaciones sean revisadas por el Contador Público Autorizado."

- o - o -

Podemos observar con respecto a la Certificación (f.27) que expide el Ministerio de Comercio, para hacer constar el saldo de las acreedoras, que la misma no procede de una entidad de crédito autorizada para ejercer tales actividades económicas, tampoco se sustenta en registros contables y no es suscrita por un Contador Público Autorizado.

El Ministerio de Comercio refiere que los saldos fueron tomados del listado de los préstamos por cobrar que les facilitó CREDIMUJER. Luego ellos realizaron la certificación de saldo, por la suma de B/.4,022.40 en contra de Xiomara Ortiz, sin incluir a Diana Hidalgo.

Además, CREDIMUJER ni el Ministerio de Comercio, le comunicaron a Diana Hidalgo, acerca de la cesión de crédito,

como tampoco le habían presentado el pagaré para su reconocimiento.

El Ministerio de Comercio, si bien aporta una Resolución por la cual termina el Acuerdo con CREDIMUJER y declara la exigibilidad de la obligación de ésta, con el Ministerio, no ha aportado el pagaré original ni el saldo en conformidad con el artículo 1613 numeral 15 del Código Judicial; pues, como informa la propia Juez Ejecutora del Ministerio de Comercio, "dicho documento reposa en el Juzgado Primero de Circuito, del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el Proceso Ejecutivo, donde son partes CREDIMUJER VS XIOMARA ORTIZ." Situación que genera duda en cuanto a la existencia de la obligación. Oportuno es citar la sentencia latina que señala no hay ejecución sin título. (NULLA EXECUTIO SI NE TÍTULO).

Además de lo señalado ut supra, el Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio, procede a abrir un nuevo Proceso Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva con fundamento en el pagaré suscrito por Xiomara Ortiz y Diana Hidalgo, lo que motiva a juicio del apoderado de Hidalgo, la excepción de litispendencia.

Al respecto, cabe señalar que doctrinalmente la noción de litis pendencia se elabora a partir del principio de que toda acción se extingue mediante su ejercicio. Es así, que no cabe concebir, que puedan existir, al mismo tiempo, dos juicios fundados en la misma acción.

La excepción de juicio pendiente supone la consideración hecha y aceptada que la acción que se promueva en el segundo juicio ya ha sido entablada en el primero, para la

determinación de esta situación se requiere detenernos en los elementos que configuran la excepción de litis pendencia.

El primer elemento es que la acción que se haya entablado en el segundo juicio sea idéntica a la otra ya promovida con anterioridad. Esa identificación de ambas acciones para que sea cierta e irrefutable ha de corresponder y comprobarse mediante la concurrencia de los mismos sujetos, en igual carácter, como partes en los dos procesos, quienes con base a una misma causa han de perseguir el mismo objeto.

En el caso que nos ocupa puede señalarse que no estamos frente a las mismas partes, porque en el primer Proceso Ejecutivo, desarrollado en el Juzgado de Circuito Civil, por un error en la demanda no se incluyó a Diana Hidalgo. Además, tampoco se ha probado la sucesión procesal del Ministerio de Comercio con respecto a los procesos en que es parte la Fundación CREDIMUJER.

Aunque, al tratarse de una obligación solidaria, ambas señoras debieron ser demandadas conjuntamente, más no se hizo de esa manera. Por lo tanto, bajo un enfoque técnico restrictivo se puede señalar que no existe la coincidencia entre los sujetos. Aunque, con este mismo enfoque debe atenderse que en la situación de Xiomara Ortiz, si existe la identidad de sujetos.

Conforme al objeto del proceso, ambas acciones persiguen la satisfacción de la obligación crediticia respaldada en el pagaré; sin embargo, no se reclaman por igual a las dos demandadas. Esto, lo aclaramos porque de los antecedentes que acompañan el Proceso Ejecutivo, enviado por la Juez Ejecutora del Ministerio de Comercio, surge la existencia de un Proceso Ejecutivo, tal como se deduce del



Auto N°80 de 11 de enero de 1999, proferido por el Juez Primero de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que concluye con una adjudicación definitiva de bienes de propiedad de Xiomara Ortiz, a favor de la obligación con CREDIMUJER, se ordena la devolución del certificado de garantía y se ordena el Archivo del expediente. Denotando que un poco de atención a las diligencias surtidas hubiese podido poner en sobre aviso al Ministerio de Comercio y al Juez Ejecutor, que el próximo paso sería la **denuncia de nuevos bienes**, si existieran, para cancelar la obligación y no el establecimiento de un nuevo proceso, ni siquiera bajo la consideración de que en el proceso anterior se desconoció la condición solidaria del deudor principal y la fiadora. (f.69).

Obviamente, la demanda civil fue desafortunada al omitir a Diana Hidalgo, como obligada solidaria, pues se dejó de ejercer el cobro en otra de las obligadas. La nueva demanda enderezada contra Xiomara Ortiz y Diana Hidalgo, tiene visos de un doble juzgamiento, sin embargo tengamos presente que el primer caso prácticamente fue decidido, de manera que no existe litis pendencia, si no cosa juzgada.

Por las razones expuestas no compartimos el criterio de la existencia de litis pendencia como excepción, ya que no existe la identidad entre los dos procesos, ni la identidad de sujetos, por lo tanto, consideramos que no se ha probado la litis pendencia como excepción alegada.

En cuanto a la excepción de prescripción, esta surge por el transcurso del tiempo sin que se hayan ejercido acciones en contra de los obligados.

La prescripción de las acciones según el artículo 1698 del Código Civil ocurre por el mero lapso de tiempo fijado por la ley.

La Ley ha señalado que prescriben las acciones derivadas de un pagaré por el transcurso de tres años a partir de la fecha de su vencimiento. Como en este caso la obligación contenida en el pagaré, era exigible a partir de mayo de 1996, se señala como lapso de tiempo para prescribir, -3 años- a partir de junio de 1999.

En el caso que nos ocupa, la obligación era exigible desde mayo de 1996, y en efecto CREDIMUJER hace las reclamaciones extrajudiciales y luego judiciales a Xiomara Ortiz la deudora, no así a Diana Hidalgo, siendo ambas señoras responsables solidarias de la deuda con CREDIMUJER, tal como se señala en el pagaré No.950019 de 18 de noviembre de 1995.

Consta en los antecedentes o expediente administrativo, que en contra de Xiomara Ortiz, la deudora, se han ejercido reclamaciones extrajudiciales, f.13, f.16, f.17, f.18 y, reclamación judicial en 1998, f.23 y f.28 en 1999. Incluso Xiomara Ortiz realizó una transacción con CREDIMUJER, f.59, 60, 61 y 62, sin embargo, Diana Hidalgo no fue localizada ni enterada de tales trámites.

El artículo 1711 del Código Civil establece los mecanismos a través de los cuales se interrumpe la prescripción de las acciones, es decir, por el ejercicio de acciones ante los tribunales, por reclamaciones extrajudiciales del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento del deudor.

En el artículo 1712 del Código Civil se señala:

**"Artículo 1712:** La interrupción de la prescripción de acciones en **las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores.**

**Esta disposición rige igualmente respecto a los herederos del deudor en toda clase de obligaciones.**

En las obligaciones mancomunadas, cuando el acreedor no reclame de uno de los deudores más que la parte que le corresponda, no se interrumpe por ello la prescripción respecto a los otros codeudores.

- o - o -

Si bien es cierto que -una vez que se ejerza contra uno o una la acción correspondiente de cobro, entonces se interrumpe la prescripción a favor del otro obligado solidario, conforme al artículo 1713 del Código Civil, esto ocurre **si ambos** han sido notificados y en caso de demandas **si ambos** han sido demandados. Diana Hidalgo no había sido demandada ni notificada, hasta el 10 de septiembre de 2003, cuando se le notifica en debida forma del Auto de libramiento de pago No.126-2003 de 31 de julio de 2003, por lo tanto, a ella no le perjudica la interrupción de la prescripción de las acciones, cuando se demandó a Xiomara Ortiz o cuando ésta aceptó el reconocimiento de la deuda, o celebró una transacción con CREDIMUJER.

El artículo 1713 del Código Civil señala al respecto:

**"Artículo 1713:** La interrupción de la prescripción contra el deudor principal por reclamo judicial de la deuda surte efecto también contra su fiador; pero no perjudicará a este la que se produzca por reclamaciones extrajudiciales del acreedor o reconocimientos privados del deudor."

- o - o -

Xiomara Ortiz es demandada ante el Juzgado de Circuito el 17 de mayo de 1996 y sirve de fundamento o soporte para

esa demanda el pagaré 950019. En el intermedio del desarrollo del Proceso Ejecutivo, se realiza una transacción judicial el 19 de julio de 1996, firmada por los apoderados legales de CREDIMUJER y de Xiomara Ortiz, ante Notario Público, fojas 59, 60, 61 del expediente administrativo, acciones que consumen el derecho correspondiente al actor y al demandado. Además, mediante el Auto No.80 de 11 de enero de 1999, el Juzgado Primero de Circuito, aprueba el remate efectuado el 30 de noviembre de 1998 y adjudica definitivamente a Janeth Araúz, CREDIMUJER, el auto de Xiomara Ortiz, por la suma de B/.500.00, último abono que se anota a cuenta de la obligada y a favor de CREDIMUJER, el 19 de marzo de 1999.

Adviértase que se agrega una copia del pagaré y el Certificado de saldo, levantado por el Programa de Pequeñas Empresas/ONG-CREDIMUJER, el cual refleja un saldo a capital más intereses de B/.3,724.44, más gastos judiciales que totalizan B/.4,022.40, al 17 de marzo de 1999, en concepto de saldo.

Así entre la fecha de vencimiento del pagaré y el ejercicio de la acción correspondiente en contra de Diana Hidalgo han transcurrido más de los tres años que se señala para que prescriba un pagaré. Es decir, entre mayo de 1996 y el 10 de septiembre de 2003, han transcurrido más del tiempo necesario para la prescripción de la obligación contraída por Diana Hidalgo.

Durante la emisión del concepto jurídico, nos hemos opuesto a reconocer el mérito de la fotocopia del pagaré, como título en que se funde el mandamiento de pago, refiriéndonos a su falta de certeza y exigibilidad. No

obstante, nos llama la atención, que en el literal h del pagaré las partes obligadas convienen en **la renuncia a los trámites del juicio ejecutivo. Y aún así se realizó un proceso ejecutivo en la vía ordinaria y la jurisdicción coactiva del Ministerio de Comercio pretenda utilizar este trámite.**

También queremos destacar que a Diana Hidalgo no se le presentó el original del pagaré, para su reconocimiento el 10 de septiembre de 2003, cuando se le notifica del Auto de mandamiento de pago, de manera que se puede señalar que no se hizo de la debida forma.

Por otro lado, no podemos dejar de recordar que le corresponde al actor aportar las pruebas en que basa la excepción, sin embargo, en este caso el propio Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio, explica la razón de la imposibilidad de adjuntar el pagaré original.

La omisión señalada ha generado dificultades para contrastar de manera objetiva lo alegado por la excepcionante y lo establecido en la Ley, en especial, la referencia al pagaré que no hemos podido comprobar si cumple las formalidades legales, si en realidad, éste es un instrumento negociable, si tiene fecha de expedición y fecha de vencimiento, para verificar si cumple lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1917, que establece para considerar un documento negociable, el ser pagadero al requerimiento o en fecha futura determinada o susceptible de serlo.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los señores Magistrados, que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declaren PROBADA la excepción de

prescripción, y no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y de litispendencia, interpuestas por el Licenciado César Rodríguez, en representación de Diana Hidalgo, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Ministerio de Comercio e Industrias a Xiomara Ortiz y Diana Hidalgo.

**Derecho:**

Negamos el invocado.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procurador de la Administración**

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General