

27 de abril de 2004

**Proceso Ejecutivo
Por Cobro Coactivo.**

Concepto.

EXCEPCION DE PAGO, interpuesta por el Licdo. Adriano Correa, en representación de **Gabriel Diez**, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Superintendencia de Bancos le sigue (a favor del Banco DISA, S.A., en liquidación forzosa administrativa), a la sociedad EURO PERFILES DE PANAMA, S.A., NOVADI, S.A., Gabriel Diez y Emilia Diez.

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

Concurrimos respetuosamente ante Vuestro Alto Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir concepto con relación a la excepción interpuesta dentro del proceso ejecutivo que se describe en el margen superior del presente escrito.

En los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva, en los que se presenten apelaciones, excepciones, tercerías e incidentes, actuamos en interés de la Ley, según lo dispone el artículo 5, numeral 5, de la Ley N°38 de 2000.

Antecedentes.

A foja 71 del expediente del proceso por cobro coactivo reposa la Nota N°(2003-MS)44 del 2 de junio de 2003, suscrita por los liquidadores del Banco DISA, S.A., en liquidación, mediante la cual solicitan a la Jueza Ejecutora de la Superintendencia de Bancos se proceda a través de la jurisdicción coactiva contra la sociedad EURO PERFILES, S.A., a fin de recuperar créditos que mantiene Banco DISA, S.A.

A foja 2 se observa copia de la Escritura Pública N°3,831 de 24 de junio de 1999, de la Notaria Tercera del

Circuito de la Provincia de Panamá, por medio de la cual Banco DISA, S.A., celebra con EURO PERFILES, S.A., contrato de préstamo y contrato de cuenta o línea de crédito, garantizados ambos con Primera Hipoteca, Anticresis y se constituye limitación al derecho de dominio sobre la finca N°16,335, propiedad de la sociedad NOVADI, S.A., e hipoteca de bienes muebles; y a foja 40 copia de la Escritura Pública N°11,137 de 18 de julio de 2000, de la Notaria Tercera del Circuito de la Provincia de Panamá, por medio de la cual Banco DISA, S.A., celebra con EURO PERFILES, S.A., celebran contrato por el cual se aumenta la cuenta o línea de crédito que mantenía con dicha entidad bancaria, garantizada con la extensión de la primera Hipoteca, Anticresis y limitación al derecho de dominio sobre la finca N°16,335, propiedad de la sociedad NOVADI, S.A., e hipoteca de bienes muebles.

Asimismo se observan de fojas 50 a 53 cuatro (4) Pagars a requerimiento (uno fechado de 12 de julio de 2000 y los otros tres sin fecha) por las sumas de B/.39,042.90, B/.37,500.00, B/.33,336.94 y B/.8,774.34, suscritos por EMILIA DIEZ en representación de EURO PERFILES, S.A., y a favor de Banco DISA, S.A.

A foja 22 se encuentra el documento a través del cual GABRIEL DIEZ P., se constituye en fiador solidario de EURO PERFILES, S.A., para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas o que contraiga la sociedad con Banco DISA, S.A., más los intereses, costas y gastos que se originen hasta la cancelación de la deuda, comprometiéndose al pago de las respectivas obligaciones como si fuera el deudor principal.

Mediante certificación expedida por los liquidadores del Banco DISA, S.A., se hace constar que de conformidad con los libros de contabilidad de ese Banco, la sociedad EURO

PERFILES, S.A., mantiene al 31 de julio de 2002, una deuda por la suma de USD.169,926.29, con dicha institución crediticia. Dicha constancia fue certificada a su vez por Contadora Pública Autorizada. A folio 56 del cuaderno del proceso ejecutivo.

Considerando que los documentos mencionados prestaban mérito ejecutivo y que la obligación era exigible, clara y que estaba de plazo vencido, el Juzgado Ejecutor de la Superintendencia de Bancos, mediante Auto N°34 de 20 de octubre de 2003, admite la solicitud de ejecución y libra mandamiento de pago por vía ejecutiva a favor del Banco DISA, S.A., en liquidación forzosa administrativa, y en contra de EURO PERFILES, S.A., NOVADI, S.A., EMILIA M. de DIEZ Y GABRIEL DIEZ, en su condición de fiadores solidarios estos últimos, hasta la concurrencia de la suma de B/.164,553.68; decreta embargo y depósito a favor del BANCO DISA, S.A., sobre la finca PH 16,335, propiedad de la garante hipotecaria NOVADI, S.A., y sobre 42 bienes muebles propiedad de la ejecutada; y ordena la venta en pública subasta de los bienes, inmueble y muebles, embargados.

Dicho Auto fue notificado personalmente al señor GABRIEL DIEZ, el 28 de noviembre de 2003, como consta al reverso de la foja 87 del dossier del proceso por cobro coactivo.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El apoderado judicial del señor GABRIEL DIEZ, fundamenta el incidente de pago de la siguiente manera:

"Segundo: Que este proceso por cobro coactivo que le sigue la Superintendencia de Bancos a los demandados, se produce a raíz de una línea de crédito suscrita entre la sociedad EURO PERFILES DE PANAMA, S.A., Y BANCO DISA, S.A., en la cual se garantizó con primera hipoteca y anticresis sobre la Finca 16335, propiedad de la empresa NOVADI, S.A., e hipoteca sobre otros bienes muebles tal cual consta en Escritura Pública N°3831

de 24 de junio de 1999 de la Notaría Tercera de Circuito.

Tercero: Que la finca 16335, inscrita al rollo 914, documento 1, de la sección de propiedad horizontal, provincia de Panamá, propiedad de NOVADI, S.A., conjuntamente con otros bienes muebles hipotecados en la escritura N°3831, garantizaban con creces el préstamo y la línea de crédito solicitada, toda vez que es práctica de mercado del sector bancaria otorgar préstamos por un valor inferior a los bienes que se dan en garantía".

Por su parte, la Jueza Ejecutora de la Superintendencia de Bancos se opone a la excepción propuesta argumentando lo siguiente:

1. No es cierto que los bienes hipotecados cubran con creces lo adeudado al préstamo y la línea de crédito concedida a la sociedad EURO PERFILES, S.A., pues el valor registrado de la finca N°16,335 es de sólo B/.40,800.00 y en cuanto a los 43 bienes muebles que constituían la otra parte de la garantía, al momento efectuarse la diligencia de inventario y avalúo la sociedad ejecutada sólo mantenía doce (12), mismos que fueron evaluados por peritos en la suma de B/.31,000.00.

2. Por otro lado, sostiene que en ambos contratos el Banco se obligó a proporcionar a la deudora una suma de dinero y ésta a su vez se obligó a pagar al Banco, también, una suma de dinero, cuyo pago estaba garantizado con la finca y bienes muebles. Agrega, que en ningún momento las partes pactaron que ante el incumplimiento del pago de la obligación, el Banco aceptaría los bienes muebles e inmuebles que constituían la garantía como pago.

Este Despacho considera se encuentra no probada la excepción de pago interpuesta por el incidentistas, pues, como bien señala la Juez Ejecutora de la Superintendencia de Bancos, el señor GABRIEL DIEZ se obligó a pagar, ante el

incumplimiento de EURO PERFILES DE PANAMA, S.A., las sumas de dinero que su fiado adeudara al Banco DISA, S.A., y si bien dicha obligación se encontraba garantizada con hipoteca sobre la finca N°16335 y bienes muebles, las partes no pactaron que ante el incumplimiento del pago de la obligación, el Banco aceptaría los bienes dados en garantía en pago de la obligación (dación en pago).

Por el contrario, lo que se pacto fue, de acuerdo a la naturaleza del contrato de hipoteca, que en caso de mora del deudor el Banco podría pedir la venta judicial de los bienes hipotecados para que con el producto de la venta se pagara la acreencia.

Tampoco es cierto que los bienes hipotecados cubran con creces lo adeudado al préstamo y la línea de crédito concedida (B/.164,553.68 según el auto que libra mandamiento de pago), pues según la certificación del Registro Público a foja 79 del expediente del proceso ejecutivo, el valor catastral de la finca N°16335 es de sólo B/.40,800.00, mientras que los bienes muebles dados en hipoteca, según consta en la diligencia de inventario y avalúo a foja 91 del expediente ejecutivo, tienen un valor, en conjunto, de B/.31,000.00, alcanzando la suma de ambos guarismos la cifra de B/.71,800.00, cantidad que no representa siquiera la mitad de lo adeudado.

Debe destacarse que el señor GABRIEL DIEZ se constituyó en **fiador solidario** de las obligaciones adquiridas por EURO PERFILES, S.A., con el Banco DISA, S.A., y, por tanto debe responder, ante la eventual insuficiencia de las sumas producto de la liquidación de los bienes dados en hipoteca para saldar el monto adeudado, sólo por la diferencia que subsista luego de aplicado el importe liquido de la venta judicial.

Ya para finalizar, manifestamos nuevamente coincidimos con la Jueza Ejecutora de la Superintendencia de Bancos, en cuanto sostiene el excepcionante no ha aportado hasta el momento ninguna prueba que demuestre que él o algún otro de los liquidados haya realizado pago en dinero para cancelar o amortizar el monto debido a Banco DISA, S.A., y dar así cumplimiento a la obligación pactada. En otras palabras, no se ha probado se ha llevado a cabo desembolso de suma alguna y, en consecuencia, no se puede excepcionar pago.

Por lo anterior, consideramos debe declararse NO PROBADA la excepción de pago interpuesta por el Licdo. Adriano Correa, en representación de **Gabriel Diez**, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Superintendencia de Bancos le sigue (a favor del Banco DISA, S.A., en liquidación forzosa administrativa), a la sociedad EURO PERFILES DE PANAMA, S.A., NOVADI, S.A., Gabriel Diez y Emilia Diez.

Del Magistrado Presidente,

Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General