

30 de abril de 2004

**Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo.**

**Concepto.**

Tercería Excluyente interpuesta por el Licenciado Luis Orozco, en representación del **Primer Banco del Istmo S.A.**, dentro del proceso ejecutivo hipotecario que la **Caja de Ahorros**, le sigue a Rogelio Holnes y Nivia de Holnes.

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

En virtud del traslado que nos ha conferido ese Augusto Tribunal de Justicia, procedemos a emitir concepto, en relación con la Tercearía Excluyente, interpuesta por el Licenciado Luis Orozco, en representación del Primer Banco del Istmo S.A., enunciada en el margen superior del presente escrito.

Al respecto, cabe recordar que actuamos en interés de la Ley, en los procesos por jurisdicción coactiva, en los que se presenten apelaciones, excepciones, tercerías e incidentes, conforme lo dispone el numeral 5, del artículo 5, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000.

**Antecedentes.**

Mediante Escritura Pública N°13,388 del 30 de diciembre de 1997, de la Notaría Undécima del Circuito de Panamá, el señor Rogelio Vicente Holnes Bernard y Nivia Yasmina Brome de Holnes, celebran contrato de préstamo, con la Primera Sociedad de Ahorros y Préstamos para la Vivienda S.A., (PRIVIVIENDA S.A.), con garantía de primera hipoteca, anticrécis y prenda mercantil.

Consta en autos que la Primera Sociedad de Ahorros y Préstamos para la Vivienda S.A., en el mes de noviembre de 1999, celebró un contrato de compra-venta de crédito con garantía hipotecaria con el Primer Banco de Ahorros y Préstamos (PRIBANCO S.A.), tal como se constata en la Escritura Pública No. 13,612 de 2 de noviembre de 1999.

El crédito hipotecario y anticrético de los señores Rogelio Holnes y Nivia de Holnes, por la suma de Trece Mil Novecientos Veintitrés Dólares con 06/100 (B/.13,923.06), fue cedido a PRIBANCO S.A.

A foja 25 del expediente que contiene el proceso ejecutivo por cobro coactivo, aparece el Auto No. 2238 de 29 de octubre de 2001, donde el Juez Ejecutor de la Caja de Ahorros, decreta el Secuestro sobre la cuota parte que le corresponde al señor Rogelio Vicente Holnes de la Finca No. 165738, inscrita en el Registro Público, al Rollo Complementario 24579, Documento 6, de la sección de la Propiedad, Provincia de Panamá.

De igual forma, consta en autos que mediante Auto No.563 de 7 de marzo de 2002, el Juez Ejecutor de la Caja de Ahorros, libra mandamiento de pago, contra Rogelio Vicente Holnes, por la suma de Mil Doscientos Sesenta y Nueve Balboas con 09/100 (B/1,269.09), en concepto de capital, gastos e intereses, sin perjuicio de los nuevos intereses y los gastos de cobranza que se ocasionen hasta la cancelación total de la obligación.

#### **Opinión de esta Procuraduría.**

Las constancias procesales acopiadas, reflejan que la tercería excluyente promovida por el Licenciado Luis Orozco,

en representación del Primer Banco del Istmo S.A., no cumple con lo que establece el artículo 1764 del Código Judicial vigente, al acreditarse en el proceso ejecutivo que adelanta la Caja de Ahorros, que no se ha decretado embargo.

El artículo 1764, in comento, a la letra establece:

**"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 procesos ejecutivos 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."

4. ...

- o - o -

Del examen de la norma precitada, queda claro que la Tercería Excluyente promovida por el PRIMER BANCO DEL ISTMO S.A., **ha sido presentada de forma prematura**, puesto que no existe aún embargo del bien inmueble que se pretende excluir de la ejecución.

Existen precedentes de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, concluyentes en que 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..."

En relación con este tema, citamos como ejemplos los siguientes precedentes de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia:

**Auto de 19 de diciembre de 2002,**

"...El artículo 1764 del Código Judicial, prevé que la tercería excluyente puede ser introducida desde que se decreta el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate, **pues recordemos que es un medio de desembargar bienes y no de levantar secuestros** (Ver Auto de 26 de mayo de 1992, Registro Judicial, Págs. 99-100).

Al respecto, también se pronunció esta superioridad mediante auto fechado 19 de agosto de 1998, dentro de la tercería excluyente propuesta por Financiera El Faro en el proceso ejecutivo por cobro coactivo seguido por el Municipio de Panamá, al manifestar lo siguiente:

"Observa la Sala que en el presente caso no existe constancia en el expediente de la copia del auto de embargo, mediante el cual se decreta dicha medida cautelar sobre los bienes a los cuales hace alusión, requisito necesario para interponer la tercería. De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1788 del Código Judicial, la tercería excluyente puede ser interpuesta una vez que sea decretado el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate.

En consecuencia la Sala Tercera... DECLARA NO VIABLE la tercería excluyente interpuesta..." (Registro judicial de agosto de 1998, pág. 494-496)

Ahora bien, en el caso en estudio no consta en el expediente, prueba alguna que demuestre que el secuestro decretado por la Caja de Seguro Social mediante Auto de 1 de agosto de 2002, haya sido elevado a la categoría de embargo. Por tanto, este Tribunal concluye que la presente tercería ha sido interpuesta de forma prematura, razón por la cual no debe admitirse..."

(RJ, diciembre de 2002, pág. 552-553)

**Auto de 26 de diciembre de 2002**

"Frente a lo señalado los Magistrados que integran la Sala Tercera conceptúan, que la presente tercería excluyente fue interpuesta prematuramente en vista de que, no consta en el expediente prueba alguna que demuestre que el secuestro decretado por el Juzgado Ejecutor del Ministerio de Comercio e Industrias haya sido elevado a la categoría de embargo, requisito necesario para interponer la tercería de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1764 del Código Judicial; es decir, una vez que sea decretado el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate. (Auto de 19 de agosto de 1998, 25 de enero de 1999 y 24 de abril de 2001)"

...

Es innegable, por encontrarse acreditado en el expediente, que el derecho real esgrimido por el tercerista, se encuentra inscrito con anterioridad al auto, mediante el cual el Juez Ejecutor de la Caja de Ahorros, decreta el Secuestro de la Finca 165,738, pero no consta en el expediente, que éste, hubiere sido elevado a la categoría de embargo, tal y como lo exige el artículo 1764 del Código Judicial vigente, por consiguiente, solicitamos respetuosamente a los señores Magistrados que integran la Sala Tercera de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que declaren "NO VIABLE" la tercería excluyente interpuesta por el Licenciado Luis Orozco, en representación del Primer Banco del Istmo S.A.

**Pruebas:** De las fotocopias presentadas, aceptamos las que se encuentren debidamente autenticadas de conformidad con lo que establece el Código Judicial vigente.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

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

AMdeF/4/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General