

Vista N° 408

25 de junio de 2003

**Proceso Ejecutivo
Por Cobro Coactivo.**

Concepto.

Incidente de Nulidad, interpuesto por la firma De Vicente, Navarro & González, en representación de **Octavio Arias Vallarino,** dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS (a favor de BANCO DISA, S.A. en liquidación forzosa administrativa) contra MODULAR SYSTEMS INDUSTRIES INC., FAT STONE DEVELOPMENT, GEOPHYSICS CONSULTANTS, INC. ANTONIO TOUSARD COLUNGE Y OCTAVIO ARIAS VALLARINO.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Por este medio concurrimos respetuosamente ante Vuestro Augusto Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro concepto en torno al Incidente de Nulidad, descrito en el margen superior del presente escrito.

Al efecto exponemos lo siguiente:

El Juzgado Ejecutor de la Superintendencia de Bancos, emitió el Auto No. 25 de 26 de agosto de 2002, mediante el cual libra Mandamiento de Pago contra la sociedad Modular Systems Industries, Inc., en su condición de deudora y contra la sociedades Fat Stone Development Inc., y Geophysics Consultants Inc, Antonio Touzard Colunje y Octavio Antonio Arias Vallarino en su condición de fiadores solidarios, hasta la concurrencia de la suma de Cuarenta y Cuatro Mil Setecientos Treinta y Seis Balboas con ocho centésimos (B/. 44,736.08), que comprende B/.44,316.08 de capital y B/.

420.00 de gastos, más los intereses y gastos que se causen hasta la terminación del proceso (Ver fojas 22 y 23 del expediente del proceso ejecutivo por cobro coactivo).

Mediante la Fianza suscrita el día 2 de mayo de 2000, visible a foja 6 del expediente del proceso ejecutivo por cobro coactivo, el señor Octavio Antonio Arias Vallarino, se constituyó en fiador solidario de la sociedad Modular Systems Industries, Inc., (la deudora) para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas o que contraiga la deudora a favor del Banco Disa, S.A., más intereses, costas y gastos que se originen hasta la cancelación de la deuda, comprometiéndose al pago de las respectivas obligaciones como si fuera Deudor Principal.

De los hechos en los cuales fundamenta el demandante para interponer este Incidente de Nulidad, nos permitimos citar lo siguiente:

“SEGUNDO: De la fianza solidaria, futura e ilimitada que constituyó nuestro poderdante no se establece ni específica la obligación principal que garantiza la fianza objeto de la presente excepción de nulidad. Tal acto adolece de un vicio sustancial, **“ausencia de objeto”**.

...

CUARTO: Se corrobora lo anterior, con lo que estipula el artículo 1514 del código civil en concordancia con los artículos 807 y subsiguientes del código de comercio, que establece como requisito indispensable de validez del contrato de Fianza, que exista una obligación principal y determinada, al señalar que la fianza suscrita por nuestro poderdante garantiza el cumplimiento de **todas** y cada una de las obligaciones contraídas o que contraiga LA DEUDORA a favor de BANCO DISA, S.A.

QUINTO: Se colige de la fianza suscrita por nuestro poderdante a favor del Banco Disa, S.A., que los mismos garantizaban mediante dicha fianza cualquier otra obligación diferente que

contrajera la deudora principal e incluso que dicha fianza garantiza cualquiera obligación por el monto que fuese..." (Ver fojas 2 y 3) (El énfasis es del demandante).

Criterio de la Procuraduría de la Administración:

La fianza, es el instrumento legal que se emplea para garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas por el principal. Nuestro Código Civil, en el artículo 1512, recoge el término de fianza en los siguientes términos: "Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste".

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, nos brinda una definición genérica de fianza, y expresa que es:

"Obligación accesoria que uno contrae para seguridad de que otro pagará lo que debe o cumplirá aquello a que se obligó, tomando sobre sí el *fiador* (v.) verificarlo él en el caso de que no lo haga el deudor principal, el que directamente estipulo para sí. También, la prenda que da el contratante en seguridad del buen cumplimiento de su obligación. La cosa que se sujeta a esa responsabilidad, especialmente cuando es dinero, que pasa a poder del acreedor o se deposita y consigna..." (Ver pág. 432).

El señor Octavio Arias Vallarino, es dignatario de la sociedad Modular Systems Industries, Inc., y solicitó al Banco Disa, S.A., la aprobación de un financiamiento por la suma de B/.35.000.00. (Ver fojas 2 a 7 del expediente del proceso ejecutivo por cobro coactivo.

En consecuencia, el incidentista suscribió dos (2) Pagarés a Requerimiento, visible a fojas 2 y 3 del expediente del proceso ejecutivo por cobro coactivo, por la suma de

B/.20,000.00 y B/.15,000.00 respectivamente. De igual manera, el señor Octavio Arias Vallarino se constituyó en fiador, tal como consta a foja 6 del expediente del proceso ejecutivo por cobro coactivo.

Consideramos que no le asiste la razón al incidentista, en cuanto a la supuesta Nulidad, toda vez que la Fianza suscrita por el señor Octavio Arias Vallarino, como fiador solidario, se dio para garantizar el cumplimiento de **todas y cada una de la obligaciones contraídas o que contraiga la deudora**, es decir, de la empresa Modular Systems Industries, Inc., tal como se lee de este documento, visible a foja 6 del expediente del proceso ejecutivo por cobro coactivo.

Por consiguiente, no es atendible el argumento esgrimido por el apoderado judicial del señor Octavio Arias Vallarino, en el sentido de que no existe certeza de la obligación que se garantiza, toda vez que en el expediente del proceso ejecutivo por cobro coactivo, éste suscribió dos (2) Pagars a Requerimiento, en los cuales consta la obligación que fue garantizada a través de la Fianza fechada 2 de mayo de 2000.

Al producirse el incumplimiento de las obligaciones por parte de la sociedad Modular Systems Industries Inc., el señor Octavio Arias Vallarino, el Banco Disa, S.A., ahora en liquidación forzosa administrativa, posee la facultad legal para hacer efectiva la Fianza ya que la misma, precisamente, se constituyó para garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por la deudora; por lo que al no verificarse el cumplimiento de las obligaciones contraídas, de acuerdo a lo estipulado en el Pagars a Requerimiento, el Banco Disa, S.A., ahora en liquidación forzosa administrativa, posee un crédito líquido y exigible

contra la sociedad Modular Systems Industries Inc, y su fiador, Octavio Arias Vallarino.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a Vuestra Honorable Sala que declare No Probado el Incidente de Nulidad, interpuesto por la firma De Vicente, Navarro & González, en representación de Octavio Arias Vallarino, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que la Superintendencia de Bancos, le sigue a Modular Systems Industries Inc., Fat Stone Development, Geophysics Consultants, Inc. Antonio Tousard Colunge y Octavio Arias Vallarino, a favor del Banco Disa, en liquidación forzosa.

Pruebas: Aceptamos las copias debidamente autenticadas que se han presentado con el Incidente.

Aducimos el expediente correspondiente al proceso ejecutivo por cobro coactivo que sigue el Juzgado Ejecutor de la Superintendencia de Bancos, el cual fuera remitido a la Secretaria de la Sala Tercera, mediante el Oficio No. 45 de 29 de abril de 2003, de la Superintendencia de Bancos.

Derecho: Negamos el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/8/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General.

Materia: Excepción de Nulidad.
No Probado.
Fianza