

11 de septiembre de 2002

Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo.-

Concepto.-

Incidente de Nulidad, interpuesto por el Licenciado Justiniano Cárdenas Barahona, en representación de la **Sociedad ZUZA, S.A.**, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue la **Caja de Ahorros.**

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

En virtud del traslado que nos ha conferido esa Augusta Corporación de Justicia, procedemos a emitir nuestro concepto jurídico, en relación con el Incidente de Nulidad, interpuesto por el Licenciado Justiniano Cárdenas Barahona, en representación de la Sociedad ZUZA, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros.

De conformidad con lo que establece el numeral 5, del artículo 5 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, en este tipo de negocios, intervenimos en interés de la ley.

Antecedentes.-

Mediante Escritura Pública 3669 de 17 de marzo de 1986, ZUZA, S.A., se compromete a pagar a la Caja de Ahorros la suma de DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE BALBOAS CON VEINTIDÓS CENTÉSIMOS, (B/.18,339.22), bajo los mismos términos y condiciones establecidas a favor de la antigua deudora, señora Rosa Teresa Mailín D'Amil, quien había suscrito un Contrato de Préstamo con Garantía Hipotecaria y Anticrética, tal como consta en la Escritura N°10,653 de 11 de noviembre de 1980 de la Notaría Tercera de Panamá.

El incumplimiento de la obligación con la Caja de Ahorro, por parte de ZUZA, S.A., produce la remisión de este crédito al Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros.

Consta en el expediente contentivo del proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva, que la Caja de Ahorros realizó múltiples gestiones, a fin de realizar la notificación pertinente, quedando constancia de la negativa de notificarse del Licenciado Justiniano Cárdenas B., en calidad de Presidente y Representante Legal de ZUZA, S.A., el 30 de abril de 2002, tal y como se puede verificar a fojas 7 reverso, del expediente.

Mediante Auto 848 de 8 de abril de 2002, el Juez Ejecutor de la Caja de Ahorros, libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva, en contra de la sociedad **ZUZA, S.A.**, para que cancele en concepto de capital, intereses, pólizas de seguros de vida y contra incendio, incluyendo los recargos e intereses legales acumulados, la suma de VEINTIOCHO MIL, OCHOCIENTOS SIETE BALBOAS CON TREINTA Y CINCO CENTÉSIMOS, (B/.28,807.35), sin perjuicio de los nuevos intereses y de los gastos que se produzcan hasta la fecha de su cancelación total. Decreta el Embargo hasta, por la suma total de VEINTIOCHO MIL, OCHOCIENTOS SIETE BALBOAS CON TREINTA Y CINCO CENTÉSIMOS, (B/.28,807.35) más intereses y gastos, sobre la Finca 4981, inscrita en el Registro Público, al folio 392, tomo 93, de la Sección de la Propiedad Horizontal, Provincia de Panamá, propiedad de ZUZA, S.A., Y SE ORDENA LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA.

El día 13 de junio de 2002, el apoderado legal de la sociedad ZUZA, S.A., interpone el Incidente de Nulidad, aduciendo fundamentalmente, que la Sociedad ZUZA S.A., y la

Caja de Ahorros habían llegado a un arreglo de pago, que es una transacción, en julio de 2000, en la cual se le pagaría a la Caja de Ahorros el Préstamo Hipotecario distinguido con el N°01-1094-82301, una vez recibiera el pago, por parte del Estado, de lo correspondiente a una expropiación en Veraguas. (fojas 1)

Valga señalar que en el Contrato de Préstamo con Garantía Hipotecaria y Anticresis, quedó establecido, bajo la cláusula Undécima, que el deudor renuncia a los trámites del Proceso Ejecutivo y por lo tanto, sólo podrá interponer las excepciones de pago y prescripción.

Opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría, luego de analizar la documentación remitida, así como examinar los argumentos vertidos por las partes, considera que en el caso sub júdice no se debe acceder a la solicitud formulada por el incidentista, ya que conforme al artículo 1744 de nuestro Código Judicial, cuando se ha convenido en la renuncia al domicilio y a los trámites del Proceso Ejecutivo no se podrán interponer incidentes ni otras excepciones que no sean las de pago o de prescripción.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en fallo reciente que cuando existe renuncia de trámite y de domicilio en los procesos ejecutivos no se podrán interponer incidentes ni excepciones que no sean las de pago o de prescripción. (Auto de 3 de abril de 2001, Inversiones San Francisco vs. Caja de Ahorros)

En efecto, consta en el expediente remitido por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros que no se trata de excepción de pago ni de prescripción, sino de un incidente de

nulidad fundado en una supuesta transacción o compromiso de pago futuro, que no consta en el expediente.

Además, es necesario distinguir una promesa de pago futuro o promesa de pago, con relación al pago efectivo que se pueda alegar como excepción. Nuestro Derecho Positivo establece como excepción el pago, no importa su modalidad o su respaldo en dinero o bienes, cuando así es aceptado por el acreedor. El representante legal de ZUZA, S.A., no ha comprometido sus derechos en el cobro al Estado, tampoco ha realizado ningún compromiso financiero tendiente a asegurar la exigibilidad de la suma adeuda a la Caja de Ahorros, en la cuenta por cobrar. Esto no es garantía suficiente para detener la ejecución, bajo la promesa de pagar cuando un Tercero, aún tratándose del Estado, le pague al Ejecutado.

No se requiere muchos conocimientos de Finanzas, al respecto, para comprender que efectivamente el Ejecutado tiene un crédito con el Estado, que excede lo que debe pagar a la Caja de Ahorros. Sin embargo, ese documento o ese pago, o esa expectativa tiene que negociarse, bajo otra consideración que le otorgue otro calificativo que no sea promesa de pago. Porque el Juez Ejecutor no está amparado por la Ley, para tomar esa decisión ni comprometer la ejecución forzosa, sobre la base de una expectativa.

En estricto Derecho, no se puede hablar de transacción, si las dos partes involucradas no poseen la capacidad de comprometer u obligarse. Una vez que se tiene tal facultad, deberá constituirse el contrato correspondiente. Y como hemos señalado no existe acuerdo escrito, que responda a los intereses y facultades de los funcionarios autorizados por la Caja de Ahorros para ello. No consta dentro del proceso

ejecutivo la justificación del pago o la supuesta transacción señalada por el incidentista.

En el caso de que se quiera señalar que la Nota que figura a fojas 8 es tal documento, valga determinar que ésta solo corresponde a un aviso carente de responsabilidad para la Caja de Ahorros.

El análisis de la Nota suscrita por la Licenciada Micaela Lemus Vásquez, supuestamente dirigida a la **Asociación Panameña de Crédito, no puede ser reconocida como documento hábil, para justificar la excepción, ni el compromiso de la Caja de Ahorros, en aceptar la promesa de pago de la Sociedad ZUZA, S.A.**, pues dicha funcionaria ya no maneja dicha cuenta, pues la misma fue trasladada a la Jurisdicción Coactiva, por lo infructuoso de los resultados obtenidos por la Gerencia de Cobros.

También se ha alegado que la notificación del auto de mandamiento de pago no se ciñe al debido proceso, valga al respecto, tener presente el contenido del Artículo 1020 del Código Judicial que señala:

"Artículo 1020: En todo caso en que la parte excuse una notificación personal manifiestamente, o no quiera o no sepa firmar, el funcionario respectivo hará constar tal situación, lo que se tendrá por notificación para todos los efectos legales."

Señala el apoderado legal del Juez Ejecutor, en su oposición que este incidente no debió ser admitido, pues el acto de notificación del Auto 848 de 8 de abril de 2002, se llevó a cabo el 30 de abril de 2002, a las cuatro y quince de la tarde. Teniendo el ejecutado los ocho días siguientes para promover las excepciones e incidentes, sin embargo, esta actuación por parte del ejecutado no acaece hasta el 13 de

junio de 2002. Transcurriendo en exceso el vencimiento del plazo legal señalado.

Por las razones expuestas, solicitamos respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que declaren **No Probado** el Incidente de Nulidad, interpuesto por el Licenciado Justiniano Cárdenas Barahona, en representación de la Sociedad **ZUZA, S.A.**, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA:

Incidente de Nulidad, promesa de pago, notificaciones.