

9 de septiembre de 2003

**Proceso Ejecutivo
por Cobro Coactivo.-**

Concepto

Recurso de Apelación
interpuesto por MORGAN &
MORGAN, en representación de
Doris M. Herrera, contra el
Auto N°3720 de 5 de noviembre
de 2002, dentro del Proceso
Ejecutivo, por Cobro Coactivo
que la **Caja de Ahorros** le
sigue a Dilcia Gisela Herrera
P., y Doris M. Herrera P.

**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 Recurso de Apelación,
interpuesto por MORGAN & MORGAN, en representación de Doris
M. Herrera P., en contra del Auto N°3720 de 5 de noviembre
de 2002, dentro del Proceso Ejecutivo, que por Cobro Coactivo
le sigue la Caja de Ahorros a Dilcia Gisela Herrera P., y a
Doris M. Herrera P.

De conformidad con lo que establece el numeral 5, del
artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, en este
tipo de procesos, intervenimos en interés de la ley.

I. En cuanto a lo que se pide.

Solicitamos respetuosamente a los señores Magistrados
que accedan al levantamiento de la medida cautelar ordenada a
través del Auto N°3720 de 5 de noviembre de 2002, proferido
por el Juez Ejecutor de la Caja de Ahorros y mediante el cual
se decreta el secuestro sobre el 15% del excedente del
salario mínimo de DORIS M. HERRERA P., dentro del Proceso de
Cobro Coactivo incoado por la Caja de Ahorros en contra de

Dilcia Gisela Herrera y Doris M. Herrera, puesto que le asiste la razón al recurrente, en su pretensión, tal y como lo demostraremos en el transcurso del presente negocio jurídico.

II. Contestamos los hechos en que se fundamenta el recurso, de la siguiente manera:

Esta Procuraduría, luego de analizar la documentación remitida así, como examinar los argumentos vertidos por las partes, considera que en el caso subjúdice cabe acceder a la solicitud formulada por la recurrente, ya que conforme al artículo 1779 del Código Judicial, los alcances levantados por la Oficina encargada de examinar y fenecer dichos estados de cuenta, deben estar acompañados en todos los casos, del documento público o privado legalmente constitutivo de la obligación.

Además, el Código de Comercio en su artículo 807 exige que la Fianza mercantil sea constituida necesariamente por escrito, de otra manera no surtirá efecto.

En el caso de las señoras Dilcia Gisela Herrera y Doris M. Herrera, no se ha podido adjuntar el documento que contiene la obligación crediticia, como tampoco se ha podido anexar la fianza supuestamente a cargo de Doris Herrera, porque la Caja de Ahorros no posee tales documentos, sin embargo, con lo que consta en archivos se intenta la ejecución de la obligación.

En noviembre de 2002, después de haber transcurrido más de 15 años de fenecida la obligación o por lo menos de que la Caja de Ahorros no le cobra a Dilcia Gisela Herrera, ordena que del excedente del salario de Doris Herrera se retenga en concepto de secuestro el 15%

La Procuraduría de la Administración, ha atendido, además, los expedientes 280-03 y 307-03, en el cual intervienen las mismas partes y se trae a colación las mismas deficiencias, por parte de la Caja de Ahorros. Señalándose, que la Caja de Ahorros no cuenta con el Contrato de Préstamo suscrito, supuestamente, por las señoras Dilcia Gisela Herrera y Doris Herrera, en el año 1985, porque se perdió durante los actos vandálicos acaecidos el 20 de diciembre de 1989, invasión norteamericana, existiendo únicamente el Historial de pago, el cual reposa en la Sucursal del Dorado, pero que no es el documento que la Ley Civil ni Comercial exige para sustentar los cobros ni las acciones correspondientes.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en diversas ocasiones que cuando no se acompaña el documento que contiene la obligación o es constitutivo de esta, no se puede proceder, pues el alcance debe estar acompañado del documento constitutivo de la obligación y además, la fianza debe constar por escrito, para que obligue a quien se constituyó fiadora. Auto de 7 de mayo de 2002, Magistrado Ponente Winston Spadafora. Recurso de Apelación interpuesto por Morgan y Morgan en Representación de Camilo Augusto Brenes dentro del Proceso por Cobro Coactivo que el Banco Nacional le sigue a Camilo Brenes.

El examen del cuaderno judicial remitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, pone en evidencia que no se cuenta con los requisitos ni las condiciones necesarias para ordenar medida cautelar en contra de Doris Herrera, tal como se realiza mediante el Auto N° 3720 de 5 de

noviembre de 2002, proferido por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros.

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 SE ACCEDA A LO PEDIDO POR LA RECURRENTE, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue la Caja de Ahorros a Dilcia G. Herrera y a Doris Herrera.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA:

Recurso de Apelación, necesidad de incorporar el documento constitutivo de la obligación crediticia y la fianza debe constar por escrito.

BORRADOR REVISADO POR MANUEL BERNAL
2 DE SEPTIEMBRE DE 2003.