

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 689

Panamá, 27 de agosto de 2015

**Proceso ejecutivo
por cobro coactivo**

**Concepto de la Procuraduría de
la Administración**

El Licenciado Isaías Barrera Rojas, en representación de **Right Action., S.A.**, presenta excepción de prescripción de la obligación, dentro del juicio ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la **Caja de Ahorros**.

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el negocio jurídico descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

La sociedad **Right Action, S.A.**, en calidad de fideicomitente, y la Caja de Ahorros, en calidad de fiduciario y beneficiario, a través de la Escritura Pública 15,106 de 19 de agosto de 2004, expedida por la Notaría Décima del Circuito de Panamá, celebraron un contrato de fideicomiso de garantía, misma que se encuentra inscrita en el Registro Público, en que dieron en fideicomiso "*bienes inmuebles, acciones emitidas y en circulación y los derechos que tienen sobre los contratos de compra y venta y los derechos que se generen de la fianza de cumplimiento o pago fiduciarios*" propiedad de la empresa, con la finalidad de garantizar y proteger los derechos del fiduciario y, a la vez, beneficiario; es decir, la Caja de Ahorros. Los términos del mencionado contrato quedaron protocolizados en su cláusula décima tercera (Eventos de Mora), en la que se

señala que al incumplimiento del Emisor se debe ejecutar la garantía fiduciaria pactada en el contrato (Cfr. reverso foja 7 y 12 del expediente ejecutivo).

Según Nota 2007(145-01)119 de 26 de enero de 2007, expedida por la Gerente Ejecutiva de Fideicomiso de la Caja de Ahorros, ésta le comunica a la sociedad **Right Action, S.A.**, que adeuda la suma de dos millones cuatrocientos ochenta y tres mil doscientos cincuenta y ocho balboas con diecisiete centésimos (B/.2,483,258.17), más intereses, comisión y mora que se generen hasta la cancelación de la deuda (Cfr. foja 8 del cuaderno judicial).

En este sentido, el apoderado general de la sociedad **Right Action, S.A.**, suscribió una carta de fecha 14 de diciembre de 2011, dirigida al entonces Gerente General de la Caja de Ahorros, la cual fue contestada a través de la Nota 2012(145-01)FID-28 de 2 de febrero de 2012, en la que se observa el detalle del saldo actual de los fideicomisos en garantía (Cfr. foja 18 del cuaderno judicial).

Como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, el 6 de marzo de 2015, la ya citada entidad acreedora emitió una certificación de saldo deudor, en la que se señala que, hasta esa fecha, la morosidad ascendía a la suma de cinco millones ciento cincuenta y siete mil ochocientos setenta y seis balboas con noventa y ocho centésimos (B/.5,157,876.98); razón por la que el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros expidió el Auto 102 de 1 de abril de 2015, con el objeto de librar mandamiento de pago, hasta la suma antes indicada, en contra de **Rigth Action, S.A.** Este mandamiento de pago le fue notificado a la empresa el 8 de abril de 2015, por lo que se evidencia que inició el ejercicio del cobro coactivo luego de lo establecido en la cláusula décimo tercera; es decir, una vez que se ejecutaron los bienes fideicomitados y cuyo producto fue aplicado al saldo insoluto de la obligación, razón por la que la potestad coactiva tiene como propósito cobrar el saldo no cubierto por las garantías (Cfr. foja 14 del cuaderno judicial y reverso de foja 35 del expediente ejecutivo).

El 19 de mayo del presente año, la institución ejecutante emitió una nueva certificación, en la que hace constar **que el último pago correspondiente a la tercera emisión privada de bonos corporativos fue efectuado por Right Action, S.A., el 22 de febrero de 2012**, por la suma de un millón quinientos doce mil balboas (B/.1,512,000.00) (Cfr. foja 17 del cuaderno judicial).

El 20 de abril de 2015, el apoderado judicial de la sociedad ejecutada presentó la excepción de prescripción de la obligación, que ocupa nuestra atención, alegando que **a partir de la declaratoria de plazo vencido; es decir, desde el 26 de enero de 2007**, hasta la fecha en que se les notificó el auto que **libró mandamiento de pago**, lo cual ocurrió el **1 de abril de 2015**, han transcurrido más de cinco (5) años, por lo que la deuda se encuentra prescrita, al tenor de lo establecido en el artículo 1650 del Código de Comercio, el cual dispone que el plazo de prescripción de las acciones procedentes de actos mercantiles comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible y que en materia comercial éste tendrá lugar a los cinco (5) años (Cfr. fojas 5 a 7 del cuaderno judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de revisar las constancias procesales que reposan en autos, esta Procuraduría estima procedente hacer las siguientes consideraciones en relación con la excepción en estudio.

Como parte del análisis que corresponde efectuar frente a la controversia planteada, resulta relevante hacer algunas consideraciones acerca del término de prescripción aplicable a las relaciones mercantiles de las entidades públicas, señalando en este sentido, que de acuerdo con el criterio establecido en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, los actos de comercio ejecutados por dependencias del Estado están sujetos a las disposiciones de la ley mercantil, tal como lo dispone el artículo 32 del Código de Comercio.

En este contexto, igualmente debemos **destacar que hasta el año 2008 el término de la prescripción ordinaria aplicable a los contratos de préstamo o financieros llevados a cabo por los bancos oficiales era de cinco (5) años**, según estaba señalado en el artículo 1650 del Código de Comercio; sin embargo, **luego de la aprobación de la Ley 60 de 28 de octubre de 2008, el mismo es de tres (3) años, conforme se encuentra regulado por el numeral 7 del artículo 1652 del mismo cuerpo normativo, el cual establece dicho término para las acciones derivadas de los contratos de arrendamiento financiero, de factoring y todos los contratos bancarios o financieros.**

No obstante lo anterior, observamos que en el proceso bajo examen dicho término sigue estando regulado por el artículo 1650 del Código de Comercio, por ser ésta la norma que regía a la fecha en que se inscribió en el Registro Público el contrato de fideicomiso de garantía suscrito por **Right Action., S.A., y la Caja de Ahorros**, tal como se desprende del artículo 30 del Código Civil, según el cual, en toda relación contractual se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Por esa razón y para efectos de este concepto, nos remitimos al primer párrafo del citado artículo de la ley mercantil, el cual dispone que el término para la prescripción de las acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible.

En ese orden de ideas, debemos destacar que en el caso que ocupa nuestra atención, **el último pago realizado por Right Action, S.A., correspondiente a la deuda que mantiene con la Caja de Ahorros fue el 22 de febrero de 2012**, de lo que se puede colegir que la recurrente reconoció tener pleno conocimiento del proceso ejecutivo que le seguía dicha entidad bancaria y de las gestiones que realizaba para lograr que cancelara la morosidad, por lo que

se evidencia que aquélla estaba debidamente facultada para exigir a la ejecutada el pago de la obligación (Cfr. foja 17 del cuaderno judicial).

Aunado a lo anterior, se observa que **al interrumpirse la prescripción se empezó nuevamente a correr el término de la misma**, en razón de que estos abonos constituyen un reconocimiento de la obligación que el fideicomitente, **Right Action, S.A.**, mantenía con la Caja de Ahorros; situación que acepta la propia institución en su escrito de oposición a la excepción en examen (Cfr. fojas 14 y 15 del cuaderno judicial).

Lo previamente anotado, encuentra sustento en el artículo 1649-A del Código de Comercio, el cual nos permitimos transcribir:

“Artículo 1649-A: La prescripción se interrumpirá por la presentación de la demanda, conforme al Código Judicial, **por el reconocimiento de las obligaciones** o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Se considera la prescripción como no interrumpida por la demanda si el acto desistiere de ella, o fuere desestimada, o caducara la instancia.

Empezará a contarse nuevamente el término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; en el de renovación, desde la fecha del nuevo título, y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.” (El resaltado es nuestro).

Tal como se desprende del contenido de la norma citada, **a partir del 22 de febrero de 2012, fecha del último abono que efectúa Right Action, S.A., y por ende, del reconocimiento de la obligación por parte de la empresa ejecutada, se produjo la interrupción de la prescripción y comenzó a contarse nuevamente el término para que se extinguiera la acción de cobro que mantenía la Caja de Ahorros, el cual finalizará 23 de febrero de 2017**, dando lugar a que, cuando llegue ese momento, se configure la prescripción ordinaria que establece el artículo 1650 del Código de Comercio y la oportunidad del banco para perseguir judicialmente a la mencionada sociedad.

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados, se sirvan declarar **NO PROBADA**, la excepción de prescripción de la obligación interpuesta por el Licenciado Isafas Barrera Rojas, en representación de **Right Action, S.A.**, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros.

III. Pruebas: Se aduce el expediente que contiene el proceso ejecutivo relativo al presente caso, el que reposa en el Tribunal.

IV. Derecho: No se acepta el invocado por la excepcionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 237-15