



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 18 de octubre de 2007

**Proceso ejecutivo
por cobro coactivo**

El licenciado Raimundo Pittí, en representación de **Sariyen del Carmen Bal Arosemena**, interpone excepción de prescripción dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el **Banco de Desarrollo Agropecuario** como heredera de **Orlando Rafael Bal (q.e.p.d.)**.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

Señor 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.

Consta en el expediente adelantado por el Juzgado Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario, el contrato privado de préstamo 35-86 de 20 de febrero de 1986, suscrito entre Orlando Rafael Bal (q.e.p.d.) y la institución bancaria en referencia, por la suma de Ocho Mil Trescientos Balboas (B/.8,300.00). (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente ejecutivo).

Visible a foja 6 del expediente ejecutivo se observa la certificación de la deuda fechada el 10 de marzo de 2004, emitida por el gerente de la sucursal de Veraguas y el contador de la misma, en la cual consta que a esa fecha, la suma adeudada por el ejecutado ascendía a Dieciocho Mil Quinientos Treinta y Ocho Balboas con Cuarenta y Un Centésimos (B/.18,538.41); correspondientes al saldo

resultante de la morosidad registrada por Orlando Rafael Bal (q.e.p.d.). (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente ejecutivo).

Mediante el auto 174-2004 fechado el 28 de septiembre de 2004, antes mencionado, el Juzgado Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario, libró mandamiento de pago por vía ejecutiva en contra de Orlando Rafael Bal (q.e.p.d.), hasta la concurrencia de Dieciocho Mil Quinientos Treinta y Ocho Balboas con Cuarenta y Un Centésimos (B/.18,538.41), cifra que representaba la obligación exigida al ejecutado en concepto de capital e intereses vencidos al 10 de marzo de 2004, más los que se generaran hasta la total cancelación de la obligación; y decretó formal embargo a su favor sobre la finca 12567, inscrita al rollo 2554, documento 4 de la Sección de Propiedad, provincia de Veraguas, por la suma antes señalada. (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente ejecutivo).

Visible de fojas 39 a 45 del expediente ejecutivo consta copia de la escritura pública 1646 de 8 de octubre de 2004, por medio de la cual se protocoliza el juicio de sucesión intestada de Orlando Rafael Bal (q.e.p.d.) promovido por Sariyen del Carmen Bal Arosemena, en el cual la misma fue declarada como heredera, y por tanto poseedora legítima de los bienes del causante, quien en el caso que nos ocupa contrajo la obligación crediticia objeto del presente proceso.

El apoderado judicial de Sariyen del Carmen Bal Arosemena, presentó la excepción de prescripción de la obligación bajo análisis, con fundamento en los artículos 1649, 1649-A y 1650 del Código de Comercio, argumentando en sustento de su pretensión, que ha transcurrido en exceso el

término de cinco (5) años previsto en el artículo 1650, desde que se hizo exigible la obligación en la cual su representada aparece en calidad de heredera; periodo en el cual la institución acreedora podía actuar en su contra por vía administrativa o judicial. (Cfr. fojas 2 a 4 del expediente judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego del análisis de las constancias procesales, esta Procuraduría advierte la ausencia de documento idóneo que acredite la muerte de Orlando Rafael Bal (q.e.p.d.), deudor principal y el vínculo de consanguinidad existente entre éste y la excepcionante, por lo que somos del criterio que Sariyen del Carmen Bal Arosemena carece de legitimidad en la causa para actuar dentro del presente proceso.

Con relación a la figura de ilegitimidad en la causa la Corte Suprema de Justicia Sala de lo Civil y el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, en sentencias de 23 de octubre y de 18 de junio de 2001, respectivamente, se han expresado en los siguientes términos:

“Por lo anterior, el Tribunal concuerda con lo señalado por el juez ad-quo en que los señores JUAN CARBONE y CARLOS CARBONE, quienes ni siquiera son mencionados en el soporte fáctico de la demanda, carecen de legitimidad en la causa, figura jurídica de la que el destacado procesalista DAVIS ECHANDIA manifiesta que

‘... contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso...’ (DAVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. 60ed. Editorial ABL. Bogotá, 1978. p.230).”

“En complemento a lo anterior, es necesario indicar que la falta de legitimidad sustantiva, que es la que resolvió el fallo impugnado, debe ser declarada en la sentencia, y puede ser declarada de oficio por el Juzgador (tal como lo hizo el Primer Tribunal Superior de Justicia).

En este sentido se refirió el Magistrado Adán Arnulfo Arjona en su ponencia contenida en la obra ‘Estudios Procesales’, Tomo I, y que la Sala adopta en esta ocasión, y cuyo extracto reproducimos a continuación:

‘La legitimación en la causa es una materia que, de acuerdo a nuestro sistema procesal, debe ser dilucidada en términos generales en la sentencia que pone fin al proceso. Es en la sentencia donde el tribunal regularmente le corresponde analizar la controversia, luego de que se han surtido válidamente las etapas rituales del proceso. ...’ (FÁBREGA PONCE, Jorge, Estudios Procesales, Segunda Edición, Editorial Jurídica Panameña, Panamá, 1989, págs. 254)

Entonces, queda establecido que la declaratoria de ilegitimidad en la causa o sustantiva, debe ser declarada por el Juzgador en la sentencia, salvo ciertas excepciones, de las que no participa este caso.

En cuanto a cómo debe ser declarada este tipo de ilegitimidad, el mismo autor señala que:

‘En efecto, si el Juez al analizar las constancias del proceso se convence de que alguna de las partes (o ambas) carecen de legitimación en la causa debe hacer constar esa circunstancia aún cuando ninguna de las partes la haya alegado. Esto es así, por cuanto que el Juez está obligado a examinar si el ordenamiento legal sustantivo le otorga a las partes en un proceso la legitimación para pretender u oponerse. Si ese ordenamiento no le confiere legitimación activa o pasiva a un

determinado sujeto, el Juez debe negar de oficio las pretensiones y excepciones invocadas.'

Es pues, el Juez quien debe examinar si sustantivamente las partes están legitimadas para participar en el proceso, y es a él a quien le corresponde determinar si alguna de las partes (o ambas) ostenta la debida relación con el objeto del proceso, para participar en él. ..."

Por otra parte, la excepción de prescripción interpuesta por la ejecutada, en su condición de heredera de Orlando Rafael Bal (q.e.p.d.), resulta extemporánea de conformidad con lo establecido en el artículo 1682 del Código Judicial, que señala que el ejecutado puede proponer las excepciones que crea que le favorezcan dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo; toda vez que la misma fue propuesta el 6 de septiembre de 2006, cuando había transcurrido en exceso el término antes señalado desde que se diera la notificación tácita del auto que libró mandamiento de pago el día 20 de diciembre de 2005, mediante la nota que le suscribiera a la Juez Ejecutora de Veraguas. (Cfr. fojas 2 a 4 del expediente judicial).

Según es fácil advertir, la fecha de la nota a la cual hemos hecho referencia es posterior a la emisión del auto que libra mandamiento de pago, por lo que se presume que la excepcionante era conocedora de los avances del proceso, lo que lógicamente incluía lo dispuesto en el auto en referencia. Además, en el documento en mención, la excepcionante se refiere no sólo al proceso iniciado en virtud de la obligación de plazo vencido existente, sino

también al embargo decretado por el juzgado executor sobre la finca antes mencionada, hecho que sustenta nuestra posición con relación a la notificación de la misma.

Lo antes expuesto se desprende de lo normado en el artículo 1021 del Código Judicial, que establece que si la persona a quien deba notificarse una resolución se refiere a ésta en escrito o en otra forma se manifiesta sabedora o enterada de ella por cualquier medio escrito o hace gestión en relación a la misma, dicha manifestación o gestión surtirá desde entonces para la persona que la hace, los efectos de una notificación personal. (Cfr. foja 38 del expediente ejecutivo).

Al interpretar el sentido y alcance de esta disposición, ese Tribunal en fallo de 3 de febrero de 1999 se pronunció en los siguientes términos:

"La entidad ejecutora para la recuperación de su crédito, procede entonces, a ordenar el secuestro de los bienes dados en garantía por el deudor y posteriormente, libra MANDAMIENTO DE PAGO por la vía ejecutiva en contra de THEODORE ALEXANDER HANSELL, mediante auto ejecutivo del 2 de enero de 1992. A fojas 67 del expediente contencioso reposa copia autenticada del escrito en el que la apoderada judicial del ejecutado, debidamente facultada, solicita al BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO 'expedir copia íntegra y debidamente autenticada del expediente enunciado en la marginal superior' (PROCESO POR COBRO COACTIVO, BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO -VS- THEODORE ALEXANDER HANSELL); solicitud que fue recibida por la referida entidad estatal el día 3 de octubre de 1997. Esta gestión realizada por los abogados del deudor, constituye lo que en doctrina se denomina notificación tácita o por conducta concluyente; y a la cual se refiere el artículo 1007 del Código Judicial:

'Artículo 1007. Si la persona a quien debe notificarse una resolución se refiere a dicha resolución en escrito suyo o en otra forma se manifiesta sabedora o enterada de ella por cualquier medio o hace gestión con relación a la misma, dicha manifestación o gestión surtirá desde entonces, para la persona que la hace los efectos de una notificación personal.' (Lo subrayado es del Tribunal).

Ello es así, ya que al solicitar copia del expediente administrativo, lo que acarrea gastos al deudor, se tuvo necesariamente que tener previo acceso al mismo, lo cual de inmediato pone en conocimiento a los interesados del trámite ejecutivo que adelanta el BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO en contra de THEODORE ALEXANDER HANSELL, lo que en definitiva constituye la esencia de las notificaciones; además de constatar o corroborar la existencia del proceso y, de igual modo, obtener la documentación pertinente para sustentar los argumentos que giran en torno a la defensa de THEODORE ALEXANDER HANSELL.

Ahora bien, partiendo del hecho de que el escrito de solicitud de las referidas copias fue recibido por el BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO el día 3 de octubre de 1997, se entiende que es en esta fecha en la que se produce la notificación del Mandamiento de pago del 2 de enero de 1992; y a partir de la cual deben computarse los ocho (8) días hábiles de los que dispone el deudor para hacer valer las excepciones que crea le favorezcan para extinguir o modificar total o parcialmente las pretensiones del ejecutante, excepción que en este caso en particular fue interpuesta el día 12 de abril de 1998; es decir cuando ya había transcurrido más del término preclusivo establecido en el artículo 1706 del Código Judicial. Este es el criterio sostenido de manera reiterada por la Sala Tercera de la Corte. Sobre el particular son consultables las resoluciones de: 21 de julio de 1995, Magistrado Sustanciador

Edgardo Molino Mola; 24 de enero de 1996, Magistrado Edgardo Molino Mola; 3 de diciembre de 1997, Magistrada Ponente Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera; 10 de diciembre de 1998, Magistrada Ponente Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera; 18 de enero de 1999, Magistrada Ponente Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera; 13 de marzo de 1996, Magistrado Sustanciador Arturo Hoyos; 26 de mayo de 1997, Magistrado Ponente Arturo Hoyos.”

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar NO VIABLE, ya sea por falta de ilegitimidad en la causa o por extemporánea, la excepción de prescripción presentada por el licenciado Raimundo Pittí V., en representación de Sariyen del Carmen Bal Arosemena, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario como heredera de Orlando Rafael Bal (q.e.p.d.).

III. Pruebas: Se aduce la copia del expediente del proceso ejecutivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario a Sariyen del Carmen Bal Arosemena como heredera de Orlando Rafael Bal (q.e.p.d.), que reposa en ese Tribunal.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

OC/1085/mcs