

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 862

Panamá, 9 de noviembre de 2007

**Proceso ejecutivo
por cobro coactivo.**

**Concepto de la
Procuraduría de la
Administración.**

Incidente de nulidad, interpuesto por la firma forense Fábrega, Molino & Mulino, en representación de **Carmen Cecilia Vargas de Diez,** dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá a la sociedad DIVA, S.A.

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

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

I. Antecedentes.

Visible a foja 114 del expediente correspondiente al proceso ejecutivo adelantado por el Banco Nacional de Panamá a la sociedad DIVA, S.A., se observa el auto 620 de 11 de octubre de 1990 mediante el cual se libró mandamiento de pago en contra de dicha persona jurídica, hasta la concurrencia de cuatrocientos setenta y nueve mil doscientos noventa y ocho balboas con 40/100 (B/.479,298.40) en concepto de capital, intereses vencidos y gastos por cobranza. Además, se decretó formal embargo sobre algunos bienes inmuebles de propiedad de la sociedad DIVA, S.A.

Por otra parte, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, a través del auto 1090 de 29 de octubre de 1993 decretó formal secuestro sobre la **finca 49001**, inscrita al tomo 1161, folio 122; la **finca 31129**, inscrita al tomo 769, folio 216 y la **finca 1651**, inscrita al tomo 31, folio 316; inscripciones todas correspondientes a la Sección de la Propiedad, provincia de Panamá, de propiedad de la sociedad DIVA, S.A., hasta la concurrencia de la suma de ciento setenta y seis mil seiscientos ochenta y siete balboas con 39/100 (B/.176,687.39). (Cfr. f. 279 del expediente ejecutivo).

Consta también en autos, que la institución ejecutante, mediante el auto 1091, igualmente dictado el 29 de octubre de 1993, decretó secuestro sobre la **finca 48763**, inscrita en el Registro Público al tomo 1151, folio 86 de la Sección de la Propiedad, también perteneciente a la ejecutada, hasta la concurrencia de ciento setenta y seis mil seiscientos ochenta y siete balboas con 39/100 (B/.176,687.39). (Cfr. f. 280 del expediente ejecutivo).

Posteriormente, mediante auto 83 de 3 de febrero de 1994 el Banco Nacional de Panamá aprobó el levantamiento de las medidas decretadas sobre las fincas anteriormente descritas. (Cfr. f. 310 del expediente ejecutivo).

No obstante, según puede observarse a foja 319 del expediente contentivo del proceso ejecutivo, la entidad acreedora a través del auto 246 de 28 de marzo de 1994, volvió a decretar formal embargo contra la sociedad DIVA, S.A., sobre cualesquiera suma de dineros, valores, bienes y

demás que ésta tuviere depositados en los bancos de la localidad.

Según consta a foja 375 del referido expediente ejecutivo, el 14 de enero de 2007 la institución bancaria acreedora emitió el auto 69-J-2 decretando formal embargo contra las sociedades DIVA, S.A., DIEZ Y DIEZ, S.A., y contra Carmen Cecilia De Diez, sobre cualesquiera suma de dineros, valores, bonos, acciones, joyas y otros bienes de su propiedad, hasta la concurrencia de trescientos ocho mil novecientos noventa balboas con 87/100 (B/. 308,990.87) en concepto de capital e intereses vencidos, sin perjuicio de los intereses que se sigan generando hasta el completo cumplimiento de la obligación.

Producto de lo anterior, el 20 de abril de 2007 Carmen Vargas de Diez, por medio de apoderado legal, presentó el incidente de nulidad bajo examen.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Dentro del expediente, se evidencia que la incidentista Carmen Cecilia Vargas de Diez figura como la representante legal de la sociedad DIVA, S.A., y, al mismo tiempo, se constituyó como fiadora solidaria de todas y cada una de las obligaciones que la referida sociedad contrajo con el Banco Nacional de Panamá por medio de la escritura pública 12,910 de 27 de agosto de 1985.

Según igualmente se advierte en autos, no consta en el expediente administrativo prueba alguna que acredite que la incidentista, Carmen Cecilia Vargas de Diez, en su condición de representante legal de la sociedad DIVA, S.A., haya sido

debidamente notificada del auto de mandamiento de pago librado en contra de dicha sociedad, en contraposición con lo que señala el artículo 1641 del Código Judicial, que el auto ejecutivo debió ser notificado personalmente al deudor o a su representante o a su apoderado, haciéndolo saber por medio de una diligencia realizada según lo establecido en el artículo 1006 del citado cuerpo legal.

En otro orden de ideas, resulta importante destacar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 251 del Código de Comercio, la mera condición de representante legal de la sociedad DIVA, S.A., que detenta Carmen Cecilia Vargas de Diez no la obliga a responder con su patrimonio por la suma de dinero que dicha sociedad adeuda al Banco Nacional de Panamá, ya que de acuerdo con lo que al efecto señala esta norma, la sociedad mercantil tendrá personalidad propia y distinta de la de los socios para todos sus actos y contratos; particularidad sobre la cual se pronunció esa Sala en sentencia de 20 de abril de 1999, que en su parte pertinente es del tenor siguiente:

"La Sala coincide con los argumentos del recurrente en el sentido de que él como dignatario y representante legal de la sociedad anónima PACIFIC ENTERTAINMENT, CORP. no es responsable de responder con su patrimonio del pago de la obligación comercial que tiene la sociedad en referencia con el IPAT.

Los directores, los socios, los dignatarios de las sociedades anónimas poseen un patrimonio distinto, aparte de dicha sociedad. Se trata de dos universidades de bienes independientes y no fusionados entre sí como un sólo, a fin de evitar precisamente que

situaciones como las que nos ocupa, pudiesen suscitarse."

Si bien es cierto el hecho que, efectivamente, la incidentista se constituyó en "fiadora solidaria" de todas y cada unas de las obligaciones que la sociedad DIVA, S.A., contrajo con el Banco Nacional de Panamá, no lo es menos que al examinarse el contenido del auto 620 de 11 de octubre de 1990, mediante el cual se libró mandamiento de pago en contra de esta sociedad, se advierte que el Banco Nacional de Panamá nunca libró mandamiento de pago en contra de la fiadora solidaria.

Sobre la base de los hechos previamente indicados y a que de conformidad con lo que se infiere del artículo 1643 del Código Judicial, el embargo debe ser decretado previa notificación del auto ejecutivo, puede concluirse que, bajo esta circunstancia, en el proceso ejecutivo por cobro coactivo que el Banco Nacional de Panamá le sigue a la sociedad DIVA, S.A., se ha producido la nulidad invocada por la incidentista, puesto que resulta contrario a la normativa que regula el proceso ejecutivo, que dicha institución bancaria haya decretado el embargo de bienes pertenecientes a la incidentista sin haber dictado un auto de mandamiento de pago ejecutivo en su contra y sin haberla notificado del mismo.

El incumplimiento del mencionado requisito es motivo suficiente para que esta Procuraduría solicite respetuosamente a ese Tribunal que se sirva declarar PROBADO el incidente de nulidad interpuesto por la firma forense

Fábrega, Molino & Mulino, en representación de Carmen Cecilia Vargas de Diez, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá a la sociedad DIVA, S.A.

III. Pruebas. Se aduce como prueba el expediente ejecutivo que contiene el proceso por cobro coactivo que el Banco Nacional de Panamá le sigue a la sociedad DIVA, S.A., que reposa en la Secretaría de la Sala.

IV. Derecho: Se acepta el invocado por la incidentista.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1061/iv