

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 968

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 18 de diciembre de 2007

**Proceso ejecutivo
por cobro coactivo**

Tercería Excluyente interpuesta por la firma De la Guardia y Asociados, en representación de **Vista Boquete, S.A.**, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la **Caja de Seguro Social** a **PAN AM CONSTRUCTION, S.A.** y **Roderick Gaytan.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

Honorable 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, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el negocio jurídico descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo a las constancias que reposan en el expediente ejecutivo, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, provincia de Chiriquí, libró auto de mandamiento de pago por vía ejecutiva en contra del patrono PAN AM CONSTRUCTION, S.A., con número patronal 43-400-0441, por la suma de Setenta y Siete Mil Quinientos Cuarenta y Tres Balboas con Seis Centésimos (B/.77,543.06), en concepto de cuotas obrero patronales y demás recargos de ley dejados de pagar a la institución en el periodo comprendido entre los

meses de junio y octubre de 2004. (Cfr. foja 12 del expediente ejecutivo).

Consecuentemente, el citado juzgado ejecutor dictó el auto 658 de 16 de diciembre de 2004 por el cual decretó formal secuestro sobre los bienes muebles e inmuebles, enseres y equipos de diversa naturaleza de propiedad de la sociedad ejecutada, así como sobre las sumas de dinero que ésta mantuviere depositadas en todas las entidades bancarias de las provincias de Chiriquí y Bocas del Toro, hasta la concurrencia de la suma previamente anotada, en concepto de cuotas obrero patronales y demás deducciones legales dejadas de pagar a la institución en el periodo ya indicado. (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente ejecutivo).

Posteriormente, mediante auto 659 de 20 de diciembre de 2004, visible a fojas 15 y 16 del expediente ejecutivo, modificado posteriormente por el auto 160 de 3 de mayo de 2005 (Cfr. fojas 56-57 del expediente ejecutivo), el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social decretó formal secuestro en contra de PAN AM CONSTRUCTION, S.A., hasta la concurrencia de Setenta y Siete Mil Quinientos Cuarenta y Tres Balboas con Seis Centésimos (B/.77,543.06), sobre las siguientes fincas de su propiedad inscritas en el Registro Público de Panamá, Sección de la Propiedad, provincia de Chiriquí: 56157, inscrita al documento 560926, código 4301; 56145, inscrita al documento 560774, código 4301; 56141, inscrita al documento 560730, código 4301; y 55943, inscrita al documento 551071, código 4301; inmuebles todos ubicados en el distrito de Boquete, provincia de Chiriquí, en concepto de cuotas obrero

patronales y demás deducciones legales dejadas de pagar a la institución en el periodo al cual ya nos hemos referido.

Por medio del auto 228 de 30 de mayo de 2005 el juzgado ejecutor de la entidad acreedora elevó a la categoría de embargo el secuestro decretado sobre las fincas arriba descritas. (Cfr. fojas 100-101 del expediente ejecutivo).

Dentro del mencionado proceso por cobro coactivo, se ha hecho presente la firma forense DE LA GUARDIA Y ASOCIADOS, actuando en representación de Vista Boquete, S.A., con el objeto de presentar una tercería excluyente, sustentada en el contrato de promesa de compraventa contenido en la Escritura Pública 856 de 28 de enero de 2004, de la Notaría Duodécima del Circuito de Panamá, suscrito entre PAN AM CONSTRUCTION, S.A. y Vista Boquete, S.A., el cual tiene como objeto la finca 56145, inscrita en el Registro Público de Panamá al documento redi 560774, código 4301, de la Sección de la Propiedad, provincia de Chiriquí; promesa debidamente registrada al documento redi 640072, asiento 3. (Cfr. Fojas 1 a 3 del expediente judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La tercería excluyente presentada por la firma forense DE LA GUARDIA Y ASOCIADOS, en representación de Vista Boquete, S.A., persigue que se ordene el levantamiento del embargo decretado a favor de la Caja de Seguro Social, que pesa sobre la finca 56145, antes descrita.

Con relación a un caso similar, ese Tribunal mediante fallo de 25 de julio de 2006, expresó lo siguiente:

"El examen de las pruebas aportadas, revela la existencia de un título de dominio constituido a favor de Robert Gene Coones y Terese Marie Easter, el cual se funda en el Contrato de Promesa de Compraventa de la Finca 561157, celebrado entre PAN-AM CONSTRUCTION, S.A. y los prenombrados terceristas, el cual se encuentra debidamente inscrito en el Registro Público con fecha anterior al auto de secuestro proferido por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social sobre el bien inmueble antes descrito.

La inscripción de la promesa de compraventa en el Registro Público le otorga el promitente comprador una limitante de dominio sobre el bien inmueble objeto de la futura compraventa, el cual es oponible a terceros, lo que tiene el efecto que este derecho priva respecto a embargos, gravámenes, enajenaciones o garantías reales constituidas en fechas posteriores a la inscripción de dicho contrato, y que afecte el mismo bien.

...

Vale destacar que el tercer párrafo del artículo 1221 del Código Civil, distingue que se trate de la promesa de compraventa de un bien inmueble, elevada a escritura pública e inscrita en el Registro Público, en este caso el promitente comprador no adquiere la posesión del bien, pero si el derecho de excluir este bien de posteriores relaciones jurídicas del promitente vendedor, que mantiene la propiedad, con terceros interesados.

A partir de la inscripción en el Registro Público, se entiende por conocidos los derechos que nacen del contrato de compraventa, en razón de lo cual son oponibles a otras personas.

Dentro del contexto, la petición de la parte actora reúne los presupuestos exigidos en los numerales 2 y 3 del artículo 1764 del Código Judicial, en relación a la presentación de las tercerías excluyentes,

...

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PROBADA la

Tercería Excluyente interpuesta por la firma De la Guardia y Asociados, en representación de ROBERT GENE COONES Y TERESE MARIE EASTER, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social a la sociedad PAN-AM CONSTRUCTION, S.A. y RODERICK GAYTAN URRIOLO, y ORDENA el levantamiento del Embargo decretado sobre la finca 561157, inscrita en el Documento Redi 560926, Código 4301 de la Sección de Propiedad del Registro Público, por medio del Auto 228 fechado de 30 de mayo de 2005."

Pese al criterio adoptado por ese Tribunal en el fallo antes transcrito, postura que ha mantenido en decisiones posteriores (13 de septiembre de 2006 y 2 de marzo de 2007); este Despacho luego de examinar las constancias procesales, debe anotar que la tercería excluyente bajo estudio no cumple con los requisitos que preceptúa el artículo 1764 del Código Judicial, a saber:

"Artículo 1764. (1788) La tercería excluyente puede ser introducida desde que se decrete el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate. Se regirá por los siguientes preceptos:
 2. Sólo puede promoverse tercería excluyente fundándose en un título de dominio o derecho real, cuya fecha sea anterior al auto ejecutivo o al auto de secuestro que haya precedido el embargo;
 ...
 6. Será rechazada de plano la tercería excluyente que no se funde en el título que tratan los artículos anteriores, sean muebles o inmuebles los bienes embargados;
 ..."

(el subrayado es nuestro)

En atención a lo previsto en la norma transcrita, esta Procuraduría, como en ocasiones previas lo ha hecho, insiste en que la tercería que nos ocupa debe ser rechazada de plano, toda vez que según se observa, la pretensión del tercerista

no se fundamenta en un derecho real plenamente constituido a su favor, ya que de acuerdo con lo que sobre este tipo de contrato se recoge en el artículo 1221 del Código Civil, la promesa de compraventa no tiene como efecto el traspaso del dominio del bien y, en caso de inscribirse, solo viene a constituir una limitación del dominio que, conforme con lo dispuesto en el párrafo final del artículo 1221 del Código Civil, tiene por efecto que el promitente vendedor se vea impedido de enajenar el inmueble mientras persista inscrita la promesa, como tampoco gravarla sin el consentimiento del promitente comprador.

El contrato de promesa de vender o comprar es identificado por la Doctrina como un contrato preliminar, pues su finalidad es la celebración futura de un contrato de compraventa, originándose de éste una obligación de hacer a cargo de las partes.

La figura de la promesa de compraventa se encuentra regulada en nuestro Código Civil en el citado artículo 1221, que se transcribe a continuación:

"Artículo 1221. La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa, en el precio y en el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, dará derecho a la persona a quien se le ha hecho la promesa, para reclamar al promitente el cumplimiento de la promesa, que deberá constar por escrito cuando se trate de bienes inmuebles o derechos hereditarios.

.....

La promesa de vender un inmueble, hecha por escritura pública e inscrita en el Registro de la Propiedad, constituye una limitación del dominio en virtud de la cual el promitente no podrá enajenar

el inmueble mientras no sea cancelada la inscripción de la promesa, ni gravarlo sin el consentimiento del presunto comprador....."
(Lo subrayado es nuestro).

Al respecto el Dr. Dulio Arroyo Camacho, en su obra Contratos Civiles, señala lo siguiente:

"... del contrato de promesa sólo emanan, por lo general, meros derechos **personales** para las partes. De manera que el favorecido con la promesa no tiene ningún derecho real sobre la cosa que se le ha prometido vender, que sigue siendo de propiedad del promitente. En caso de **incumplimiento**, se debe aplicar, según el inc. 2° del art. 1221, 'lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en este Libro'. Es decir, que no se aplican las reglas de la compraventa, sino las **generales** relativas a las obligaciones y contratos, lo que evidencia que para el legislador la promesa de venta es un contrato distinto de la compraventa. Por consiguiente, es preciso tener presente que de la promesa emana una obligación **de hacer**, de carácter **indivisible** (art. 1038), que consiste en la celebración de un **contrato**.

Cuando la promesa es bilateral queda sujeta al art. 1009, que contempla la llamada condición resolutoria tácita en caso de incumplimiento, y al 985, que consagra la excepción de contrato no cumplido. Si el promitente se niega a cumplir lo pactado a pesar de haber sido judicialmente condenado a ello, consideramos que sólo cabe demandar la indemnización de daños y perjuicios, por las razones ya expuestas." (ARROYO CAMACHO, Dulio. Contratos Civiles, Tomo I, Editorial Universitaria, Panamá 1974, pág. 118).

Igualmente, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 2 de marzo de 1998, al referirse al contrato de promesa de compraventa se refirió en los siguientes términos:

"Las consideraciones vertidas por el casacionista se inscriben dentro de aquella concepción doctrinal que le otorga al contrato de promesa en general y al de promesa de compraventa en particular una completa autonomía e independencia frente al contrato definitivo que con posterioridad llegue a celebrarse. Sobre este problema y acerca del verdadero alcance y sentido del artículo 1451 del Código Civil Español -equivalente al artículo 1221 del Código Civil Panameño-, en los COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES, Tomo XIX, año 1980, dirigidos por MANUEL ALBADALEJO, se dice lo siguiente: 'Acaso no haya otro precepto del título de la c. v. que haya alcanzado interpretaciones tan contradictorias como el art. 1451, sin que hasta el momento pueda hablarse de un significado mayoritariamente aceptado por nuestra doctrina, ni exista una única línea jurisprudencial'. (Pág. 61 y 62).

Sin embargo, en España, bajo la ponencia de CASTÁN TOBEÑAS, el Tribunal Supremo profirió, el 11 de noviembre de 1943, la sentencia que se considera como el esfuerzo más acabado para restablecer la distinción entre la promesa de compraventa regulada por el artículo 1451 del Código Civil y el contrato definitivo de compraventa. En ese pronunciamiento se arribó a la siguiente conclusión: 'A falta de norma tan explícita cual la indicada en el derecho francés, hay que aceptar en el nuestro como más racional y fundada la concepción de la promesa bilateral de comprar y vender como un contrato preparatorio -o `precontrato`, como también, con técnica más moderna, pero menos acertada, se le designa- que tiene por objeto la futura celebración de un contrato de c. v., y cuyos efectos no pueden coincidir en absoluto con los de la venta actual y definitiva'. (Ver obra citada pág. 71).

Nótese la coincidencia que sobre el punto concreto y en debate se da entre el criterio del Doctor DULIO ARROYO y el contenido de la sentencia que se

acaba de citar. Ambos análisis permiten esclarecer en términos más que razonables el problema planteado. No cabe la aplicación al contrato de promesa de compraventa de las reglas del contrato de compraventa. En este caso específico, de las disposiciones que en el contrato de compraventa regulan el saneamiento por los vicios ocultos de la cosa vendida, como de manera incorrecta fue interpretado por el Primer Tribunal Superior de Justicia.

...

En opinión de la Sala, la sentencia atacada, habiendo aplicado las reglas de la compraventa a un contrato de promesa de compraventa, violó de manera directa por omisión lo establecido en el artículo 1221 del Código Civil."

Tanto de la norma del Código Civil transcrita, como de lo expuesto sobre el tema de la promesa de compraventa por parte del citado autor nacional y de la jurisprudencia reproducida, se desprende que tal contrato constituye solamente una limitación del dominio del bien, que en forma alguna llena el supuesto contemplado por el numeral 2 del artículo 1764 del Código Judicial para promover válidamente una tercería excluyente, por lo que debe concluirse, reiteramos, en que el título sobre el que descansa la pretensión de la excepcionante carece de eficacia para probar la tercería ensayada.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan RECHAZAR DE PLANO la tercería excluyente interpuesta por la firma forense DE LA GUARDIA Y ASOCIADOS, en representación de Vista Boquete, S.A.

III. Pruebas .

Se aduce copia autenticada del expediente ejecutivo adelantado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, provincia de Chiriquí contra PAN AM CONSTRUCTION, S.A., el cual reposa en ese Tribunal.

IV. Derecho .

No se acepta el invocado por el tercerista.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1314/mcs