

Vista N°575

25 de octubre de 2000

Proceso Ejecutivo

por Cobro Coactivo

Concepto

Tercería Excluyente interpuesta por el Licenciado Rodolfo Padilla en representación del Banco Hipotecario Nacional, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que el Banco Nacional de Panamá le sigue a Maritza Bósquez de López, Julissa Tamaris Tejada de Zambrano y Jessica A. Reyes de Calderón.

Señora Magistrada Presidenta de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud del traslado que me ha conferido ese Augusto Tribunal de Justicia, procedo a emitir concepto en relación con la Tercería Excluyente, interpuesta por el Licenciado Rodolfo Padilla, en representación del Banco Hipotecario Nacional (B.H.N.), enunciada en la marginal superior, derecha, del presente escrito.

Al respecto, cabe recordar que la Procuraduría de la Administración actúa en interés de la Ley, en los procesos por jurisdicción coactiva, en los que se presenten apelaciones, excepciones, tercerías e incidentes, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Antecedentes.

Mediante Escritura Pública N°2471 del 5 de abril de 1993 de la Notaría Primera del Circuito, Provincia de Panamá, inscrita el 13 de abril de 1993, en el tomo 220, asiento 9635 del diario, ficha 114414, consta el registro de la operación bancaria a través de la cual Julissa de Zambrano y Luis Zambrano, obtienen en préstamo la suma de B/19,450.00, pagaderos en 25 años, y constituyen Primera Hipoteca y Anticresis a favor del Banco Hipotecario Nacional, sobre la finca 131169, rollo 13588, asiento 1.

Julissa Tejada de Zambrano, fiadora de Maritza Mireya Bósquez de López, es llamada a cumplir la obligación vencida con el Banco Nacional de Panamá, ante el incumplimiento de la deudora principal. Valga señalar que la señora Zambrano se notificó del Auto que libra mandamiento de pago el 4 de junio de 1998 y, a la fecha ninguna de las obligadas ha cancelado la deuda vencida.

En el Proceso Ejecutivo, por Cobro Coactivo, adelantado por el Banco Nacional, se dictaron los Autos N°647 de 26 de julio de 1994, N°649 de 26 de julio de 1994, N°678 de 28 de mayo de 1996, N°1281 de 14 de noviembre de 1996, todos tendientes a obtener el cumplimiento de la obligación, sin que se haya logrado el propósito.

Durante la investigación de bienes, realizada por el Banco Nacional, se conoció que Julissa T. Tejada de Zambrano, figura como propietaria de la finca 131169, rollo 13588, asiento 1, consistente en una vivienda en la Urbanización Villa Lucre, Calle 34, casa 3363. En consecuencia, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, ordenó a través del Auto N°688 de 9 de agosto de 1994, el secuestro de dicho inmueble, comunicando tal decisión al Registro Público. Sin embargo, consta a foja 1 del expediente de la Tercería Excluyente, que la orden de secuestro impartida por el Juez Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, (Auto N°688 de 9 de agosto de 1994), aunque ingresa el 10 de agosto de 1994 tiene como anotación pendiente, su registro en el tomo 231, asiento 11445, dado que sobre el inmueble pesan restricciones legales, anteriores, a favor del Banco Hipotecario Nacional.

El Juez Ejecutor del Banco Nacional, profiere el Auto N°919 de 26 de octubre de 1998, mediante el cual eleva a la categoría de embargo, el secuestro decretado sobre cualesquiera suma de dineros, valores, prendas, joyas, bonos, cajillas de seguridad y demás bienes que tengan las demandadas en los Bancos de la localidad, cualquier vehículo a motor o equipo rodante y sobre el 15% del excedente del salario mínimo que devengan las demandadas.

Ante la orden de embargo mencionada ut supra, contra los bienes de Julissa de Zambrano, y considerando la existencia del secuestro ordenado mediante el Auto N°688 de 9 de agosto de 1994, sobre la finca 131169, el Banco Hipotecario Nacional presenta la Tercería Excluyente, aduciendo que posee un derecho real, sobre esa finca, inscrito desde el 13 de abril de 1993, previo a la orden proferida por el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional.

De la Tercería Excluyente, interpuesta por el Banco Hipotecario Nacional, se le corre traslado al Banco Nacional de Panamá, contestando y haciendo la advertencia de que no procede la tercería excluyente, porque sobre la finca 131169 sólo se había decretado el secuestro, de manera que esa vía no es el medio idóneo para alcanzar las pretensiones del actor.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Quizás sea importante recordar cual es el objeto y finalidad de la Tercería Excluyente, por lo que tomamos de la jurisprudencia tal definición. Y al respecto extractamos:

¿La Tercería Excluyente tiene por objeto que sean desembargados los bienes embargados en una ejecución como propiedad del ejecutado. Considera la Sala que puesto que la finalidad de la Tercería Excluyente es la de lograr la declaratoria de que el derecho de los bienes es del tercerista, para acreditar este derecho debe presentar un título que le atribuya la calidad de tal.¿

Las constancias procesales que obran en el expediente, ponen en evidencia que el apoderado judicial del Banco Hipotecario Nacional, Licdo. Rodolfo Padilla, promueve la Tercería Excluyente en base a los supuestos establecidos en los numerales 2 y 3 del artículo 1788 del Código Judicial. Es

decir, funda su intervención en la existencia de un título de dominio o derecho real, (hipoteca con anticresis), inscrita con anterioridad al auto de mandamiento de pago y al auto de secuestro proferido por el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional, sobre los bienes de la señora Julissa de Zambrano. No obstante el apoderado del Banco Nacional de Panamá, ha manifestado la improcedencia de la Tercería Excluyente, alegando que es anticipada, pues el embargo decretado no incluye la finca 131169, ya que sobre ésta sólo existe una orden de secuestro.

El apoderado legal del Banco Nacional de Panamá, denuncia la gestión extemporánea del Banco Hipotecario Nacional, manifestando que los derechos reales del Banco Hipotecario Nacional no han sido afectados por el Auto N°919 de 26 de octubre de 1998, pues la finca 131169 no está incluida en el embargo. Además, en el supuesto de que se pretenda desafectar bienes secuestrados, debe acudir a otros remedios judiciales, puesto que la vía adecuada no es la tercería excluyente. Ésta opera cuando existe el embargo.

En cuanto al momento de interposición de la tercería excluyente, el artículo 1788 del Código Judicial establece el momento o período señalado para introducir la tercería excluyente. Al respecto, el párrafo primero del artículo en comento señala:

¿Artículo 1788: La tercería excluyente puede ser introducida desde que se decrete el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate.¿

En esta materia, han sido reiteradas las opiniones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en cuanto señala que, el artículo 1788 del Código Judicial es claro al definir que ni antes de que se decrete el embargo ni después de la adjudicación del remate es oportuno interponer una tercería excluyente. (Ver el Auto de 5 de febrero de 1988). Con relación a la interposición de la tercería excluyente de manera prematura, es conveniente citar el extracto del Auto de 28 de mayo de 1992, en donde la Sala Tercera de la Corte Suprema señaló:

¿Sin embargo es claro que le asiste la razón al señor Procurador, puesto que del examen del expediente se constata que la Tercería fue propuesta prematuramente, toda vez que el proceso de cobro coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario a Pedro Brin Martínez se encuentra en etapa precautoria... No consta en el expediente que el secuestro se haya convertido en embargo, puesto que en ningún momento se aprecia que esto último se haya verificado.

Definitivamente que esta situación hace inadmisibile la acción del supuesto tercerista, dado que aún éste no posee legitimación, para ocurrir al Tribunal Contencioso Administrativo, legitimación que obtendría si se hubiere efectuado el embargo, puesto que la tercería excluyente, tal como la concebía el Código Judicial de 1917, busca un medio de desembargar bienes y no de levantar secuestros; en este negocio está claro que la misma fue interpuesta de manera anticipada, y a tenor de lo que preceptúa el artículo 1788 del Código Judicial, no debe acogerse.¿

En consecuencia la objeción del apoderado legal del Banco Nacional de Panamá tiene asidero pues no se ha comprobado que exista la orden de embargo que afecte el derecho real alegado por el Banco Hipotecario Nacional.

El Auto N°919 de 26 de octubre de 1998 no eleva a embargo el secuestro de la finca 131169. En consecuencia, se requiere ampliar el embargo o proferir otro Auto elevando el secuestro a la calidad de embargo, incluyendo el bien mencionado para que exista la legitimación del Banco Hipotecario Nacional y entonces interponga la tercería excluyente. Y es que se destaca del Auto N°919 de 26 de octubre de 1998, que el embargo decretado no se extendió a todos los bienes del ejecutado, pues se refiere a los bienes localizados dentro del sistema bancario, los inscritos en las Tesorerías Municipales, y el excedente del salario mínimo de las obligadas, sin hacer referencia explícita a los bienes inmuebles.

La inexistencia del embargo de bienes sobre los cuales mantenga el Banco Hipotecario Nacional derechos reales, determina el precario derecho y la falta de legitimación para interponer una tercería excluyente frente al Auto de Embargo N°919 de 26 de octubre de 1998, dictado por el Juez Ejecutor del Banco Nacional de Panamá.

En virtud de lo anterior debe pues declararse la improcedencia de la Tercería Excluyente.

Derecho: Artículo 1788 del Código Judicial.

De la Señora Magistrada Presidenta,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General