

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1040

Panamá, 15 de septiembre de 2010

**Proceso ejecutivo
por cobro coactivo**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

El licenciado **Jorge Cárdenas Rojas**, en representación de **Oscar Octavio Castrellón García**, interpone recurso de apelación contra del acta de remate, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la **Caja de Ahorros** a Leyda Lucinda García Collins y Oscar Castrellón García.

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.

El 22 de junio de 1998, Leida García Collins y Oscar Castrellón García celebraron con la Caja de Ahorros un contrato de préstamo con garantía hipotecaria y anticrética sobre la finca 34439, inscrita en el Registro Público al rollo 4521, documento 1, de la Sección de Propiedad Horizontal, provincia de Panamá, por la suma de B/.47,500.00. (Cfr. fojas 3 a 14 y reverso del expediente ejecutivo).

Debido al incumplimiento de la obligación antes mencionada, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros inició un proceso ejecutivo hipotecario por cobro coactivo, y mediante el auto 2172 de 9 de noviembre de 2005, libró mandamiento de pago en contra de los ejecutados, hasta la concurrencia de B/.50,975.97, en concepto de capital, intereses y gastos; decretó el embargo por la misma suma, sobre la finca 34439, de propiedad de los ejecutados, e igualmente ordenó su venta en subasta pública. Dicho auto ejecutivo le fue notificado personalmente a los ejecutados el 10 de abril de 2006. (Cfr. foja 26 y reverso del expediente ejecutivo).

Mediante el auto 868-10 de 9 de marzo de 2010, el juzgado executor señaló como primera fecha para el remate el 27 de abril de 2010; acto que fue notificado por edicto y desfijado el 18 de marzo de 2010. (Cfr. foja 91 y 92 del expediente judicial).

A foja 95 del expediente ejecutivo se observa un informe secretarial fechado el 29 de marzo de 2010, que indica que el aviso de la primera fecha del remate sobre la finca objeto del proceso ejecutivo, había sido publicado en el diario "LA ESTRELLA", el 25, 26 y 27 de marzo de 2010, y que dicho aviso también había sido puesto en un lugar público y visible de la secretaría.

Esta Procuraduría estima de suma importancia destacar que en las fojas 105 y 106 del mismo expediente ejecutivo, reposa un acta de remate de fecha 27 de abril de 2010, a través del cual esta finca se le adjudicó provisionalmente,

libre de gravámenes, a la Fundación Almare, representada por René Hernández González, por la suma de B/.50,001.00; no obstante, a fojas 129 y 130 del mismo expediente existe una segunda acta de remate de igual fecha que la anterior, 27 de abril de 2010, de idéntico contenido, con la única diferencia que la finca rematada se le adjudicó provisionalmente y libre de gravámenes a René Hernández González, quien actuaba en su propio nombre.

También observamos, que en las fojas 115 y 116 del referido expediente, consta el auto 1374-10 de 5 de mayo de 2010, en el cual se expresa que este inmueble fue adjudicado definitivamente, libre de gravámenes, a la Fundación Almare, por la suma de B/.50,001.00; además, se ordenó cancelar el embargo y la primera hipoteca y anticresis, gravámenes inscritos en el Registro Público, así como comunicarle a dicha entidad la nueva inscripción. Igualmente, dispuso expedir una copia autenticada de dicho auto a fin de que, junto con la diligencia de remate, sirvieran de título de dominio a favor de la adjudicataria.

El 10 de mayo de 2010, el ejecutado Oscar Castrellón García, solicitó copia autenticada de todo el expediente ejecutivo y, seguidamente, el 12 del mismo mes y año, presentó poder especial a favor del licenciado Jorge Cárdenas Rojas, quien se notificó "del Auto de adjudicación provisional" y anunció recurso de apelación en contra de dicha decisión; además, ese mismo día, el apelante recibió las copias solicitadas.

De esta manera, el apoderado judicial del ejecutado, presentó el memorial contentivo del recurso de apelación previamente anunciado y que ahora ocupa nuestra atención, exponiendo su disconformidad en cuanto a irregularidades encontradas en el expediente ejecutivo.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

De la revisión del expediente ejecutivo puede inferirse que el recurso de apelación bajo examen tiene el propósito que se decrete la nulidad del remate ejecutado dentro del presente proceso, por lo que procedemos a exponer nuestras consideraciones en cuanto a la forma y el fondo de dicha pretensión, en los siguientes términos:

A. Cuestión de forma.

La parte actora ha presentado un recurso de apelación en contra del acta del remate realizado el 27 de abril de 2010, recurso legal que no es viable debido a que dicho acto y el propio auto que lo aprueba no son apelables de acuerdo a lo que señala el artículo 1131 del Código Judicial.

Sin embargo, como quiera que el recurrente ha advertido una serie de causas o vicios de nulidad dentro del proceso ejecutivo, somos de opinión que al recurso presentado debe dársele el trámite de un incidente de nulidad.

En ese sentido, el artículo 710 del Código Judicial establece que el escrito en el que se interpone un incidente no requiere formalidad especial; bastará con que se indique lo que se pide, los hechos en que se funda y las pruebas que se acompañan o aducen.

Cabe anotar igualmente, que el defecto en la denominación del escrito no es razón suficiente para no darle el trámite legal que le corresponda, tal como indican los artículos 474 y 476 del Código Judicial, que citamos a continuación:

"474. Cualquier error o defecto en la identificación, denominación o calificación de la acción, excepción, pretensión, incidente, o recurso, o del acto, de la relación o del negocio de que se trate, no es óbice para que el juez acceda a lo pedido, de acuerdo con los hechos invocados y la prueba practicada, si la intención de la parte es clara."

"476. El tribunal debe darle a la demanda, petición, recuso o incidente, el trámite que legalmente le corresponda, cuando el señalado por las partes esté equivocado."

Ahora bien, de lo dispuesto en los artículos 738 y 755 del Código Judicial, se extrae que en este tipo de nulidades el rematante debe ser tenido como parte y, en este sentido, la rematante, Fundación Almare, actuando a través de su apoderada judicial, compareció al presente proceso oponiéndose a la pretensión del incidentista, tal como se muestra en las fojas 11 a 13 del cuadernillo.

Por otra parte, se observa que, una vez fue emitido el auto 1374-10 que aprobó el remate y adjudicó definitivamente el bien inmueble objeto de la venta pública, el recurrente solicitó copia autenticada del expediente, otorgó poder judicial al licenciado Cárdenas Rojas, quien seguidamente se notificó por escrito del "auto de adjudicación provisional" y

anunció recurso de apelación contra el mismo. (Cfr. fojas 115 a 122 del expediente judicial).

Lo anterior resulta acorde con lo que dispone el artículo 738 del Código Judicial, antes mencionado, en el sentido que podrá pedirse la declaratoria de nulidad del remate antes que el auto que lo aprueba esté ejecutoriado, y como quiera que en el presente proceso el auto que adjudicó definitivamente el bien rematado no había sido notificado a las partes, entonces no se encontraba en firme, siendo viable la solicitud presentada por la parte dentro del término de ley.

B. Cuestión de fondo:

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 738 del Código Judicial, se produce nulidad del remate cuando no se han cumplido los requisitos ordenados por la ley; y para que proceda la declaratoria es indispensable que la causa o el vicio se alegue antes de la ejecutoria del auto que aprueba el remate, aplicando en este caso lo dispuesto en el artículo 755 del mismo cuerpo de normas.

De acuerdo con lo anterior y a la luz de lo que establecen las normas que rigen los procesos de ejecución, específicamente en lo concerniente a la venta judicial, pasamos a exponer los requisitos de Ley que a nuestro criterio no fueron cumplidos.

1. De acuerdo a lo que establece el artículo 1720 del Código Judicial, el acta de remate es una diligencia que se extiende una vez finalizado el acto y en ella debe constar, entre otros, el nombre del rematante.

No obstante, en el expediente ejecutivo existen dos actas de remate de la misma fecha, una a favor de René Hernández y la otra a favor de Fundación Almare; mientras que el auto que adjudicó definitivamente el bien inmueble hace alusión a una de esas diligencias sin explicar la existencia y razón de no aceptación de la otra.

Sumado a ello, la disposición legal citada también establece que la diligencia de remate debe estar firmada por el juez y el secretario o el alguacil ejecutor, y el rematante; no obstante, tal como se advierte en este caso, ambas actas se encuentran firmadas por los dos postores, y por la alguacil ejecutora en representación del despacho, contrariando así lo que señala la norma antes mencionada.

2. En el auto 1374-10 de 5 de mayo de 2010, que aprobó el remate y adjudicó definitivamente el bien inmueble a la Fundación Almare, no se explica la existencia de las dos diligencias de remate fechadas el mismo día y hora. Tampoco se expone cuál fue el criterio para rechazar el acta de remate visible a fojas 129 y 130 del expediente ejecutivo, que supuestamente de manera provisional adjudicaba a René Hernández González la finca 34439.

3. Nótese que en las fojas 158 y 159 del expediente ejecutivo, consta un informe secretarial suscrito por un nuevo secretario judicial del juzgado ejecutor, quien también hace estas las observaciones respecto a las diligencias de remate, junto a otras omisiones detectadas por él dentro del expediente bajo examen.

De todo lo antes expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal que se sirva declarar la **NULIDAD DEL REMATE** dentro del proceso ejecutivo hipotecario por cobro coactivo que la Caja de Ahorros le sigue a Leida Lucinda García Collins y Oscar Octavio Castrellón García.

III. Pruebas: Se aduce el expediente ejecutivo del presente proceso que reposa en ese Tribunal.

IV. Derecho: Se niega el invocado en la demanda, de la forma en que ha sido expuesto.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 676-10