

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 138

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACION**

Panamá, 7 de abril de 2014

**Proceso ejecutivo
por cobro coactivo.**

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

El Licenciado Alexis Arturo Alzamora Fajardo, en representación de la sociedad **Transportistas de Tocumen, S.A.**, interpone incidente de caducidad de la instancia, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el **Banco Nacional de Panamá**.

**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.

Mediante la Escritura Pública 9178 de 17 de octubre de 2002, expedida por la Notaría Primera del Circuito de Panamá, la sociedad Transportistas de Tocumen, S.A., y el Banco Nacional de Panamá suscribieron un contrato de préstamo comercial para el sector transporte, por la suma de B/.130,000.00, destinada a la compra de dos autobuses nuevos, sin aire acondicionado, sobre los cuales se constituyó hipoteca de bien mueble a favor de la entidad. Este préstamo debía ser cancelado en un plazo de 48 meses, prorrogables automáticamente por 36 meses más, contados a partir de la fecha en que se hubiere liquidado la obligación en los libros del banco. Dicha escritura pública quedó inscrita en el Registro Público el 7 de enero de 2003 (Cfr. fojas 1-3, 13 y 23 del expediente ejecutivo).

Igualmente consta en el referido instrumento público, que a la fecha de liquidación la deudora se obligaba a pagarle a la institución bancaria acreedora el capital, intereses, seguros, comisiones, gastos de supervisión, manejo y gestión de cobranza, mediante pagos diarios, y a su vencimiento, a pagar de contado el saldo que resultara en su contra según los registros del banco, de acuerdo al mecanismo establecido en la cláusula cuarta del contrato (Cfr. foja 13 del expediente ejecutivo).

En la cláusula quinta del mencionado contrato igualmente quedó establecido que la falta de pago de cinco de estos abonos diarios daría derecho al Banco Nacional de Panamá para declarar la deuda de plazo vencido y exigir inmediatamente la totalidad del saldo deudor (Cfr. foja 13 del expediente ejecutivo).

Así mismo consta, que la deudora constituyó hipoteca a favor del Banco Nacional de Panamá, hasta la concurrencia de B/.130,000.00, sobre los siguientes bienes muebles: a) un autobús marca Mercedes Benz, modelo OMC1621/60, motor 390900539380478, chasis 3AMBEMJD4WS043173, año 1998, color blanco, con capacidad para 48-50 pasajeros; b) un autobús marca Mercedes Benz, mismo modelo, año, color y capacidad que el anterior, motor 390900539379806, chasis 3AMBEMJD6WS043076, ambos propiedad de la parte actora; y además, la fianza solidaria de Sergio Molina Barrios (Cfr. foja 24 del expediente ejecutivo).

En virtud de que la sociedad Transportistas de Tocumen, S.A., incumplió con el pago de sus obligaciones, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá emitió el Auto 117 de 17 de diciembre de 2003, por medio del cual declaró la deuda de plazo vencido, libró mandamiento de pago en contra de la ejecutada y decretó formal embargo sobre los vehículos ya descritos y la fianza solidaria, hasta la concurrencia de B/.128,317.23, en concepto de capital, intereses vencidos, comisión de servicio, seguro de auto y gastos de cobranza, sin

perjuicio de los intereses que se produjeran hasta la total cancelación de la deuda. También se ordenó la administración judicial de los certificados de operaciones 8B-79 y 8B-277, los cuales amparan los autobuses embargados (Cfr. fojas 23-27 del expediente ejecutivo).

El 18 de febrero de 2004, el Juzgado Ejecutor de la institución bancaria expidió el Auto 27, a través del cual ordenó la suspensión temporal del proceso ejecutivo por cobro coactivo seguido en contra de la sociedad Transportistas de Tocumen, S.A., ya que se había realizado un arreglo de pago; sin embargo, por conducto del Auto 215 de 23 de agosto de 2004 se reactivó el proceso en contra de la ejecutada (Cfr. fojas 52 y 63-64 del expediente ejecutivo).

El 26 de febrero de 2007, el Juzgado Ejecutor de la entidad acreedora emitió el Auto 035, por medio del cual fijó el 11 de abril de ese año como fecha para llevar a cabo la venta judicial de los dos autobuses marca Mercedes Benz, modelo OMC1621/60, dados en garantía de la obligación, utilizando como base del remate la suma de B/.42,900.00 (Cfr. foja 98 del expediente ejecutivo).

Según consta en el Auto 085 de 17 de abril de 2007, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá adjudicó a su favor, de manera definitiva, los mencionados vehículos y decretó el levantamiento del embargo que pesaba sobre dichos bienes muebles (Cfr. fojas 100-101 del expediente ejecutivo).

No obstante lo que antecede y como quiera que el producto del remate no fue suficiente para cubrir la deuda que la sociedad Transportistas de Tocumen, S.A., mantenía con la entidad, a través del Auto 86 de 2 de junio de 2008 se decretó el embargo de cualesquiera sumas de dineros; valores, bonos, entre otros; y de los vehículos o equipo rodante de propiedad de la deudora, hasta la concurrencia de B/.80,293.81 (Cfr. foja 139 del expediente ejecutivo).

El 27 de junio de 2013, el apoderado judicial de la sociedad Transportistas de Tocumen, S.A., compareció al proceso con el objeto de presentar el incidente

de caducidad de la instancia que ocupa nuestra atención, indicando que la última actuación registrada en el expediente ejecutivo era del 7 de marzo de ese año, cuando el Banco Nacional de Panamá procedió al bastanteo del poder que le había sido otorgado. Agrega, que desde esa fecha han transcurrido más de los dos meses que establece el artículo 70 de la Ley 135 de 1943 (Cfr. foja 2 del cuaderno judicial).

En adición, señala que a la Sala le corresponde resolver el incidente en estudio, ya que el mismo está regulado en la Ley 38 de 2000 y el artículo 1780 del Código Judicial (Cfr. fojas 2- 3 del cuaderno judicial).

Por su parte, el Banco Nacional de Panamá se opone al incidente presentado, aduciendo que debe negarse en virtud de que el 12 de abril de 2013, fecha en la que el representante legal de la ejecutada presentó el poder que le fue otorgado, se interrumpió el término para que operara la caducidad de la instancia, la cual debió ser promovida en ese momento; sin embargo, fue interpuesta el 27 de junio de 2013. Según la entidad acreedora, la acción bajo examen tampoco procede en atención al contenido del artículo 1107 del Código Judicial (Cfr. foja 6 del cuaderno judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho es de opinión que el incidente bajo examen resulta no viable, ya que como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Sala, esta instancia judicial no es competente para conocer sobre este tipo de solicitudes, como de manera errónea lo interpreta el apoderado especial de la sociedad Transportistas de Tocumen, S.A., puesto que la misma debió ser resuelta por el Juez Ejecutor del Banco Nacional de Panamá.

Esta posición resulta cónsona con lo manifestado por el tratadista Guiseppe Chiovenda quien, refiriéndose a la figura de la caducidad, ha señalado que: “...*las partes tienen siempre interés en pedir una resolución de declaración de la*

caducidad producida. Esta resolución forma parte de la relación procesal cuya caducidad se declara; la relación procesal subsiste al solo efecto de la declaración de caducidad; y por lo tanto, la declaración no puede dictarse más que por el juez del proceso en cuestión” (CHIOVENDA, Guiseppe. *Ibídem*. Página 496) (El subrayado es nuestro).

En abono de lo indicado, también advertimos que, tal como lo ha señalado el Tribunal en sus Autos de 3 de junio de 2010, 21 de marzo de 2011 y 12 de marzo de 2012, *“no existe disposición alguna que indique o disponga que las solicitudes de caducidad constituyen un incidente o deban ser debatidos por esa vía”*.

Este criterio jurisprudencial es congruente con lo establecido en el artículo 1780 del Código Judicial, el cual fija los parámetros de la competencia de la Sala en relación con esta materia, al señalar que la misma conocerá de *“apelaciones, incidentes, excepciones, tercerías y nulidades que fueren presentadas en las ejecuciones por cobro coactivo correspondiéndole sustanciar y resolver los recursos, incidentes, excepciones o tercerías”*, sin incluir lo relativo a las solicitudes de caducidad de la instancia.

Por otra parte, el artículo 1114 del citado cuerpo normativo establece que *“el auto que decreta la caducidad es apelable en el efecto suspensivo; el auto que niegue la solicitud de caducidad es apelable en el efecto devolutivo”*, de lo que es fácil inferir que esta solicitud debió ser promovida para su conocimiento ante el juzgado de la causa, en este caso el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, y que, de ser negada en dicha instancia sería entonces cuando era susceptible de apelación ante la Sala, por revestir la condición de un recurso de alzada.

Al pronunciarse en relación con la materia que nos ocupa, el Tribunal en Auto de 12 de marzo de 2012 señaló lo siguiente:

“En ese sentido, vemos que la presente medida, fue mal denominada Incidente de Caducidad de la Instancia, pues, no nos encontramos ante una medida incidental, sino, ante una solicitud de caducidad de la instancia.

El artículo 697 del Código Judicial, señala como Incidentes *a las ‘controversias o cuestiones accidentales que la Ley dispone que se debatan en el curso de los procesos y que requieren decisión especial’.*

Por su parte, el jurista panameño Jorge Fábrega Ponce, indica que un Incidente, procesalmente hablando, *‘significa la cuestión que sobreviene entre las partes durante el curso del proceso, y que converge a la sentencia o se relaciona con la tramitación’.* Seguidamente, señala como características propias de éstos, entre otras, las siguientes:...

De la lectura de las características aludidas, se infiere que la Caducidad no constituye una cuestión procesal, sino una cuestión de mérito y que como tal, es ‘La Ley’ la que dispone si ésta será debatida como incidente, a la luz de lo señalado en el mismo artículo 697 del Código Judicial.

Que, del examen de las normas que nos competen, podemos decir con certeza, que NO EXISTE disposición alguna que indique o disponga que las solicitudes de caducidad constituyen un incidente o deban ser debatidos por esa vía.

...

En este punto, es oportuno citar lo conceptuado al respecto por el Dr. Juan Materno Vásquez, en su obra ‘El Proceso Civil Panameño’, en donde señala lo siguiente:

‘6.-De otras cuestiones accesorias que no se plantean por la vía incidental. Por los términos del artículo 963 del Código Judicial, se podría señalar que todas las cuestiones accesorias al juicio pueden debatirse mediante incidentes, únicamente. Pero en realidad, como la redacción del mismo es defectuosa por cuanto habla de ‘cuestiones accesorias al juicio, cuando de verdad dicen relación con el juicio y, por tanto, participan de su naturaleza (como son los presupuestos procesales), hay muchas otras que se plantean mediante simples peticiones, y a las cuales el Juez debe dar decisión de plano. Y dentro de esta categoría de asuntos están, por ejemplo: a)... b) las peticiones de declaratoria de caducidad de la

instancia; c)... (VÁSQUEZ, Juan Materno. El Proceso Civil Panameño. Imprenta Volca, S.A., Panamá, 1980, ps.48-49) (El subrayado es de la Sala).

Por otra parte, y concatenado al alegato que precede, precisamos indicar que la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema de Justicia no es competente para dirimir la presente encuesta.

Así, el artículo 234 del Código Judicial señala que '*Competencia en lo judicial es la facultad de administrar justicia en determinadas causas.*'

En ese sentido, el Capítulo VIII del Título XIV del Código Judicial, referente a los Procesos de Ejecución, más específicamente a aquellos por Cobro Coactivo, como en el que nos encontramos, establece los parámetros de competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dentro de éste tipo de procesos, a saber:

Artículo 1780...

En concordancia con la anterior norma, tenemos el artículo 97 numeral 4 de la misma excerta legal, que su letra señala lo siguiente:

...

De la lectura de las normas *ut supra* podemos concluir, que la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia, NO ES COMPETENTE para dirimir las solicitudes o peticiones hechas dentro de los Procesos Ejecutivos por Cobro Coactivo, pues, su competencia se limita a las apelaciones, incidentes, excepciones o tercerías.

Y que, como ya señalamos, la Caducidad constituye una solicitud o petición que se le realiza a quien está encargado de darle trámite al proceso, en éste caso, a la ejecutante.

Ante los hechos expuestos, concluye ésta Colegiatura que resulta procedente rechazar la presente solicitud, por falta de competencia, de conformidad con el artículo 1780 del Código Judicial.

..." (Lo subrayado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar **NO**

VIABLE el incidente de caducidad de la instancia interpuesto por el Licenciado Alexis Arturo Alzamora Fajardo, en representación de la sociedad Transportistas de Tocumen, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá.

III. Pruebas. Se aduce la copia autenticada del expediente ejecutivo relativo al presente caso, que ya reposa en el Tribunal.

IV. Derecho. No se acepta el invocado por la incidentista.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Geville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 3-14