

12 de diciembre de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Incidente de Nulidad
interpuesto por la Licda.
Delfina Escobar en
representación de **Antonio
Amado Díaz** dentro del proceso
ejecutivo por cobro coactivo
que le sigue el **Banco
Nacional de Panamá** a
**Constructora Amado, S.A.,
Antonio Amado y José Amado.**

Concepto

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

Con nuestro acostumbrado respeto concurrimos ante ese alto Tribunal de Justicia, a fin de emitir formal concepto en el incidente de nulidad propuesto por la Licda. Delfina Escobar en representación de Antonio Amado Díaz, conforme lo exige el artículo 5, numeral 5, de la Ley 38 de 2000, en los siguientes términos:

**I. Sustentación de la apoderada judicial del
incidentista:**

La representante judicial del incidentista ha solicitado a ese augusta Tribunal de Justicia, que se declare la nulidad de todo lo actuado y se retrotraiga el proceso hasta ponerlo en estado de notificar el auto ejecutivo y demás resoluciones que lo corrigen, y/o amplían, y/o lo modifican. Además de que se ordene el levantamiento de embargo decretado en contra de su poderdante; pues, a su juicio, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá incumplió con la solemnidad de notificar personalmente al señor Antonio Amado Díaz

(representante legal de la empresa CONSAMADO, S.A. y fiador solidario), el auto ejecutivo N°109 de 21 de abril de 1999.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al examinar el expediente que contienen el juicio ejecutivo, que el Banco Nacional de Panamá le sigue a Antonio Alonso Amado Díaz, se observa que éste como representante legal de la sociedad anónima denominada CONSAMADO, S.A. celebró contrato de préstamo y línea de crédito con garantía hipotecaria de bienes muebles, con esa entidad bancaria, por la suma total de B/.212,730.00, el cual fue debidamente protocolizado a través de la Escritura Pública N°5499 de 15 de octubre de 1981. (V. fs. 5 a 15)

Posteriormente, el representante legal de la sociedad CONSAMADO, S.A. (Antonio Amado Díaz) suscribió con el Banco Nacional de Panamá un Pagaré con fecha 25 de septiembre de 1987, por la suma de B/.80.000.00, el cual formaba parte de la línea de crédito N°5499 de 15 de octubre de 1981. (V. f. 26)

El día 24 de abril de 1989, el Departamento de Préstamos Centralizados certificó que el préstamo concedido a CONSAMADO, S.A., mantenía un saldo moroso por la suma total de B/.137,941.18. (cfr. f. 33)

Con la finalidad de hacer efectivo su crédito, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá expidió el Auto N°109 de 21 de abril de 1989, el cual libró mandamiento de pago y a su vez decretó embargo en contra de la sociedad CONSAMADO, S.A., Antonio Amado Díaz y José Amado Díaz, hasta la suma total de B/.251,068.42. (V. fs. 37 a 41)

Mediante Resolución de 26 de julio de 1989, el juez ejecutor del Banco Nacional de Panamá ordenó efectuar los

trámites legales de notificación por edicto del Auto N°109 de 21 de abril de 1989, a los ejecutados; pues, los mismos no habían sido localizados. (V. f. 57)

El 27 de julio de 1989, el Juzgado Ejecutor emplazó a Antonio Amado Díaz, CONSAMADO, S.A. y José Amado Díaz, el cual fue debidamente publicado en el periódico el Matutino los días 3,4 y 7 de agosto de 1989. (fs. 59 y 64)

Dado que los ejecutados no comparecieron ante el Tribunal en el término fijado, para que fueran notificados del auto que libró mandamiento de pago, el Juzgado Ejecutor designó al Licdo. Luis H. Arias como Defensor de Ausente el día 21 de agosto de 1989. Éste, fue posesionado de su cargo y notificado del auto que libró mandamiento de pago, el 8 de septiembre de 1989. (Cfr. fs. 69 y 75)

En vista que el defensor de ausente no interpuso incidentes ni excepciones, el Juzgado Ejecutor por medio de la Resolución fechada 21 de septiembre de 1989, señaló como fecha para el remate de los bienes embargados el 10 de octubre de 1989. Éste, fue notificado por el Edicto N°90 el cual fue fijado el 22 de septiembre de 1989 y desfijado el 25 de septiembre de 1989. (Cfr. fs. 82 y 83 a 87)

Con la finalidad de cumplir con los trámites de ley, el Juzgado Ejecutor procedió a publicar los avisos de remate en el periódico El Matutino; éstos, fueron publicados los días 27, 28 y 29 de septiembre de 1989. (Cfr. fs. 89 a 91)

El 10 de octubre de 1989, el Juzgado Ejecutor abrió el remate a pujas y repujas siendo el Banco Nacional de Panamá el único postor, por la suma de B/.171,759.27; por lo tanto, se le adjudicó provisionalmente los bienes embargados. (Cfr. fs. 101 a 103)

Por medio de la Resolución N°299 de 12 de octubre de 1989, el Juzgado Ejecutor aprobó el remate practicado el 10 de octubre de 1989 y se le adjudicó definitivamente, al Banco Nacional de Panamá. Éste, fue notificado por Edicto N°106 fijado el 13 de octubre de 1989 y desfijado el 16 de octubre de 1989. (Cfr. fs. 107 a 109 y 117 a 120)

En virtud que, en el acta de remate no se indicó sobre la cancelación de la segunda hipoteca que mantenían los ejecutados con el Banco Nacional de Panamá, la Dirección General del Registro Público ordenó su corrección, a fin de inscribir dicho acto, la cual fue efectuada mediante Auto N°357 de 27 de noviembre de 1989. (Cfr. f. 129)

El día 3 de enero de 1990, se inscribió en el Registro Público el acta de remate y el auto de adjudicación definitiva, de los bienes ejecutados a Constructora Amado, S.A., Antonio Amado Díaz y José Amado Díaz. (cfr. f. 133)

Como los bienes vendidos no cancelaban el total del adeudo, que mantenía Constructora Amado, S.A., Antonio Amado Díaz y José Amado Díaz, se procedió a iniciar los trámites legales a fin de recuperar la totalidad de la obligación.

El Departamento de Contabilidad Centralizada de Préstamos, emitió una Certificación fechada 19 de marzo de 1991, que indicaba el total de la morosidad que mantenía la sociedad anónima CONSAMADO, la cual ascendía a la suma de B/.23,362.82. (V. f. 136)

El día 21 de junio de 1994, el señor Antonio Amado Díaz envió al Banco Nacional de Panamá una nota, en la cual hizo referencia del adeudo que mantenía con esa entidad bancaria, solicitando la condonación del mismo; pues, consideraban que

con los remates judiciales, las deudas habían sido satisfechas. (v. fs. 147 a 149)

Como consecuencia de la solicitud anterior, el Gerente General del Banco Nacional de Panamá respondió a través de la Nota N°94(12020-01)164 de 3 de agosto de 1994, indicándole al señor Antonio Amado Díaz que la constitución de la fianza solidaria pactada, era para respaldar el 100% del saldo adeudado conforme los requerimientos estipulados en la Escritura Pública N°9736 de 21 de agosto de 1984; de suerte que, les era imposible acceder a su petición de condonación del saldo adeudado, ya que las políticas internas de esa entidad bancaria no lo permitían. (Cfr. f. 150 a 152)

El 28 de agosto de 1995, el señor Antonio Amado Díaz luego de una corta explicación de la situación en la que se vio envuelta su empresa, requirió al Banco Nacional de Panamá una cita con el Gerente General a fin de dilucidar la controversia del adeudo que mantenía. (V. fs. 156 a 158)

Posteriormente, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá investigó el paradero patronal de los señores Antonio y José Amado Díaz, con el fin de embargar el salario que percibían como trabajadores de las empresas Grupo Nova, S.A. y JACSI PANAMA, S.A. (V. fs. 161 a 162)

Mediante Auto N°255 de 10 de abril de 2000, el Juzgado Ejecutor decretó el embargo sobre el 15% del excedente del salario mínimo que devengaba Antonio Amado Díaz y José Amado Díaz, hasta la concurrencia de B/.125,096.12; toda vez que, con el producto del remate no se cubrió el total adeudado. (V. fs. 165)

No obstante, el día 10 de mayo de 2000, se emitió una resolución que corregía el error aritmético incurrido por el

Juzgado Ejecutor, cuando se ordenó la cuantía del embargo del 15% del excedente del salario mínimo que devengaban los señores Antonio y José Amado Díaz. (V. f. 172)

El notificador del Juzgado Ejecutor rindió informe el 17 de mayo de 2000, en el cual se le comunicaba que se apersonó los días 16 y 17 de mayo de ese año a las oficinas del Licdo. Luis Arias, defensor de ausente en el presente caso, pero le fue imposible notificarlo del auto de embargo. (V. f. 178)

En vista que al Juzgado Ejecutor le fue imposible localizar al Defensor de Ausente, se le notificó por edicto de notificación N°80 y N°81 de 23 de mayo de 2000, el contenido de la resolución que decretó el embargo del salario de los señores Antonio y José Amado Díaz y la resolución de corrección del monto adeudado . (V. fs. 179 a 182)

El día 8 de mayo de 2002, el Juzgado Ejecutor dictó el Auto N°118-J-3 el cual decretó embargo sobre el 15% del excedente del salario mínimo que devengaban los señores Antonio y José Amado Díaz, hasta la suma de B/.414.743.53. (V. f. 196)

Dado que el defensor de ausente no pudo ser localizado para la notificación personal del auto de embargo, el Juzgado Ejecutor procedió a la notificación por edicto el 25 de julio de 2002. (v. fs. 200 y 201)

Siendo así las cosas, el Juzgado Ejecutor en cumplimiento de lo estipulado en los artículos 1008 y 1009 del Código Judicial el día 20 de septiembre de 2002, fijó el edicto de notificación de los demandados, en la puerta del domicilio del Licdo. Luis Arias y se fijó el edicto por un término de cinco (5) días. (Cfr. fs. 207 a 211)

Concepto de la Procuraduría de la Administración

De la piezas procesales que reposan en el expediente que contiene el juicio ejecutivo, no se observa que el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá luego de emitir el Auto N°109 de 21 de abril de 1989, el cual libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva y decretó el embargo de los bienes propiedad de la sociedad Constructora Amado, S.A., Antonio Amado Díaz y José Amado Díaz, haya realizado las gestiones necesarias para notificar personalmente a los ejecutados la adopción de esa medida; conforme lo exigía el artículo 1670, ahora 1646, del Código Judicial.

No obstante, consideramos que los ejecutados conocían el estado del proceso por cobro coactivo, que les seguía esa entidad bancaria, tal como se deduce del contenido de la Nota fechada 21 de julio de 1994, enviada por el señor Antonio Amado Díaz al Gerente General del Banco Nacional de Panamá de aquel entonces Ing. Luis H. Moreno; de suerte que, al darse por enterado del acto de remate, adjudicación definitiva e inscripción de los bienes rematados en el Registro Público, se entiende que los ejecutados estaban suficientemente enterados de la actuación impresa por el Juzgado Ejecutor, conforme lo dispone el artículo 1021 del Código Judicial.

Es dable recordar lo dispuesto en los artículos 1727 y 1724 del Código Judicial, los cuales a la letra expresan:

Artículo 1727. La copia de la diligencia de remate de bienes comprados en subasta pública y del auto que apruebe dicho remate, registrada cuando se trate de bienes inmuebles, será suficiente título de propiedad a favor del comprador. Estas copias deberán ser autenticadas por el Juez y su Secretario.

Artículo 1724. Si el producto del remate no cubriera la deuda y las costas, se mejorará la ejecución con embargo de otros

bienes del deudor, si los denunciare el acreedor, y se anunciarán y rematarán de conformidad con la Ley”.

Lo anterior nos demuestra que, el Juzgado Ejecutor al inscribir en el Registro Público el acta de celebración del remate, de los bienes de los ejecutados y el acta de adjudicación definitiva; perfeccionó, a nuestro juicio, toda la actuación realizada por ese Tribunal durante el proceso ejecutivo.

Por consiguiente, el hecho que el Juzgado Ejecutor omitiera agregar a su actuación la gestión del secretario para notificar a los ejecutados en forma personal, procediendo directamente a notificar el auto que libró mandamiento de pago a través de defensor de ausente; no es razón para estimar que, debe anularse la actuación realizada por el Tribunal hasta ponerlo en estado de notificación del Auto N°109 de 21 de abril de 1989.

Fundamentamos nuestra posición en el hecho que, para decretar la nulidad del remate, es necesario que la solicitud se haga antes que se apruebe la venta judicial, tal como lo exige el párrafo final del artículo 738 del Código Judicial, que dice así:

“Artículo 738: Se produce también nulidad en los siguientes casos:

...
Para que proceda la declaratoria de nulidad del remate, 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”. (la subraya es nuestra)

Sobre el particular, el Primer Tribunal Superior Civil en sentencia fechada 20 de enero de 1998, se pronunció en su parte medular de la siguiente manera:

"La premisa anotada nos informa del momento en que un remate puede ser tildado de nulo, siendo ello posible, si la causa o el vicio imputado a la ejecución es alegado, mediante incidente, antes de ejecutoriado el auto de adjudicación definitiva. Luego entonces, si al remate se le imputan cargos de nulidad distintos a los consagrados en la ley y; si esos cargos no fueron presentados mediante fórmula incidental antes de ejecutoriado el auto N°3030 del 20 de agosto de 1997, que aprueba el remate verificado por el Alguacil Ejecutor del juzgado de la causa, cualquier argumento en otra dirección resulta improcedente, pues, la transmisión se toma irrevocable..."

Por otra parte, apreciamos que, el contrato de préstamo y línea de crédito con garantía hipotecaria de bienes muebles, en su cláusula vigésimo novena estipuló que: "LA PARTE DEUDORA renuncia al domicilio y a los trámites del juicio ejecutivo, para el caso de que EL BANCO tuviere necesidad de recurrir al cobro por vía judicial..." (cfr. f. 13 exp. juicio ejecutivo)

De manera que, al ser el presente caso un proceso ejecutivo hipotecario y al haber renunciado los ejecutados al domicilio y demás trámites ejecutivos, les estaba vedado presentar incidente o excepción alguna, salvo la de pago o prescripción; conforme lo dispone el artículo 1744 del Código Judicial, que en su parte medular reza así:

"Artículo 1744: Cuando en la escritura de hipoteca se hubiere renunciado a los trámites del proceso ejecutivo, el Juez con vista de la demanda y de los documentos que habla el artículo 1734, ordenará la venta del inmueble con notificación del dueño actual del bien hipotecado; **pero no se podrán proponer incidentes, ni presentar otra excepción que la de pago y prescripción...."** (el resaltado es nuestro)

Lo expuesto nos demuestra que el incidente de nulidad bajo estudio, es a todas luces improcedente; pues, no reúne

los requisitos esenciales para que el mismo sea declarado probado por ese Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Por las consideraciones anteriores, solicitamos respetuosamente a los Señores Magistrados que integran esa alta Corporación de Justicia, declaren no probado el incidente de nulidad propuesto por la Licda. Delfina Escobar en representación de Antonio Amado Díaz, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá.

Pruebas: Aceptamos solamente los documentos debidamente autenticados.

Aducimos el expediente que contiene el juicio ejecutivo, el cual fue aportado por el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, cuando remitió su escrito de contestación a la Secretaría de la Sala Tercera.

Derecho: Negamos el invocado, por el incidentista.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/11/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia: Incidente de Nulidad falta de notificación
Remate