

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1224

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACION

Panamá, 10 de septiembre de 2021

**Proceso Ejecutivo
por Cobro Coactivo.
(Excepción).**

El Licenciado **Olmar Pineda Gabarrete**, actuando en nombre y representación de **Simón Augusto Gómez**, interpone excepción de prescripción dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el **Banco Nacional de Panamá**.

**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 No.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 con las constancias visibles en autos, el Banco Nacional de Panamá, el 9 de junio de 1999, celebró un contrato de préstamo personal, identificado con el número 90009, con **Arturo Aquilino Ordoñez Aguirre** (q.e.p.d.), en calidad de deudor y **Simón Augusto Gómez**, en su condición de fiador solidario, por la suma de siete mil ciento treinta balboas (B/.7,130.00), a un interés del once por ciento (11%), con un FEC anual sobre los saldos adeudados; cuya fecha de vencimiento era el 6 de octubre de 2003 (Cfr. foja 2 del expediente ejecutivo).

El **27 de junio de 2005**, el Banco Nacional de Panamá, emitió una certificación de la deuda, en la que se señala que **Arturo Aquilino Ordoñez Aguirre** (q.e.p.d.), al mencionado día mantenía una morosidad de seis mil ochocientos cincuenta y cinco balboas con cincuenta y seis centésimos (B/.6, 855.56), más los gastos judiciales e intereses que se generen hasta la cancelación de la deuda. (Cfr. foja 13 del expediente ejecutivo).

Ello trajo como consecuencia la emisión del Auto No.867 de primero (1) de septiembre de dos mil cinco (2005), por cuyo conducto se libró mandamiento de pago en contra de **Arturo Aquilino Ordoñez Aguirre** (q.e.p.d.), en calidad de deudor y **Simón Augusto Gómez**, en su condición de fiador solidario, por el monto de seis mil ochocientos cincuenta y cinco balboas con cincuenta y seis centésimos (B/.6,855.56), en concepto de capital e intereses, más los gastos de cobranza. Dicho Auto le fue notificado a **Simón Augusto Gómez**, en su condición de fiador solidario el 7 de mayo de 2021 (Cfr. foja 29 del expediente ejecutivo).

Por otro lado, es importante señalar que posterior a la emisión del Auto No.867 de primero (1) de septiembre de dos mil cinco (2005), la Gerente del Área de Recuperación y Normalización de Crédito de Banco Nacional de Panamá, emitió una nueva certificación de deuda de fecha 1 de febrero de 2019, en la que señala que **Arturo Aquilino Ordoñez Aguirre** (q.e.p.d.), mantenía al 31 de enero de 2019, un saldo moroso de trece mil seiscientos sesenta y seis balboas con noventa y seis centésimos (B/. 13,666.96) (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá (Área Occidental), emite el Auto Ejecutivo No.441-JE1 de 20 de mayo de 2019, en el cual decretó lo siguiente:

“Por lo anterior, quien suscribe JUEZ EJECUTOR DEL BANCO NACIONAL DE PANAMA, AREA OCCIDENTAL, en uso de sus facultades conferidas por la Ley, y en él delegadas, DECRETA AMPLIACION DE SECUESTRO, sobre:

1. Sobre cualesquiera sumas de dinero valores, joyas, bonos, cajillas de seguridad y cualesquiera otro bien y valores que mantengan los demandados depositados en los bancos de la localidad y en sus sucursales;
2. Sobre cualesquiera vehículos a motor o equipo rodante que aparezcan a nombre de los demandados en las Tesorerías Municipales de la República;
3. Sobre cualquier otro bien de su propiedad.

Este SECUESTRO es hasta la concurrencia de la suma de TRECE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS BALBOAS CON NOVENTA Y SEIS CENTESIMOS (B/.13,666.96), en concepto de capital, intereses vencidos, seg-vd pr.castigado (sic), más los intereses que se causen hasta el completo pago de la obligación.

...” (Lo destacado es de la cita) (Cfr. foja 38 del expediente ejecutivo).

En este contexto, ha comparecido **Simón Augusto Gómez**, en su condición de fiador, quien ha presentado la excepción de prescripción que ocupa nuestra atención, indicando lo que a seguidas se copia: *“DECIMO: De acuerdo al Artículo 1650 del Código de Comercio, el término para prescripción de las acciones mercantiles es de cinco (5) años, por lo que la acción que exige el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ se encuentra prescrita, ya que ha transcurrido casi 20 años, contados a partir del último pago realizado en el años 2001, por el señor ARTURO AQUILINO ORDOÑEZ (q.e.p.d.), hasta la notificación el Auto No. 867, realizada a mi representado SIMON AUGUSTO GOMEZ, el día 07 de mayo de 2021, que libra mandamiento de pago dentro del Proceso Ejecutivo por jurisdicción coactiva interpuesto en contra de ARTURO AQUILINO ORDOÑEZ (q.e.p.d.), y SIMON AUGUSTO GOMEZ”* (Cfr. foja 4 del cuaderno judicial).

Por su parte, el Banco Nacional de Panamá, contesta la excepción de prescripción que se examina, señalando lo siguiente:

“...
DECIMO: Este hecho es parcialmente cierto. De acuerdo al Artículo 1650 del Código de Comercio, el término para prescripción de las acciones mercantiles es de cinco (5) años, sin embargo el **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ** desde la fecha del 2005 hemos decretado autos a fin de recuperar los saldos vencidos por morosidad.

Cabe señalar, que el Juzgado Ejecutor ha realizado gestiones tendientes a recuperar los montos adeudados; e indistintamente a la opinión del recurrente en cuanto a la prescripción, o no del compromiso que los señores **ARTURO AQILINO ORDOÑEZ AGUIRRE**, portador de la cédula de identidad personal No. 1-11-170, en calidad de deudor y **SIMON AUGUSTO GÓMEZ**, portador de la cédula de identidad personal No. 1-20-41 en calidad de fiador solidario, mantiene a la fecha, no le corresponde a esta Institución Bancaria declararlos de oficio, puesto que dicha

excepción debe de ser alegada por la parte interesada, y será la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la encargada de declararla o negarla.

...” (Lo destacado es la fuente) (Cfr. fojas 8-9 del cuaderno judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez revisado el contenido del expediente ejecutivo y el cuaderno judicial, pasamos a emitir nuestro concepto. Veamos.

Según se observa, el 9 de junio de 1999, el Banco Nacional de Panamá suscribió con **Arturo Aquilino Ordoñez Aguirre** (q.e.p.d.), en calidad de deudor y **Simón Augusto Gómez**, en su condición de fiador solidario, un contrato de préstamo personal, por la suma de siete mil ciento treinta balboas (B/.7,130.00), cuya fecha de vencimiento era el 06 de octubre de 2003 (Cfr. foja 2 del expediente ejecutivo).

Debido al incumplimiento en que incurrieron tanto el deudor como el fiador solidario, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, emitió el Auto No.867 de primero (1) de septiembre de dos mil cinco (2005), por cuyo conducto se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva en contra de **Arturo Aquilino Ordoñez Aguirre** (q.e.p.d.), en calidad de deudor y **Simón Augusto Gómez**, en su condición de fiador solidario, **por el monto de seis mil ochocientos cincuenta y cinco balboas con cincuenta y seis centésimos (B/.6,855.56)**; resolución que le fue notificada a **Simón Augusto Gómez**, en su condición de fiador solidario el 7 de mayo de 2021 (Cfr. foja 29 del expediente ejecutivo).

Como parte del análisis que nos corresponde efectuar ante la controversia planteada, resulta importante hacer algunas consideraciones acerca del término de prescripción y su interrupción.

En el proceso que ocupa nuestra atención, debemos atender el criterio establecido en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera en la que se indica que **los actos de comercio ejecutados por dependencias del Estado estarán sujetos a las disposiciones de la ley mercantil**, tal como lo señalan los artículos 2 y 32 del Código de Comercio, por lo que

estimamos que el término de prescripción aplicable en el caso bajo análisis, es de cinco (5) años contados a partir del día en que la obligación se hizo exigible, tal como lo prevé el artículo 1650 de la citada excerpta, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 1650. El término de prescripción de acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible.

La prescripción ordinaria en materia comercial tendrá lugar a los cinco años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando en determinados casos exige para la prescripción más o menos tiempo” (Énfasis suplido).

Al respecto, debemos precisar que si bien la **Ley 60 de 28 de octubre de 2008**, modificó el artículo 1652 del Código de Comercio, a fin de incluir entre las **acciones que prescriben en tres (3) años, las derivadas de los contratos bancarios**; no podemos perder de vista que el artículo 32 del Código Civil establece que los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, de allí que **estimamos aplicable el término de cinco (5) años establecidos en el artículo 1650 del Código de Comercio**; puesto que, como hemos visto, el contrato de préstamo relacionado al proceso ejecutivo que ocupa nuestra atención data del **9 de junio de 1999**; es decir, con anterioridad a la reforma legal introducida al Código de Comercio.

Tomando en cuenta lo descrito en el párrafo precedente, somos del criterio que la deuda que mantenía **Arturo Aquilino Ordoñez Aguirre** (q.e.p.d.), en calidad de deudor y **Simón Augusto Gómez**, en su condición de fiador solidario, **se consideró de plazo vencido y se hizo líquida exigible el 18 de agosto de 2001**, en atención a lo dispuesto en el contrato de préstamo personal, cuando dice:

“... Se considerará la obligación contenida en este documento de plazo vencido si El (los) Deudor (es) deja (n) de pagar uno (1) de los abonos convenidos o incumple (n) algunas de las obligaciones que contrae (n) según este contrato o sus sueldo (s) resulta (n) secuestrado (s) o embargo (s).

En estos casos El Banco puede proceder judicialmente aunque el plazo no haya vencido.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 2 del expediente ejecutivo).

Es importante recordar, que el **Auto No.867 de primero (1) de septiembre de dos mil cinco (2005)**, por medio del cual resolvió librar mandamiento de pago en contra de **Arturo Aquilino Ordoñez Aguirre** (q.e.p.d.), en calidad de deudor y **Simón Augusto Gómez**, en su condición de fiador solidario, **por la suma de seis mil ochocientos cincuenta y cinco balboas con cincuenta y seis centésimos (B/.6,855.56)**, le fue notificado por **conducta concluyente al interesado el 7 de mayo de 2021**, cuando ya había precluido el término para que el Banco Nacional de Panamá pudiera cobrar su acreencia; ello, en atención a lo dispuesto en el artículo 1650 del Código Comercio, **vigente a la fecha en que se suscribió el contrato**, que establece una prescripción ordinaria en materia comercial que tendrá lugar a los cinco (5) años (Cfr. fojas 2 y 29 del expediente ejecutivo).

En este escenario, resulta pertinente referirnos al artículo 1649-A del Código de Comercio y el artículo 669 del Código Judicial, relativos a la interrupción de la prescripción, así:

Código de Comercio.

“Artículo 1649-A. La prescripción se interrumpirá por la presentación de la demanda, conforme al Código Judicial, **por el reconocimiento de las obligaciones** o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Se considera la prescripción como no interrumpida por la demanda si el acto desistiere de ella o fuese desestimada, o caducara la instancia.

Empezará a contarse nuevamente el término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; en el de renovación, desde la fecha del nuevo título, y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido” (Lo destacado es nuestro).

Código de Judicial

“Artículo 669. La presentación de la demanda interrumpirá el término para la prescripción de cualquier

pretensión que se intente, siempre que antes de vencerse el término de la prescripción se haya notificado la demanda a la parte demandada, o se haya publicado en un periódico de circulación nacional diaria o en la Gaceta Oficial un edicto emplazatorio o un certificado del Secretario del Juzgado respectivo en el cual se haga constar dicha presentación”.

Reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera ha indicado que en atención a lo señalado en **el artículo 669 del Código Judicial, la emisión del auto ejecutivo equivale a la presentación de la demanda y su notificación al ejecutado interrumpe el término para la prescripción de cualquier pretensión que se intente antes que se venza el término de la prescripción.**

En el proceso bajo análisis, se evidencia que al momento de la notificación del **Auto 867 de primero (1) de septiembre de 2005, al ejecutado, ya la obligación se encontraba prescrita.** Decimos esto, porque a simple vista se puede observar que desde el **18 de agosto de 2001** (cuando la deuda se consideró de plazo vencido y se hizo líquida y exigible) **hasta el 7 de mayo de 2021** (fecha de la notificación del auto ejecutivo), han transcurrido veinte (20) años, lo que contradice el término dispuesto en el artículo 1650 del Código de Comercio que es de cinco (5) años (Cfr. fojas 2 y 29 del expediente ejecutivo).

Por consiguiente, en este caso es dable afirmar que la obligación se encuentra prescrita, de ahí que la excepción propuesta por el Licenciado **Olmár Pineda Gabarrete**, actuando en nombre y representación de **Simón Augusto Gómez**, debe declararse probada.

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera mediante el Auto de 28 de noviembre de 2013, en su parte medular señaló lo siguiente:

“ ...

Es necesario señalar que la Sala ha sostenido en diversas ocasiones que los actos de comercio ejecutados por el Estado, están sujetos a las disposiciones de la ley mercantil tal como lo dispone el artículo 32 del Código de Comercio, razón por la cual la prescripción ordinaria en materia comercial tendrá lugar a los cinco (5) años, y el término para que opere la prescripción comienza a correr desde el día en que la obligación se hace exigible de conformidad con lo establecido en el artículo 1650 del mismo Código.

... ”

En el caso bajo estudio, **dado que el documento negociable estipula que la obligación sería considerada de plazo vencido desde el día en que sea exigible la obligación, es decir, desde el año 2003, lo que significa que hasta el 26 de octubre de 2011, día en que la ejecutada se notificó del mencionado auto, han pasado más de 7 años, lo que supera en demasía el término de prescripción otorgado por la ley.**

En ese mismo orden de ideas, es oportuno indicar que el artículo 669 del Código Judicial indica que en los procesos ejecutivos por cobro coactivo, la emisión del auto ejecutivo equivale a la presentación de la demanda y su notificación a la ejecutada interrumpe el término para la prescripción de cualquier pretensión que se intente antes de que se venza el término de la prescripción. Por lo tanto, al momento de ser notificada del auto correspondiente, ya la obligación se encontraba prescrita. En virtud de lo antes expuesto, la Sala concluye que debe accederse a las pretensiones del excepcionante.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justifica en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA PROBADA** la excepción de prescripción de la obligación.” (La negrita es nuestra).

Una vez culminado el examen de la acción presentada, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar **PROBADA la excepción de prescripción de la obligación**, interpuesta por el Licenciado **Olmar Pineda Gabarrete**, actuando en nombre y representación de **Simón Augusto Gómez**, 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.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 505202021