

Hacemos este señalamiento, añadiendo que en autos no hay constancia de si a la fecha se ha realizado la publicación en mención. Mas ello no tiene mayores repercusiones en la decisión del negocio sub-júdice, puesto que el Acuerdo Municipal No.11 de 1990 se encuentra viciado sustancialmente, en virtud de la vigencia retroactiva asignada al mismo.

Esta formalidad, omitida al menos hasta el 30 de abril de 1991 (cfr. foja 11 del expediente), según consta al Tribunal en virtud de la certificación del Director de la Gaceta Oficial aportada por la parte actora, es un vicio que puede invalidar parcialmente un Acuerdo Municipal, esto es que no afecta la existencia o legalidad del mismo, sino su eficacia. En efecto, la falta de publicación sólo hubiese afectado parcialmente el Acuerdo citado si éste se hubiese expedido dentro de las premisas legales, pero la circunstancia del carácter retroactivo del mismo, produce la nulidad del acto, por las razones reiteradamente anotadas.

En virtud de lo anterior, proceden los cargos de ilegalidad imputados a los artículos 17 numeral 8, 38 y 39 de la Ley 106 de 1973, y no es necesario por lo expresado, conocer de los restantes cargos de transgresión legal aducidos por el actor.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE ES NULO, por ILEGAL, el Acuerdo Municipal No.11 de 20 de abril de 1990 emitido por el Consejo Municipal de Panamá.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
 (fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) ARTURO HOYOS
 (fdo.) JANINA SMALL
 Secretaria

=====
 =====
 =====
 =====

JURISDICCIÓN COACTIVA

EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL, INTERPUESTA POR EL LCDO. ELÍAS DOMÍNGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE AGRÍCOLA Y GANADERA BAYANO, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, TRES (3) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera de lo Contencioso, de la Excepción de Pago Parcial propuesta por el licenciado **ELÍAS DOMÍNGUEZ** en representación de **AGRÍCOLA Y GANADERA BAYANO, S. A.**, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ** a la empresa antes citada.

La resolución calendada el 8 de septiembre de 1993, que admite el incidente de excepciones antes descrito por parte del Tribunal a-quo, en esta oportunidad es impugnada por parte del Banco Nacional de Panamá, debidamente representado por la licenciada **ELSY DE VERNAZA**, como se observa a fojas 20 a la 24 del expediente bajo estudio.

El recurrente argumenta en su memorial contentivo de la alzada, dos situaciones bien definidas.

La primera de ellas se refiere a tenor del impugnante, a que supuestamente la excepción de pago fue presentada extemporáneamente, o lo que es igual decir, luego que transcurriera en exceso los ocho días de término preceptuado a manera general, para la proposición de las distintas excepciones, a la luz del artículo 1706 del Código Judicial.

Seguidamente se observa como derivación directa del señalamiento anterior esgrimido por el licenciado **DOMÍNGUEZ**, que debido a que precluyó el término antes indicado, que la excepción de pago en referencia debió estar acompañada por el recibo de pago correspondiente, y no solamente por las escrituras públicas N°342 de 10 de enero de 1989 y 11978 de 23 de agosto de 1989, que reflejan en su opinión, únicamente la existencia de un contrato de cesión de créditos con garantía hipotecaria. Para que operara eficazmente dicha cesión y se estimara que ocurrió el pago, dichos instrumentos públicos deben a su parecer inscribirse en el Registro Público, dado que no reposa en el expediente certificación alguna que compruebe lo contrario.

Por lo tanto, solicita el apoderado de la institución Bancaria que se rechace de plano por improcedente la excepción de pago parcial bajo análisis.

Por su parte, el licenciado **DOMÍNGUEZ** en representación de la sociedad **AGRÍCOLA Y GANADERA EL BAYANO, S. A.**, se opuso a las pretensiones del actor argumentando básicamente lo siguiente:

"Quien suscribe, ELÍAS DOMÍNGUEZ, apoderado especial de la parte ejecutada y excepcionante a la vez, por medio del presente descorro el traslado de un recurso de apelación anunciado por la parte ejecutante, oponiéndome a la precitada apelación y solicitando la confirmación de la providencia admisoría de la Excepción de Pago Parcial, la cual está sustentada en prueba documental idónea, como lo es una Escritura Pública donde el Banco Nacional de Panamá se compromete a cancelar a CORPORACIÓN BEMAR, S. A. determinadas comisiones por la operación que realizó con el Banco de Iberoamérica y, a la vez, CORPORACIÓN BEMAR, S. A. cede al Banco Nacional dichos importes en

favor de SOCIEDAD AGRÍCOLA Y GANADERA EL BAYANO, S. A. a fin de que le sean acreditados al préstamo que mediante este proceso se pretende ejecutar, negándole el reconocimiento de la obligación que el banco ejecutante asumió mediante Escritura Pública, la cual no ha sido anulada por autoridad jurisdiccional competente ni por todas las partes que en ella intervinieron, como lo manda el Libro Quinto del Código Civil.

Por las razones expuestas solicito que se mantenga la providencia apelada, que dicho sea de paso no se encuentra dentro de las enumeradas en el artículo 1116 del Código Judicial como las resoluciones que pueden ser impugnadas mediante esta vía".

Por último, debemos añadir que previamente el Banco Nacional de Panamá mediante escrito de 1 de septiembre de 1993, manifestó su inconformidad en lo concerniente a la admisión de la excepción descrita, como reproducimos a continuación:

"Advertimos que hemos recibido ese escrito por insistencia ya que consideramos que la excepción es extemporánea por cuanto el término de 8 días que da la ley ha transcurrido ya y dentro de él, interpusieron una excepción de fuerza mayor, la cual fue fallada en primera instancia y en apelación a favor del Banco; además la excepción que se permite con posterioridad a ese término es la de pago (no de pago parcial) y debe estar acreditado con el respectivo recibo de pago que tampoco aparece dentro de esos documentos.

Por las razones expuestas, solicitamos que no se admita la excepción interpuesta, ya que la misma es solamente una cuestión dilatoria para impedir que el Banco pueda cobrar su acreencia, lo cual está tratando de hacer desde hace cerca de tres (3) años".

Encontrándose el proceso en este estado, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, entran a resolver, la situación jurídica sometida a nuestra decisión.

En lo que respecta a la prescripción alegada, es pertinente advertir que efectivamente reposa en el expediente principal en cuestión, tanto el memorial contentivo de la aludida excepción de pago y prescripción parcial presentado el 31 de agosto de 1993 ante el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, legible a foja 11 y 12 del presente legajo, así como la diligencia de notificación del auto ejecutivo de 1 de octubre de 1990, la cual se efectuó el 9 de noviembre del mismo año, visible a foja 81 del antecedente administrativo; siendo evidente que dicho incidente no se interpuso en tiempo oportuno; es decir, posterior al término de 8 días estatuido en el artículo 1706 del Código Judicial.

En esta línea de pensamientos, es preciso recordar el contenido del artículo 1768 del Código Judicial, que en relación a las excepciones permitidas en los juicios ejecutivos hipotecarios con renuncia de trámite, preceptúa lo siguiente:

"ARTICULO 1768. 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 1758, ordenará la venta del inmueble con notificación del dueño actual del bien hipotecado; pero no se podrán proponer incidente ni presentar otra excepción que la de pago y prescripción. El pago puede efectuarse y comprobarse en cualquier estado del proceso. Si el ejecutado acreditare haber pagado antes de la interposición de la demanda no será condenado a pagar costas causadas. La prueba ha de consistir en documento auténtico, en documento privado o en actuación judicial de los cuales aparezca de manera clara que se ha efectuado el pago.

Servirá de base para el remate, la suma fijada por las partes en la escritura de hipoteca. Si no se hubiere fijado precio al inmueble se aplicará lo dispuesto en el Artículo 1681. (el subrayado es nuestro)

Es pausable que no cabe la admisibilidad de esta excepción desde la perspectiva de la prescripción, ya que ella si debe proponerse dentro del término de 8 días contados a partir de la ejecutoria de la notificación del auto ejecutivo.

Por otro lado, en lo atinente a la excepción de pago parcial, es palmario que la excerta legal antes citada, no distingue la modalidad de pago que puede aducir el ejecutado dentro de estos procesos, como defensa tendiente a enervar la pretensión del actor. Es por ello que estimamos que es permisible interponer la excepción de pago tanto parcial como total de la obligación, aunado a que el deudor que incumplió con la obligación, tiene el derecho de comprobar que parte de la deuda adquirida ha sido cancelada, de modo que únicamente sea ejecutado por la cuantía que realmente adeuda, y no por otra suma superior. El no permitir la inclusión de excepciones de pago parcial en los procesos ejecutivos con renuncia de trámite, podría acarrear una cadena de injusticias, probablemente irreparables e irreversibles.

Sin embargo, dado que el memorial bajo estudio fue presentado ante la entidad ejecutante pasados los 8 días que preceptúa el antes aludido artículo 1706 del Código Judicial, es necesario que dicho incidente de pago parcial, sea acompañado como requisito indispensable de admisibilidad, de una prueba preconstituida y por demás definitiva, a tenor del texto del artículo 1710 de la precitada excerta legal. El actor propuso como medios probatorios en este caso en particular, lo siguiente:

"PRUEBAS: Se aduce todo el expediente que contiene el proceso ejecutivo por cobro coactivo propuesto por el Banco Nacional de Panamá contra Sociedad Agrícola y Ganadera El Bayano, S. A. y otros. Presento copia autenticada de

las Escrituras Públicas números 342 y 11978 descritas en el libelo de la presente excepción. Presento copia de la carta fechada el 28 de agosto de 1989 de Corporación Bemar, S. A. al Banco Nacional de Panamá y copia de la carta de 12 de marzo de 1990 dirigida por el Banco Nacional de Panamá a la Sociedad Agrícola y Ganadera El Bayano, S. A.

INSPECCIÓN JUDICIAL: Pido que, con el apoyo de peritos o testigos actuarios, se practique una Inspección Judicial a los archivos del Banco Nacional de Panamá y del Banco de Iberoamérica, a fin de constatar el destino que el Banco Nacional de Panamá le dio a la suma de B/.1,200,000.00 depositados en el Banco de Iberoamérica, según lo pactado en las Escrituras N°342 de 10 de enero de 1989 y N°11,978 de 23 de agosto de 1989".

Notoriamente no es dable aceptar como prueba preconstituida la Inspección Judicial solicitada por el interesado, ya que la naturaleza de la misma supone el desplazamiento del Tribunal al lugar señalado por el excepcionante, contraviniéndose el espíritu de lo estatuido en el supracitado artículo 1710 del Código Judicial, que reproduciremos a continuación para mayor ilustración:

"ARTICULO 1710. Tratándose de la excepción de pago si ésta se propone dentro de los ocho (8) días siguientes al término previsto en el artículo 1706, este puede acreditarse mediante los medios comunes de prueba. Si se invoca con posterioridad a los ocho (8) días debe acompañarse la prueba documental. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las normas substanciales". (el subrayado es nuestro)

Si la diligencia en referencia se hubiese pedido dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de la notificación del auto ejecutivo, la misma sería perfectamente viable.

En atención a lo expuesto, y de acuerdo con el contenido de los artículos 693, 1708 y 1712 del Código Judicial, si la prueba no requiere practicarse, entiende la Corte que la misma debe adjuntarse al memorial de excepciones al igual que en todo incidente que se proponga, ya que el término que se conceda posteriormente, el cual es extendible a un máximo de 20 días, será otorgado solamente para evacuar tales pruebas. No obstante, en el caso específico de la excepción de pago, podrá el ejecutado comprobar el mismo en cualquier etapa del proceso, pero siempre y cuando lleve consigo un fehaciente documento probatorio. Si la prueba aducida necesita practicarse como indicamos anteriormente, deberá aducirse dentro del período de los 8 días siguientes a la notificación del auto ejecutivo, o será extemporánea y por ende, inadmisibles.

En cuanto a los documentos presentados, es pertinente expresar lo siguiente: Primeramente la carta fechada el 28 de agosto de 1989, no es más que una comunicación de un supuesto contrato de promesa de compra de la deuda que mantiene la sociedad **AGRÍCOLA Y GANADERA EL BAYANO, S. A.** para con el Banco Nacional de Panamá, por parte de la Corporación Bemar, S. A., sin que la misma sea respaldada por el instrumento auténtico en el cual conste dicha promesa irrevocable. La compra de la deuda del ejecutado en referencia, se efectuaría producto del excedente que genere el traspaso oneroso de las sumas adeudadas por ciertos clientes del Banco Nacional de Panamá, hacia el Banco de Iberoamérica.

Las mencionadas escrituras públicas aducidas en la litis como prueba del pago parcial por parte de la Sociedad **AGRÍCOLA Y GANADERA EL BAYANO, S. A.** al Banco Nacional de Panamá, tal como sostiene dicha institución crediticia, adolecen de los sellos que acrediten su inscripción en el Registro Público, o la correspondiente certificación en virtud de la cual el ente registrador ratifique la inscripción de dicha cesión al Banco de Iberoamérica. Así mismo sería necesario acreditar la existencia de los excedentes que dicha operación comercial hubiese arrojado, ya que ello es lo que en realidad comprobaría el pago de la deuda de la Sociedad **AGRÍCOLA Y GANADERA EL BAYANO, S. A.** para con la entidad bancaria ejecutante. A estos efectos, recordemos el texto de los artículos 1598, 1761 y 1791 del Código Civil que desarrollan esta materia:

"Artículo 1598. El crédito hipotecario puede enajenarse o cederse a un tercero, en todo o en parte, siempre que se haga en escritura pública, de que se dé conocimiento al deudor y que se inscriba en el Registro.

El deudor no quedará obligado por dicho contrato a más que lo que estuviere por el suyo.

El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente.

Si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador, el derecho hipotecario se entenderá transferido con la obligación o con el título, sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor, ni de hacerse constar la transferencia en el Registro". (el subrayado es nuestro)

"Artículo 1761. Los títulos sujetos a inscripción que no están inscritos, no perjudican a terceros sino desde la fecha de su presentación en el Registro.

Se considerará como tercero aquél que no ha sido parte en el acto o contrato a que se refiere la inscripción.

No se considerará tercero al heredero o legatario respecto de los actos o contratos de su causante". (el subrayado es nuestro)

"Artículo 1791. Ninguno de los títulos sujetos a la inscripción o registro, según las estipulaciones que preceden, hará fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no se ha inscrito en el Registro Público, a menos que el referido título sea invocado por terceros como prueba en juicio contra alguna de las partes que intervinieron en el acto o contrato no inscrito o contra sus herederos o representantes, o que se invoque como prueba entre las mismas partes contratantes o sus herederos o representantes, en las acciones que ejerzan entre sí con motivo del contrato.

Lo dispuesto en este artículo no obsta para que se admitan como pruebas, escrituras públicas con las cuales se trate de comprobar hechos o actos que no impliquen dominio sobre bienes raíces". (el subrayado es nuestro)

Evidentemente, que al no comprobar el deudor la existencia del aludido pago parcial, se torna imposible aceptar los planteamientos del actor tendientes a comprobar la veracidad del pago parcial en este caso en particular.

Como indicamos anteriormente es indispensable contar con esta prueba preconstituida una vez pasados los 8 días que estatuye el artículo 1706 del Código Judicial, para que sea admitida la excepción de pago dentro de un proceso de ejecución.

Por lo tanto, y dado que el actor no cumplió con los requisitos exigidos por los artículos 1716 y 1768 de la precitada excerta legal y por motivos de economía procesal, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, PREVIA REVOCATORIA de la Resolución de 8 de septiembre de 1993, NO ADMITEN las excepciones de prescripción y pago parcial que interpuso el licenciado ELÍAS DOMÍNGUEZ en representación de la Sociedad AGRÍCOLA Y GANADERA EL BAYANO, S. A.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
 (fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA
 (fdo.) JANINA SMALL
 Secretaria

=====
 =====
 =====
 =====

INCIDENTE DE NULIDAD, INTERPUESTO POR EL LCDO. DEUSEDITH F. ESCOBAR, EN REPRESENTACIÓN DE CECILIA ANA STERLING DE RODRÍGUEZ, DENTRO DEL JUICIO EJECUTIVO POR JURISDICCIÓN COACTIVA QUE EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO LE SIGUE A CECILIO GERARDO STERLING Y CECILIA ANA STERLING DE RODRÍGUEZ. MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, SEIS (6) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA).

VISTOS:

El Lcdo. Deusdedith Fernando Escobar, que actúa en representación de Cecilia Ana Rodríguez de Sterling ha presentado INCIDENTE DE NULIDAD dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario contra CECILIO GERARDO STERLING Y CECILIA ANA STERLING DE RODRÍGUEZ.

Estima el incidentista que el auto de mandamiento de pago de 23 de junio de 1992, debió ser notificado personalmente a su mandante y que el Señor Cecilio Sterling ha fallecido, razón por la cual no se debió seguir un proceso contra la sucesión del difunto.

El apoderado judicial especial del Banco de Desarrollo Agropecuario al contestar el incidente negó los hechos en que se fundamenta el mismo y señaló que el auto ejecutivo fue notificado al Curador Ad Litem de Cecilio Sterling el día 15 de septiembre de 1992, previa publicación del edicto emplazatorio los días 12, 13, 14, 15 y 16 de agosto de 1992 en el Periódico La Estrella de Panamá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1002 del Código Judicial.

El Procurador de la Administración contestó el incidente mediante la Vista 215 de 23 de abril de 1993. Dicho funcionario señala que el abogado incidentista carece de poder para actuar y que al Señor Sterling se le nombró defensor de ausente, el Lcdo. Agustín Santos Leone quién se notificó del auto ejecutivo.

La Sala observa que el incidentista no ha acreditado que el Señor Sterling haya fallecido, por una parte y por otra, la Señora Sterling de Rodríguez fue notificada de conformidad con lo señalado en los artículos 1670 y 1002 del Código Judicial. Por lo que debe desestimarse los cargos que se endilgan a la actuación del juzgado executor del Banco de Desarrollo Agropecuario.

En Consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES NULO lo actuado en el proceso de cobro coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario a Cecilio Gerardo Sterling y Cecilia Ana Sterling de Rodríguez.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
 (fdo.) ARTURO HOYOS
 (fdo.) MIRTZA FRANCESCHI DE AGUILERA
 (fdo.) JANINA SMALL
 Secretaria.