

LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, admitida en nombre de la República y por autoridad de la Sala Tercera de la Corte Suprema, la Resolución No. 2200-SUB-D.G.-90 de enero de 1990, expedida por el Subdirector General de la Caja Costarricense de Seguro Social.

NOTIFIQUESE,

(FDO.) EDGARDO MOLINO MOLA

(FDO.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(FDO.) JANINA SMALL
SECRETARIA

(FDO.) ARTURO HOYOS

RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL LICDO. REGULO IBANEZ, EN REPRESENTACION DE EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMA, A EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS Y GONZALO ARMANDO GUTIERREZ. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA.

CONTENIDO JURIDICO

Comoquiera que el auto de mandamiento de pago ejecutivo, tiene como fundamento de recaudo una Escritura Pública que no ha sido firmada por uno de los otorgantes, lo procedente es revocar el auto dictado por el Banco Nacional, dada la carencia de un título ejecutivo válido.

Si el Banco Nacional desea hacer valer sus derechos en contra del ex-militar deberá proceder por la vía de los tribunales ordinarios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
PANAMA, CATORCE (14) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

VISTOS:

El licenciado REGULO IBANEZ, en representación de EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS, ha interpuesto Recurso de Apelación, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el BANCO NACIONAL DE PANAMA, a EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS Y GONZALO ARMANDO GUTIERREZ.

La parte actora sustenta su pretensión en los siguientes hechos:

"PRIMERO: Por medio del AUTO de 16 de octubre de 1991, del JUEZ EJECUTOR del BANCO NACIONAL

DE PANAMA se LIBRO MANDAMIENTO DE PAGO EJECUTIVO en contra de GONZALO ARMANDO GUTIERREZ SOLIS Y EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS, teniendo como fundamento de recaudo ejecutivo, la Escritura Pública No. 8604 de 15 de junio de 1989, de la Notaría TERCERA del Circuito de Panamá.

SEGUNDO: Que con base a ese MANDAMIENTO DE PAGO, se secuestraron CUATRO (4) fincas de propiedad de EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS y un proceso constitutivo de título de propiedad de la Reforma Agraria, Sección de Coclé.

TERCERO: Que la Escritura Pública 8604 de 15 de junio de 1989, de la Notaría 3a. del Circuito de Panamá establece que (Foja 4, línea 24) 'DECIMA presenta en este mismo acto comparece el señor EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS...' (en línea 28 pág. 4) 'Bocas del Toro, aquí de tránsito, en adelante conocido como GARANTE, persona a quien conozco y me manifestó que para garantizar también el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que contrae LA PARTE DEUDORA por medio de este documento.....' (La subraya es nuestra), cuando en realidad, mi representado el Señor EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS, jamás ha asistido a esa Notaría Pública 3a., no conoce a la Licda. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER y jamás ha firmado dicha Escritura Pública.

CUARTO: Que la transcripción y aseveraciones hechas por la Notario en mención, sin tener la presencia de mi representado, su testimonio y su firma, constituyen un delito que debe ser investigado por el Ministerio Público, y así lo solicito.

QUINTO: Que al no existir firma alguna de mi representado, señor EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS en la Escritura Pública No. 8604 de 15 de junio de 1989, de la Notaría 3a. del Circuito de Panamá, el Señor JUEZ EJECUTOR actuó violando claras disposiciones legales establecidas en el artículo 1803 del Código Judicial y que dicha violación la ejecutó el Honorable JUEZ EJECUTOR al actuar fuera de la diligencia y cuidado que un profesional del derecho debe practicar, antes de incurrir en violaciones legales que proporcional serior, (sic) lamentables y cuantiosos daños".

Posteriormente el Magistrado Sustanciador, procedió a correrle traslado al Banco Nacional de Panamá, para que contestara el recurso en cuestión. El Juez Ejecutor mediante apoderado judicial, contestó lo siguiente:

"Los señores GONZALO ARMANDO GUTIERREZ SOLIS Y EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS solicitaron al BANCO NACIONAL DE PANAMA, en el mes de septiembre de 1988, facilidades crediticias para comprar finca a ABDIEL MORALES MEJIA, con el fin de dedicarla a la ganadería, y derechos posesorios.

Aprobada la solicitud presentada por los hermanos Gutiérrez - Solís, la cual se hizo por la suma de B/.40,000.00, dicha cantidad se abonó a la obligación que, a su vez, mantenía para con el Banco el señor Morales Mejía.

La operación en mención se plasmó en la Escritura Pública No.8604, de 15 de junio de 1989 de la Notaría Tercera del Circuito de Panamá, inscrita en el Registro Público, Sección de Micropelículas (Hipotecas y Anticresis) a la Ficha 093021, Rollo 8140, Imagen 0019, y en la misma Sección (Mercantil) a la Ficha P-003820, Rollo 8140, Imagen 0036.

En el expediente de crédito existe abundante correspondencia firmada por el señor **EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS**, en ese entonces Jefe de la 8va. Zona Militar de las extintas Fuerzas de Defensa, en la que no solamente solicita se le otorgue préstamo agropecuario sino que, también, en carta fechada 20 de noviembre de 1990, expresamente manifiesta reconocer su condición de 'deudor solidario' del crédito otorgado.

Si el señor **EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS**, alega a estas alturas no haber firmado la Escritura contentiva del préstamo, dicha omisión no puede afectar los derechos del Banco acreedor ya que en dicho documento público el Notario hace constar que él estuvo presente en ese acto no solamente para constituirse en fiador solidario sino como garante prendario de la obligación contraída (Cfr. cláusulas décima y vigésima segunda)".

Encontrándose el proceso en este estado, los Magistrados de la Sala Tercera entran a resolver la presente controversia:

Deseamos señalar que es evidente que no le asiste la razón al Banco Nacional de Panamá, dado que el recurrente efectivamente no firmó la Escritura Pública No.8604 de 15 de junio de 1989, la cual se está utilizando como título ejecutivo contra **EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS** en proceso ejecutivo por cobro coactivo.

Para que un instrumento público sea válido y constituya título ejecutivo debe contener las firmas de quienes han intervenido en el acto, para dar fe del compromiso adquirido. En este sentido, no se puede aceptar lo argüido por el Banco de que el simple hecho de que el Notario hizo constar la presencia del señor **EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS**, quien se manifestó garantizar el cumplimiento de cada una de las obligaciones plasmadas en la Escritura Pública precitada a favor de **GONZALO GUTIERREZ SOLIS**, lo obliga a cumplir con dicho acuerdo, dado que claramente se ha podido verificar que no consta su firma en el instrumento público antes citado.

La ley, específicamente, el Código Civil, en los artículos 1735 y 1745, señalan la importancia que tiene la firma en estos documentos: Veamos:

"Artículo 1735. Todo acto o contrato que deba quedar en el protocolo, deberá suscribirse con la firma usual por los otorgantes,.....
.....
(Subrayado es nuestro)

Artículo 1745. Todo instrumento terminará con las firmas usuales de los otorgantes, de las otras personas que hayan intervenido en el acto o contrato,.....
.....
(Subrayado es nuestro)

Los artículos transcritos son claros y establecen que todo protocolo o instrumento debe ser firmado por todos aquellos que han intervenido en el acto o contrato, situación ésta que no se ha verificado en relación al señor **EDUARDO GUTIERREZ SOLIS**, por lo que la Escritura Pública No.8604 de 15 de junio de 1989 no presta mérito ejecutivo contra el mismo.

Además, el Banco Nacional de Panamá acepta la inexistencia de la firma del garante del préstamo otorgado, cuando fundamenta el cobro que se dirigiera contra el señor **EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS**, en correspondencias la cual éste suscribió y en el que confirmó su compromiso como deudor solidario dentro del préstamo que reposa en la Escritura Pública No.8604 de 15 de junio de 1989, y en su status de mayor de las Fuerzas de Defensa en aquel entonces.

Aunado a lo anterior, en el expediente de crédito llevado en el Banco Nacional, consta en el aparte denominado correspondencia, un memorandum dirigido al Jefe de la Sección Pecuaria del Banco Nacional por parte de la tramitadora de documentos legales de esa misma entidad bancaria, que dice lo siguiente:

"El hecho real es que si observamos la escritura pública del préstamo en mención, el fiador solidario, sólo se menciona en la cláusula vigésima segunda de la ya mencionada escritura, más sin embargo no fue firmada por él, aduciendo en la actualidad y con derechos fundados, que él no le debe nada al Banco Nacional de Panamá, y que por lo tanto se le levante el embargo que pesa sobre su propiedad". (Subrayado es nuestro).

Sin embargo no debemos pasar por alto el hecho de que es evidente que en el expediente contentivo del préstamo, consta suficiente documentación que nos ha permitido percatarnos de que la realidad material es que el señor **EDUARDO ELIAS GUTIERREZ** era quien verdaderamente estaba solicitando el préstamo al Banco Nacional, y utilizó a su hermano **GONZALO GUTIERREZ** como su representante legal para la consecución del mismo. Esto es así ya que como mencionamos en párrafos anteriores existen cartas firmadas por el precitado que confirman esta situación. Veamos que dicen:

"Señor Gerente del Banco Nacional de Panamá.
RAFAEL AROSEMENA
P A N A M A.

Estimado Señor Gerente:

Sirva la presente para saludarlo y desearle éxito en sus funciones.

El objeto de ésta misiva es para solicitarle su apoyo en la siguiente diligencia:

Estoy interesado en adquirir bienes e inmuebles de parte de los Señores **ABDIEL** y **NELSON MORALES**,

clientes de esa Institución a los cuales el Banco Nacional de Panamá les lleva acción de cobro coactivo y con los cuales me unen vínculos comerciales, por ellos deseo adquirir dichos bienes en calidad de préstamo Agropecuario hasta la suma de B/.40.000.00 que corresponden el avalúo de las propiedades. Es mi interés desarrollar un proyecto Ganadero y para ello requiero de los recursos mencionados (Capital y Bienes).

En espera del apoyo que se me brinde al respecto me suscribo de usted.

Atentamente,
"TODO POR LA PATRIA"

Mayor, EDUARDO E. GUTIERREZ S. (Fdo.)
Céd.-No.-7-67-687.
Jefe de la Octava Zona Militar
de las Fuerzas de Defensa.
Bocas del Toro.

Ciudadano
Licenciado **CARLOS ESCALA**
Supervisor de Créditos del Banco Nacional de Panamá.
P A N A M A.

Licenciado Escala:

La presente tiene por objeto informarle, que he designado a mi hermano **GONZALO GUTIERREZ**, con Cédula de Identidad Personal No.-7-110-895, para que me represente en la diligencia que estoy tramitando ante la instancia superior de esa Institución a fin de concluir la transacción de compra venta por la suma de B/.40.000.00 mediante préstamo Agropecuario.

Una vez se nos certifique la viabilidad de dicha operación, mi hermano será el apoderado legal para finiquitar los trámites posteriores.

Atentamente,
"TODO POR LA PATRIA"

Mayor, EDUARDO E. GUTIERREZ S. (Fdo.)
Céd.-No.-7-67-687.
Jefe de la Octava Zona Militar
de las Fuerzas de Defensa.
Bocas del Toro.

Señores
Banco Nacional
E. S. D.

Yo, Eduardo Elías Gutiérrez Solís, varón, panameño, residente en Panamá, con cédula de identidad número siete sesenta y seis seiscientos ochenta y siete (7-67-687) en representación de Gonzalo Gutiérrez y en mi condición de Deudor

Solidario de todas y cada una de las obligaciones que Gonzalo Gutiérrez contrajo en el préstamo dentro del Depto. Ganadero, en esta Institución, deseo manifestar lo siguiente.

Estoy interesado en la liberación de ganado que está marcado con el ferrete del Banco Nacional, que consiste en 37 animales, clasificados en 18 hembras y 19 machos.

Esta liberación es con el propósito de realizar la venta cuyo producto será abonado íntegramente a la deuda ya mencionada; transacción ésta que debe realizarse a la mayor brevedad y estoy anuente a la Supervisión por parte de Uds. Quedan 16 animales por liberarse, que una vez recuperados solicitaré la liberación para la misma operación.

Atentamente,

EDUARDO E. GUTIERREZ S. (Fdo.)".

De todo lo anterior se infiere de que no le es permisible al señor **EDUARDO ELIAS GUTIERREZ** argumentar que no conocía de dicho préstamo y mucho menos que jamás participó del contrato, aunque no firmó el mismo, dado que es obvio que aprovechándose de su influencia como militar del régimen pasado, consiguió que se le autorizara un préstamo "a nombre de su hermano", siendo aquel el verdadero beneficiario.

Lamentablemente el proceso llevado a cabo en el Banco Nacional de Panamá en contra del ex-militar, carece de asidero jurídico para seguirle proceso ejecutivo por cobro coactivo, lo que no nos permite, dada la carencia de un título ejecutivo válido, confirmar el Auto No.100 de 16 de octubre de 1991 emitido por esta entidad bancaria.

Concluimos entonces que, debido a que en la Escritura Pública No.8604 de 15 de junio de 1989, en la cual el Banco Nacional declara parcialmente cancelada la hipoteca de bien inmueble y prenda agraria constituida a su favor por **ABDIEL ANTONIO MORALES MEJIA y OTROS**, y que estos a su vez venden a **GONZALO GUTIERREZ** una finca, quien celebra con esta misma entidad bancaria préstamo agropecuario, garantizado con hipoteca de bien inmueble, prenda agraria y fianza solidaria, no consta la firma del supuesto deudor solidario **EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS** por lo que no presta mérito ejecutivo y el precitado no está legalmente obligado en este proceso de cobro coactivo llevado a cabo en su contra.

Si el Banco Nacional de Panamá desea hacer valer sus derechos en contra del ex-militar **EDUARDO ELIAS GUTIERREZ** deberá proceder por la vía de los tribunales ordinarios para que se hagan efectivas sus pretensiones crediticias.

Por las anteriores consideraciones, los Magistrados de la **SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCAN** el Auto No.100 de 16 de octubre de 1991, dictado por el Juez Ejecutor del Banco Nacional de Panamá en lo que respecta a la persona de **EDUARDO ELIAS GUTIERREZ SOLIS**. Sin costas con base en los artículos 1063 numeral 1 y 1963 numeral 2 del Código Judicial.

NOTIFIQUESE,

(FDO.) EDGARDO MOLINO MOLA

(FDO.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(FDO.) ARTURO HOYOS

(FDO.) JANINA SMALL
SECRETARIA

INCIDENTE DE NULIDAD, INTERPUESTO POR EL DOCTOR JORGE EDUARDO RITTER, EN REPRESENTACION DE RODRIGO GONZALEZ JURADO, DENTRO DEL JUICIO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL INSTITUTO PARA LA FORMACION Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS (IFARHU) A EDUARDO ROJAS Y RODRIGO GONZALEZ JURADO. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA.

-INCIDENTE NO PROBADO-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PANAMA, QUINCE (15) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

VISTOS:

El doctor Jorge Eduardo Ritter, en representación de RODRIGO GONZALEZ JURADO, ha promovido incidente de nulidad dentro del Juicio Ejecutivo por Cobro Coactivo que el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de los Recursos Humanos (IFARHU) le sigue a EDUARDO ROJAS y a RODRIGO GONZALEZ JURADO.

El apoderado judicial de Rodrigo González Jurado, solicita se declare la nulidad de lo actuado en el aludido proceso ejecutivo, en razón de que en el mismo no han sido observadas las formalidades exigidas por la Ley para estos casos, específicamente las relacionadas con el trámite obligatorio de la notificación personal o, en su defecto, el emplazamiento de las personas que debieron ser citadas como parte en ese proceso, en este caso su representado.

El incidentista señala en su petición, que el señor González Jurado ha sido demandado en el proceso por cobro coactivo, como supuesto co-deudor solidario del señor Eduardo Rojas. Agrega que la acción interpuesta por el IFARHU contra su representado no fue debidamente notificada por el Juez Ejecutor de esa institución, personalmente ni a través de las formalidades del edicto emplazatorio, como lo indican las correspondientes disposiciones legales, y que para los efectos de la notificación, se dió por surtido ese trámite mediante la decisión de considerar que esta se había cumplido, incorporando un documento en donde dos empleados subalternos de la institución, afirman que a su representado se le notificó a través del abogado Eligio Salas, apoderado del señor Rodrigo Jurado en otros juicios que por cobro coactivo se le siguen en el IFARHU, pero no en el presente caso, en el que no ha otorgado poder al Licenciado Salas. Por tanto, no pudo surtir el trámite de la notificación que se señala en el expediente.

Finaliza diciendo que, pretermitida la formalidad de la notificación, se prosiguió el juicio en contra de su representado, y se decretó embargo de sus bienes, afectando con ello los dineros depositados en el Banco General, mediante los depósitos a plazo fijo (Plan Futuro), cuyos certificados se distinguen con los números 037, 038, 039 y 040, todos con vencimiento el 6 de mayo de 1996, y que pertenecen en realidad a los menores de edad Rodrigo Alonso Díaz Paredes, Franklin Enrique González Jiménez, Rodrigo González Paniza y Gabriel Alberto González Paredes, y no a su representado. Por estas irregularidades procesales, su representado ha quedado en estado de indefensión.

Admitido el incidente de nulidad, se corrió en traslado al ejecutado, al Juez Ejecutor del IFARHU y al Procurador de la Administración, por el término de Ley.

El mismo fue contestado por el Juez Ejecutor del IFARHU, a través de su apoderado judicial, Licenciado José Fajardo, haciendo un recuento de los procedimientos adoptados, que incluyen el mandamiento de pago y el secuestro decretado, la negativa de notificación del demandado y el informe secretarial levantado y las comunicaciones giradas, y aclaró que los depósitos de plazo fijo no han sido elevados a la categoría de embargo, sino que han sido objeto de una medida cautelar, y que actualmente el proceso por cobro coactivo se encuentra en la etapa de toma de posesión del defensor de ausente, para posteriormente, según sean los casos, se eleven a la categoría de embargo tal y como lo establece el Código Judicial.

Asimismo, el Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No.589 de 17 de noviembre de 1992, contestó el traslado, negando la pretensión del incidentista.

Evacuados los trámites de Ley, la Sala procede a resolver el presente negocio, mediante el estudio de los actos procesales ejecutados dentro del proceso al cual accede este incidente.

En el proceso ejecutivo por cobro que el IFARHU le sigue a Eduardo Rojas y a Rodrigo González, se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva en contra de éstos, mediante Auto de 20 de abril de 1992, hasta la concurrencia de B/.270.20 en concepto de capital, intereses, seguro de vida y gastos de cobranza dejadas de pagar al IFARHU, más los gastos judiciales de cobranza que se fijan en el 10% de la suma adeudada, todo lo cual asciende a la suma de B/.297.77, sin perjuicio de los intereses que se causen hasta el completo pago de la obligación.

Para promover esta ejecución, sirvieron de recaudo ejecutivo el Contrato de Préstamo No.13325 de 12 de noviembre de 1975, que fue adicionado por el Contrato de Préstamo No.09598 de 24 de agosto de 1977, cuyas firmas fueron reconocidas ante el Notario Público Primero del Circuito de Panamá, el 24 de agosto de 1977. En esos contratos funge como prestatario, el señor Eduardo Rojas, y como Co-deudor solidario, el señor Rodrigo González Jurado.

Librado el mandamiento de pago, se decretó formal secuestro sobre todos los bienes muebles e inmuebles, créditos, valores, prendas, joyas, bonos, dinero en efectivo, cuentas por cobrar y cualesquiera sumas de dinero que tengan o perciban de terceras personas, los demandados en ambos procesos ejecutivos, hasta la concurrencia del auto ejecutivo, y se giraron las comunicaciones correspondientes.