

**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ SEDE VERAGUAS  
VICERRECTORIA DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICA  
PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO CON  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**TÍTULO**

**“Las Excepciones como medio de defensa en el Proceso  
Ejecutivo Civil Panameño”**

**GLADYS HERNÁNDEZ TUÑÓN**

**CÉDULA 2-702-1921**

*Trabajo de investigación para optar por el título de magister en  
Derecho Procesal de la Universidad de Panamá Centro Regional  
Universitario de Veraguas*

DEDICATORIA	VI
AGRADECIMIENTO	VIII
INTRODUCCIÓN	X
<b>CAPITULO I ASPECTOS GENERALES</b>	<b>1</b>
1 1 Antecedentes del Problema	2
1 2 Planteamiento del Problema	3
1 3 Hipótesis General	4
1 4 Objetivos	4
1 5 Alcance y Delimitacion	4
1 6 Justificacion	4
<b>CAPITULO II MARCO TEÓRICO</b>	<b>6</b>
2 1 Antecedentes del Estudio	7
2 2 Cronologia Del Concepto Excepción	7
2 3 Significado De Las Excepciones En Su Contexto Histórico	9
2 4 Significado Actual De La Excepción	10
2 5 Naturaleza Juridica De La Excepcion Procesal	13
2 6 Diferencias entre Conceptos	14
2 6 1 Defensas y Excepciones	14
2 6 2 Accion Y Excepción	16
2 6 3 Clasificacion de las Acciones	16
2 6 4 Clasificacion de Excepcion	16
2 7 Presupuesto Procesales y las Excepciones Procesales	20
2 7 1 Diferencias entre Presupuesto Procesales y las Excepciones Procesales	20
2 8 Las Excepciones en otros Países Derecho Comparado	21
2 9 Las Excepciones En Las Distintas Ramas Del Derecho	27

2 9 1 Ramo Civil	27
2 9 2 Derecho Administrativo	29
2 9 3 Ramo Laboral	30
2 9 4 Clasificación de las Excepciones	30
2 9 4 1 Excepciones Dilatorias	30
2 9 4 2 Las Excepciones Perentorias	30
2 9 4 3 Las Excepciones Mixtas o Cosa Juzgada	35
2 9 4 4 Excepciones Absolutas y Relativa	36
2 9 4 5 Excepciones Impeditivas y Extintivas	38
2 9 4 6 Excepciones de Compensación	38
2 9 4 7 La Prescripción Adquisitiva Como Excepcion	39
2 10 Uso De Las Excepciones	39
2 11 Actitudes del demandado frente a la interposición de una Excepcion en su contra	41
2 12 Las Excepciones En El Proceso Ejecutivo	42
2 13 Principales Procesos Ejecutivos Contemplados en la Legislacion Panamena	43
2 13 1 Proceso Ejecutivo Comun	43
2 13 2 Procesos Ejecutivos Hipotecarios Y Prendarios	44
2 13 3 Procesos Ejecutivos De Cobro Coactivo	44
2 13 4 Las Excepciones En Los Procesos Especiales y Ejecutivos	44
2 13 5 El Mandamiento De Pago	45
2 13 6 Terminos Para Interponer Excepciones Tratandose de la Excepcion de Pago	45
2 13 7 Las Excepciones en los Procesos Ejecutivos no pueden Declararse De Oficio	46
2 13 8 Derecho a Excepcionar en el Proceso Ejecutivo	47
2 13 9 La Interposicion de Excepciones no afecta la Tramitación del Proceso Ejecutivo	49
2 13 10 Incidentes De Excepciones	50
2 14 impugnacion de la resolución que decide las Excepciones	55

2 15 La resolución que decide el incidente de Excepciones en Procesos Ejecutivos no produce cosa juzgada	57
<b>CAPÍTULO III MARCO METODOLOGICO</b>	58
3 1- Tipo de Investigación	59
3 2 Hipótesis de Trabajo	59
3 3 Población y Muestra	59
3 4 Fuentes de Información	59
3 5 Técnicas e Instrumentos de Recoleccion de Datos	60
3 6 Análisis Estadísticos de Datos	60
3 7 Limitaciones	60
<b>CAPITULO IV ANALISIS DE RESULTADOS Y ENCUESTAS APLICADAS</b>	62
<b>RECOMENDACIONES</b>	78
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	
<b>ANEXOS</b>	

# **DEDICATORIA**

*Dedico este gran logro de mi vida a Jesus De La Divina Misericordia y a la Virgen Inmaculada por darme la inteligencia y sabiduria para alcanzar esta nueva meta en mi vida profesional*

*A dos personas quienes desde el cielo iluminan la vida de nuestra familia mi abuelita Naty y mi sobrina Natalia Cristina (Q E P D)*

*A mis padres Plinio y Gladys quienes serán siempre el mayor ejemplo al seguir de amor incondicional*

*A mi mayor inspiracion mis hijos Alexandra Maria y Juan Marco quienes con sus sonrisas y travesuras alegran cada segundo mi corazon y son el motor que impulsa mi vida*

*A mis esposo Jorge por sus incansables muestras de amor y por todas sus palabras de aliento que me han servido para no desmayar aun en las situaciones mas dificiles*

*Y por ultimo a mis sobrinos Brian Osvaldo y Plinio Jesus a mis queridos hermanos Plinio y Carlos y a mi adorado Papa Danilo a quienes amo con todo mi corazon*

# **AGRADECIMIENTO**

*4 Dios por darme mil bendiciones y por demostrarme su amor infinito cada minuto de mi vida*

*4 todas y cada una de las personas que de una u otra forma han sido parte importante y esencial para la culminacion de este trabajo el cual representa el esfuerzo la dedicacion y el amor a mi profesion*

# **INTRODUCCIÓN**

Una de las particularidades de nuestro Sistema Jurídico en la legislación actual es la escasa literatura jurídica son pocos los juristas que se han dedicado a este menester quizás por falta de tiempo o por lo compleja que es la ciencia jurídica

El Código Judicial documento jurídico que constituye las leyes de Panamá en los procedimientos civil y penal es un valioso esfuerzo por su trascendencia en la administración de justicia siendo un factor importantísimo en el desarrollo de la temática de este trabajo de investigación documental exploratorio descriptivo

Se ha dirigido este esfuerzo a realizar un estudio en el ámbito jurídico refiriéndose específicamente al tema denominado **“LAS EXCEPCIONES COMO MEDIO DE DEFENSA EN EL PROCESO EJECUTIVO CIVIL PANAMEÑO”**

No se pretende dar soluciones definitivas en el manejo o procedimiento de las excepciones en el proceso civil panameño en el Segundo Distrito Judicial sin embargo el objetivo de este estudio es determinar si realmente en el entorno jurídico de este Distrito Judicial las excepciones constituyen un medio de defensa eficaz y beneficioso para los demandados

Se pretende ofrecer a través del estudio mostrar una visión coherente y actualizada jurídica de las excepciones en el Proceso Civil Panameño Se inicia este trabajo con un primer capítulo denominado Aspectos Generales en el cual se presenta el planteamiento del problema una hipótesis general los objetivos la delimitación y la justificación del trabajo

El capítulo II denominado marco teórico es el contexto de la investigación donde se esboza la definición de varios conceptos jurídicos A la vez se hace una cronología histórica del concepto Excepción y se hace el desarrollo de diferentes tópicos del tema

Se incluye Las Excepciones en las distintas Ramas del Derecho y se desarrolla la temática en el Ramo Civil Derecho Administrativo y Ramo Laboral De igual manera se desarrollan Las Excepciones en el Proceso Ejecutivo y en el Derecho comparado

En el tercer capítulo se refiere a la parte metodológica de la investigación se describe el tipo de investigación la población y la muestra las fuentes de información las técnicas de recolección y análisis de la información En el cuarto capítulo denominado análisis de los resultados se presentan los cuadros gráficos y el análisis literal de la encuesta aplicada a jueces de circuito civil y jueces municipales del Segundo Distrito Judicial

Podrán los colegas y estudiosos del tema coincidir o no con el análisis de las opiniones o conclusiones que se sugieren sin embargo se emiten con la intención de promover y motivar reflexiones y despertar inquietudes mas que de buscar coincidencias y aprobaciones

Este esfuerzo es un aporte a la ciencia jurídica pues toda jurista debe defender a toda costa a su cliente y practicar una actitud crítica y ética frente a las diversas situaciones que le exigen pronunciamiento en los aspectos judiciales

Se incluye Las Excepciones en las distintas Ramas del Derecho y se desarrolla la temática en el Ramo Civil Derecho Administrativo y Ramo Laboral De igual manera se desarrollan Las Excepciones en el Proceso Ejecutivo y en el Derecho comparado

El tercer capítulo se refiere a la parte metodológica de la investigación se describe el tipo de investigación la población y la muestra las fuentes de información las técnicas de recolección y análisis de la información En el cuarto capítulo denominado análisis de los resultados se presentan los cuadros gráficos y el análisis literal de la encuesta aplicada a Jueces de Circuito Civil y Jueces Municipales del Segundo Distrito Judicial

Podrán los colegas y estudiosos del tema coincidir o no con las opiniones o conclusiones que se sugieren sin embargo se emiten con la intención de promover y motivar reflexiones y despertar inquietudes más que para buscar coincidencias y aprobaciones

Este esfuerzo es un aporte a la ciencia jurídica pues todo jurista debe defender a toda costa a su cliente y practicar una actitud crítica y ética frente a las diversas situaciones que le exigen pronunciamiento en los aspectos judiciales

# **CAPÍTULO I**

## **ASPECTOS GENERALES**

## 1.1 Antecedentes del Problema

Antes de iniciar el desarrollo de nuestro temas debemos tener claro el concepto de Excepción y como se ha constituido en un tema de estudio investigaciones y pronunciamientos interesantes de parte de los Tribunales como medio de defensa para la parte demandada

Manuel Osorio en su diccionario de Ciencia Jurídica Políticas y Sociales define este término en sentido nato a la oposición del demandado frente a la demanda Es la contrapartida de la acción constituye la oposición que sin negar el fundamento de la demanda trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente

Sobre el tema existen diferentes posturas Algunos autores sostienen que excepción viene del vocablo *exceptio* o *exceptio omnis* que significa acción o efecto de exceptuar o excluir de la regla general Otros que proviene de la expresión *excipiendo* que significa enervar o destruir Un tercer grupo de autores se inclina por considerar que procede de los términos *ex actio* que significa la negativa de la pretensión Veamos que en los tres casos se concuerda en que las excepciones tratan sobre las defensas del demandado *Los Romanos decían que las excepciones eran los escudos de los demandados y que las acciones eran dardos*

Como bien ha sido planteado por muchos autores tanto nacionales como extranjeros las excepciones constituyen un derecho individual de rango constitucional los cuales tienen por objeto el contradecir la pretensión del demandante

Chiovenda al respecto señala excepción comprende cualquier defensa del demandado incluso la simple negación del fundamento de la demanda pero

desde un punto de vista estricto ella consiste en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluye sus defectos jurídicos

Es entonces la Excepción la acción que se ejerce mediante la pretensión que se concreta en la demanda o petición formulada ante el órgano jurisdiccional de un pronunciamiento que se reclama con respecto a otra persona

## **1 2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El tema de las Excepciones ha constituido siempre en el plano doctrinal un debate de importancia ya que las mismas dentro del proceso son el medio más valioso de defensa que la ley pone al alcance del demandado pues que la finalidad de ellas es destruir o enervar la acción del demandante con la demostración de hechos en virtud de lo cual debe el Juez declarar que la obligación demandada no existe o que si alguna vez existió está extinguida

En materia judicial las excepciones cobran importancia en la medida en que se pueden invocar tanto en procesos ordinarios como ejecutivos y en ambos casos la tramitación la decisión e impugnación presentan algunos cuestionamientos dignos de tomar en cuenta Este estudio busca conocer cual es la opinión de los Jueces Municipales y los Jueces de Circuito Civil del Segundo Distrito Judicial sobre qué tan funcional efectiva y ventajosa es la utilización de las Excepciones como medio de Defensa en los Procesos Ejecutivos

### **1 3 HIPÓTESIS GENERAL**

El uso de las Excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos es ventajoso

### **1 4 ALCANCE Y DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Tomando en cuenta que el tema escogido es amplio y conlleva de nuestra parte una clara delimitación es por ello que se ha decidido resaltar puntos importantes respecto al mismo para así establecer su alcance a investigar sus ventajas y sobre todo su funcionalidad. De esta forma se logra una implementación más cónsona con la realidad jurídica procesal.

La investigación se ubicará principalmente dentro del contexto que establece nuestra normativa legal vigente acerca del procedimiento judicial y los distintos criterios doctrinales y jurisprudenciales los cuales definen y fijan el alcance y contenido de los derechos y garantías procesales del demandado.

### **1 5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Tal y como lo hemos venido señalando nuestra justificación sobre el tema se basa primordialmente en el hecho de que en los procesos civiles específicamente los ejecutivos y ordinarios los demandados tengan presente que existen medios de defensa dentro de los procesos para hacer valer sus pretensiones. Esto nos lleva a señalar que los medios que sean utilizados por la parte demandada como mecanismo de oposición a la parte demandante deben tener presente que el que excepciona introduce nuevos elementos al debate nuevos hechos nuevas situaciones que tendrá que enfrentar probatoriamente asumiendo con ello la carga de la prueba.

## **1 6 OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1 6 1 OBJETIVO GENERAL**

Conocer cual es la opinión de los Jueces Municipales y los Jueces de Circuito Civil del Segundo Distrito Judicial sobre que tan funcional efectiva y ventajosa es la utilización de las Excepciones como medio de Defensa en los Procesos Ejecutivos

### **1 6 2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Determinar si realmente en nuestro entorno juridico las excepciones constituyen un medio de defensa eficaz y beneficioso para los demandados
- Identificar en qué medida los Jueces Municipales y los Jueces de Circuito Civil del Segundo Distrito Judicial consideran que es funcional y efectiva la utilización de las excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos
- Establecer que tan frecuente son presentadas ante los Tribunales de justicia ordinaria especificamente en los procesos Ejecutivos las Excepciones
- Conocer cuáles son las excepciones que mas aplica el demandado dentro de los procesos ejecutivos

# **CAPÍTULO II**

## **MARCO TEÓRICO**

## 2.1 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

Después de revisar y analizar la bibliografía encontrada podemos señalar que existe un sin número de estudios realizados sobre el tema tanto por el derecho comparado como por autores nacionales los cuales se inclinan por considerar que las excepciones son oposiciones que tratan de impedir la continuación del proceso paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo en forma definitiva.

La doctrina ha concordado en que la falta de un presupuesto procesal o la existencia de un impedimento procesal no da lugar a la invocación de excepciones, muy a pesar de que la legislación panameña toma como referencia el artículo 688 del Código Judicial expresa que son excepciones los hechos que impide o extinguen total o parcialmente la pretensión planteada en la situación de las excepciones como las distintas formas que utiliza el demandado.

Igualmente contamos con la regulación de algunos códigos procesales de Latinoamérica entre ellos Colombia Guatemala Argentina Brasil Cuba Venezuela los cuales no mantienen un criterio uniforme al respecto por considerarlas dilatorias e identificadas también como previas ya que producen un incidente de previo y especial pronunciamiento y se oponen sin contestar la demanda.

## 2.2 CRONOLOGÍA DEL CONCEPTO EXCEPCIÓN

Vocablo derivado de latín exceptio excepción. La exceptio se originó en la etapa del proceso por fórmulas del derecho romano como un medio de defensa del demandado.

En la Roma antigua la aplicación de una excepción para ser interpuesta en un proceso consistía en una cláusula que el magistrado a petición del demandado insertaba en la fórmula para que el juez absolviera a este si resultaban probadas las circunstancias del hecho alegadas por el demandado aun cuando se consideraban fundada la intención del actor. La posición del *exceptio* en la fórmula era entre la intención y la *condematio*.

Además comparaban la acción al arma de ataque y las excepciones al arma de defensa: *excepciones sunt clipei reorum, actiones sunt tela* (las excepciones son los escudos de los demandados, las acciones son los dardos).

Algunos autores consideran la Excepción en el sentido más amplio como un sinónimo de cualquier defensa (oposición) frente a la pretensión del actor. En este sentido la excepción es la acción del demandado.

El origen de la expresión excepción ha sido objeto de distintas explicaciones. Algunos autores indican que viene de *exceptionis*, que significa la acción o efecto de exceptuar o excluir de la regla general; otros autores estiman que proviene de la expresión *excipiendo*, que significa enervar o destruir; y otros sostienen que procede de los términos *ex actio*, que significa la negativa de la pretensión.

En un sentido generalísimo, excepción comprende cualquier defensa del demandado, incluso la simple negación del fundamento de la demanda, pero desde un punto de vista estricto, ella consiste en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluye sus efectos jurídicos, y por lo mismo la acción.

A la palabra excepción se le atribuye un carácter sustancial o material con la cual se alude a la pretensión del demandado y no a la efectividad de su derecho. Mediante ella el demandado pretende que se le libere de la pretensión.

del actor razón de que el pago o la compensación hacen inexistente la obligación

La voz excepción es también empleada para denominar ciertos tipos específicos defensas procesales mediante las cuales no se pretende enervar el derecho sustancial o material invocado por el actor

Parafraseando a Carnelutti quien expreso lo siguiente Defensa es la negacion de hechos y derecho de la demanda y la excepción la afirmacion de hechos distintos tendientes a destruir la razón de las pretensiones del demandante Además señala que la razón de la contestación por parte del demandado es la inexistencia de una relación jurídica que suministre razon a la pretensión del actor'

Es importante añadir a lo expuesto por Carnelutti lo siguiente que la defensa se refiere al mismo hecho historico en que se funda la demanda para negarlo o impugnarlo de alguna manera Si existe excepción se aportan nuevos elementos de hecho y de derecho que por explicación deben ser distintos de los que constituyen el fundamento de la pretensión y tienden a justificar la extinción de su consecuencia jurídica o impiden la proteccion jurídica del interés del demandante

## **2 3 SIGNIFICADO DE LAS EXCEPCIONES EN SU CONTEXTO HISTÓRICO**

Las excepciones en la antigua Roma o en el derecho Romano tuvieron un triple significado

Latus (impropro) sensun incluye cualquier medio defensa desde la simple negación de los hechos de la demanda hasta la invocacion de los hechos impeditivos extintivos o modificativos

Strictu sensu la invocación de los hechos impositivos o extintivos o modificativos que enervan la pretensión. Este es el significado que interesa al derecho procesal.

En sentido estrictísimo hechos impositivos o extintivos o modificativos que requieren invocación de parte (prescripción) pues todas pueden ser reconocidas de oficio.

Las excepciones se ubican dentro de un contexto remoto en la Roma antigua en donde se pudo observar el triple significado que se contemplaba en las etapas del proceso como un medio de defensa del demandado.

## 2.4 SIGNIFICADO ACTUAL DE LA EXCEPCIÓN

La excepción en la actualidad tiene dos significados en sentido contrario son:

➤ **Sentido Abstracto** Es el poder que tiene el demandado para oponerse frente a la pretensión del actor aquellas cuestiones que afecten la validez de la relación procesal e impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión (cuestiones procesales) o aquellas cuestiones que por contradecir el fundamento de la pretensión procuran un pronunciamiento de fondo absoluto (cuestiones sustanciales).

➤ **Sentido Concreto** Son las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor con el objeto de oponerse a la continuación del proceso alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales) o con el fin de oponerse al conocimiento <sup>o</sup> por parte del juez de la fundamentación de la pretensión de la parte actora. Aduce la existencia de los hechos extintivos.

modificativos o imperativos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales)

La diferencia entre estos dos tipos de excepciones es que las excepciones procesales objetan la válida integración de la relación procesal e impiden un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión del actor mientras que las sustanciales contradicen al fundamentación misma de dicha pretensión y procuran una sentencia desestimatoria

Las Excepciones como una teoría moderna del derecho abstracto de acción, es definida por distintos autores entre ellos Carnelutti define la excepción como Una contra razón formulada por el demandado para destruir la razón del demandante y desvirtuar sus pretensiones

Vemos que Devis Echandia establece las excepciones como Una especial manera de ejercer el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante mediante razones propias de hechos que persiguen destruirla o modificarla o aplazar sus efectos

Al respecto señala Couture que la excepción es el poder jurídico de que se haya investido el demandado que le habilita para ponerse a la acción promovida contra él

Un concepto más contemporáneo es definido por el doctor Garcia quien indica que la excepción Como el derecho subjetivo que posee la persona física o moral que tiene el carácter de demandada o contra demandada en un proceso frente al Juzgador y frente a la parte actora o reconveniente en la contra demanda y cuyo objetivo es detener el proceso o bien sentencia favorable en forma parcial o total

En la actualidad el Código Judicial de 1917 hace referencia sobre este tema en su artículo 486 el cual señalaba Todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la reclaman extinguida si alguna vez existió

Dicha definición fue considerada toda vez que el objeto de la excepción no es el obstaculizar ni enervar la acción ni el derecho sino la pretensión

Actualmente nuestra legislación procesal civil panamena establece que el concepto de excepciones se encuentra regulado en el artículo 688 el cual establece que

El demandado puede al contestar la demanda en sus alegaciones o mediante los recursos ordinarios aducir o valerse de excepciones

Constituyen excepciones los hechos que impiden o extinguen total o parcialmente la pretensión o la modifican

Haciendo un breve análisis sobre las distintas normativas reguladas a través de los años en nuestro país podríamos decir que existe una palpable diferencia entre la acción y la pretensión a la que tiene derecho el demandado ya que en la antigüedad se coartaba el derecho a la defensa y a la contradictoria situación que no es igual a la aplicación hoy día

A partir del concepto de excepción podremos entonces determinar que la misma consta de tres elementos constitutivos

➤ Sujetos (activo el demandado pasivo demandante)

➤ Objeto el que enerve la pretensión

➤ Causa fundamento de lo que se pide

## 2.5 NATURALEZA JURIDICA DE LA EXCEPCIÓN PROCESAL

Tomando en cuenta que la excepción procesal es paralela a la acción procesal intentada por el demandado y esta por el demandante las mismas teorías que explican la acción explican la excepción entonces puede estimarse la existencia de dos grupos

➤ **El obrar concreto** Estima la acción y la excepción procesal correspondiente exclusivamente a que tiene la razón o le asiste el derecho y

➤ **El de obrar abstracto** Considera la acción o la excepción procesal como correspondientes a quien tiene o no la razón es una situación de igualdad procesal

Las teorías más aceptadas en el derecho procesal moderno son las que se encuentran ligadas con el obrar abstracto y debe admitirse que disponen de la excepción procesal todas aquellas personas que son demandadas en un juicio o resultan contra demandadas en el mismo. La excepción procesal es un derecho para determinar y probar que la demanda o contrademanda son fundadas o carecen de un derecho que pueda hacerse valer jurisdiccionalmente con la finalidad de que al dictarse sentencia en el proceso se absuelva a quien es demandado o contra demandado.

La naturaleza de la excepción según Devis Echeandía es analoga de la pretensión porque ambas persiguen una sentencia favorable y diferente de la acción en cambio el derecho de contradicción o defensa en general es de idéntica naturaleza al derecho de acción.

Podríamos decir entonces que la naturaleza de toda excepción se encuentra en la acción misma del sujeto pasivo de la escena procesal puesto que este actuar vendría siendo una defensa de fondo la cual es reconocida por el derecho subjetivo y sería una defensa propia autónoma e innata del demandado para contraponerse o anular la pretensión del actor

## **2 5 1 DIFERENCIAS ENTRE CONCEPTOS**

### **2 5 1 1 DEFENSAS Y EXCEPCIONES**

Al respecto el diccionario de Manuel Osorio define el término Defensa como Amparar proteger librar salvar Sostener dictamen parecer u opinion contra otro

Define el termino Excepción como

En sentido lato equivale a la oposición del demandado frente a la demanda Es la contrapartida de la acción En sentido restringido constituye la oposición que sin negar el fundamento de la demanda trata de impedir la prosecución del juicio paralizandolo momentaneamente o extinguiendolo definitivamente segun se trate de excepción dilatoria o perentoria

Teniendo claro estos conceptos podemos indicar que con frecuencia las expresiones defensas y Excepciones han sido usadas en un sentido lato y en un sentido estricto y en ocasiones se han empleado indistintamente La tendencia dominante es la de aludir a defensas para referirse a todo medio por el cual el demandado rechaza la pretension del demandante sea negando los hechos negando el derecho invocando a su vez hechos impositivos extintivos

o modificativos alegando un impedimento procesal o la falta de un presupuesto procesal e incluso invocando un contra derecho

La doctrina científica ha establecido claramente la distinción entre defensas y excepciones que puede sintetizarse así. La excepción es una especie de género de las defensas procesales que pueden revestir distintas formas

La excepción se ejercita cuando el demandado no contradice los hechos sino que invalidan o inhiben la acción pero cuando el demandado niega el derecho del actor y los hechos en que se funda no hay excepción sino negación

Nuestro Código Judicial en su artículo 688 señala que constituyen excepciones los hechos que impiden o extinguen total o parcialmente la pretensión o la modifican

Así también lo indica la Corte Suprema de Justicia que las excepciones son el medio más valioso de defensa que la ley pone al alcance del demandado puesto que la finalidad de ellas es destruir o enervar la acción del demandante con la demostración de hechos en virtud de los cuales debe el Juez declarar que la obligación demandada no existe o que está extinguida si es que una vez existió

Nuestro Código de Procedimiento regula la excepción perentoria ya que esta se dirige a poner un obstáculo definitivo o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional y en esto precisamente se diferencia de la defensa propiamente dicha pues esta es una oposición no al órgano dicho sino al reconocimiento del derecho pretendido en la demanda

## 2 5 2 ACCIÓN Y EXCEPCIÓN

Con anterioridad se definió y estableció la diferencia entre Defensa y Excepción y en relación a ello también se podría indicar que la excepción dentro de una concepción sistemática del proceso es paralela a la acción

Se inició definiendo el término acción el cual se deriva del latín actio movimiento actividad o acusación dicho vocablo tiene un carácter procesal

La acción procesal es concebida como el poder jurídico de provocar la actividad del juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos

Las más modernas y sólidas concepciones de las acciones procesales se inclinan a calificarla como un derecho abstracto de carácter público cívico y autónomo. Se pretende la intervención gubernamental a través de la prestación de la actividad jurisdiccional para lograr una justa composición del litigio planteado

## 2 5 3 CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

Las acciones se clasifican de la siguiente manera

- Las acciones reales tienen por objetivo garantizar el ejercicio de algún derecho real es decir aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa con plena independencia de toda obligación personal por parte del demandado
- Las acciones personales son las que tienen por objeto garantizar un derecho personal es decir se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal ya sea de dar de hacer o de no hacer determinado acto

- Las acciones de condena pretenden del demandado una prestación de dar hacer o no hacer. Con ellas se pretende la ejecución inmediata del derecho declarado por la sentencia judicial, su fin es la ejecución de sentencia.
- Las acciones declarativas son aquellas en las cuales el actor pretende terminar con una situación de incertidumbre que gira alrededor del derecho que le sirve de fundamento a la acción, es decir, que consisten en hacer cierto el derecho y no en exigir del demandado una prestación determinada.
- Las acciones cautelares son aquellas que tienen como objeto conservar la futura efectividad de una acción definitiva en la persona o en los bienes del demandado.
- Las acciones ejecutivas son aquellas que se derivan de un documento con cualidades específicas que permiten afectar provisionalmente el patrimonio del deudor desde que se ejercitan, antes de la sentencia definitiva.

#### **2.5.4 CLASIFICACIÓN DE EXCEPCIÓN**

- Un derecho autónomo que existe con o sin el derecho material respectivo, su ejercicio es independiente del mismo (teoría del obrar abstracto).
- Un derecho Público porque corresponde a todo sujeto de derecho que tiene como sujeto pasivo al órgano jurisdiccional y no al demandado.
- Un derecho abstracto porque está latente en todo sujeto de derecho debido a que toda persona tiene el derecho de defenderse. Este derecho se actualiza al ejercitar la excepción procesal, diferenciándose en que es provocada, no espontánea como la acción, y
- Un Derecho Civil porque se encuentra contenido en la ley fundamental.

Tomando en consideración los distintos tipos de acciones y excepciones podemos entonces establecer algunas diferencias respecto a estos conceptos entre ellos

La acción se ejerce mediante la pretensión que se concreta en la demanda o petición formulada ante el órgano jurisdiccional de un pronunciamiento que se reclama con respecto a otra persona. Quiere decir que en el proceso hay frente al que pide tal pronunciamiento otra parte que también se dirige a ese órgano casi siempre con el propósito de rechazar la pretensión y obtener una declaración negativa de mera certeza.

Esta acción está encaminada a que el demandado frente al accionar del demandante pretenda contraponerse a los hechos motivo de la litis hechos estos que sirven para modificar o impedir los efectos jurídicos del adversario llevando al Juez a pronunciarse también respecto al fondo de la excepción entablada.

Es importante resaltar que frente a la acción del actor va a preceder la excepción del demandado razón por la cual se ejercita el derecho de contradictorio. Derecho éste íntimamente ligado o que se enraiza en las garantías del debido proceso el cual debe conllevar un estudio minucioso del proceso en sí o sea la pretensión de ambas partes y las pruebas aportadas al proceso para que así el que juzga pueda llegar a tener una visión mucho más amplia de los que se pretende dilucidar. Es decir que con el caudal probatorio aportado al proceso puede el juez prescindir de la iniciativa de la parte interesada o demandada que haya sido favorecida con la excepción.

El paralelismo existente de la acción y de la excepción se da dentro de un proyecto de manera sistemática del proceso. De allí que la acción con el derecho que le asiste de atacar permite al demandado impugnar o responder o

sea el derecho a la defensa de la acción paralela entre ambos terminos se deduce que toda demanda es una forma de ataque la excepcion es la defensa contra ese ataque por el demandado

La diferencia que existe entre acción y excepcion entre ataque y defensa es que el actor tiene la iniciativa del litigio el demandado no la tiene y debe soportar a su pesar las consecuencias de la iniciativa del demandado

Luego de haber estudiado un poco las distintas comparaciones entre Excepcion Accion y Defensa considero necesario proceder a explicar los terminos reconvenccion y excepcion y lo que son los Presupuestos Procesales y las Excepciones Procesales para tener un panorama más amplio

## **2 6 RECONVENCIÓN Y EXCEPCIÓN**

Haciendo una distincion entre ambos conceptos se puede decir que la excepcion no requiere formalidad especial puede ser invocada en la contestacion de demanda o hacerse valer en los alegatos y tiene por objeto una declaración de inexistencia que enerve la pretensión principal ya que es considerada como un medio de ataque porque en su actuar el demandado no propone ningun objeto en el proceso sino que se identifica con el propuesto por el demandante En cambio la reconvencción requiere que se reúnan todos los requisitos propios de la demanda para que así se entrane el ejercicio de una pretensión en contra del demandante es por ello que se considera como un medio de ataque

En nuestro sistema la reconvencción introduce en el proceso una verdadera demanda independiente de la primitiva y autónoma que exige un pronunciamiento especial en la sentencia origina la acumulación procesal

objetiva de pretensiones y produce los efectos y características propias de ella

## **2.7 PRESUPUESTO PROCESALES Y LAS EXCEPCIONES PROCESALES**

Se entiende por Presupuesto Procesales aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. Las partes en un juicio, un juez competente para conocer la litis y la capacidad procesal de cada uno de ellos. Esto constituye los presupuestos indispensables para que pueda darse la relación jurídico procesal de un presupuesto en el que fija la calidad y naturaleza de las acciones o excepciones promovidas por las partes. Estos son los requisitos indispensables para que el juicio tenga validez y forma y se ajuste a los presupuestos que establece la ley.

### **2.7.1 DIFERENCIAS ENTRE PRESUPUESTO PROCESALES Y LAS EXCEPCIONES PROCESALES**

Los Presupuestos Procesales los hace valer el Juez de oficio sin necesidad que las partes procesales lo invoquen y las Excepciones procesales deben ser alegadas invocadas y opuestas por las partes que actúan como demandadas.

Cabe señalar que las diferencias existentes entre presupuestos procesales y las excepciones procesales radican en que una puede ser exhortada de oficio y la otra debe ser necesariamente iniciada por la parte afectada en el proceso.

## **2 8 LAS EXCEPCIONES EN OTROS PAISES DERECHO COMPARADO**

### **EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Los artículos del trigésimo quinto del capítulo segundo del título primero del código de procedimientos civiles mexicanos para el Distrito Federal se establecen todo lo referente las excepciones contenidas en este ordenamiento

El trámite procedimental utilizado en este tipo de proceso es que todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda y en ningún caso suspenderán el procedimiento

Es importante apuntar que todas estas excepciones tienen el carácter de dilatorias ya que impiden el pronunciamiento sobre la cuestión principal de fondo planteada en el juicio. Es decir, ponen un obstáculo para que se produzca el pronunciamiento normal que debiera proceder en el juicio de que se trate

#### **Entre las más importantes mencionar tenemos**

- 1 Excepciones de incompetencia del juez (art 37) se sabe de antemano que toda demanda debe formularse ante el juez competente y que es nulo lo actuado por el mismo si fuere declarado incompetente. También puede ser promovida esta excepción por declinatoria o por inhibitoria. Las cuestiones de competencia en ningún caso suspenderán el procedimiento principal pero deberán resolverse antes de dictar la sentencia definitiva
- 2 Excepción de Litispendencia. Esta excepción se da en razón de que ya existe un litigio pendiente en el que se tramita el mismo negocio en donde las partes contendientes son las mismas y que el objeto del juicio anterior también se identifica con el segundo juicio. En este caso se declarará la litispendencia se sobreseerá el segundo procedimiento. Litispendencia. El efecto que se pretende

lograr con esta excepción es definitivo pues se trata de que se concluya un indebido nuevo juicio y que se este a indebido los resultados del primero

- 3 Excepción de falta de personalidad del actor o demandado El juzgador esta expresamente autorizado para examinar de oficio la personalidad de las partes Contra el auto en que el juez desconozca la personalidad negándose a dar curso a la demanda procederá el recurso de queja
- 4 Falta de cumplimiento de plazo la falta de cumplimiento del plazo a que esta sujeto el derecho que sirve de base a la accion intentada sera motivo de resolución hasta que se dicte la sentencia definitiva Es obligacion el plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha senalado un cierto dia es decir el que necesariamente ha de llegar Esta excepcion debe hacerla valer el demandado al contestar la demanda

Excepcion de pago el cumplimiento de las obligaciones extingue estas Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad derivada a la presesion del servicio que se hubiere prometido Seria insuficiente que se exprese que ha habido pago y no se mencionarán las circunstancias en que el pago se realizo asi como si no se adjuntarán los documentos comprobatorios de ese pago

En el Derecho Procesal Civil Guatemalteco podemos decir que

Las leyes procesales guatemaltecas instituyen para cada tipo de proceso excepciones procesales previas o dilatorias y perentorias Hay diversas maneras con los mismos resultados para que se produzcan los resultados previstos por la defensa del demandado

ElCodigo Procesal Civil de Venezuela establece en su articulo 346 que dentro del lapso fijado para la contestacion de la demanda podra el demandado promover cuestiones previas que enumera la norma en lugar de contestarla

El Código de Costa Rica establece que la demanda debe contestarse al tiempo de oponerse excepciones

Artículo 98 las excepciones previas se formularán al tiempo con la contestación a la demanda en escrito separado que deberán expresar las razones y hechos en que se fundamentan y las pruebas que se pidan

EL Código Argentino en su artículo 488 señala

Las excepciones previas se registrarán por las mismas normas del proceso ordinario pero se opondrán conjuntamente con la contestación de la demanda

Al respecto también nuestra hermana República de Colombia contempla las distintas formas que tiene las partes para oponerse a cualquier situación legal ello contempla en el artículo 97

Si nos situamos dentro del marco legal regulado por distintos países latinoamericanos podremos ver que en su gran mayoría todos mantienen y reconocen las excepciones dentro de su gran variedad como piezas accesorias pero que en un momento dado pueden beneficiar a quien las interpone con el solo hecho de enervar la presentación del actor'

Además de lo señalado por otras legislaciones en cuanto al tema de las excepciones es importante enmarcar la misma al procedimiento español el cual es de gran trascendencia para el nuestro por su similitud ya que el mismo ha sido tomado como modelo a seguir por nuestra legislación

Juan Montero Aroca y otros autores en su obra El Nuevo Proceso Civil Ley 1/2000 2da Edición hacen una gran referencia en cuanto a este tema indicando que luego de una larga evolución histórica se había llegado a la conclusión de que por excepción debía entenderse todo lo que el demandado

podiera alegar con el fin de no ser condenado tanto se refiera por los defectos en la relación jurídico procesal por falta de presupuesto o requisito procesales como al tema de fondo

En este sentido la doctrina distingue entre excepciones procesales y excepciones materiales. En cuanto a las primeras el demandado centra su posición en la falta de presupuestos y los requisitos procesales en la que se tiende a conseguir una resolución meramente procesal en la que no se llega al fondo del asunto.

En cambio en las excepciones materiales el demandado tiende a la desestimación de la pretensión refiriendo su oposición a su falta de justificación aspirando a una sentencia absolutoria.

Es así como el Derecho Español le reconoce al demandado dos líneas de oposiciones escalonadas: puede primero referirse al proceso y después o al mismo según los procedimientos referirse al fondo del asunto alegando en torno al derecho subjetivo alegado por el autor.

En cuanto a estos dos tipos de excepciones se profundizará sobre las mismas y la forma como se encuentra regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil Español.

## EXCEPCIONES PROCESALES

Lo medular de este tipo de excepciones es que el demandado al momento de interponer la demanda cumpla con los requisitos o presupuestos procesales ya que así el Tribunal solo podrá resolver el fondo del litigio planteado en la pretensión cuando concurren los elementos que determinen la concreta constitución de la relación jurídico procesal.

podiera alegar con el fin de no ser condenado tanto se refiera por los defectos en la relación jurídico procesal por falta de presupuesto o requisito procesales como al tema de fondo

En este sentido la doctrina distingue entre excepciones procesales y excepciones materiales. En cuanto a las primeras el demandado centra su posición en la falta de presupuestos y los requisitos procesales en la que se tiende a conseguir una resolución meramente procesal en la que no se llega al fondo del asunto.

En cambio en las excepciones materiales el demandado tiende a la desestimación de la pretensión refiriendo su oposición a su falta de justificación aspirando a una sentencia absolutoria.

Es así como el Derecho Español le reconoce al demandado dos líneas de oposiciones escalonadas: puede primero referirse al proceso y después o al mismo según los procedimientos referirse al fondo del asunto alegando en torno al derecho subjetivo alegado por el autor.

En cuanto a estos dos tipos de excepciones se profundizará sobre las mismas y la forma como se encuentra regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil Español.

## EXCEPCIONES PROCESALES

Lo medular de este tipo de excepciones es que el demandado al momento de interponer la demanda cumpla con los requisitos o presupuestos procesales ya que así el Tribunal solo podrá resolver el fondo del litigio planteado en la pretensión cuando concurren los elementos que determinen la concreta constitución de la relación jurídico procesal.

Nos encontramos frente a excepciones materiales cuando los hechos alegados no constituyen la causa petendi o pretensión en caso contrario el demandado no se limita a defenderse sino que formula una nueva pretensión con lo que surge la reconvención. Estas se mantienen dentro de la misma relación deducida por el demandante y además no suscitan un objeto procesal nuevo con base a ellas el demandado se limita a pedir su absolución no pidiendo nada positivo frente al actor.

Siguiendo con este tema el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español señala en cuanto a los tipos de excepciones que pueden enunciarse las siguientes:

Examen y resolución de cuestiones procesales con exclusión de las relativas a jurisdicción y competencia

- 1) Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases

- 2) Cosa Juzgada o litispendencia

- 3) Falta de debido litis consorcio

- 4) Inadecuación de procedimiento

- 5) Defecto Legal en el modo de proponer la demanda o en su caso la reconvención por falta de claridad

También los autores Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena en su obra La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Tomo II nos instruyen sobre cómo es llevado o desarrollado el procedimiento civil tomando en consideración que las excepciones son como una oposición formal a las pretensiones del actor.

Indican al respecto que el demandado debe alegar las excepciones materiales que tuviere por conveniente

Además el demandado en la contestación a la demanda habrá de negarse o admitir los hechos aducidos por el actor. También habrá de aducir las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia de fondo

Los autores establecen la forma en que debe ser contestada la demandada. Esta debe contener los requisitos indicados en el artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en concordancia con el artículo 155 de esta misma ley.

En cuanto al procedimiento se debe destacar que al aplicar este tipo de demanda se establece que el examen y decisión de estas cuestiones se ha reservado a un momento posterior durante la celebración de la audiencia previa al juicio. Lo cual es lógica consecuencia de la función saneadora que la Ley ha pretendido atribuir a dicho acto. Esto lo señala el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su capítulo II que trata de la Audiencia previa al juicio.

## **2.9 LAS EXCEPCIONES EN LAS DISTINTAS RAMAS DEL DERECHO**

### **2.9.1 RAMO CIVIL**

Entre las excepciones más importantes en el ramo civil tenemos

➤ **Incompetencia:** la excepción previa de incompetencia fundada en la cuantía o la materia del juicio hace que la demanda sea conocida ante distinto juez o

tribunal calificado como competente con respecto ante quien fuera planteado anteriormente. Se trata de una de las situaciones jurídicas obligadas de conocer por el juez de oficio o a petición de parte pues afecta su competencia o su jurisdicción.

➤ **Litispendencia** la excepción previa de litispendencia refiere a la situación jurídica de que el demandado se opone a la acción del demandante alegando de que el mismo asunto se encuentra ventilado en el mismo o en el otro tribunal competente ya que existe otra demanda entablada con anterioridad en las que hay coincidencia de partes, causa y objeto. Se trata de dos juicios o más que simultáneamente son tramitados en el mismo o diferente tribunal, contienen iguales personas litigantes, iguales cosas litigiosas e iguales objetos o resultados litigiosos.

➤ **Demanda Defectuosa** la excepción previa de Demanda Defectuosa se fundamenta en que la demanda entablada al órgano jurisdiccional no reúne los requisitos de forma impuestos por la ley o contiene pretensiones contrarias al orden público y como consecuencias la hace defectuosa. Esta pretensión puede promoverse por el demandado o por el contrademandado cuando en la demanda o en la contrademanda existan defectos de fondo o de forma como se ha dicho los que al ser declarados procedentes obligan a que sea admisible una u otra.

➤ **Falta de Capacidad Legal** la excepción previa de Falta de Capacidad Legal opera cuando la persona que actúa en un proceso como demandante no es capaz procesalmente hablando para ejercer los derechos que reclama. Ejemplo la persona declarada interdicta y el menor de edad no pueden ejercitar por sí mismos sus derechos y presentarse al proceso salvo que lo haga por medio de quién los representa legalmente.

➤ **Falta de Personalidad** Esta excepción previa se produce cuando la persona del demandante o del demandado no tienen la calidad necesaria para ser sujetos activo o pasivo de la relación jurídico procesal todo se debe a que no existe entre ellos el vínculo jurídico que obligue a uno con respecto al otro y no pueden comparecer en el proceso en una u otra calidad. Ejemplo para demandar la desocupación de un bien inmueble arrendado se necesita la existencia de un arrendador y un arrendatario ya que si alguno no lo es o no acredita su calidad de tal con el contrato de arrendamiento uno de los dos si fuere el caso puede interponer la excepción.

➤ **Falta de Incumplimiento de Plazo o de la condición a que estuviera sujeta la obligación o el derecho que se tiene de hacer valer** Esta excepción previa se trata de que las obligaciones y los derechos tienen un determinado plazo para ser ejercidas o pueden estar sujetas a condiciones de tal manera que al cumplirse o incumplirse hagan adquirir el derecho hasta que esa condición se realice o no se trata del ejercicio del derecho antes de que el plazo o la condición se realicen provocando la desestimación de la acción por prematura o anticipada.

## **2 9 2 DERECHO ADMINISTRATIVO**

En los procesos contenciosos administrativos las excepciones que el demandado puede interponer son previas tramitadas como incidentes dentro del mismo proceso principal y entre las más comunes tenemos la litispendencia, demanda defectuosa, falta de capacidad legal, falta de personalidad, caducidad, prescripción, cosa juzgada etc.

## **2 9 3 RAMO LABORAL**

De suerte se produce en el proceso laboral lo mismo que sucede en el proceso civil con la distinción que las excepciones de pago prescripción cosa juzgada y transacción no son consideradas como dilatorias pero pueden interponerse en cualquier estado del proceso hasta antes de dictar sentencia

Las excepciones en las distintas ramas del derecho procesal panameno ponen de manifiesto las regulaciones establecidas para cada materia tomando en consideración que no se presentan en el aspecto jurídico de manera uniforme por lo cual se observa distintos criterios con los que opta el demandado para hacer valer sus objeciones ante el demandante

## **2 9 4 CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES**

Existen innumerables tipos de excepciones a continuación se enfocarán de acuerdo a mi criterio las mas importantes

### **2 9 4 1 EXCEPCIONES DILATORIAS**

Las excepciones dilatorias de fondo y de forma tuvieron su origen en el Derecho Canonico que vino a complicar estas nociones en las cuales las dilatorias de forma se referían a vicios del procedimiento y las dilatorias de fondo eran las que retardaban la eficacia de la pretensión como el plazo o la condición no cumplidos Esta clasificación no fue acogida en la legislación española en la cual la denominación de excepciones dilatorias se dejó para efectos de procedimientos que debían tramitarse por vía de Incidente

La doctrina tradicional y los códigos clásicos (el antiguo código italiano la ley española de enjuiciamiento civil el código Judicial colombiano que rige en Panamá hasta 1917 y demás códigos latinoamericanos que se derivaron de esa misma fuente concebían las dilatorias como aquellas excepciones que versan sobre cuestiones procesales y que, mientras se decidían paralizaban el proceso es decir mientras se debatía sobre la excepción dilatoria el proceso se mantenía suspendido

En este mismo sentido el Código colombiano de 1971 ha dado una solución correcta al emplear la expresión excepciones dilatorias en relación a los hechos en virtud de los cuales sin que se niegue el derecho al nacimiento del actor ni se afirme su extinción, paralizan sus efectos para ese proceso únicamente e impiden que sea actualmente exigible pero no constituyen cosa juzgada dejando la facultad de iniciarlo nuevamente cuando la situación se modifique pero se dirigen contra el fondo y contra la pretensión del demandante

Este tipo de excepciones busca atacar el fondo de la litis debatida es decir que va dirigida contra la pretensión inquiriere desestimar la pretensión en el juicio (condición no cumplida petición antes de tiempo) los ataques al trámite a la vía o por razón de defectos en los presupuestos procesales o sea que no sería excepciones sino incidentes procesales

Estas excepciones se dirigen a detener la marcha de un proceso o a atacar las pretensiones de la parte actora o contra demandante para que haya una sentencia favorable

El profesor Fábrega ha señalado que nuestro código es uno de los pocos en los que no incurrió en el error de los códigos tradicionales de denominar excepciones dilatorias a los impedimentos procesales ya que a lo que dichos

códigos denominan excepciones dilatorias no son mas que presupuestos procesales

Este tipo de excepción no se encuentra reconocido en el Código Judicial pero la misma es definida como aquellas que atacan el procedimiento mismo bien para finalizarlo o para suspender a efecto de corregir irregularidades De allí que ellas tengan una naturaleza eminentemente formal de modo que no impiden el posterior ejercicio de la acción por el demandante aun después de admitidas

Estas excluyen la pretensión como actualmente exigible en ese proceso o impiden decisión en el fondo y hacen que la sentencia sea inhibitoria por lo puede volverse a formular en otro proceso posterior

Las excepciones dilatorias mas comunes son la incompetencia del Juez la litispendencia la conexidad de la causa la falta de capacidad del autor la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que este sujeta la acción intentada la división la excusión entre otras

Algunas características comunes a este tipo de excepción son

- Su objeto principal es depurar el proceso
- Interrumpen el curso normal del proceso
- Se resuelven vía incidental

**En Panamá podemos señalar como excepciones dilatorias más comunes**

- La devolución de la demanda para que se subsanen sus defectos de forma regulado en el artículo 686 que dice

Si la demanda o la contestación adolecieren de algún defecto u omitiere alguno de los requisitos previstos por la ley el juez podrá en el momento de su presentación prevenir<sup>1</sup> verbalmente al demandante o al demandado a efecto de que corrija o complete su escrito señalando los defectos que advirtiere

- La reclamación de la competencia del Tribunal Artículo 713

El tribunal al cual se dirija una demanda para cuyo conocimiento no sea competente dictará a continuación un auto de carácter irrecurrible en que se expresará

1) 1

2) El tribunal al cual compete el conocimiento

el incidente de insuficiencia o ilegitimidad de la personería Artículo 733

Son causales de nulidad comunes a todos los procesos

1

2

3 La ilegitimidad de la personería

4

5

6

7

8

#### Litispendencia Artículo 601

Salvo disposición en contrario los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en perjuicio ni provecho de los otros sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

#### **2 9 4 2 LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS**

Son aquellas que al igual que las dilatorias se dirigen a detener la marcha de un proceso o a atacar las pretensiones de la parte actora o contra demandante para que haya una sentencia favorable. Estas se encuentran reconocidas por la ley sustancial – impiden el nacimiento de las obligaciones o las declara extinguida.

Pueden darse como veremos en varios supuestos como cuando el demandado desconoce o niega en un todo la obligación perseguida, el opositor únicamente se reconoce obligado a parte de lo pretendido por el actor, el excepcionante alega que aun no es tiempo de incoar la acción y el demandado

no reconoce la relación jurídica sostenida por el demandante ni en el presente ni en el futuro

El catalogo de excepciones más comunes en Panamá están enumeradas en el artículo 690 del Código Judicial sin embargo esta enumeración no puede en modo alguno considerarse taxativamente ya que el no dar nombre técnico a una excepción no es motivo para que se desconozca el hecho que la constituye

Se caracterizan por

- Su objeto principal es destruir la pretensión del demandante
- Se interponen en la contestación de la demanda
- No suspenden el desarrollo normal del proceso
- Se resuelven al decidir el asunto principal o sea en la Sentencia
- Son innominadas pues la ley no las determina en su nombre o número sino que pueden nominarse por el demandado en la forma que más le convenga a sus intereses siempre que tienda a constituirse en su defensa y atacar la pretensión del demandante

### **2 9 4 3 LAS EXCEPCIONES MIXTAS O COSA JUZGADA**

Entre ellas podemos mencionar de conformidad con la legislación de varios países latinoamericanos se encuentran las de cosa juzgada transacción caducidad estas son también conocidas como excepciones perentorias deducidas en forma de artículo previo y las que según Couture

son aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias provocan en caso de ser acogidas los efectos de las perentorias

En realidad este tipo de excepcion persigue desconocer la pretensión del demandante En este sentido puede decirse que las excepciones mixtas tienen la misma eficacia que las perentorias ponen fin al proceso pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho

Por su forma y trámite son previas pero sus efectos producen consecuencias procesales que al ser declaradas procedentes destruyen la acción del demandante Sin embargo hay excepciones previas que pueden hacerse valer en cualquier tiempo y estado del proceso porque previo al juicio durante su tramitación siempre y cuando no se haya dictado sentencia Por su calidad suspenden el proceso se resuelven incidentalmente y al declararse improcedentes el proceso continúa su curso normal hasta finalizar

Se puede mencionar la que se encuentra descrita en el artículo 1086 (1072) en el Código Judicial que es la Transacción

La transacción aprobada judicialmente tiene fuerza ejecutiva de acuerdo con lo establecido en el artículo 1613 de este Código LA resolución que aprueba una transacción termina la litis y hace tránsito a cosa juzgada en cuanto a los puntos que son objeto de la misma

#### **2 9 4 4 EXCEPCIONES ABSOLUTAS Y RELATIVA**

Según se puedan hacer valer por todos los partícipes de una relación (absolutas) o sólo por algunas (relativas)

### Ejemplo la nulidad absoluta de un contrato

Adicionalmente podemos indicar en una forma muy sencilla que adicionalmente a las antes expuestas también existen otros tipos de excepciones que consideramos importante anotar entre ellas

- Desde el punto de vista de que la excepción este basada en una disposición procesal o en una disposición de fondo se puede hablar de excepciones adjetivas o sustantivas
- Desde el punto de vista de que la excepción pueda suspender el procedimiento en un juicio o no lo paralice podríamos mencionar excepciones de previo y especial pronunciamiento y comunes o normales
- Desde el punto de vista del momento procesal en que deba hacerse valer habra excepciones que tendrán que interponerse en un termino mas breve que el concedido para contestar la demanda y otras que se harán valer simultaneamente con el escrito de contestación
- Desde el punto de vista de que las excepciones estén respaldadas o no por la logica por las constancias de autos y por las normas juridicas aplicables a ellas se puede hacer referencia a excepciones fundadas e infundadas

Y desde el punto de vista de que las excepciones se promuevan adecuadamente conforme a las normas que rigen el proceso o infrinjan las normas procesales que rigen su procedencia puede hablarse de excepciones procedentes o improcedentes

Ademas de las ya descritas no podemos dejar de mencionar otro grupo de excepciones que son de gran importancia para nuestro Derecho Procesal

## **2 9 4 5 EXCEPCIONES IMPEDITIVAS Y EXTINTIVAS**

Se denomina Excepciones Impeditivas aquellas que en el fondo entrañan un hecho negativo esto es la falta de una de las circunstancias que deben concurrir con los hechos constitutivos para que se produzcan los efectos que le son propios Se da cuando el demandado aun admitiendo en principio la existencia de otro hecho constitutivo de derecho propone al mismo tiempo la existencia de otro hecho (falsedad dolo error fuerza mayor) que impide que surja el fundamento de la demanda

En cuanto a los extintivos surgen cuando el demandado da por supuesta la relacion de derecho y alega la existencia de hechos posteriores que la enervan (pago compensacion remisión de deuda novación prescripcion) esto es en el caso que se produzcan efectos contrarios a la norma fundamental de la demanda

## **2 9 4 6 EXCEPCIONES DE COMPENSACIÓN**

La compensación no puede ser alegada si no se trata de juicios en donde las pretensiones que fueren de igual naturaleza es decir o ambos ordinarios o ambos especiales

Para que se de el fenomeno de la compensacion ambas personas deben ser acreedoras y deudoras la una de la otra Para ello no solo es necesario que el demandado crea ser o se considere acreedor del demandante sino que es preciso que su acreencia sea liquida y exigible por aceptado el demandante acreedor o por constar en documento fehaciente que preste merito ejecutivo o en sentencia definitiva sin embargo si la deuda no ha sido reconocida no tiene lugar la compensacion

Este tipo de excepción pretende enervar la pretensión del demandante y lograr un fallo absolutorio ello es así que cuando es probada la pretensión del demandado este debe ser absuelto

Es importante también acotar que la compensación puede invocarse tanto en juicio ordinario como ejecutivo

## **2 9 4 7 LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA COMO EXCEPCIÓN**

En cuanto a si la Prescripción Adquisitiva de Dominio puede o no ser alegada como excepción la Honorable Corte Suprema de Justicia ha unificado criterio en este sentido al considerar que por la naturaleza del litigio la misma debe tratarse como una demanda reconvenzional y al respecto indica

No es posible alegar la Prescripción Adquisitiva del Dominio como excepción porque precisamente la sentencia sería el título y la inscripción en el Registro Público el modo de adquirirlo

La clasificación de las excepciones en las diferentes ramas del derecho se ordenan de acuerdo a lo que señalan los diversos Códigos

Lo que sí queda claro es que estos deben ser vistos como un recurso de defensa del demandado ante la acción del actor

## **2 10 USO DE LAS EXCEPCIONES**

Con arreglo al artículo 688 del Código Judicial

puede proponer excepciones en un proceso toda persona que haya sido citada para comparecer en el mismo en virtud de demanda interpuesta en su contra

Las excepciones pueden proponerse o alegarse en cualquier estado del proceso. En el recurso de Casación no se puede invocar nuevas excepciones ya que dicho recurso constituye una pretensión impugnativa en contra del fallo de segunda instancia.

Las excepciones pueden proponerse

- En la contestación de la demanda
- En el alegato de conclusión
- Al sustentar la apelación en contra del fallo

Al invocarse una excepción solo podrá hacerse en la constelación de la demanda. Las excepciones no pueden proponerse como incidente puesto que las cosas de fondo son materia de incidente. Se exceptúan la cosa juzgada y la de transacción.

El término oportuno para que el demandado excepcione debe ser durante las alegaciones y en todo caso ha de ser antes de que se dicte sentencia definitiva. Cuando el proceso se encuentre en el despacho del juez para fallo no se podrá alegar excepciones por lo cual una vez ejecutada dicha sentencia no deben presentarse excepciones que tengan o debiliten lo resuelto en ella.

El análisis del uso de las excepciones se puede manifestar que el derecho de proponer excepciones lo tiene el demandado durante el tiempo que demore el proceso hasta antes de que este finalice y se ordene su archivo.

## 2.11 ACTITUDES DEL DEMANDADO FRENTE A LA INTERPOSICIÓN DE UNA EXCEPCIÓN EN SU CONTRA

Las actitudes o conductas que presenta el demandado ante una demanda en su contra deben ser analizadas para poder entender lo que es la excepción procesal veamos

➤ **Pasivo o total** consiste en que el demandado una vez notificado de la demanda y no comparece en lo absoluto al proceso esta se denomina rebeldía por lo cual debe continuarse en ausencia de este y en lo consiguiente le será nombrado un defensor de ausente para que lo represente

El hecho de que el demandado haya sido emplazado no implica que el proceso no continúe con todas y cada una de las etapas procesales e incluso esto no conlleva que se produzca una sentencia de condena

➤ **Menos Pasiva** esta conducta consiste en que el demandado pueda comparecer al proceso en la oportunidad procesal oportuna pero no formula oposición esto es no contesta en ningún sentido la demanda

➤ **Pasiva Desfavorable** con esta actitud el demandado comparece al proceso manifestando su acuerdo o anuencia a las reclamaciones o pretensiones del demandante

➤ **Oposición y Defensa Negativa** en este sentido el demandado comparece al proceso manifestando su total disconformidad u oposición a las pretensiones del demandante y propone probar en el juicio los hechos y las pruebas en que se funda su negativa alegando que los hechos manifestados por el demandante no son ciertos

➤ **Contrademanda** en este caso el propio demandado formula una demanda en contra del propio demandante creando una institución denominada reconvención. En este sentido se traslapan los sujetos de la relación procesal ya que por un momento fue el demandado y luego de la contrademanda se convierte en demandante.

Se puede deducir que la actitud del demandante pone de manifiesto que el demandado debe hacer valer su derecho atacando la acción que pretende el demandante en su contra siempre y cuando se cumpla con el debido proceso.

## **2.12 LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO EJECUTIVO**

De acuerdo a la temática analizada en este trabajo de investigación se puede hacer el siguiente juicio. Las excepciones son el medio más importante que tiene el demandado para impugnar así lo señala la Honorable Corte Suprema de Justicia a través de la siguiente sentencia:

Los excepciones son el medio más valioso de defensa que la ley pone al alcance del demandado. La finalidad de ella es destruir o enervar la acción del demandante con la demostración de hechos en virtud de los cuales el juez debe declarar que la obligación demandada no existe por lo menos con relación a la persona de quien se demanda.

De la cita anterior se colige que esta fue pronunciada en un Proceso Civil Ordinario lo que es indicador que representa mayor utilidad en el proceso ejecutivo porque el demandado utiliza menos de estos medios para su defensa.

Cabe señalar que lo que los demás procesos constituyen excepción en el proceso ejecutivo en principio general y absoluto. Así que es obligación del

demandado alegar las excepciones pues el juez no las puede reconocer de oficio si el demandado no excepciona

Las excepciones constituyen los hechos que impiden o extinguen total o parcialmente la pretensión del demandante como resultado efectivo del proceso por el anunciado

Jorge Claria Olmedo al referirse al tema pone de manifiesto lo siguiente

Que el objeto de la excepción es evitar la sujeción perseguida por el demandante como resultado concreto del proceso por el provocado

En lo antes expuesto por Claria se puede decir que la finalidad de objeto de las excepciones es no permitir que las pretensiones del demandante logren su objetivo

## **2.13 PRINCIPALES PROCESOS EJECUTIVOS CONTEMPLADOS EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA**

En la legislación Panameña se contemplan diferentes procesos ejecutivos veamos

### **2.13.1 PROCESO EJECUTIVO COMUN**

El proceso ejecutivo común es el más aplicado constantemente por que puede respaldarse con documentos auténticos o documentos privados de cualquiera naturaleza tomando en cuenta el reconocimiento por el demandado ante juez competente

## **2 13 2 PROCESOS EJECUTIVOS HIPOTECARIOS Y PRENDARIOS**

Estos procesos ejecutivos son considerados especiales puesto que ambos reciben trámites diferentes en parte o en todas sus partes que guardan relación con los avales o garantías que las propugnan tales como lo es la hipoteca la anticresis la prenda el usufructo u otros derechos existentes

## **2 13 3 PROCESOS EJECUTIVOS DE COBRO COACTIVO**

Este proceso de cobro coactivo es considerado muy especial ya pues quien lo ejecuta es la nación el municipio o las instituciones autonomas o descentralizadas oficiales o sea lo comprendido como Estado Que gozan de legalidad para exigirles a sus deudores el pago de los impuestos liquidaciones todo con documentos autenticos de plazo vencido

## **2 13 4 LAS EXCEPCIONES EN LOS PROCESOS ESPECIALES Y EJECUTIVOS**

En los procesos especiales y ejecutivos al aplicar las excepciones se da de manera distinta porque el sistema difiere debido a que el auto ejecutivo se expide sin haber oido al demandado En este proceso el demandante ejerce la excepcion ejecutiva mediante su demanda que va acompañado por el titulo ejecutivo que es aquel cuya procedencia nace de una obligación clara exigible y vencida a cargo del demandado El juez procede al cumplimiento de la ley ordenando el pago por la via ejecutiva de inoida parte

## **2 13 5 EL MANDAMIENTO DE PAGO**

El auto ejecutivo es en la práctica la resolución judicial más importante del proceso de ejecución porque el juez ordena al demandado (deudor) de manera clara y categórica pagar o dejar de hacer lo que corresponda para hacer cumplir la obligación que el demandado tiene con la parte demandante

Cabe señalar que el auto ejecutivo en su contexto debe tener disposición específica para que el demandado conozca bastante las ordenes que se le dan la cual debe cumplirla satisfactoriamente Tomando en cuenta lo antes expuesto se puede manifestar que el Código Procesal siempre se ha preocupado por concretar tales requisitos De igual forma la jurisprudencia panameña insiste en que los tribunales de justicia se adecuen estrictamente a la resolución judicial Auto Ejecutivo

## **2 13 6 TÉRMINOS PARA INTERPONER EXCEPCIONES TRATÁNDOSE DE LA EXCEPCIÓN DE PAGO**

El código judicial en el artículo 1686 al referirse al término para interponer excepciones tratándose de la excepción de Pago señala lo siguiente

Tratándose de la excepción de pago si ésta se propone dentro de los ocho días siguientes al término previsto en el artículo 1682 este puede acreditarse mediante los medios comunes de prueba

Si se invoca con posterioridad a los ocho días debe acompañarse la prueba documental

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin Perjuicio de las normas substanciales

El análisis a esta cita permite manifestar que al proponerse la excepción de pago en el término de los ocho días antes o después de los ocho días que propone la ley para la presentación de los otros excepciones solo así se puede acreditar el pago exhibiéndose el documento en que consta el hecho Pero en caso contrario si la excepción de pago es invocada posteriormente se requiere que el demandado avale dicha excepción mediante la documentación oportuna

## **2 13 7 LAS EXCEPCIONES EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS NO PUEDEN DECLARARSE DE OFICIO**

La Corte Suprema de Justicia al referirse al tema de que las excepciones en los procesos ejecutivos no pueden declararse de oficio emitió el siguiente juicio

La disposición del artículo 491 del Código Judicial (art 682 del C J Vigente) no es aplicable a los juicios Ejecutivos en los cuales los tribunales no pueden reconocer y declarar excepciones distintas de la expresamente propuestas dentro del término fijado por la ley

Se puede observar en el juicio enunciado por la Corte Suprema de Justicia que en el proceso ejecutivo el honorable Sr juez solo debe pronunciarse sobre las excepciones que entraron en alegatos propuestas en el término fijado por la ley

## 2 13 8 DERECHO A EXCEPCIONAR EN EL PROCESO EJECUTIVO

El derecho a proponer excepciones en el proceso ejecutivo lo tiene el demandado. De allí que este deba proponer las excepciones de acuerdo a los trámites fijados por ley en el proceso ejecutivo. Veamos:

- El término que tiene el demandado para proponer excepciones es de ocho días hábiles después de ser notificado del auto ejecutivo. Observa que es distinto al proceso ordinario por cuanto que éste indica tres tiempos para el efecto que consiste en la contestación de la demanda, recursos y alegaciones.

El demandado y demandante deben reportar o añadir sus pruebas con el escrito de excepciones o con la contestación.

La sustanciación de las excepciones se inicia con su traslado al juez por el término de tres días, trámite inexistente en el proceso ordinario.

Se fija un término de veinte días para la práctica de pruebas, distinto al proceso ordinario.

Al practicarse las pruebas, se da el trámite de alegato de tres días para el demandado y los tres días siguientes para el demandante.

En el proceso ejecutivo la sentencia resolutoria de las excepciones es impugnada mediante el recurso de apelación siempre que se presente dentro de los tres días siguientes de su notificación.

- En el proceso ejecutivo el fallo que resuelve las excepciones admite recursos de casación para la Corte Suprema de Justicia.

- Si la resolución que decide las excepciones tiene el carácter de sentencia deja a las partes expedita la vía del proceso sumario
- El término para proponer el juicio sumario caduca al año de fenecido el proceso ejecutivo o el incidente de excepciones (art 1689 código judicial vigente)

Cabe señalar que existen diferencias al tramitar las excepciones en los procesos ordinarios y el proceso ejecutivo. Es importante destacar que en el proceso ejecutivo en las excepciones exigen alegación dentro del término y mediante las formalidades señaladas. De acuerdo al Código Judicial Edición actualizado en el artículo 690 – dice: Las excepciones más comunes son las siguientes:

- 1 Pago
- 2 Remisión de deuda
- 3 Compensación
- 4 Novación de la obligación
- 5 Dolo violencia que intervino el contrario
- 6 Falsedad de la obligación que se demanda
- 7 Nulidad del acto o contrato
- 8 Transacción
- 9 Cosa juzgada

10 Petición antes de tiempo

11 Ser condicional la obligación que se demanda y no estar cumplida la condición

12 La fuerza mayor o caso fortuito

El no dar nombre técnico a una excepción no es motivo para que se desconozca el hecho que la constituya

El artículo 690 de la edición actualizada del Código Judicial no agota la posibilidad para que se puedan invocar otras excepciones que puedan sustentarse en las normas del derecho enmarcadas en los códigos y leyes vigentes

## **2 13 9 LA INTERPOSICIÓN DE EXCEPCIONES NO AFECTA LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO EJECUTIVO**

Proponer excepciones no paraliza ni suspende el trámite esencial del proceso ejecutivo se debe aborregar de acuerdo a la realización de las actuaciones y diligencias que permitan situarlo en estado de dictar auto de remate Este ordenamiento está contemplado en el artículo 1682 edición actualizada del Código Judicial que a la letra dice

Dentro de los ocho días siguientes

A la notificación del mandamiento ejecutivo puede el ejecutado proponer las excepciones que crea le favorezcan pero no se suspende la práctica de las diligencias ejecutivas las cuales deben adelantarse hasta poner el proceso

en estado de dictar auto de remate para la decisión sobre las excepciones que se hayan propuesto

Lo antes expresado en el Código judicial me permite manifestar lo siguiente el Código Judicial al permitir proponer las excepciones dentro del plazo señalado pone de manifiesto que no afectara la tramitación de las practicas de las diligencias ejecutivas que tengan que realizarse

## **2 13 10 INCIDENTES DE EXCEPCIONES**

El Código Judicial edicion actualizada al referirse a las excepciones que se haran valer por medio de incidente en su articulo 1684 nos dice

Las excepciones se harán valer por medio de incidente y se sujetaran a las normas de los incidentes en la medida que no fueren modificados por las reglas contenidas en esta sección

Son referencias a lo propuesto por la norma en el articulo 1684 parafraseando a Jorge Isaac Iglesia que expreso lo siguiente

La jurisprudencia y la practica tribunalicia<sup>3</sup> contemplan tres aspectos que han sido debatidos en cuanto a la formación o interposición<sup>L</sup> del incidente que contienen las excepciones planteadas por el demandante

Segun Iglesia el primero se refiere a que si las excepciones pueden ser presentadas en varios escritos o en solo escrito

El segundo aspecto contempla si el escrito de excepciones esta o no revestido de las formalidades de la demanda

El tercer aspecto se discute si el escrito o incidente de excepciones es susceptible a corrección reforma o adicción por parte del demandado

Con respecto al primer aspecto sigue exponiendo Iglesia que el Prof Fábrega se inclina por la tesis de que las excepciones pueden ser presentadas en varios escritos o en uno solo Criterio que encuentra apoyo tanto en Iglesia como el mio por la forma en que son presentadas por escrito basado en el precepto contenido en el artículo 1682 de la edición actualizada del Código Judicial

En cuanto al segundo aspecto sigue expresando Iglesias que se ha reconocido que el escrito de excepciones debe contener los hechos o razones en que se basa la excepción y el demandado debe agregar las pruebas que deben especificarse

- **TRASLADO** Si el demandado hiciera uso oportuno del derecho que la norma le concede en el artículo 1241 de Código Judicial para proponer excepciones el tribunal le da traslado al demandado por tres días Si el demandado tramita el incidente de excepción por el conducto incidental señalado se abre el incidente a pruebas
- **PRUEBAS** Las pruebas relativas a las excepciones debe aducirlas el demandado en el mismo escrito en que lo promoviera y la contra parte en la constelación al traslado siendo inamisible después Al vencerse el término del traslado si hay pruebas que probar se determina un término de cinco a veinte días comunes improrrogables salvo que las partes de comun acuerdo soliciten que se prorrogue el término fijado por el Tribunal hasta el máximo

El término probatorio según el artículo 1688 del Código Judicial edición actualizado esta condicionado a si hay pruebas que practicar y no a la

circunstancias de que el demandante contestó o no el escrito de excepciones del cual se le dio traslado

Jorge Isaac Iglesia con respecto a la temática tratada sobre las prueba pone de manifestó lo siguiente

Debe señalarse que el término probatorio esta condicionado como bien lo expresa el citado artículo 1712 a que hubiere pruebas que practicar y no a las circunstancias de que el ejecutante conteste o no el escrito de excepciones del cual se le corrió traslado

El artículo 1712 al que se refiere Iglesias es concluyente en cuanto al término de tres (3) días que da el Juez al ejecutante para que presente el incidente de excepciones

Analizando este artículo del Código Judicial es pertinente manifestar que en el nuevo ordenamiento jurídico procesal el Juez dentro de los procesos ejecutivos y con la interposición de excepciones por el demandado este podrá decretar pruebas de oficio

Veamos lo que dice el artículo 1712 último párrafo

El juez decretará pruebas de oficio con arreglo a lo dispuesto en el artículo 760 sólo la sentencia que resuelva las excepciones es apelable

Queda claro que el artículo mencionado permite al juez decretar pruebas de oficio con arreglo a las facultades que en el esquema probatorio inquisitivo propicia el artículo En sí es nuevo el ordenamiento jurídico procesal

ALEGATO escrito en el cual la defensa expone las razones que sirven de fundamentos al derecho del demandado. El código judicial en su artículo 1690 dice

Si las excepciones propuestas fueran de puro derecho o se fundasen exclusivamente en constancia del expediente el juez ordenara en una misma providencia el trámite de alegatos a efecto de que el ejecutado alegue en los (3) tres días siguientes y el ejecutante dentro de los (3) tres días subsiguientes

El artículo antes citado del Código Judicial en su norma establece que si las excepciones propuestas fuesen fundadas en puro derecho el tribunal le da traslado de ellas al demandante y ordena tanto a éste como al demandado que aleguen dentro de un tiempo de (3) tres días para cada uno de ellos

DECISIÓN Resolución Judicial que dicta el juez ante un hecho donde existen dos o más alternativas. En sí es la naturaleza de la resolución que decide el incidente de excepción. Respecto a la naturaleza de la resolución que emite el juez al tomar la decisión para decidir la excepción el Código Judicial la denomina sentencia. Veamos el artículo 987 que dice

Las resoluciones judiciales pueden ser

- 1 Proveídos aquellos de mero obediencia previstos de manera expresa por la ley que se ejecutarían instantáneamente
- 2 Providencias cuando se limitan a disponer sobre el trámite de actuación
- 3 Autos cuando deciden una cuestión incidental accesorio del proceso

4 Sentencias cuando deciden las pretensiones o las excepciones en los procesos ejecutivos cualquiera que fuere la instancia en que se dicten y los que resuelven los recursos de casacion y revisión

Del numeral 4 Del artículo 987 del Código Judicial antes mencionado se desprende lo siguiente El código judicial denomina a lo que antes se llamaba Resolución de Autos Sentencias

En cuanto a esta denominacion cabe senalar que está acorde con lo dispuesto en la mayoría de las legislaciones

COSTAS Gastos judiciales que se contemplan en el desarrollo de un proceso juridico Al referirse al tema la edición actualizada del código judicial en su artículo 1692 nos dice lo siguiente

Si se declara probada una excepcion de modo que termine la ejecucion se ordenará en castas al ejecutante si todas fueren desechadas se condenará en castas al ejecutado

El artículo 1692 del código antes mencionado evidencia que el ejecutado que excepciona y no probare ninguna de sus excepciones queda sujeto a la sancion de imposición de castas Tal situacion es razonable y justificable por cuanto que su gestion puede hacer incurrir al ejecutante en gastos adicionales como aumento de honorarios de abogados de peritos interpretes certificaciones y otros

Las castas son obligantes es decir que el juez debe imponerlas al excepcionante que no prueba al menos una de ellas por el mandato contenido en el artículo citado y de igual manera debera ser sancionado en castas el demandado cuando se declaren probadas las excepciones y por tanto finalice la ejecución

## **2 14 IMPUGNACION DE LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE LAS EXCEPCIONES**

El hecho jurídico de impugnación de la resolución que decide las excepciones puede ser impugnado mediante el recurso ordinario de apelación a través de proceso sumario y de recurso extraordinario de casación

A continuación se presentan ejemplos citados por Jorge Isaac Iglesias en su Defensas y Excepciones en el Proceso Civil Panameño

- 1 La sentencia que resuelve las excepciones es aceptable según el artículo 1712 citado. Caso de declararse no probadas las excepciones propuestas y recurrida la misma por el ejecutado la apelación se le concede en el efecto suspensivo (Art 1722 del Código Judicial) y en segunda instancia se abra a pruebas el incidente de excepciones a efecto de practicar las hubieren sido aducidas en la primera instancia y que por cualquier motivo no se hubiere practicado
- 2 La sentencia que decide excepciones también es impugnabile por medio del proceso sumario que según el artículo 1713 del Código Judicial vigente da lugar a un derecho que caduca al año fenecido el respectivo proceso ejecutivo o incidente de excepciones. Ahora si la impugnación fuere propuesta por el ejecutante dentro de los seis días siguientes la ejecutaria del auto que reconozca las excepciones y diere a aquel (ejecutante) caución equivalente a la de secuestro se mantendrá el embargo y el proceso abreviado se continuará en el expediente que contiene el proceso ejecutivo
- 3 También es impugnabile la resolución que decide excepciones en procesos ejecutivos por cuantía no menores a cinco mil balboas (B/ 5 000 00) a través de recursos extraordinarios de casación según lo establece el numeral 30

del artículo 1149 en relación con el artículo 1148 ordinal 20 Del Código Judicial

De lo antes expuesto cabe señalar que el ejecutado puede defenderse de la impugnación contra el auto ejecutivo haciendo uso del artículo 1685 del Código Judicial que a la letra dice

Sin perjuicio del derecho a invocarse como excepción el ejecutado puede apelar respecto de los objeciones al título tales como inexistencia, o falta de idoneidad del mismo

Se deduce que al apelar el demandado no ocasiona perjuicio de que la apelación la plantea mediante excepción

En otro de los casos el demandado puede apelar contra el auto ejecutivo dentro de los dos días siguientes a su notificación permitiéndole a la apelación el efecto devolutivo lo cual no permite que se suspenda la ejecución y tampoco se podrá dictar auto de remate hasta que el juez decida que curso darle

Otro de los aspectos importantes es que si la ejecución fuese negada y el auto ejecutivo fuese apelado por el demandante dicho recurso queda en el efecto suspensivo si el juez revoca el auto y libera la ejecución el demandado después de notificada la resolución puede interponer recurso de reconsideración

## **2 15 LA RESOLUCION QUE DECIDE EL INCIDENTE DE EXCEPCIONES EN PROCESOS EJECUTIVOS NO PRODUCE COSA JUZGADA**

La cosa juzgada representa un caso que ya ha sido sometido a un procedimiento preestablecido y se ha resuelto

La resolucion que decide el incidente de excepciones en Proceso Ejecutivo no produce cosa juzgada porque la legislacion panameña asi lo contempla en elCodigo Judicial en el articulo 1031 numeral 2 veamos

2 No producen cosa juzgada Los autos que se dicten en procesos ejecutivos y las sentencias que decidan los incidentes de excepciones

Cuando la norma citada habla que los autos o sentencias de excepciones en los procesos ejecutivos no produce el efecto de cosa juzgada se refiere que el auto o la sentencia que resuelve las excepciones acoge la impugnacion siguiendo lo que plantea la norma de Codigo Judicial ya citado

**CAPITULO III**

**METODOLOGÍA**

## **TIPO DE INVESTIGACIÓN**

El tipo de investigación que se desarrolla es documental y descriptiva. El objeto de estudio son Las Excepciones como medio de Defensa en el Proceso Ejecutivo Civil Panameño. En este tipo de trabajo se utilizará como complemento una de las técnicas propias de la investigación de campo como lo es el cuestionario el cual se aplicará a los Jueces Municipales y los Jueces de Circuito Civil del Segundo Distrito Judicial.

## **HIPÓTESIS DE TRABAJO**

Ho El uso de las Excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos no es ventajoso.

Ha El uso de las Excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos es ventajoso.

## **POBLACIÓN Y MUESTRA**

La población del estudio la comprenden los jueces Municipales y los Jueces de Circuito del Segundo Distrito Judicial Coclé Veraguas. Se tratará de aplicar a todos una encuesta. En el caso de que las mismas no sean devueltas se trabajará con la muestra de jueces que devuelvan la encuesta.

## **FUENTE DE INFORMACIÓN**

Fuentes Materiales: Los códigos y textos relacionados con las excepciones.

Fuentes Vivas: Los jueces Municipales y Jueces de Circuito del Segundo Distrito Judicial.

## **DESCRIPCIÓN DEL INSTRUMENTO**

Para la realización de la parte de campo de la investigación se aplicaron encuestas a los Jueces Municipales y de Circuito. Las encuestas que se aplicaron (ver anexo) constan de diferentes reactivos entre los cuales se tienen preguntas abiertas, preguntas cerradas y de alternativas múltiples. La misma tenía como objetivo conocer cuál es la opinión de los Jueces Municipales y los Jueces de Circuito Civil del Segundo Distrito Judicial sobre qué tan funcional, efectiva y ventajosa es la utilización de las Excepciones como medio de Defensa en los Procesos Ejecutivos.

## **ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN**

Una vez aplicadas las encuestas se procedió a la tabulación de las mismas, que no es más que el recuento para determinar el número de casos que encajan en las distintas categorías. Realizado este proceso se efectuará un análisis porcentual de las respuestas obtenidas en los distintos ítems de la encuesta. Se procederá a vaciar los datos tabulados en cuadros estadísticos a los cuales se les presentarán sus respectivos gráficos.

Para probar las hipótesis planteadas se utilizaron las frecuencias de respuestas de manera porcentual.

## **LIMITACIONES**

Podría considerarse como limitación la demora en la entrega de la encuesta aplicada, así como la no devolución de alguna de las mismas.

# **CAPÍTULO IV**

## **ANÁLISIS DE RESULTADOS**

## **ANÁLISIS DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES MUNICIPALES Y JUECES DE CIRCUITO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL**

Se aplicó a los Jueces Municipales y Jueces de Circuito del Segundo Distrito Judicial una encuesta para conocer que tan funcional efectiva y ventajosa es la utilización de las excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos. La encuesta fue desarrollada por 4 Jueces de Circuito y devuelta solo por 10 Jueces Municipales.

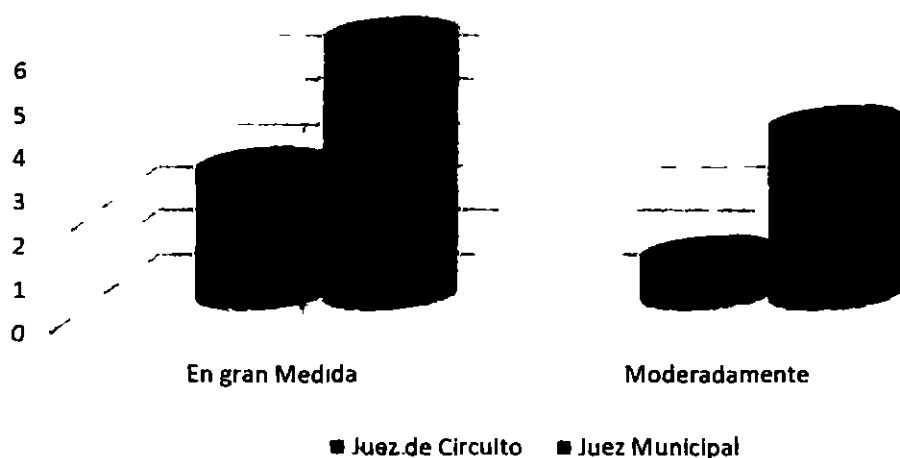
Los encuestados opinaron que según su criterio la aplicación de las excepciones por la defensa en los procesos civiles ejecutivos cumple con el rol la cual fue invocada debido a que permiten al demandado ejercer su derecho a defensa.

El cuadro y gráfico N° 1 reflejan la opinión de los encuestados con respecto a que tan funcional y efectiva consideran la utilización de las excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos y seguidamente se expone las razones que indican los jueces de circuito y los jueces municipales.

**CUADRO N° 1 OPINIÓN DE LOS ENCUESTADOS SOBRE LA MEDIDA EN QUE CONSIDERA QUE ES FUNCIONAL Y EFECTIVA LA UTILIZACIÓN DE LAS EXCEPCIONES COMO MEDIO DE DEFENSA EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS AÑO 2009**

Encuestados	F	%	Juez de Circuito	Juez Municipal
En gran medida	9	64	3	6
Moderadamente	5	36	1	4

**GRÁFICO N°1 OPINIÓN DE LOS ENCUESTADOS SOBRE LA MEDIDA EN QUE CONSIDERA QUE ES FUNCIONAL Y EFECTIVA LA UTILIZACIÓN DE LAS EXCEPCIONES COMO MEDIO DE DEFENSA EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS AÑO 2009**



Fuente encuesta realizada

Señalan los Jueces de Circuito que es funcional en gran medida debido a

- Porque pueden existir obligaciones demandadas que sean falsas y que perjudiquen al demandado
- No hay traslado de demanda y ante una reclamación de este tipo es la única forma de enervar la pretensión y de ahí su efectividad

Los Jueces municipales opinan que es funcional y efectiva la utilización de las excepciones en los procesos ejecutivos debido a

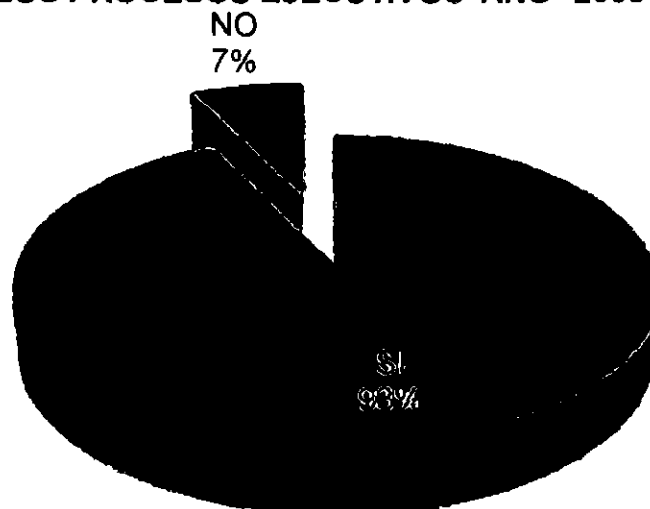
- Aclaran determinados puntos accesorios del proceso
- De no existir la parte afectada no podría lograr demostrar que no es culpable
- Si bien promueve la defensa no evita los efectos jurídicos de un secuestro u otra medida cautelar

Se muestra el cuadro y gráfico N° 2 la opinión de los jueces sobre si es ventajoso el uso de las excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos

**CUADRO N° 2 OPINIÓN DE LOS JUECES DE CIRCUITO Y LOS JUECES MUNICIPALES SOBRE SI ES VENTAJOSO EL USO DE LAS EXCEPCIONES COMO MEDIO DE DEFENSA EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS AÑO 2009**

<b>Encuestados</b>	<b>F</b>	<b>%</b>	<b>Juez de Circuito</b>	<b>Juez Municipal</b>
SI	13	93	4	9
NO	1	7	0	1

**GRAFICO N°2 OPINIÓN DE LOS JUECES DE CIRCUITO Y LOS JUECES MUNICIPALES SOBRE SI ES VENTAJOSO EL USO DE LAS EXCEPCIONES COMO MEDIO DE DEFENSA EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS AÑO 2009**



Los Jueces de Circuito consideran que es ventajoso el uso de excepciones como medio de defensa en los procesos dado que

- No en todos los casos las obligaciones demandadas son verdaderas

- Porque enervan total o parcialmente la acción o pretension
- Acaba la pretension del ejecutante de raiz

Los Jueces municipales opinan que es ventajoso debido a las siguientes razones

Da la oportunidad a la parte demandada de poder probar su derecho

- Permite la contradiccion
- Permite enervar la pretension del actor
- Porque es el medio de defensa del demandado a fin e hacer valer sus derechos
- De no ser posible atentaria contra el debido proceso

A los Jueces Municipales y de Circuito se les consulto sobre cual era su opinion sobre la funcion que debe jugar las excepciones como garantia procesal del demandado

#### **Los jueces de Circuito respondieron**

- Juegan una función de defensa ya que con ella puede lograrse la modificación de la pretensión
- Deben garantizar al demandado toda una posible oposición por lo que debe regir el principio de numerus apertus

- Se rigen como un mecanismo de defensa para los demandados cuando la pretensión reclamada deviene en ilegal o ilegítima

### Los jueces de Municipales señalan

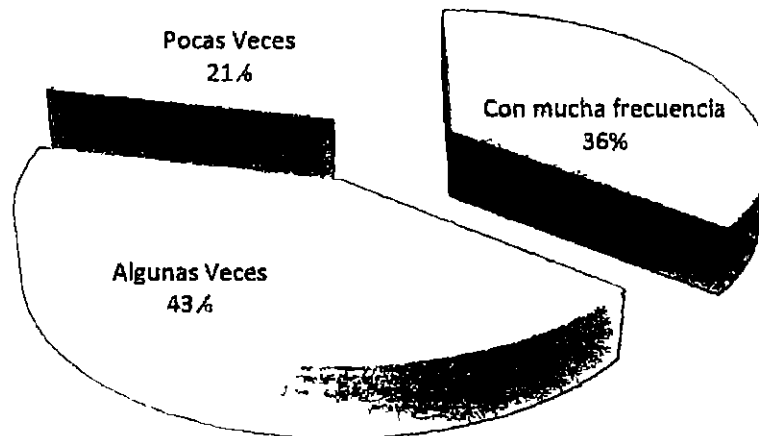
- Son medios de defensa
- Garantizan el debido proceso
- Es una garantía procesal para el demandado dentro de los procesos ejecutivos
- Debe jugar una función restauradora o reparadora de nuestros derechos
- Servir de mecanismo a fin de evitar una resolución final desventajosa

El cuadro N° 3 nos muestra la frecuencia con que se presentan excepciones por la defensa en los procesos civiles

**CUADRO N° 3 FRECUENCIA DE LA UTILIZACIÓN DE LAS EXCEPCIONES COMO MEDIO DE DEFENSA EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS AÑO 2009**

Encuestados	F	%	Juez de Circuito	Juez Municipal
Total	14	100	4	10
Con mucha frecuencia	5	36	1	4
Algunas Veces	6	43	2	4
Pocas Veces	3	21	1	2

**GRÁFICO N°3 FRECUENCIA DE LA UTILIZACIÓN DE LAS EXCEPCIONES COMO MEDIO DE DEFENSA EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS AÑO 2009**



El 43% considera que se presentan algunas veces el 36% que con mucha frecuencia y el 21% que pocas veces

Los Jueces Municipales manifestaron que las excepciones que mas aplican los demandados dentro de los procesos civiles son las siguientes

- Excepciones de Pago y Prescripcion
- Inexistencia de la obligacion
- Excepcion de la cosa juzgada
- Falta de legitimidad en el actuar

**Los Jueces de Circuito señalaron las siguientes**

- Excepciones de Pago y Prescripción
- Falsedad de la obligación que se demanda
- Prescripción de la cosa Juzgada

En referencia a la pregunta ¿Que logra la defensa del demandado al presentar las excepciones como medio de defensa?

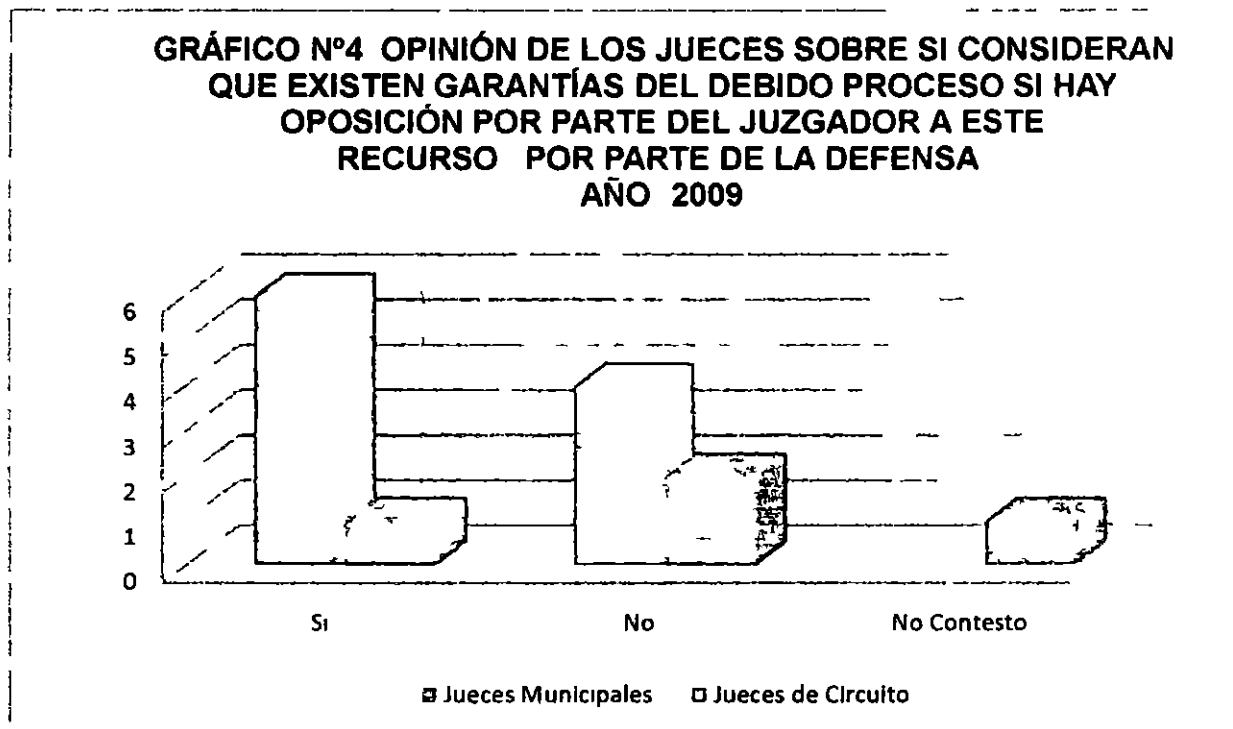
**Los Jueces Municipales manifestaron**

- Que el demandado cumpla con su obligación
- Que se niegue la pretensión del demandado
- Dilatar el proceso
- Desvirtuar lo alegado por el actor o ejecutante
- Enervar modificar o extinguir la pretension
- Demostrar que su cliente no tiene responsabilidad
- Que se respete su derecho dentro del proceso

**Los Jueces de Circuito señalaron las siguientes**

- Tiene como fin esencial enervar modificar o extinguir la pretension
- Impedir o extinguir total o parcialmente la pretension del actor y la perentoria es la que regula nuestro código judicial
- Enervar la pretension de fondo

En el grafico N° 4 podemos observar que la mayoría de los jueces considera que no existen garantías del debido proceso si el juzgador se opone a la presentación de las excepciones como mecanismo de defensa del demandado



El siguiente cuadro y grafico nos muestra la opinion de los jueces en relacion si el presentar excepciones como medio de defensa se ha hecho costumbre por la parte demanda

Observa que el 64% opina que el presentar excepciones no se ha hecho costumbre contra un 36% que considera que si

**CUADRO Nº 4 OPINIÓN DE LOS JUECES DE CIRCUITO Y LOS JUECES MUNICIPALES SOBRE SI PRESENTAR EXCEPCIONES COMO MEDIO DE DEFENSA EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS SE HA HECHO COSTUMBRE POR LA PARTE DEMANDADA**

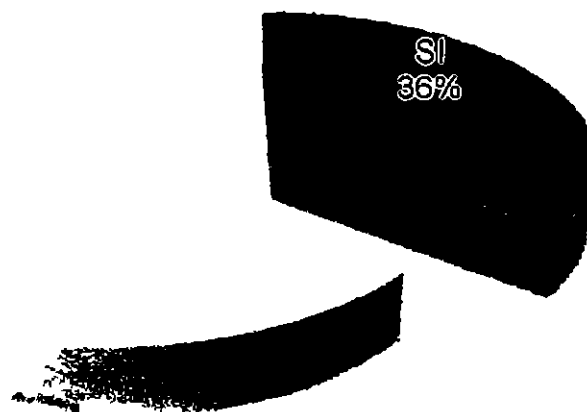
**AÑO 2009**

<b>Encuestados</b>	<b>F</b>	<b>%</b>	<b>Juez de Circuito</b>	<b>Juez Municipal</b>
<b>Total</b>	<b>14</b>	<b>100</b>	<b>4</b>	<b>10</b>
<b>SI</b>	<b>5</b>	<b>36</b>	<b>1</b>	<b>4</b>
<b>NO</b>	<b>9</b>	<b>64</b>	<b>3</b>	<b>6</b>

**GRÁFICO Nº5 OPINIÓN DE LOS JUECES DE CIRCUITO Y LOS JUECES MUNICIPALES SOBRE SI PRESENTAR EXCEPCIONES COMO MEDIO DE DEFENSA EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS SE HA HECHO COSTUMBRE POR LA PARTE D**

**NO**  
64%

**SI**  
36%



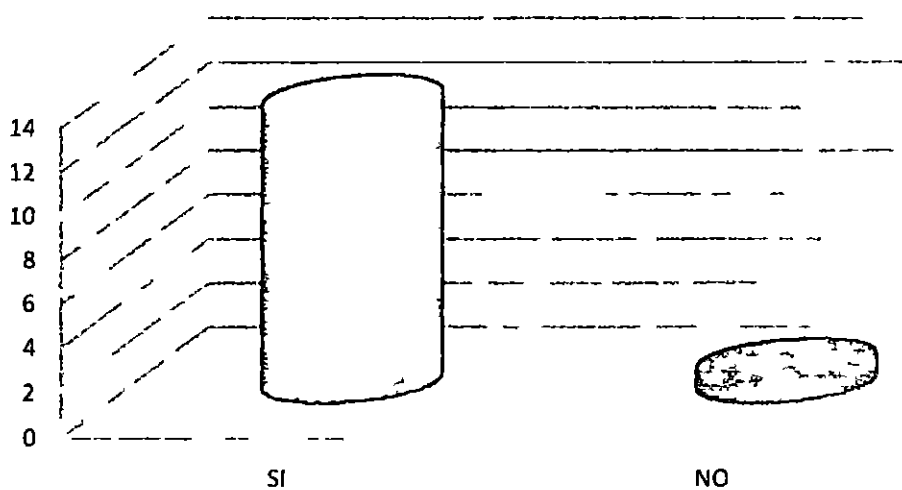
Por ultimo el cuadro N° 5 y gráfico N° 6 muestran la opinion de los Jueces con respecto a si cree que la ley es clara en el tema de excepciones

**CUADRO N° 5 OPINIÓN DE LOS JUECES DE CIRCUITO Y LOS JUECES MUNICIPALES SOBRE SI LA LEY ES CLARA EN EL TEMA DE LAS EXCEPCIONES AÑO 2009**

Encuestados	F	%	Juez de Circuito	Juez Municipal
SI	13	93	4	9
NO	1	7	0	1

**GRAFICO N° 6 OPINIÓN DE LOS JUECES DE CIRCUITO Y LOS JUECES MUNICIPALES SOBRE SI LA LEY ES CLARA EN EL TEMA DE LAS EXCEPCIONES**

**AÑO 2009**



Se observa que 13 de 14 Jueces (93%) considera que la Ley es clara y señalan

#### **Los Jueces Municipales señalan que la Ley es clara**

- Las define y las presenta
- La usan como fin dilatorio y no por el fin por el cual se instituyó
- Están debidamente señaladas en el código judicial

#### **Los Jueces de Circuito destacan**

- Es una institución que procede de partidos y del código judicial colombiano que rigió en Panamá hasta 2003
- Establece las clases de excepciones y las define
- Señalan el procedimiento a seguir

## **4.2 COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

Ho El uso de las Excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos no es ventajoso

Ha El uso de las Excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos es ventajoso

## **ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN**

El 93% de los jueces encuestados señaló que sí es ventajoso el uso de las excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos por lo que se acepta la hipótesis de investigación que señala lo indicado

# **CONCLUSIONES**

Los encuestados opinaron que según su criterio la aplicación de las excepciones por la defensa en los procesos civiles ejecutivos cumple con el rol la cual fue invocada debido a que permiten al demandado ejercer su derecho a defensa

El 93% de los jueces encuestados señaló que sí es ventajoso el uso de las excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos

El 43% de los jueces opinan que las excepciones se presentan en los procesos civiles algunas veces el 36% que con mucha frecuencia y el 21% que pocas veces

Los Jueces Municipales y de Circuito manifestaron que las excepciones que más aplican los demandados dentro de los procesos civiles son las siguientes Excepciones de Pago y Prescripción

La mayoría de los jueces considera que no existen garantías del debido proceso si el juzgador se opone a la presentación de las excepciones como mecanismo de defensa del demandado

El 93% de los jueces encuestados señaló que la Ley es clara en el tema de las excepciones como medio de defensa en los procesos ejecutivos

Finalizado nuestro trabajo de investigación sobre denominado '**LAS EXCEPCIONES COMO MEDIO DE DEFENSA EN EL PROCESO EJECUTIVO CIVIL PANAMEÑO**' llego a las siguientes conclusiones

- 1 Las excepciones son medios de defensa que utiliza el demandado en cualquier proceso
- 2 La excepcion consta de tres elementos constitutivos sujeto objeto y causa
- 3 La excepcion dentro de una concepcion sistematica del proceso es paralelo a la acción
- 4 ElCodigo Judicial regula distintamente el tramite de las excepciones en el proceso ejecutivo respecto al ordinario no son diferentes pues todas las excepciones deben tener respaldo en las normas juridicas
- 5 El Art 690 del Código Judicial que hace mencion de las excepciones mas comunes no significa esto que el demandado no pueda alegar otras excepciones que se encuentren en el mismo codigo o de otros codigos o leyes especiales
- 6 La realidad juridica es que las excepciones son el mejor medio de defensa del demandado
- 7 El demandado que desea aplicar excepciones debe proponerlas dentro de los términos y parametros legalmente establecidas por cuanto que a diferencia de los procesos ordinarios el juez no puede reconocer las excepciones de oficio o sea lo que no se hayan alegados

# **RECOMENDACIONES**

- 1 Para garantizar una tutela judicial efectiva o el debido proceso en los procesos ejecutivos se debe impulsar el dominio del tema a través de la capacitación de los funcionarios encargados de impartir justicia
- 2 Promover que la resolución de las excepciones sea a través del mecanismo de audiencia como en los casos de levantamiento de medidas cautelares y las tercerías contempladas en el artículo 494 del Código Judicial de manera que sirvan de instrumento hacia una justicia pronta y efectiva
- 3 Incentivar en las Universidades y en los foros de abogados debates sobre el manejo y el tema de las excepciones en los procesos ejecutivos de manera que se haga uso adecuado y eficaz de ese medio de extinción o adecuado y eficaz de ese medio de extinción o modificación de la pretensión que se reclama

# **BIBLIOGRAFIA**

**Libros**

- 1 AROCA Juan Montero GÓMEZ Colomer El Nuevo Proceso Civil Ley 1/2000 2da Edición Valencia 2001 Pags 1055
- 2 ARROYO CAMACHO Dulio Estudios Jurídicos LITHO Impresora Panamá S A 1992 Págs 554
- 3 BARSALLOS J Pedro A Artículos y Conferencias sobre Temas de Derecho Procesal Civil Panamá 1992 Pags 201
- 4 BERNAL GUARDIA Targidio Reglas Comunes al Procedimiento Civil Editorial Mizrahi & Pujol S A
- 5 CORTEZ DOMINGUEZ Valentin MORENO CATINA Victor La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil I Tomo II 2000 Juan Damián Moreno Los Procesos Ordinarios Las Medidas Cautelares 2000 Editorial Tecnos (Grupo Anaya S A ) 2000 Págs 198
- 6 DONATO Jorge D Juicio Ejecutivo Editorial Universidad 1997 Pags 774
- 7 FÁBREGA P Jorge Serviprenta S A Panama 1976 Pags 591
- 8 FÁBREGA P Jorge Instituciones de Derecho Procesal Civil (Segunda Edición) Editorial Jurídica Panameña Panama 1999 Pags 933
- 9 FÁBREGA P Jorge Instituciones de Derecho Procesal Civil Editorial Jurídica Panameña Panamá 2004 Págs 747
- 10 FABREGA P Jorge Instituciones de Derecho Procesal Civil Tomo II Editorial Jurídica Panameña Panama 2004 Págs 1505
- 11 FÁBREGA P Jorge Procesos Civiles Editora Jurídica Panameña Panama 1999 Págs 898
- 12 FÁBREGA Jorge El Proceso Ejecutivo Editora Jurídica Panameña Panama 1983 Págs 526
- 13 FABREGA Jorge El Proceso Ejecutivo Editorial Alvarez Panama 1993 Págs 268
- 14 IGLESIAS Jorge Isaac Algunos Recientes Pronunciamientos Judiciales sobre Procesos Ejecutivos Editorial Jurídica
- 15 IGLESIAS Jorge Isaac Defensas y Excepciones en el Proceso Civil Panameño Panamá 1991 Litografía e Imprenta LIL S A Págs 189

- 16 JARAMILLO CASTAÑEDA Armando Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos Editorial Temis S A Colombia 2000 Págs 900
- 17 LÓPEZ B Hernán Fabio Derecho Procesal Civil Colombiano Editorial Temis S A 1989 Pags 608
- 18 LÓPEZ B Hernan Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano Editorial Librería del Profesional Bogotá Colombia 1983 Págs 506
- 19 PARRA QUIJANO Derecho Procesal Civil Colombiano 1992 Págs 470
- 20 REYES Luis Carlos Las Experiencias en el Nuevo Código Judicial Panameño Panama 1986 Pags 220

### **Diccionario**

Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Editorial Heliasa 1994 Págs 1030

### **Leyes Panameñas**

Código Judicial de la República de Panamá Texto Único Sistemas Jurídicos S A 2002 Pags 895

Constitución Política de la República de Panamá de 1972 Editorial Mizrahi & Pujol S A Panamá 1996 82 Pags

Código Civil de la República de Panamá Editorial Mizrahi & Pujol S A Septiembre 2001 434 Págs

### **Leyes Internacionales Aplicada**

Ley de Enjuiciamiento Civil Ley 1/2000 de 7 de enero Bosck 2000 Editorial Bosck S A Primera Edición Febrero 2000 Págs 284

Páginas Web

[www.organojudicial.gob.pa](http://www.organojudicial.gob.pa)

[www.wikilearning.com](http://www.wikilearning.com)

[www.emagister.com](http://www.emagister.com)

**ANEXO**

(75 1 )

**SHIHAB INTERNACIONAL S A Y MIGUEL SHIHAB DIAB RECURREN EN CASACIÓN EN LA EXCEPCIÓN DE PAGO PRESENTADA POR SHIHAB INTERNACIONAL S A DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO PROPUESTO POR THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA CONTRA SHIHAB INTERNACIONAL S A Y MIGUEL SHIHAB DIAB PONENTE JOSE A. TROYANO PANAMÁ SEIS (6) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SIETE (2007)**

**Tribunal** Corte Suprema de Justicia Panama

**Sala** Primera de lo Civil

**Ponente** Jose A Troyano

**Fecha** 6 de Noviembre de 2007

**Materia** Civil

Casacion

**Expediente** 199 03

VISTOS

La firma forense VÁSQUEZ & VÁSQUEZ apoderada judicial de SHIHAB INTERNACIONAL S A ha interpuesto recurso de casacion contra la resolucion proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial el 26 de mayo de 2003 que confirmo la decision del inferior que declaro no probada la excepcion de pago instaurada por su representado dentro del proceso ejecutivo hipotecario propuesto por THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA contra SHIHAB INTERNACIONAL S A y el señor MIGUEL SHIHAB DIAB

Esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante resolucion de 11 de abril de 2005 admitio el recurso de casacion impetrado luego de su correccion (f 153 del cuaderno del incidente)

Finalizada la fase de alegatos de fondo la cual fue aprovechada por los apoderados judiciales de ambas partes (fs 158 y 176) y antes de entrar a considerar el presente recurso de casación esta Sala debe referirse a la solicitud que hiciera el ejecutante excepcionado con fundamento en el articulo 1080 delCodigo Judicial en su escrito de oposicion a la admision del recurso de casacion (f 120) asi como en su alegato de fondo (f 176) relacionada con que la casacionista no sea oida ante esta Superioridad por no haber consignado las costas judiciales fijadas por el Primer Tribunal Superior mediante resolucion de 30 de julio de 1999 que consta en las fojas 85 86 y 87 del expediente principal al igual que las costas a las que fue condenada en la resolucion de 26 de mayo de 2003 del mismo Tribunal en la excepcion de pago introducida por el señor MIGUEL SHIHAB que reposa en la foja 119 de ese cuadernillo

Asi mismo manifiesta el opositor que reposa en la foja 69 del expediente principal del proceso ejecutivo hipotecario el escrito en que el le solicito al tribunal de primera instancia que los demandados no fueran oidos por no haber satisfecho las costas señaladas en la resolucion de 20 de abril de 1998 de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de

icia y no entendemos como en la actualidad todavia se permite a los demandados  
nr de manera inexplicable dilatar (sic) el proceso (f 180)

Ahora bien luego del examen de los antecedentes de este caso observa la Sala que  
efecto consta en la foja 69 del expediente principal del proceso ejecutivo hipotecario  
el ejecutante solicito el 14 de abril de 1999 al Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil  
Colon que los demandados no sean oidos en el proceso porque no han consignado las  
as a que han sido condenados por sentencia ejecutoriada

Empero no hay constancia de que éstas hayan sido consignadas como tampoco  
ita que el juzgador de primera instancia o el Tribunal Superior en su oportunidad se  
in pronunciado al respecto ni que el peticionario ante esta omision haya reiterado su  
itud antes del anuncio y formalizacion del recurso de casacion en el presente  
lente no obstante que la recurrente se mantiene aun morosa en el pago de costas  
ro del proceso principal y en la excepcion de pago presentada por el señor MIGUEL  
IAB

Si bien el artículo 1080 del Código Judicial senala que la parte condenada en costas  
era oida en el proceso una vez ejecutoriada la resolucio que las imponga mas  
ante indica que sus actos no se anularan si la parte contraria ha gestionado en el  
eso sin reclamar por el hecho de que se le haya oido y en el incidente que nos ocupa  
jecutante excepcionado a pesar de que contesto la excepcion de pago de la obligacion  
gestionado en diferentes oportunidades no fue sino con posterioridad a la concesion  
recurso de casacion por parte del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial  
trae a colacion su reclamo de que el casacionista no sea oido en el proceso por no  
r consignado las costas presentado cuatro años atras al juzgador primario y que consta  
l expediente principal -

La Sala ya en ocasiones anteriores ha tenido la oportunidad de pronunciarse en  
o a este asunto Asi en un fallo de 27 de noviembre de 1969 que aparece citado por el  
or Dulio Arroyo Camacho en su obra 20 años de jurisprudencia de la Sala Primera (de lo  
) de la Corte Suprema de Justicia de Panama 1961 1980 pagina 41 sostuvo al  
iderar la admision de un recurso de casacion lo siguiente

Sobre este particular la Corte no puede pronunciarse  
primero por haberse consentido la providencia del Tribunal que  
concedio el recurso que es ley del proceso y segundo porque  
esa cuestion correspondia ventilarla ante el Tribunal ya que la  
facultad de la Corte en el recurso extraordinario de casacion esta  
limitada segun ella lo ha resuelto a los puntos que le hayan sido  
sometidos expresamente y que constituyen causales o motivos de  
casacion

De lo anteriormente expuesto se colige que en esta etapa del proceso a la Sala  
le compete conocer los vicios que se le imputan a la resolucio de segunda instancia  
decidio el incidente de excepcion de pago de la obligacion presentada por SHIHAB  
RNACIONAL S A y no le es posible entrar a resolver solicitudes pendientes en otras  
ncias procesales

Ello es asi en virtud del caracter extraordinario de este recurso que tiene por  
to principal enmendar los agravios inferidos a las partes en las resoluciones judiciales  
hacen transito a cosa juzgada (artículo 1162 del Código Judicial) en cuya sustanciacion  
se admitira mas incidente que el de recusacion (artículo 1191 del Código Judicial) por  
je una vez dilucidado lo anterior procede la Sala a decidir el presente recurso de  
cion previas las consideraciones que a continuacion se expresan

#### ANTECEDENTES

esta en autos que dentro del proceso ejecutivo hipotecario incoado por THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA contra SHIHAB INTERNACIONAL S A y el señor MIGUEL SHIHAB DIAB que le correspondió conocer a la Jueza Segunda de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colon la firma forense VÁSQUEZ & VÁSQUEZ en representación de SHIHAB INTERNACIONAL S A presento en su defensa excepcion de pago de la obligacion (f 1 del cuadernillo de la excepcion) el 19 de agosto de 1997 a fin de evitar la pretension de la ejecutante en el sentido de que las obligaciones reclamadas a SHIHAB INTERNACIONAL S A y MIGUEL SHIHAB DIAB quedaron extinguidas por la transaccion extrajudicial suscrita entre las partes aprobada por el auto 327 de 23 de enero de 1996 del Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Colon dentro de la accion de secuestro interpuesta por THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA contra ellos

La excepcion de pago fue admitida mediante auto 67 de 18 de enero de 1999 que ordeno darle el tramite de incidente y dentro del termino de ley la apoderada judicial de la ejecutante incidentada Luque Coronell y Lam presento su escrito de contestacion en el que nego los hechos tercero y cuarto pero acepto el primero segundo y tercero asimismo nego las pruebas aducidas y el derecho invocado

El Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colon por medio de sentencia 53 de 9 de junio de 2000 (fs 23 a la 29) declaro no probada la excepcion de pago fundamentado en el articulo 1768 delCodigo Judicial (artículo 1744 del Texto Organico) que requiere para reconocer la excepcion de pago en los procesos ejecutivos hipotecarios con renuncia de tramites acreditar el cumplimiento de la obligacion en su totalidad y este hecho no ha sido comprobado en el expediente toda vez que en el analisis efectuado se observa que existen saldos sobre las lineas de credito otorgadas al excepcionante sobre los cuales no se ha demostrado el pago (f 29)

La excepcionante ejecutada apelo esta decision y al surtirse la alzada el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial en la sentencia de 26 de mayo de 2003 (f 68 a 72) vendida en casacion primeramente se refirio a los requisitos esenciales para que proceda la excepcion de pago en los procesos ejecutivos hipotecarios con renuncia de tramite para luego entrar a analizar si la excepcionante logro acreditar el pago total de la obligacion y concluir que a traves de los medios probatorios aportados no se logra determinar si la deuda garantizada con la hipoteca y anticresis sobre el inmueble de propiedad de la sociedad demandada fue o no cancelada por lo que confirmo la decision de primera instancia por coincidir con el *a quo* en el sentido de que la sociedad ejecutada no pudo demostrar como es su obligacion y segun dispone el articulo 784 delCodigo Judicial pago de la obligacion que le es reclamada en el presente Proceso Ejecutivo Hipotecario (f 1)

Contra esta resolucio de segunda instancia que la parte demandada excepcionante ha interpuesto un recurso de casacion en la forma y otro en el fondo (f 135) fundamentado en uno en una unica causal por lo que la Corte procedera a resolver primeramente el recurso de casacion en la forma como lo ordena el articulo 1168 delCodigo Judicial

## RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

### Contenido del Recurso

La causal de casacion en la forma invocada por la casacionista consiste en haber sido anulada contra resolucio que hace transito a cosa juzgada la cual esta contemplada en el numeral 3 del articulo 1170 delCodigo Judicial

La impugnadora expresa lo siguiente en el unico motivo en que se basa esta causal

### Motivo Unico

El tribunal ad quem mediante la sentencia impugnada por esta via visible a fojas 68 a 82 del cuadernillo que contiene la excepcion de pago dentro del proceso ejecutivo hipotecario propuesto por la sociedad THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA en contra de la sociedad SHIHAB INTERNACIONAL S A y MIGUEL SHIHAB DIAB confirmatoria de la sentencia proferida en primera instancia (fs 23 a 29 del cuadernillo de excepcion de pago) declara no probada la excepcion de pago propuesta por los ejecutados Con este proceder el tribunal ad quem desconoce los hechos que constituyen o fundamentan la excepcion de pago alegada de manera oportuna por la parte ejecutada toda vez que incurre en un error in procedendo al no reconocer los efectos de la cosa juzgada acreditada con el Auto N 327 dictado por el Juzgado Primero de Circuito Civil de Colon fechado 23 de febrero de 1996 visible de fojas 4 a 6 del cuadernillo que contiene la excepcion de pago propuesta

De haber reconocido los efectos juridicos de una resolucio n anterior debidamente ejecutoriada y en firme dictada entre las mismas partes con identidad de la cosa u objeto e identidad de la causa o razon de pedir el tribunal ad quem se hubiese abstenido de entrar a considerar la pretensio n contenida en el juicio ejecutivo hipotecario propuesto contra las demandadas reconociendo la existencia del fenomeno juridico de cosa juzgada en el expediente que nos ocupa y se hubiesen evitado o causado (sic) perjuicios irreparables y graves por razon de la naturaleza de la resolucio n que ahora se impugna (f 137)

Como consecuencia de los errores que le atribuye a la resolucio n impugnada la corriente alega la violacion de los articulos 1028 y 693 delCodigo Judicial

### CRITERIO DE LA SALA

El motivo que sustenta la causal de forma en estudio se colige que el unico cargo de juridicidad que la casacionista le imputa a la sentencia de segundo grado recae en que el tribunal Superior al desconocer los hechos que constituyen o fundamentan la excepcion de pago ( ) incurre en un error *in procedendo* al no reconocer los efectos de la cosa juzgada acreditada con el Auto N 327 dictado por el Juzgado Primero de Circuito Civil de Colon fechado 23 de febrero de 1996 visible de fojas 4 a 6 del cuadernillo que contiene la excepcion de pago propuesta

Meramente este cargo de injuridicidad se fundamenta en la presunta infraccio n directa u omision del articulo 1028 delCodigo Judicial que establece el efecto de cosa juzgada de la sentencia ejecutoriada cuyo texto se reproduce a continuacion

Articulo 1028 La sentencia ejecutoriada que en proceso contencioso decide la pretension tiene fuerza de cosa juzgada en otro proceso cuando entre la nueva demanda y la anteriormente fallada hubiere

- 1 Identidad juridica de las partes
- 2 Identidad de la cosa u objeto y
- 3 Identidad de la causa o razon de pedir

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean los causahabientes de los que

contendieron en el pleito anterior o esten unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por lo que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas

A juicio de la casacionista el Tribunal Superior al confirmar la sentencia de primera instancia infringió el artículo 1028 del Código Judicial porque corresponde a los tribunales de justicia a quien (sic) se le acredite la existencia de una resolución judicial ejecutoriada de manera previa en la cual las partes sean las mismas la cosa u objeto sean idénticas y la causa o razón de pedir sean igualmente las mismas reconocer la excepción de cosa juzgada para evitar la violación o conculcación de la garantía universal y constitucional del principio del *non bis in idem*. Es decir evitar el doble juzgamiento por idénticos hechos (f) )

Igualmente esta causal se basa en la supuesta violación directa por omisión del artículo 1028 del Código Judicial que se refiere al reconocimiento de oficio de las excepciones cuyos presupuestos constitutivos halle probados el juez así como a la obligación de decidir el pleito en conformidad con la excepción reconocida ya que estima la casacionista que en la presente se configuran los presupuestos de aplicabilidad de la excepción de cosa juzgada y de identidad con la norma jurídica citada la misma puede ser apreciada y reconocida sin que haya sido propuesta menos alegada tal como es el caso que nos ocupa en el presente proceso judicial

De lo anteriormente expuesto se colige que la presente impugnación contra la sentencia de 26 de mayo de 2003 dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Circuito Judicial objeto del recurso de casación en estudio se contrae a establecer si el juez impugnado que confirmó la decisión del inferior ha incurrido en violación del principio procesal de cosa juzgada al declarar no probada la excepción de pago de la deuda a pesar de que se configuran los presupuestos de aplicabilidad de la excepción de cosa juzgada

Ahora bien al examinar los cargos de infracción de los artículos 1028 y 693 del Código Judicial arriba expuestos la Sala se percata que no le asiste razón a la casacionista ya que el juez no ha incurrido en la irregularidad que se le imputa de violación de la cosa juzgada ante la resolución ejecutoriada que aprobó una transacción en un proceso distinto entre otras partes

Lo anterior es así porque si bien el artículo 1086 del Código Judicial establece que la transacción que aprueba una transacción termina la litis y hace tránsito a cosa juzgada en cuanto a los asuntos objeto de la misma en el caso que nos ocupa la decisión de segunda instancia por la que en el auto 327 de 23 de febrero de 1996 dictado por el Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Colon que aprobó la transacción presentada dentro de la acción de secuestro propuesta por THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA contra AB INTERNACIONAL S A y el señor MIGUEL SHIHAB DIAB no queda constancia sobre las obligaciones que en ese entonces eran reclamadas por THE INTERNATIONAL BANK OF CHINA (sic) ya que el pago se acordó en aquella ocasión lo cual a su vez imposibilita que esta Colegiatura determine si son las mismas obligaciones cuyo cumplimiento exige la entidad bancaria antes de la resolución que aprobó la transacción al cual accede la presente excepción (f) que constituye evidentemente una cuestión probatoria que será examinada en su oportunidad al analizar la causal de fondo

Sin embargo de lo anteriormente expuesto se desprende en lo que atañe a la causal de infracción en estudio que contrario a lo que manifiesta la casacionista en el presente proceso no se ha podido acreditar que se dan las circunstancias de identidad de la cosa u objeto y de la causa o razón de pedir que junto con la identidad jurídica de las partes son los requisitos indispensables para que la resolución que aprobó la transacción en un litigio distinto tenga la fuerza de cosa juzgada en el presente proceso ejecutivo conforme al artículo 1028 del Código Judicial invocado e infringido por la recurrente en casación

f

Consecuentemente el Tribunal *ad quem* no ha incurrido en su actuacion en el error *in jure* que se le imputa de infringir el articulo 1028 delCodigo Judicial al desconocer el proceso procesal vinculante de la cosa juzgada dado que no quedaron acreditados en el expediente los hechos que la constituyen

Por otro lado en cuanto a la posible infraccion por omision del articulo 693 delCodigo Judicial que ordena al juzgador reconocer de oficio las excepciones que halle probadas y decidir el pleito en consonancia con la excepcion reconocida la recurrente desconoce la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema en el sentido de que esta disposicion no es aplicable en los procesos ejecutivos en que las excepciones deben ser propuestas dentro del termino establecido en el articulo 1682 delCodigo Judicial excepto la de pago que puede ser aducida en cualquier estado del proceso (articulos 1686 y 1744 delCodigo Judicial) por lo que mal pudo el Primer Tribunal Superior de Justicia incurrir en los vicios del procedimiento que se le endilgan en el recurso de casacion en estudio al decidir el incidente en segunda instancia mediante la resolucion de 26 de mayo de 2003

Con respecto al mencionado articulo 693 delCodigo Judicial denunciado como vicio por la casacionista por no reconocer el Tribunal de segunda instancia la excepcion de cosa juzgada el doctor Jorge Fabrega Ronce en su libro Instituciones de Derecho Procesal Civil pagina 276 indica

Esta disposicion no se refiere sino a las excepciones en los procesos de conocimiento en los ejecutivos por su naturaleza y por disposicion legal no pueden declararse probadas excepciones que no hayan sido propuestas oportunamente y mediante articulacion separada

En adiccion a lo anteriormente expuesto el cargo de infraccion del articulo 693 delCodigo Judicial tampoco se ajusta a lo dispuesto en el articulo 1744 delCodigo Judicial con respecto a los procesos ejecutivos hipotecarios con renuncia de tramites que limita la aplicacion de excepciones en estos procesos en que solo es posible presentar las excepciones de pago y prescripcion

Sobre el particular el autor anteriormente citado agrega en la pagina 286 de esa misma obra lo siguiente

La propia Ley por razones de politica procesal preeminencia de otros intereses que considera dignos de mayor tutela ha limitado la facultad del demandado de invocar excepciones asi

2 En el proceso ejecutivo hipotecario con renuncia de tramites solo puede invocarse las excepciones de pago y de prescripcion Cualquier derecho ha de ejercitarse por la via ordinaria norma dirigida a facilitar el credito y al propio tiempo a tutelar quizas exageradamente

Por las razones expuestas se colige que la sentencia de 26 de mayo de 2003 del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial no ha vulnerado el articulo 693 delCodigo Judicial toda vez que el demandado reconociendo de oficio de la excepcion de cosa juzgada no es viable en los procesos ejecutivos hipotecarios con renuncia de tramites aun en el incidente de excepcion de pago que nos ocupa

Ello es asi porque mediante la excepcion de pago la demandada pretende que se declare extinguida la obligacion con la transaccion extrajudicial celebrada entre las partes que se acordó el pago de la obligacion y para demostrar la celebracion de la transaccion la excepcionante ejecutada presento copia autentica del auto 327 de 23 de

febrero de 1996 dictado por el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colon que aprobo la transaccion presentada dentro de la accion de secuestro propuesta por THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA contra SHIHAB INTERNACIONAL S A y el señor MIGUEL SHIHAB DIAB

Alta entonces que el cargo de injuridicidad contenido en el motivo que fundamenta esta causal no es congruente con los asuntos decididos en segunda instancia ya que el auto 327 de febrero de 1996 del Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colon al que la casacionista pretende que se le reconozca efectos de cosa juzgada fue aceptado y admitido como medio probatorio para fundamentar la excepcion de pago que ocupa cuya finalidad era enervar o destruir la accion del demandante con la extincion del pago total de la obligacion demandada y no para acreditar la inexistencia del efecto excluyente de la excepcion de cosa juzgada dado que en estos casos no cabe aducir otras excepciones que no sean las de pago o prescripcion tal como establece el articulo 1744 delCodigo Judicial

Por tanto esta no es la instancia adecuada para debatir el mencionado cargo de injuridicidad toda vez que en el tramite del incidente resuelto en la decision impugnada no se alegaron los vicios procesales denunciados por la casacionista

Por todo lo expuesto la Sala considera que el Tribunal Superior en el caso *sub judice* no incurrió en su actividad jurisdiccional en los defectos *in procedendo* que se le acusa de infringir los articulos 1028 y 693 delCodigo Judicial y en consecuencia declara no probada esta primera causal en la forma lo que nos obliga a examinar la causal en el fondo del recurso de casacion

## RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

### Contenido del Recurso

La causal de casacion en el fondo invocada por la casacionista consiste en la infraccion de las sustantivas de derecho en concepto de error de derecho en cuanto a la apreciacion de la prueba la cual se fundamenta en los siguientes motivos

#### PRIMER MOTIVO

El Primer Tribunal Superior de Justicia al pronunciar el fallo impugnado visible de fojas 68 a 82 del expediente por virtud de la (sic) cual confirma la decision del juez a quo la cual es visible de fojas 23 a 29 del expediente en el sentido de declarar no probada la excepcion de pago propuesta por la parte demandada incurre en error in judicando toda vez que no le reconoce al documento que obra visible de fojas 4 a 6 del cuadernillo que contiene la excepcion de pago propuesta la fuerza probatoria que las normas adjetivas y sustantivas le confieren a una resolucion judicial ejecutoriada y que hace transito a cosa juzgada Con este proceder el tribunal ad quem a traves de la sentencia fulminada infringe la (sic) normas sustantivas y adjetivas que influyen en lo dispositivo de la sentencia toda vez que de haberla valorado correctamente no hubiera accedido a la pretension de la parte ejecutante por la via de reconocer probada la excepcion de pago planteada

#### SEGUNDO MOTIVO

Por virtud del documento que obra visible de fojas 4 a 6 del cuadernillo que contiene la excepcion de pago propuesta consistente en copia autenticada del Auto N 327 de 23 de

febrero de 1996 del Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Colon se acredita la existencia de un acuerdo o transaccion aprobada judicialmente entre las sociedades THE INTERNATIONAL COMERCIAL BANK OF CHINA como parte actora y acreedora y la sociedad SHIHAB INTERNACIONAL S A y MIGUEL SHIHAB DIAB persona natural como partes demandadas y deudoras. Por virtud de ese acuerdo se conviene en honrar y cumplir las obligaciones existentes por parte de las deudoras para con la parte acreedora. Y se conviene de igual manera en someter dicho acuerdo o transaccion al conocimiento del juez natural por razón de competencia y jurisdiccion para que le impartiese su aprobacion cosa que efectivamente se hizo. Dicha resolucio judicial produce necesariamente efectos procesales presentes y futuros los cuales son protegidos por el principio de la seguridad juridica por las normas sustantivas y adjetivas para que las partes invoquen el contenido del mismo si una de las dos incumplen (sic) los terminos pactados y aprobados por el tribunal. De haber valorado correctamente dicha constancia procesal por parte del tribunal ad quem se hubiera fallado de una manera distinta a como lo hizo y de manera favorable a los demandados por la via de reconocer los terminos de una resolucio judicial por virtud de la cual se acredita el cumplimiento de la obligacion pactada. De esta manera se produce la infraccio a las normas sustantivas que ha influido en lo dispositivo de la sentencia impugnada.

#### TERCER MOTIVO

El tribunal ad quem al pronunciar el fallo impugnado visible de fojas 68 a 82 del expediente por virtud de la cual (sic) confirma la decisio del juez a quo la cual es visible de fojas 23 a 29 el expediente en el sentido de declarar no probada la excepcion de pago propuesta por la parte demandada incurre en error in judicando toda vez que no le reconoce al resultado de la prueba pericial practicada en la excepcion de pago introducida por el demandado MIGUEL SHIHAB DIAB (visible a fojas 24 35 y vuelta del cuadernillo de excepcion de pago introducida por MIGUEL SHIHAB DIAB dentro del proceso ejecutivo hipotecario propuesto por THE INTERNATIONAL COMERCIAL BANK OF CHINA contra SHIHAB INTERNACIONAL S A y MIGUEL SHIHAB DIAB tal como se indica en la foja 11 de la resolucio impugnada y que se corresponde con la foja 78 de la foliatura del presente proceso) en la cual se establecieron las aplicaciones de los pagos contenidos en la transaccion judicial visible de fojas 4 a 6 del cuadernillo que contiene la excepcion propuesta y en la que se incluye como parte del pago una mercancia entregada y recibida en concepto de dacion de pago. El tribunal ad quem considera que no ha quedado plenamente establecido que la dacion en pago no se haya hecho efectiva e imputa dicha omision a la parte deudora cuando en realidad debio imputar la omision consistente en no acreditar dicha dacion en pago a los saldos deudores de SHIHAB INTERNACIONAL S A y MIGUEL SHIHAB DIAB a la parte acreedora y ejecutante como beneficiaria de dicho acuerdo. Para sustentar su valoracion el tribunal ad quem incurre en apreciaciones subjetivas carentes de fundamento probatorio. De esta manera se produce la infraccio de normas sustantivas que ha influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada toda vez que de haber valorado correctamente dicha prueba

pericial habria reconocido no solo la cancelacion de la obligacion pactada sino ademas la existencia de saldos positivos y favorables a la parte deudora y demandada Eso hubiese significado el reconocimiento y la declaratoria de probada de la excepcion de pago introducida y la consiguiente desestimacion de las pretensiones de la parte actora

#### CUARTO MOTIVO.

El tribunal ad quem por virtud de la sentencia impugnada visible de fojas 68 a 82 al valorar la prueba pericial (visible a fojas 24 35 y vuelta del cuadernillo de excepcion de pago introducida por MIGUEL SHIHAB DIAB dentro del proceso ejecutivo hipotecario propuesto por THE INTERNATIONAL COMERCIAL (SIC) BANK OF CHINA contra SHIHAB INTERNACIONAL S A y MIGUEL SHIHAB DIAB tal como se indica en la foja 11 de la resolucioin impugnada y que se corresponde con la foja 78 de la foliatura del presente proceso) reconoce que el resultado de la misma produciria un saldo favorable a los demandados por la suma de TRES MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES DÓLARES CON 75/100 (US\$ 3 473 75) como minimo ya que el saldo seria mayor de habersele aplicado la dacion en pago en el tiempo debido toda vez que en base a la experticia tecnica judicial se habrian liberado del cargo de intereses A pesar del resultado de la experticia a los libros de contabilidad de la parte actora y ejecutante para el tribunal a quo se plantea la duda en cuanto a la identidad o no entre la obligacion pagada por medio de la transaccion judicial y la obligacion consignada en la Escritura Publica N 216 de 14 de mayo de 1992 visible a fojas 6 a 11 del expediente principal Para arribar a la conclusion de que no se puede determinar con esta prueba si la obligacion de los demandados que es reclamada por la parte actora fue cancelada o no De esta manera no le reconoce los efectos procesales a una resolucioin judicial ejecutoriada confrontando la misma unicamente con la duda del tribunal que no constituye medio probatorio alguno previsto en la legislacion sustantiva o adjetiva positiva De esta manera se produce la infraccioin a las normas sustantivas y adjetivas que ha influido en la parte dispositiva de la sentencia de segunda instancia impugnada toda vez que de haber valorado correctamente dicha prueba pericial hubiera accedido a declarar como probada la excepcion de pago introducida por los demandados y revocando la decisioin proferida por el a quo (fs 141 144)

o normas juridicas infringidas a causa del error probatorio la casacionista cita los artculos 781 836 980 1086 y 1744 del Codigo Judicial asi como los articulos 1500 y 1506 del Codigo Civil

#### CRITERIO DE LA SALA

De la lectura de los motivos expuestos en el escrito del recurso de casacion se ve que los cargos de injudicialidad que la casacionista le imputa a la resolucioin de primer grado radican en la inexacta apreciacion por parte del juzgador *ad quem* de la evidencia documental que consiste en copia autenticada del auto 327 de 23 de febrero de 2009 dictado por el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colon que probo la transaccion presentada dentro de la accioin de secuestro propuesta por THE



Código Civil que se refieren a los efectos de la transacción cuyos contenidos son

Artículo 1086 La transacción aprobada judicialmente tiene fuerza ejecutiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1613 de este Código. La resolución que aprueba una transacción termina la litis y hace tránsito a cosa juzgada en cuanto a los puntos objeto de la misma.

Artículo 1500 La transacción es un contrato por el cual las partes dando prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado.

Artículo 1506 La transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada.

En síntesis la casacionista explica que al incurrir la sentencia impugnada en el yerro de infringir las citadas disposiciones legales en forma directa por omisión ya que estado en el expediente la existencia de una transacción aprobada judicialmente por lo cual entenderse que se ha aceptado el pago de la obligación contraída y a pesar de ello el al *ad quem* ha desconocido de manera protuberante los efectos de una transacción judicialada entre las mismas partes toda vez que por la vía del proceso ejecutivo hipotecario esto por la sociedad THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA en contra de los demandados SHIHAB INTERNACIONAL S A y MIGUEL SHIHAB DIAB se busca el cobro por segunda vez de la misma obligación (f 147 150)

Finalmente la casacionista se refiere a la infracción del artículo 1744 del Código Judicial que como se señaló en el análisis de la causal de forma limita el derecho de poner excepciones en los procesos ejecutivos hipotecarios con renuncia de trámites en donde solo es posible presentar las excepciones de pago y prescripción.

Además esta disposición indica que cuando se trate de una excepción de pago no en la presente controversia se debe acreditar la cancelación de la obligación mediante documento auténtico en documento privado o en actuación judicial de los cuales aparezca de manera clara que se ha efectuado el pago.

En cuanto a la infracción de este artículo la casacionista alega que el fallo recurrido declaró no probada la excepción de pago ha ignorado los efectos jurídicos de la resolución judicial ejecutoriada y en firme que acredita el cumplimiento expreso de los requisitos previstos en la norma cuyos efectos jurídicos han sido ignorados o desconocidos por el tribunal *ad quem* (f 148)

En consecuencia la impugnación fundamental del recurso de casación en el fondo que nos ocupa se contrae a establecer si la transacción aprobada por el auto 327 de 23 de febrero de 1996 dictado por el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colon con relación a la prueba pericial a la que se refiere la recurrente como mal apreciada por el fallo impugnado demuestra claramente el pago total de la obligación que alega en esta excepción.

Ahora bien el Tribunal Superior después de advertir sobre lo dispuesto en el artículo 4 del Código Judicial en cuanto a los requisitos esenciales para que proceda la excepción de pago en los procesos ejecutivos hipotecarios con renuncia de trámites se refirió a la demanda ejecutiva a la cual accede la excepción de pago en estudio para luego examinar la copia autenticada del auto 327 de 23 de febrero de 1996 del Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colon documento público denunciado como mal apreciado por la casacionista que contiene la aprobación de la transacción celebrada entre las partes para ponerle fin a una acción de secuestro formalizado en aquel juzgado (f 4 a 6)

En ese sentido la sentencia recurrida senalo lo siguiente en la foja 76 de la resolucio  
 ugnada al referirse a la transaccion

Al analizar el escrito que contiene la transaccion en cuestion esta Superioridad se percata de que en el mismo no queda constancia sobre las obligaciones que en ese entonces eran reclamadas por THE INTERNATIONAL BANK OF CHINA (sic) y cuyo pago se acordó en aquella ocasion lo cual a su vez imposibilita que esta Colegiatura determine si son las mismas obligaciones cuyo cumplimiento exige la entidad bancaria ejecutante a traves del proceso ejecutivo hipotecario al cual accede la presente excepcion. Ademàs de lo expuesto advierte esta Colegiatura que en dicha transaccion no se acuerdo que el Banco demandante se hubiere obligado a cancelar la hipoteca a su favor sobre la Finca No 5329 lo que hubiere sido lo logico y procedente si en esa transaccion se hubiese tenido por cancelada la obligacion garantizada con hipoteca sobre la Finca No 5329 que se reclamo en el presente proceso ejecutivo (El resaltado es de la Sala)

Luego de examinar y confrontar la prueba denunciada como erroneamente apreciada el fallo recurrido en casacion con el hecho que se pretende demostrar con ella la Sala e manifestar que considera acertada la posicion de la sentencia de segunda instancia o que el contrato de transaccion en examen no identifica exactamente que obligacion comprende por lo que no se tiene certeza acerca de la obligacion que fue objeto de la transaccion en esa ocasion es decir no senala que se trata de la obligacion procedente del contrato de linea de credito bancario garantizada con hipoteca y anticresis por la suma de \$ 300 000 00 constituida mediante la escritura publica 216 de 14 de mayo de 1992 de la Finca Segunda de Colon cuya copia autenticada sirvio de recaudo ejecutivo en el proceso ejecutivo hipotecario al cual accede la excepcion de pago en estudio (f 5 a 16 del expediente principal) y que ademàs estipula en su clausula decima que la deudora acepta el pago correcto el saldo deudor por el cual EL BANCO presente demanda ejecutiva u naria

En adiccion a lo anterior la Sala considera que de su contenido tampoco emerge certeza sobre si la transaccion aprobada judicialmente comprende el pago total de la obligacion objeto de la presente ejecucion y lo mas importante el medio probatorio mencionado no demuestra que el pago se realizo efectivamente tal como lo exige el articulo 1744 delCodigo Judicial para que prospere la excepcion de pago en los procesos ejecutivos hipotecarios con renuncia de tramites al senalar que se debe acreditar cancelacion de la obligacion mediante documento autentico en documento privado o en expediente judicial de los cuales aparezca de manera clara que se ha efectuado el pago el cual ha sido complementado por el criterio jurisprudencial basado en el articulo 1044 delCodigo Civil en el sentido de que se entiende por pago en este caso la cancelacion total de la obligacion reclamada (Sentencia de 3 de febrero de 1995 de esta Sala)

La Corporacion ha tenido la oportunidad de referirse a la prueba documental eficaz para acreditar la excepcion de pago en un proceso ejecutivo hipotecario con renuncia de tramites como en el fallo de 28 de octubre de 2004 en que indico

A juicio de la Sala para que un documento revista la cualidad o condicion de prueba idonea y suficiente para probar la excepcion de pago promovida por el recurrente es necesario no que en el documento aportado como prueba conste la obligacion sino que en dicho documento debe constar el hecho mismo del pago es

decir que conste que la obligacion ha sido cancelada hecho que no se deduce de la prueba supuestamente ignorada

Consecuentemente aunque se trata de un documento que por ser publico se considera autentico su contenido no acredita de manera clara y evidente que la obligacion originó el presente proceso ejecutivo hipotecario se encuentra totalmente pagada por que la Sala debe concluir que la sentencia impugnada no incurrio en error de derecho en tanto a la apreciacion de este medio probatorio

De allí se justifica la actuacion del juez de primera instancia que en base al articulo 1 delCodigo Judicial entro a apreciar la prueba pericial practicada en la otra excepcion pago propuesta por MIGUEL SHIHAB DIAB dentro del presente proceso a fin de implementar el documento que contiene la transaccion aprobada judicialmente cuya apreciacion por el juzgador *ad quem* tambien es objeto de la causal de casacion en estudio que nos lleva a analizar el segundo cargo de injuridicidad senalado en los motivos que fundamentan esta causal

Este cargo de injuridicidad como se adelanto esta contenido en el tercer y cuarto motivos y consiste en que el *ad quem* no le concedio el valor que le corresponde conforme a las reglas de los articulos 980 y 781 delCodigo Judicial a la prueba pericial resultante de inspeccion judicial a los registros contables del banco ejecutante incidentado THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA la cual fue practicada dentro de la excepcion pago propuesta por MIGUEL SHIHAB DIAB y que se encuentra en las fojas 40 a la 79 de este cuadernillo

La diligencia judicial tenia como objetivo establecer las aplicaciones de los pagos contenidos en la transaccion judicial a las obligaciones pendientes que incluye como parte del pago una mercancia entregada y recibida en concepto de dacion de pago ya que a efecto de la casacionista con la misma se establece la existencia de saldos favorables a la parte demandada y ejecutada de haberse aplicado o anotado correctamente los terminos de la transaccion aprobada judicialmente y celebrada entre ambas partes litigantes (f 145)

De esta manera la impugnadora manifiesta que la sentencia recurrida al declarar no fundada la excepcion de pago presentada por SHIHAB INTERNACIONAL S A no le reconoce el justo valor probatorio a la prueba pericial ya que a pesar de haber sido practicada de conformidad con las exigencias procesales y no obstante establecer con claridad un resultado contable favorable a los demandados le resta fuerza a dicha experticia pericial por la via de considerar la existencia de dudas respecto de que obligacion fue cancelada a efecto de la transaccion judicial (f 146)

La Sala considera necesario exponer integralmente los argumentos utilizados por el Tribunal Superior en la sentencia impugnada que lo llevaron a concluir en la misma decision al juzgador de primera instancia al considerar que la sociedad ejecutada no logro mostrar como es su obligacion y segun dispone el articulo 784 delCodigo Judicial el goce de la obligacion que le es reclamada en el presente Proceso Ejecutivo Hipotecario

Sobre el particular el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Montevideo manifiesto lo siguiente

Al solicitar la prueba de inspeccion sobre los libros de contabilidad de la entidad bancaria ejecutante la intencion del excepcionante es la de que se establezca que hicieron con los dineros y valores a ellos entregados en pago y las fecha (sic) en que se dieron dichas aplicaciones a efecto de determinar el saldo verdadero a la fecha en que se suscribio la transaccion judicial y se impatieron las instrucciones de cancelacion (foja 6)

Al entregar su informe los peritos del tribunal y del excepcionante quienes entregaron un informe de manera conjunta establecen que a raíz de la transacción celebrada entre las partes la cual constituye el objeto de la presente excepción de pago la entidad bancaria ejecutante recibió la suma de Cien Mil Dolares con 00/100 (US\$100 000 00) en efectivo de la siguiente manera Treinta y Un Mil Dolares con 00/100 (US\$31 000 00) que entraron a la cuenta corriente que se encontraba sobregirada por \$575 69 y la diferencia se aplicó a prestamos el día 6 de febrero de 1996 por sumas que totalizan Treinta y Un Mil Ciento Cincuenta y Ocho Dolares con 45/100 (US\$31 158 45) con posterioridad el día 14 de febrero de 1996 se recibió un cheque certificado del Midland Bank por la suma de Sesenta y Cinco Mil Quinientos Tres Dolares con 90/100 (US\$65 503 90) el cual una vez hecho efectivo se aplicó a prestamos el mismo día

Igualmente los peritos llegan a la conclusión de que la suma de Cuatrocientos Treinta y Dos Mil Ochenta y Cinco Dolares con 97/100 (US\$432 085 97) correspondiente a la mercancía dada en pago en virtud de la transacción celebrada no fue aplicada a las cuentas de la demandada a pesar de que se hizo un traspaso de dicha mercancía a la empresa Cathy Investment de propiedad de THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA

Adicionalmente los peritos indican en su informe que los demandados tenían dos plazos fijos en el banco demandante uno por Trescientos Treinta Mil Cuatrocientos Diecisiete Dolares con 08/100 (US\$330 417 08) y otro por Ciento Veintiun Mil Cuatrocientos Cincuenta Dolares con 50/100 (US\$121 450 50) los cuales fueron aplicados el día 13 de enero de 1997 a préstamo con garantía cuyo saldo original era de Seiscientos Mil Dolares con 00/100 (US\$600 000 00) quedando este con un saldo de Ciento Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Dos Dolares con 73/100 (US\$148 372 73) al 11 de noviembre de 1997

Finalmente los peritos indican que el banco cuenta con un informe detallado del saldo de SHIHAB INTERNACIONAL S A al 13 de enero de 1997 el cual totaliza la suma de Cuatrocientos Veintiocho Mil Seiscientos Doce Dolares con 22/100 (US\$428 612 22) suma por la cual fue presentada la demanda ejecutiva hipotecaria y concluyen que de haberse contabilizado la mercancía dada en pago por la suma de Cuatrocientos Treinta Dos Mil Ochenta y Cinco Dolares con 97/100 (US\$432 085 97) la demandada contaría con un saldo a su favor por la suma de Tres Mil Cuatrocientos Setenta y Tres Dolares con 75/100 (US\$3 473 75) como mínimo ya que el saldo sería mayor de habersele aplicado la dación en pago en el tiempo debido liberándola de intereses

No obstante lo anterior esta Superioridad observa que al ser preguntados por la representación judicial de la parte ejecutante en cuanto a si los plazos fijos que poseía la demandada fueron aplicados al pago de la Hipoteca contenida en la escritura pública No 216 de fecha 14 de mayo de 1992 los peritos no dieron una respuesta contundente señalando que si el préstamo contenido en la referida escritura correspondía al préstamo con garantía por la suma de Seiscientos Mil Balboas con 00/100 (US\$600 000 00) entonces si se habían aplicado dichos plazos fijos (fojas 78 a 79)

A juicio de esta Corporacion los resultados arrojados por la experticia realizada a los libros de contabilidad de THE INTERNATIONAL COMMERCE BANK OF CHINA plantean la misma duda en cuanto a si existe identidad o no entre la obligacion que fue pagada a raiz de la transaccion judicial que constituye el objeto de la presente excepcion y la obligacion consignada en la Escritura Publica No 216 de 14 de mayo de 1992 que le es reclamada a la sociedad ejecutada y es que a traves de esta prueba no se logra determinar si la deuda garantizada con la hipoteca y anticresis sobre el inmueble de propiedad de la sociedad demandada fue o no cancelada

(fs 79 a la 81)

La Sala comparte los criterios transcritos de la sentencia impugnada al no reconocerle valor probatorio al dictamen pericial toda vez que este medio tampoco demuestra el pago total de la obligacion objeto de la presente ejecucion como exige la ley en estos procesos por lo que no puede atribuirsele el error probatorio a la sentencia recurrida confirmatoria de la resolucion de primera instancia que niega la excepcion de pago propuesta por la recurrente

Ello es asi como se explico antemormente porque la jurisprudencia y la doctrina han reconocido en forma constante y reiterada que cuando se trata de una excepcion de pago presentada dentro de un proceso ejecutivo hipotecario con renuncia de tramite se debe presentar medios de prueba preconstituída de los cuales aparezca de manera clara que se ha efectuado el pago (artículo 1744 del Código Judicial) lo que no se deduce del contenido de la transaccion aprobada judicialmente ni del dictamen pericial practicado con posterioridad con el que se procuro dilucidar el asunto

En este contexto no resulta del todo cierto la afirmacion de la recurrente en cuanto a que le es favorable la prueba pericial por haber reconocido el tribunal *ad quem* que el resultado de la misma produciria un saldo favorable a los demandados ( ) de habersele aplicado la dación en pago (f 143) contenida en la transaccion porque lo unico que hace la sentencia recurrida en casacion es recoger la mencion de los peritos en el informe derivado de la inspeccion judicial sobre la declaracion del señor William Lewis asistente de la gerencia del banco ejecutante que no constituye prueba idonea del hecho que se pretende probar en el siguiente sentido

b MERCANCÍA EN DACIÓN DE PAGO por la suma de \$432 085 97 fuimos informados por el Licdo Lewis que nunca se hizo la aplicacion a las cuentas de la cuantia de la mercancia recibida en dacion de pago Informando ademas que se hizo un traspaso de la mercancia a la empresa CATHY INVESTMENT que es una empresa de propiedad del Banco Internacional (sic) Commerce Bank of China Por lo tanto la cuantia de \$432 085 97 que senala la transaccion dada al banco en dacion de pago no se le ha aplicado a la deuda (f 42 del cuaderno de la excepcion de pago presentada por MIGUEL,SHIHAB DIAB)

Por lo tanto el Tribunal Superior no dio por probado el hecho de que se habia realizado la dacion en pago y no se habia aplicado a la deuda dado que no existe prueba idonea en el expediente de que efectivamente se imputaron bienes por la suma de B/ 432 085 97 en pago a la obligacion garantizada con hipoteca y anticresis objeto del presente proceso

Asi mismo el Tribunal al apreciar el dictamen pericial opino que las respuestas de los expertos tampoco daban certeza en cuanto a que los plazos fijos de la demandada fueron aplicados exactamente al pago de esta deuda en particular que reclama el ejecutante todo lo cual lo llevo a la conclusion de que la experticia a los registros contables del banco ejecutante no logro determinar si la deuda garantizada con la

hipoteca y anticresis sobre el inmueble de propiedad de la sociedad demandada fue cancelada

Se destaca que el incidente de excepcion de pago interpuesto por el otro demandado Sr. MIGUEL SHIHAB DIAB al que nos remite la incidentista para probar la presente excepcion de pago fue resuelto en la misma fecha que la sentencia impugnada y en ese sentido (f. 119 del respectivo cuadernillo) el Tribunal Superior considero igualmente que el examen pericial en estudio no es prueba contundente de la aplicacion del pago a las obligaciones contraidas en la transaccion ni demuestran el pago total de la obligacion

En consecuencia los cargos de injuridicidad examinados resultan improcedentes pues como se ha reiterado las pruebas supuestamente mal apreciadas por el juzgador ad quem no tienen la eficacia de acreditar el pago total de la deuda requisito indispensable para que proceda la excepcion declarada no probada por la resolucion impugnada toda vez que lo mas que han logrado acreditar es el pago parcial de la obligacion que no es suficiente en los procesos ejecutivos hipotecarios con renuncia de tramites para declarar fundada la excepcion de pago

Asi mismo los cargos de injuridicidad son infundados puesto que el proceso ejecutivo hipotecario con renuncia de tramite no es el medio adecuado para que la excepcionante objete la cuantia de la deuda que se reclama contenida en la certificacion expedida por la entidad bancaria sobre los saldos acreedores que arrojan sus libros de contabilidad contra la demandada revisada por CPA (f. 19) porque solo caben las excepciones de pago (total) y prescripcion (Articulo 1744 delCodigo Judicial)

Aunado a lo anterior la excepcionante en el presente proceso no puede objetar la cuantia de la ejecucion porque como ya se dejo aclarado en el contrato de linea de credito garantizada con hipoteca y anticresis constituida mediante escritura publica 216 de fecha 15 de mayo de 1992 de la Notaria Segunda del Circuito Notarial de Colon (f. 5 del expediente principal) los deudores excepcionantes aceptaron como correcto el saldo por el cual EL BANCO presente demanda ejecutiva u ordinaria

En este respecto en un caso similar decidido mediante sentencia de 24 de junio de 2002 la Sala IV resolvió lo siguiente:

La excepcion de pago no constituye una oportunidad procesal para objetar la cuantia de la deuda que se reclama como lo pretende la demandada en casacion limitacion que inclusive valga destacar el propio contrato de Linea de Credito que sirve de base para la reclamacion de la parte ejecutante establece en la clausula decimo segunda que presume cierta la suma o cantidad que indique la acreedora como adeudada y que la Sala se permite transcribir

En consecuencia el yerro probatorio que se deja examinado resulta improcedente esencialmente porque las pruebas supuestamente ignoradas por el juzgador ad quem no acreditan el pago total de la deuda *conditio sine quanon* para la viabilidad de la excepcion dentro de la cual se recurre como ya se ha destacado Debe por tanto desestimarse la causal examinada

Tal como se dejo senalado la excepcion de pago en el proceso ejecutivo hipotecario con renuncia de tramite no es una via para objetar la cuantia de la obligacion reclamada sino que es un medio de ataque para enervar la pretension de la parte actora cuando la misma se haya satisfecho integramente es decir

cuando se haya cancelado el total de la deuda. Las pruebas que la recurrente considera mal valoradas por el Tribunal de apelacion no acreditan la cancelacion de la deuda reclamada por la ejecutante de ahí que no estime la Sala que las mismas fueran mal valoradas por la sentencia recurrida.

En síntesis se trata de una excepcion de pago presentada dentro de un proceso ejecutivo hipotecario con renuncia de tramite en que la carga de la prueba sobre el pago de la obligación corresponde a quien lo alega razón por la cual los ejecutados tenían demostrar fehacientemente y con documentos irrefutables la alegada cancelacion total a deuda pero las pruebas que denuncian (como mal valoradas no cumplen con este estado de acreditar el pago total sino el pago parcial de la deuda.

Finalmente esta Corporacion debe referirse al argumento contenido en los motivos de causal en cuanto a que la sentencia recurrida se aparto de los criterios sobre apreciacion de pruebas dado que en opinion de la recurrente el Tribunal Superior no le reconoce efectos legales a una resolucio judicial ejecutoriada confrontando la misma únicamente con la ley el tribunal que no constituye medio probatorio alguno previsto en la legislacion sustantiva civil positiva.

En este punto la Sala considera que el Tribunal Superior no se aparto de las normas procesales sobre reconocimiento y valoracion de las pruebas toda vez que como se ha establecido la apreciacion probatoria se ajusta a las reglas de la sana critica así como a las normas específicas sobre apreciacion de los documentos publicos y los peritajes.

En efecto el sistema de la sana critica previsto en el artículo 781 del Código Civil le impone al juez el deber de apreciar los medios probatorios que obran legalmente en el proceso mediante un razonamiento basado en las reglas de la logica y la experiencia a fin de determinar la eficacia y fuerza de la prueba y en conjunto con los demás elementos para demostrar la veracidad de los hechos alegados es decir para formar la conviccion del juzgador fuera de toda duda sobre los hechos probados requisito que no se cumple en esta ocasion toda vez que la ejecutada excepcionante a quien le correspondia la carga de la prueba no llego a demostrar el pago total de la obligación reclamada mediante este proceso ejecutivo hipotecario.

En consecuencia el Tribunal Superior no incurrió en el error probatorio que se le atribuye al no reconocerle valor a la transaccion extrajudicial presentada dentro de la demanda de secuestro propuesta por THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA contra THE INTERNATIONAL S A y el señor MIGUEL SHIHAB DIAB ni apreció erradamente la prueba pericial obtenida a raíz de inspeccion judicial admitida y practicada previamente en excepcion de pago propuesta por MIGUEL SHIHAB DIAB dentro el presente proceso ejecutivo hipotecario.

Por las razones que anteceden esta Sala debe resolver que no se han configurado los cargos de injuridicidad ni las violaciones a los artículos 781, 836 y 980 del Código Civil como tampoco se ha infringido a consecuencia de ello los artículos 1744 y 1086 del Código Judicial ni los artículos 1500 y 1506 del Código Civil por lo que procede a declarar por infundada la causal de infraccion de normas sustantivas de derecho por error de derecho en la apreciacion de la prueba objeto del presente recurso de casacion.

En merito de lo expuesto la Corte Suprema SALA DE LO CIVIL administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia de 26 de mayo de 2009 dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panama que declaró la excepcion de pago instaurada por SHIHAB INTERNACIONAL S A dentro del proceso ejecutivo hipotecario propuesto por THE INTERNATIONAL COMMERCIAL BANK OF CHINA contra SHIHAB INTERNACIONAL S A y el señor MIGUEL SHIHAB DIAB.

tas del recurso de casacion se fijan en trescientos (B/ 300 00) balboas

Cópiese notifíquese y devuélvase

È A TROYANO

ERTO CIGARRUISTA CORTEZ HARLEY J MITCHELL D

UEL J CALVO C (Secretario)

---

6 07 (6205)

## **Análisis de Jurisprudencia**

### **CASO N° 1**

**Proceso** Excepcion de Pago interpuesta dentro del Proceso Ejecutivo Hipotecario puesto por The International Commercial Bank of China contra Shihab International S A y Miguel Shihab Diab

**Sentencia** Fallo de 26 de mayo de 2003 proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial

### **Análisis del Fallo**

Se trata de una ejecución de pago presentada dentro de un proceso ejecutivo hipotecario con renuncia de trámite en que la carga de la prueba sobre el pago total de la obligación corresponde a quien lo alega razón por la cual los ejecutados tenían que demostrar fehacientemente y con documentos irrefutables la alegada cancelación total de la deuda pero las pruebas que denuncian como mal caloradas no cumplen con este cometido de auditar el pago total sino el pago parcial de la deuda

recus)

**BANCO CONFEDERADO DE AMÉRICA LATINA S A (COLABANCO) RECURRE  
CASACIÓN EN LA EXCEPCIÓN PRESENTADA POR LA PARTE  
CONDANADA DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO PROPUESTO CONTRA  
FIRST UNION FINANCE INTERNATIONAL, S A. MAGISTRADO PONENTE  
ELIO A FÁBREGA PANAMA, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL  
(2002)**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL**

5

La Sala Civil de esta Corporación de Justicia admitió el recurso de casación propuesto por la parte recurrente forense FÁBREGA BARSALLO MOLINO y MULINO apoderados judiciales del BANCO CONFEDERADO DE AMERICA LATINA S A (COLABANCO) contra la resolución de 5 de noviembre de 2001 dictada por el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ dentro del proceso ejecutivo interpuesto por BANCO CONFEDERADO DE AMERICA LATINA S A (COLABANCO) contra el FIRST UNION FINANCE INTERNATIONAL S A

En el presente recurso se invoca una sola causal de fondo la infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido decisivamente en lo dispositivo de la resolución recurrida

En primer término se fija el negocio en litigio para que las partes alegaran en cuanto al fondo del proceso lo que fue ejercido por ambas partes (fs 362 367) recurrente y 368 373 opositor)

En segundo término el recurso se encuentra para decidir en el fondo a lo que procede esta Superioridad no sin dejar expuesto los antecedentes facticos del caso que da origen al proceso dentro del cual se recurre

**ANTECEDENTES**

En autos que el BANCO CONFEDERADO DE AMÉRICA LATINA S A (COLABANCO) interpuso demanda ejecutiva ante el JUZGADO QUINTO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ contra la sociedad FIRST UNION FINANCE INTERNATIONAL S A por la suma de VEINTISÉIS MIL SIETE BALBOAS CON VEINTIUN CENTÉSIMOS (B/ 26 007 21) en concepto de capital intereses gastos y costas judiciales utilizando como recaudo ejecutivo el documento consultable a foja 6 del expediente judicial consistente en Certificación expedida por el BANCO CONFEDERADO DE AMERICA LATINA S A revisada por un Contador Publico Autorizado donde se hace constar el saldo de los libros que reflejan los libros de contabilidad contra FIRST UNION FINANCE INTERNATIONAL S A

En los hechos de la demanda se señala que la sociedad FIRST UNIÓN FINANCE INTERNATIONAL S A mantiene en el BANCO CONFEDERADO DE AMÉRICA LATINA S A (COLABANCO) una cuenta corriente y que adeuda ésta al banco en concepto de sobregiro de la cuenta a dicha cuenta corriente al 8 de agosto de 1998 la suma de VEINTISÉIS MIL SIETE BALBOAS CON VEINTIUN CENTÉSIMOS (B/ 26 007 21) de capital e intereses calculados

Dicha obligación es clara líquida y exigible por el sobregiro de la cuenta corriente que fue registrado en los libros Y que la obligación que consta en la certificación expedida por el BANCO CONFEDERADO DE AMERICA LATINA S A (COLABANCO) revisada por un

por Publico Autorizado es clara y exigible y presta merito ejecutivo contra la deudora por del ordinal 15 del articulo 1639 del Codigo Judicial

Por el Auto No 3147 de 30 de octubre de 1998 el JUZGADO QUINTO DE CIRCUITO CIVIL ordena el cumplimiento de pago por la suma reclamada

Por parte la sociedad ejecutada interpuso excepcion de inexistencia de la obligacion alegando que no existe ninguna obligacion contratada con la ejecutante y que por ende no existe pendiente ningun pago debido a algun sobregiro de la cuenta corriente que mantenian la ejecutante

En los hechos fundamentales de la excepcion que FIRST UNION FINANCE NATIONAL S A se haya sobregirado en el uso de la cuenta corriente que mantenian en COLABANCO y que por ende le adeude suma alguna en concepto de sobregiro

que desde el mes de abril de 1997 mantenian completamente inactiva la cuenta corriente No 21953 que constituyo en COLABANCO. Que a esa fecha habia un saldo en dicha cuenta a su favor la suma de QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE BALBOAS CON SETENTA Y OCHO CENTESIMOS (B/ 597 78)

De forma sorpresiva y no manteniendo el demandado ningun saldo sobregirado en dicha cuenta corriente COLABANCO le envio el 8 de junio de 1998 via fax una certificacion de deuda que se presento como recaudo ejecutivo en la demanda segun la cual a esa fecha existia un saldo en sobregiro por VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE BALBOAS CON CUARENTA Y SEIS CENTESIMOS (B/ 24 839 46) mas intereses. Que dicha cuenta corriente repentinamente empezo a reflejar un saldo rojo a partir del mes de junio de 1998 el saldo que inicio en VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE BALBOAS CON CUARENTA Y SEIS CENTESIMOS (B/ 24 839 46) y que ha continuado aumentando por concepto de intereses

que en el estado de cuenta del mes de junio de 1998 en que aparecio de subito un sobregiro en la cuenta COLABANCO adjunto una nota de debito en donde quedo claramente demostrado que en dicho mes no hubo una disposicion de fondos por parte de cheque letra u otro documento por parte de FIRST UNION FINANCE NATIONAL S A sino que mas bien hubo unica y exclusivamente una nota de debito emitida unilateralmente por COLABANCO la cual nada tenia que ver con sobregiro de la cuenta

Por lo tanto manifesto en su excepcion que el ultimo sobregiro que aparecia en dicha cuenta corriente fue pagado en su totalidad en el mes de febrero de 1997 y desde esa fecha no existieron mas sobregiros en la cuenta

La excepcion fue declarada no probada por el JUZGADO QUINTO DE CIRCUITO CIVIL por el Auto de Sentencia No 38 de 31 de julio de 2000 y se condena en costas a la ejecutada por la suma de TRES MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/ 3 500 00) (Fs 276 289)

Por el parte motiva de dicha resolucion el Juzgador senalo lo siguiente (fs 288 289)

Por todo lo expuesto no puede el Tribunal menos que arribar a la conclusion de que no se ha probado que sea falso o incorrecto el dato o hecho acreditado en la certificacion constitutiva del titulo ejecutivo. Llegados pues al momento de fallar sobre la presente excepcion y tomando en cuenta que no se ha logrado destruir el titulo ejecutivo entonces debe aplicarse la regla de la carga de la prueba prescrita en el articulo 1100 del Codigo Civil en concordancia con el articulo 773 del Codigo Judicial y hacer recaer el fallo contra los intereses de quien tenia la carga de probar y no lo hizo

La carga de la prueba en este caso era onerosa para la demandada excepcionante puesto que la sola invocación de su excepción resultaba en su contra el saldo de probar el hecho que la constituye. La carga de probar que el hecho constitutivo de la excepción acaeció debe recaer en el demandado excepcionante al tenor de lo que ordena el primer párrafo del artículo 773 del Código Judicial conforme al cual incumbió a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables porque ese hecho (la inexistencia de la obligación) constituye el dato o hecho del supuesto de hecho que está contenido en la norma que le es favorable a dicho demandado excepcionante y que precisamente le sirve de fundamento jurídico a su intención (manifestada por medio de la presente excepción invocada implícitamente) de que se le exima del cumplimiento de la obligación demandada porque esta no existe.

La demandada apeló de dicha decisión la cual fue revocada mediante Sentencia de diciembre de 2001 emitida por el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL y se declara probada la excepción de inexistencia de la obligación reclamada dentro del proceso ejecutivo incoado por BANCO CONFEDERADO DE AMÉRICA LATINA S A y se ordena cesar la ejecución. Es esta la resolución que es objeto del curso de casación que conoce la Sala.

En la etapa procesal en la cual nos encontramos decidir de manera definitiva el curso de casación previamente admitido y surtidos los trámites intermedios que forman este recurso extraordinario a lo que se procede. El recurso que ocupa a la Sala ha sido interpuesto por el BANCO CONFEDERADO DE AMÉRICA LATINA S A (COLABANCO) contra la resolución de 5 de diciembre de 2001 dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá dentro del proceso ejecutivo interpuesto por BANCO CONFEDERADO DE AMÉRICA LATINA S A (COLABANCO) contra el FIRST UNION BANK OF INTERNATIONAL S A.

#### AL FONDO

El recurso ensayado como se dijo consta de una sola causal de fondo infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en la apreciación de la prueba que en la decisión del recurrente ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia dada. Causal esta que se encuentra prevista en el artículo 1169 del Código Judicial.

La casación que se ensaya contra la sentencia recurrida está contenida en seis motivos que se permite transcribir:

A pesar de que en el presente Proceso Ejecutivo la parte demandante ha presentado como TÍTULO EJECUTIVO una CERTIFICACIÓN expedida por Banco debidamente autorizado para explotar sus actividades económicas de conformidad con la Ley en la que dicha entidad hizo constar los saldos acreedores que arrojan sus libros de contabilidad contra el demandado y estando dicha CERTIFICACIÓN visada por Contador Público Autorizado según señala expresamente el Numeral 1 del Artículo 1613 del Código Judicial la sentencia impugnada aprecia erroneamente el TÍTULO EJECUTIVO presentado como prueba en esta ejecución desconociendo abiertamente el mérito ejecutivo de este TÍTULO consistente en la CERTIFICACIÓN a la cual una norma especial otorga tal mérito.

La sentencia impugnada erró al apreciar la prueba consistente en el TÍTULO EJECUTIVO presentado por la ejecutante en este Proceso Ejecutivo al restarle o desconocerle el valor o mérito que le otorga expresa y categóricamente la ley procesal.

La resolución del Tribunal Superior atacada en casación al apreciar erroneamente la prueba principal de la parte ejecutante que es su TÍTULO EJECUTIVO no ha tenido en cuenta que en el Proceso Ejecutivo no se discute el

derecho sino que el mismo aparece en el documento al que la Ley le da la virtud de ser claro y determinante en cuanto a la existencia de la obligación que reclama la ejecutante al deudor demandado lo cual ha resultado negado y desconocido por el fallo atacado

4 La resolución impugnada despues de declarar que la Certificación aportada por la parte ejecutante ahora recurrente en casacion CONSTITUYE UN TITULO EJECUTIVO POR LO QUE SEGUN ESA PRESUNCIÓN LEGAL DICHO DOCUMENTO HACE FE DE LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN CLARA LIQUIDA Y EXIGIBLE por una apreciación errónea de la prueba consistente en dicho TITULO EJECUTIVO concluye que el saldo acreedor favorable a la ejecutante y que hace acreditar a través del título que presenta no goza de respaldo documental alguno

5 A pesar de que la Sentencia impugnada reconoce expresamente que existe un saldo deudor a favor del banco ejecutante con cargo a FIRST UNION FINANCE INTERNATIONAL S A respaldado en las pruebas de la ejecutante por errónea apreciación de dichas pruebas resuelve contradictoriamente declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación revocando así el fallo de primera instancia

6 El Tribunal de segunda instancia al valorar la prueba de INSPECCION JUDICIAL con Peritos Contadores Públicos Autorizados realizada a los libros, archivos y documentos del banco ejecutante comete error en la apreciación de dicha prueba soslayando lo que expresamente dictaminaron los Peritos quienes concluyeron luego del examen de los libros de contabilidad de la parte ejecutante que FIRST UNION FINANCE INTERNATIONAL S A en la actualidad adeuda a la ejecutante la suma líquida que le fue exigida en la demanda de este proceso de ejecución

Como consecuencia de los cargos expuestos en los motivos anteriormente transcritos la parte recurrente alega que la sentencia ha vulnerado los artículos 1612, 1613 numeral 5, 958 y 993 del Código Judicial, el artículo 985 del Código de Comercio y los artículos 1043 y 1044 del Código Civil

Se desprende de la lectura de los motivos que la censura del recurrente se ubica en la defectuosa valoración que la sentencia recurrida le hizo al documento que prestaba mérito ejecutivo y consistía en una declaración del demandante un Banco sobre una deuda en sobregiro del demandado declaración esta que fue acompañada por una certificación de un contador público autorizado documento este que con arreglo al numeral 15 del artículo 1613 prestan mérito ejecutivo

La sentencia recurrida a juicio del recurrente de manera inapropiada decidió declarar no probado el mérito ejecutivo de la aludida certificación sobre la base de que el recurrente en el incidente de inexistencia de la obligación no acreditó la obligación que respaldaba por así decirlo el registro contable en que se basó la certificación del Banco demandante corroborada por contador público autorizado (f. 238). Dicha prueba consistía en un cheque proveniente del exterior que al presentarlo por el Banco demandante a su cobro por cuenta del depositante no fue honrado por el Banco en el exterior por cuanto uno de los endosos resultó ser falso siendo así que antes de esa fecha el depositante había girado contra su cuenta con sustento en el cheque depositado para el cobro en el exterior por lo que su importe no cobrado fue acreditado a la cuenta bancaria del depositante

Conviene precisar la naturaleza de un título ejecutivo que es un documento en virtud del cual aparece a favor del ejecutante un derecho de crédito claro exigible de plazo vencido y tratándose de ejecuciones dinerarias que se trate de una suma líquida. Por lo tanto este título ejecutivo resulta idóneo para pretender una acción (pretensión) ejecutiva con apoyo en el mismo. Advertase que la finalidad de los procesos ejecutivos o de ejecución no persiguen declarar la existencia o la constitución de un derecho con efectos de valor definitivo formal (cosa juzgada material) sino por el contrario sobre la base de

minados documentos que la ley expresamente le confiera esa capacidad (merito itivo que denomina el ordenamiento procesal) tiende a ejecutar a hacer efectivo el :ho de credito representado por el documento en que el mismo conste mediante un :so encaminado en la conocida exposicion del procesalista espanol JAIME GUASP P D ) a la expropiacion de bienes del deudor en beneficio del acreedor ejecutante ves de los tramites de este proceso de ejecucion individual

a en efecto el eximio maestro espanol

II El proceso de ejecucion es en efecto la segunda de las dos grandes especies en que todo proceso puede dividirse Si un proceso es genericamente hablando aquella institucion juridica por la que se da satisfaccion a pretensiones de parte la figura asume la modalidad ejecutiva cuando lo que la parte pretende es que el organo jurisdiccional verifique no una declaracion de voluntad sino una conducta fisica un acto real o material que puede ser designado con el nombre especifico de manifestacion de voluntad para distinguirlo de las declaraciones propiamente dichas Mientras que en el proceso de cognicion la pretension procesal se satisface positivamente es decir se actua declarando al Juez aquello que el pretendiente solicita en el proceso de ejecucion la pretension procesal no es satisfecha positivamente esto es actuada si el Juez no realiza una conducta fisica distinta del mero declarar que provoca no un cambio ideal en la situacion existente entre las partes sino un cambio fisico real o material con relacion al que anteriormente existia

III Proceso de ejecucion es pues aquel que tiene por objeto una pretension en que se reclama del organo jurisdiccional la realizacion de una manifestacion de voluntad Como esa manifestacion de voluntad se conexiona a una declaracion de voluntad anterior que la ordena o impone aparece como el cumplimiento de la misma y de aqui el nombre de ejecucion que las medidas de esta clase reciben se ejecuta en el proceso en cuanto que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como titulo de la ejecucion misma

Sin embargo de esto no puede deducirse una conexion inescindible entre declaracion y ejecucion pues cabe pensar que la primera exista sin que se produzca la segunda y a la inversa para que la segunda se de no basta con el simple nacimiento de la anterior sino que es precisa una nueva pretension el verdadero objeto del proceso de ejecucion que recogiendo la decision a ejecutar como titulo de la misma sea realmente la que provoque y ponga en marca todo el mecanismo ejecutivo

(JAIME GUASP Derecho procesal civil Cuarta Edicion 1998 Revisada y adaptada a la legislacion vigente por Pedro Aragonese Tomo I Editorial Civitas Madrid Espana pag 685)

Esencial en estos procesos ejecutivos es el titulo ejecutivo El procesalista JORGE REGA se ha referido a estos titulos Sobre este tema se ha expresado en una obra dedicada al tema con arreglo alCodigo Judicial anterior que es valido para el nte en la siguiente forma

Conforme a las prescripciones del Codigo Procesal el derecho a promover el proceso ejecutivo esta estrechamente vinculado a la posesion del titulo ejecutivo Solo cuando el Juez comprueba que la pretension del actor se funda en un titulo ejecutivo puede por ley librar un mandamiento de pago El titulo es pues la

ente inmediata y directa de la pretension ejecutiva nulla executio sine titulo  
 a doctrina considera el titulo ejecutivo desde un doble punto de vista del  
 documento en si y del negocio juridico o sea del contenido El documento que ha  
 e reunir determinados requisitos formales y cuya tenencia es necesaria para  
 staurar el proceso ejecutivo Ademas el documento debera tener un determinado  
 ntenido procedente del Juez o de partes El titulo ejecutivo debe ser  
 nsiderado de modo unitario El aspecto externo del documento y contenido  
 nstituyen el titulo esto es para emplear el lenguaje del foro el recaudo La  
 usa de percibir radica en el documento y la declaracion obligacional que  
 nbebe Conforme dice Micheli es la declaracion de certeza del derecho aunque  
 ovenga de la parte en los casos admitidos por la ley la que permite a los  
 ganos jurisdiccionales proceder a la ejecucion forzada sin necesidad de una  
 mostracion analitica por parte de quien resulta acreedor en base al documento  
 a la existencia actual del propio derecho

base del proceso ejecutivo es el titulo ejecutivo el cual es un documento en el  
 e consta el derecho que ha de hacerse efectivo por la ejecucion y cuya cualidad  
 ejecutiva es declarada por la ley Solo el legislador puede atribuir merito  
 ecutivo a determinados titulos de donde se sigue que la primera condicion para  
 e tengan fuerza ejecutiva es que sean de los que la ley enumera como tales  
 ORGE FÁBREGA P El proceso ejecutivo Editorial Alvarez Panama 1983  
 ig 39)

do expositor en su reciente Instituciones de Derecho Procesal civil reitera lo ya  
 lucido al manifestar

5 Solo los medios a los cuales por ministerio de la ley les esta  
 asignado el merito de traer aparejada ejecucion esto es que no  
 necesitan otro requisito mas para tener que cumplirse constituyen  
 titulos ejecutivos (Documentos autenticos que cumplan con las  
 formalidades de la ley para su formacion escritura publica  
 sentencia firme etc ) Nuestra (sic)Codigo Judicial enumera los  
 titulos que conllevan ejecucion Y en el aclara que para que los  
 actos y documentos expresados presten merito ejecutivo han de  
 aparecer extendidos en la forma y con los requisitos que exige la  
 propia ley segun su clase y naturaleza  
 (JORGE FÁBREGA P Procesos Civiles Editora Juridica Panamena  
 Panama 1999 pag 383)

utado en la oportunidad procesal puede cuestionar el titulo ejecutivo a traves de  
 iones encaminadas a acreditar es evidente que el titulo en que se fundamenta la  
 ejecutiva carece de merito ejecutivo en la oportunidad procesal que le permite el  
 o 1682 delCodigo por no consistir en un documento claro liquido exigible que  
 e un derecho de credito al ejecutante incidente este que es susceptible de ser  
 rado mediante proceso sumario en la medida en que el incidente que resuelve las  
 iones resulta desfavorable para cualesquiera de las partes (art 1689 delCodigo  
 il) Mediante la excepcion en apreciacion de la Sala la inexistencia de la obligacion  
 prosperar por no tener sustento en los registros contables si dichos registros  
 les no reflejan la realidad patrimonial de la ejecutante con respecto al ejecutado  
 in embargo no es la realidad procesal toda vez que las pruebas no reflejan esa  
 itancia sino precisamente la inversa es decir que en los registros contables del  
 se refleja que el cheque depositado en el exterior no ingreso al patrimonio del  
 toda vez que el cheque al presentarse al cobro no fue hecho efectivo por razon  
 existencia de un endoso falso por lo que las constancias registrales se encuentran  
 des con la realidad patrimonial del Banco con respecto al depositante demandado

se refleja claramente en el informe que contiene la inspección judicial (consultable a 184) en que señala la razón por la que no ingresó el producto del cheque depositado al depositante y remitido a su lugar de origen para su cobro el que resultó infructuoso en razón al defecto que tenía el cheque. En efecto, en dicho informe se lee que el cheque que ha motivado la controversia en la excepción de pago fue depositada por el demandado y nunca le fue pagado al demandante por el Banco librado, es decir, nunca fue cobrado o acreditado en la cuenta del Banco demandado por razón del endoso falsificado. Por lo tanto, que al no haberse pagado el monto del sobregiro utilizado, una vez se depositó por el demandado el cheque en mención, no pudo haber sido acreditado a su cuenta por el Banco girado en este caso el demandante. En tales circunstancias, la información contenida en el informe se compadece con la certificación del Banco demandante confirmada o avalada por el contador público autorizado.

En nuestro ordenamiento bancario, la presentación para el cobro de un cheque con un endoso falso o falsificado no obliga al Banco girado a hacer efectivo el cheque destinado para el cobro. Si lo hace, realiza un mal pago. Este sistema que es objeto de tratamientos dispares en la legislación cambiaria comparada, no deja de adolecer de falta de equidad y de violar el principio de legitimación y de literalidad de los títulos valores. En nuestro ordenamiento, sin embargo, esta es la solución con arreglo al precepto contenido en el artículo 23 de la Ley 52 de 1917 sobre documentos negociables. La doctrina científica panameña con respecto a la excepción que se conozca es del parecer que quien paga un cheque con un endoso falso hace mal pago.

Esto desprende de la tesis del Dr. Mario Galindo quien además se apoya en José Isaac Saucedo y Juan Saucedo Polo (ambos q. e. p. d.) que nos permitimos transcribir:

Es claro que conforme a la doctrina dominante y a la jurisprudencia de los tribunales panameños:

El deudor cambiario que pague un documento negociable librado o emitido a la orden en el que figure un endoso falso o no autorizado, aunque no este enterado de la falsedad, hace mal pago.

La ineficacia del pago así realizado supone que quien lo ha efectuado continúa obligado frente al tenedor despojado del título en virtud del endoso falso o no autorizado.

En el caso de cheques o letras de cambio a la orden en las que figure un endoso falso o no autorizado, el girador y el aceptante que pagan el documento no pueden cargar el importe del mismo en la cuenta del girador.

Dr. MARIO J. GALINDO H. La Cuestión del Endoso Falso en el Derecho Comparado en el Derecho Panameño. Cuadernos de Educación Judicial No 9. Noviembre 1981. Panamá. pags. 75-76.

En la presente controversia incidental, no estamos ante un cheque que se pagó por el Banco demandado por iniciativa del Banco Girado, sino sencillamente no se pagó, si bien en las circunstancias existentes Banco cliente, el primero le permitió a pesar de que el cheque no había sido pagado (compensado) que girase contra su cuenta corriente en sobregiro. Es que en tales casos, el cheque así depositado no entra en el ministerio legis en la cuenta del depositante sino ha de ser cobrado por el Banco (en el exterior) por cuenta y a riesgo del Banco ante depositante.

En este particular y en referencia a la práctica de América Latina, se ha pronunciado el Dr. Rodríguez Azuero en el sentido de negar que con el depósito, el depositante tenga el dominio o la titularidad de los fondos depositados representados por cheques del exterior. El Dr. Rodríguez Azuero, prestigioso especialista al respecto, lo siguiente:

La disponibilidad por parte del titular de las sumas correspondientes a las consignaciones en cheques depende ante todo de la persona del librado, pues

ueden depositarse cheques a cargo del mismo banco o de otros situados en la misma plaza o en plaza distinta del pais o aun en el exterior. No es dificil imaginar cheques librados sobre el mismo establecimiento en cuanto el banco puede proceder de inmediato a verificar si existen fondos disponibles. Facultan al cliente de forma casi automatica para librar cheques o hacer retiros contra los fondos respectivos.

Distinta cosa ocurre con cheques librados a cargo de otro banco. Sobre el particular las legislaciones suelen sentar el principio de que los cheques se reciben con consignacion salvo buen cobro lo que significa/que aun cuando contablemente se abonen en cuenta solo podra disponerse de la suma correspondiente si ellos son descontados por el banco librado. Si se trata de un banco del mismo pais y en la medida en que exista el mecanismo el cheque sera enviado a la camara de compensacion de la plaza gradada y la posibilidad de disponer de los fondos dependera de un plazo fluctuante segun el tiempo que se requiera para confirmar el pago del instrumento.

Es interesante destacar la condicion en que actua el banco depositario en estos supuestos. Recuerdese que el cheque debe ser presentado en tiempo para su cobro y que en consecuencia el banco actua como un comisionado para el cobro. Lo es que el endoso estampado por el depositante cliente del banco intermediario debe considerarse como un endoso restrictivo que faculta al banco para presentarlo al librado para su pago y cobrarlo. Salvo excepciones en las cuales los interesados deberian estipular lo contrario el banco actua no como propietario de los instrumentos sino como simple tenedor al cobro.

En otras palabras el negocio del banco no consiste en adquirir cheques y correr los riesgos propios de la eventual insolvencia del deudor sino en prestar el servicio a la clientela consistente en utilizar su estructura y la propia del sistema bancario particular la de la camara de compensacion para presentarlos al cobro a los librados. Por consiguiente el titular de la cuenta no puede disponer de los saldos de la cuenta cuando se produzca la confirmacion del pago o despues de un determinado tiempo previamente establecido por el banco dentro del cual considera que ha podido obtener la confirmacion o informacion de la orden.

En casos excepcionales en los cuales por negociar el instrumento es decir por recibirlo en propiedad el banco faculta a su cliente para disponer de inmediato de la suma. La doctrina se muestra vacilante. Hay quienes sostienen que jamas el banco adquiere los cheques y que en este supuesto lo unico que hace es concederle un credito al cliente sobre el titulo que continuaria siendo de propiedad de este ultimo y en relacion con el cual los riesgos serian a su cargo. Se trataria entonces de un cheque que por regla general el cliente no puede disponer del cheque hasta que no se firme su cobro y que solo por excepcion puede hacerlo ante el anticipo autorizado por el banco con la garantia del mismo titulo pero en ambos supuestos reservando el cliente la propiedad del instrumento y actuando su banco como un simple mandatario para el cobro.

REGIO RODRÍGUEZ AZUERO. Contratos Bancarios. Su significacion en America Latina. 4 edicion Bogota FELABAN 1990 pags 172 173)

En el caso que ocupa a la Sala resulta evidente que en los libros de contabilidad a consecuencia de no haberse pagado en el exterior el cheque depositado en Panama como consecuencia del endoso falso no se podia acreditar su importe que fue lo que revelo la realidad en que aparecia un saldo favorable al Banco en la cuenta bancaria en el exterior.

En el caso antes expuesto la Corte Suprema SALA DE LO CIVIL administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley CASA la Sentencia de 5 de diciembre de 2000 ofrecida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial y actuando como el Superior de Justicia CONFIRMA la Sentencia No 38 de 31 de julio de 2000 dictada por el Juzgado Quinto del Circuito de lo Civil del Primer Circuito de Panama de primera instancia.

costas de segunda instancia se fijan en la suma de DOSCIENTOS BALBOAS (B/ 200 00)

íquese

) ROGELIO A FÁBREGA Z

) JOSÉ A TROYANO

) ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

) ELIGIO MARÍN CASTILLO

atario Encargado

:□==□==□--□= □- □--□=

---

07 (6205)

## **CASO N° 2**

**Proceso** Excepcion presentada dentro del Proceso Ejecutivo propuesto por COLABANCO contra FIRST UNION FINANCE INTERNATIONAL S A

**Sentencia** Resolución de 5 de diciembre de 2001 dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panama

### **Análisis del Fallo**

De los motivos planteados podemos decir que el recurrente en el presente proceso se ubica en la defectuosa valoración que la sentencia recurrida se hizo al documento que prestaba merito ejecutivo y consistia en una declaracion del demandante un banco sobre una deuda en sobregiro del demandado declaración esta que fue acompañada por una certificación de un C P A que presta merito ejecutivo Se trata entonces de un cheque que nunca se pago

(26 ocurr    las)

---

**MARIO SABAT KAFIE Y M S K CORP RECURREN EN CASACION EN LA  
EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL PRESENTADA POR LA PARTE DEMANDADA  
DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO QUE LE SIGUE  
CITIBANK N A PONENTE JOSE A TROYANO PANAMÁ TREINTA Y UNO (31)  
DE MAYO DE DOS MIL SEIS (2006)**

**Tribunal** Corte Suprema de Justicia Panama

**Sala** Primera de lo Civil

**Ponente** Jose A Troyano

**Fecha** Miercoles 31 de Mayo de 2006

**Materia** Civil

Casacion

**Expediente** 153 02

VISTOS

Mediante resolucion dictada el 16 de abril del 2003 esta Sala admitio el recurso casacion en la forma promovido por el licenciado JAVIER AROSEMENA ELLIS en su condicion de apoderado judicial de MARIO ANTONIO SABAT KAFIE contra la sentencia proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial el 23 de abril de 2002 dentro de la excepcion de pago propuesta por el recurrente dentro del proceso ejecutivo hipotecario que CITIBANK N A le sigue a MARIO ANTONIO SABAT KAFIE y M S K CORP S A

Agotada la fase de admisibilidad del recurso y finalizada la etapa de alegatos la cual fue aprovechada por ambas partes procede la Sala a decidir el merito del mismo previa las siguientes consideraciones

**ANTECEDENTES**

CITIBANK N A presento ante el Juzgado Decimoquinto del Primer Circuito Judicial de Panama Ramo Civil proceso ejecutivo hipotecario con la modalidad de renuncia de tramite contra MARIO ANTONIO SABAT KAFIE y M S K CORP S A para que previo los tramites correspondientes sean condenados al pago de B/ 350 371 47 en concepto de capital e intereses vencidos mas las costas y gastos del proceso en virtud del incumplimiento de una obligacion contraida mediante un contrato de prestamo realizado entre las partes

Por medio del auto ejecutivo N 264 fechado 9 de febrero del 2000 el Juzgado Decimoquinto de lo Civil libro mandamiento de pago a favor del ejecutante por el monto de B/ 391 138 62 en concepto de capital costas y gastos del proceso consecuentemente en la misma resolucion decreto embargo y venta en subasta publica de la Finca N 35373 inscrita al Rollo 4699 Documento 1 de la Seccion de Propiedad Horizontal del Registro Publico propiedad de M S K CORP S A la cual constituyo primera hipoteca y anticresis para garantizar la obligacion mencionada

Debido a que el Juzgado se vio imposibilitado de notificar personalmente a los demandados del mencionado auto ejecutivo se procedio conforme a los tramites de la Ley a emplazarseles por edicto a solicitud de la parte ejecutante Ante la falta de comparecencia de los demandados se les siguio el juicio con la actuacion de un defensor de ausente

Con posterioridad a la notificacion del auto ejecutivo al defensor de ausente comparecio al proceso el demandado MARIO ANTONIO SABAT KAFIE quien interpuso excepcion de pago parcial en la cual adujo como prueba la practica de inspecciones judiciales y peritajes sobre CITIBANK N A y los libros de M S K CORP S A para que con dichas pruebas se determinara el monto actual de la obligacion contraida en la Escritura N 7552 del 17 de septiembre de 1996 de la Notaria Octava del Circuito de Panama

El Juzgado Civil en Auto N 1250 de 30 de abril 2001 resolvió no admitir las pruebas aducidas debido a que el recurrente no aporó la prueba documental necesaria para acreditar el pago de la obligacion ya que la excepcion fue propuesta con posterioridad al termino de ocho dias a que se refiere el articulo 1686 del Código Judicial

El apoderado del excepcionante interpuso a insistencia anuncio de apelacion contra el mencionado Auto al que la Juzgadora declaro extemporaneo por haberle precluido el termino de apelar

El Juzgado en sentencia N 15 de 30 de julio de 2001 manifesto que al encontrarse ante un proceso proveniente de una obligacion en la cual se habia pactado la renuncia al domicilio y a los tramites del juicio ejecutivo solo se permitia al ejecutado promover la excepcion de pago o de prescripcion por tanto al no haber aportado prueba alguna que acreditara el pago total de la obligacion declaro no probada la excepcion de pago propuesta

El excepcionante apelo la mencionada sentencia correspondiendole su conocimiento al Primer Tribunal Superior de Justicia quien abrio el proceso a prueba termino que solo fue utilizado por el recurrente aduciendo pruebas de inspeccion judicial y peritaje las cuales fueron negadas por la Magistrada Sustanciadora del Primer Tribunal en Sala Unitaria Dicha negativa se fundamento en que en la segunda instancia solo se pueden aducir pruebas que hubieren sido a su vez aducidas en primera instancia y que por cualquier motivo no se hubieren practicado haciendo mencion que en el caso que nos ocupa las inspecciones propuestas fueron presentadas en primera instancia pero de manera extemporanea

El Tribunal Superior en sentencia de 23 de abril de 2002 manifesto que en el presente proceso ejecutivo hipotecario con renuncia de tramite se debio haber rechazado de plano la excepcion de pago parcial sin embargo se continuo con el negocio y como no se llevo a probar el pago total de la obligacion reclamada dicho Tribunal confirmo la decision del *A quo* la cual es ahora impugnada mediante el recurso extraordinario de casacion que se examina

#### CONTENIDO DEL RECURSO

Se trata de un recurso de casacion en la forma interpuesto contra la sentencia de 23 de abril de 2002 dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia que confirmo la sentencia N 15 de 30 de julio del 2001 del Juzgado Decimoquinto de Circuito Civil

Se invoca como causal unica la consignada en el numeral 1 del articulo 1170 del Código Judicial Por haberse omitido algun tramite o diligencia considerado esencial por la Ley

Los motivos que le sirven de fundamento expresan lo siguiente

**PRIMERO** EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA no accedió a la solicitud de pruebas oficiosas pedidas que servían para probar el pago parcial de B/ 29 795 20 (ver foja 66 final)

**SEGUNDO** EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA se abstuvo de abrir el proceso a pruebas en cuanto a la practica de inspecciones judiciales y peritajes pruebas que esclarecían puntos oscuros que fueron pedidas también en primera instancia

**TERCERO** Dichas pruebas se solicitaron y no se evacuaron en primera instancia para aclarar algunos puntos de la Sentencia y el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA estaba obligado a practicarlas de oficio si existían dudas

**CUARTO** Entre los puntos oscuros o dudosos que reconoce el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA en la resolución impugnada estaba lo principal de la excepción esto es el pago parcial de B/ 29 795 20

**QUINTO** EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA no se pronunció sobre la necesidad de solicitar las pruebas pedidas por la excepcionante aunque reconoció que eran pruebas vitales para nuestra pretensión si se hubieran presentado en el término como si lo fue (sic)

**SEXTO** La Sentencia impugnada fue dictada sin que se haya ordenado la apertura a pruebas en segunda instancia y sin que se hayan evacuado dichas pruebas para dictar Sentencia

**SEPTIMO** (sic) EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA estaba en la obligación de ordenar su recepción y abrir oficiosamente a pruebas el proceso

**OCTAVO** La omisión de la apertura a prueba privaron a nuestra representada del derecho a probar el plenamente su pretensión (Fs 116 y 117)

Como consecuencia de los cargos que se describen en los motivos anteriormente transcritos la parte recurrente alega la violación de los artículos 1280 793 y 1151 del Código Judicial

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es importante resaltar sin lugar a equívocos que estamos frente a un proceso ejecutivo hipotecario con la modalidad de renuncia de trámite es decir que en estos juicios las partes han pactado expresamente renunciar a los trámites comunes de los procesos ejecutivos para someterse a un procedimiento especial con el fin de satisfacer las acreencias mediante subasta pública del bien dado en hipoteca ante esta característica especial el Código Judicial en su artículo 1744 contempla solo dos maneras de enervar dicha causa las excepciones de pago o de prescripción disposición legal que a la letra dice

1744 (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 1734 ordenara 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 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 las cuales aparezca de manera clara que se ha efectuado el pago.

En igual sentido esta superioridad ha respaldado este criterio en el fallo de 3 de febrero de 1995 en el cual se expresó lo siguiente:

Por ello el sentenciador colegiado según la acusada sentencia centro incorrectamente la denominada Excepción de pago propuesta por el demandado de conformidad con la naturaleza del Proceso Ejecutivo Hipotecario con renuncia a trámites, el cual ciertamente a diferencia del proceso ejecutivo común está sujeto a un trámite especialísimo y sumario cuando el deudor en el documento público que constituye el Título enunciativa a los trámites, pues como es sabido en estos procesos hipotecarios con renuncia a trámites no se podrá proponer incidentes ni presentar otra excepción que la de pago y rescricción, entendiéndose por pago en este caso la cancelación total de la obligación reclamada (Subraya la Sala).

Y como se puede colegir del precedente citado la interposición de la excepción de pago en un proceso ejecutivo con renuncia de trámite no es el medio para hacer objeciones a la cuantía de la obligación que se reclama. La excepción de pago busca atacar la retención de ejecución cuando el pago se haya hecho de manera íntegra, es decir la cancelación total de la deuda. Por tanto tratándose de un proceso ejecutivo con renuncia a trámite compartimos el criterio del Tribunal Superior al manifestar que la presente excepción de pago parcial debió haberse rechazada de plano.

Ahora bien el cargo que hace el recurrente indica que el Tribunal Superior no decretó las pruebas de oficio solicitadas las cuales según el casacionista buscaban aclarar puntos dudosos sobre el monto del capital adeudado y con ello comprobar la excepción de pago parcial señalando también que dichas pruebas fueron pedidas en primera instancia y que el Tribunal Superior no ordenó la apertura a pruebas en segunda instancia.

En cuanto a estos motivos la Sala debe manifestar que el sistema procesal anameno se basa en el principio dispositivo por tanto la carga procesal corresponde a las partes por lo que la falta de presentación de las pruebas no puede ser suplida a la falta de diligencia por el tribunal. Este principio dispositivo tiene su excepción en el artículo 193 del Código de Procedimiento el cual faculta al Juzgador a decretar pruebas de oficio para aclarar algún punto afirmado por las partes pero no para suplir dicha carga. Esta corporación ha señalado en sentencia de 26 de junio de 2002 lo siguiente:

La posibilidad de decretar pruebas de oficio está concebida como una facultad que se le confiere al juzgador para aclarar algún punto afirmado por las partes pero en modo alguno puede suplir la carga que a cada parte procesal le impone el ordenamiento procesal para acreditar los puntos que le favorezcan a los derechos cuya actuación pretende. En este sentido se aprecia que la carga para probar que le correspondía al demandante se realizó por este en forma defectuosa por lo que tal conducta procesal no puede ser suplida por el tribunal para mejorar o salvar los defectos que tenía la prueba presentada por cuanto no es esta la finalidad de las pruebas de oficio que de admitirse lesionaría gravemente el principio dispositivo y de la carga de la prueba.

Debido a lo expuesto debemos manifestar que el Tribunal Superior no estaba obligado a practicar las pruebas en cuestión habida cuenta que no es una obligación del

B Termino para interponer excepciones tratandose de la excepcion de pago

Este termino de ocho dias constituye la regla general para todas las excepciones propuestas dentro de procesos de la naturaleza indicada con exclusion de la excepcion de pago respecto de la cual dice el articulo 1710 lo siguiente

ARTICULO 1710 Tratandose de la excepcion de pago si esta se propone dentro de los ocho dias siguientes al termino previsto en el articulo 1706 este puede acreditarse mediante los medios comunes de prueba Si se invoca con posterioridad a los ocho dias debe acompañarse la prueba documental Lo dispuesto en este articulo se entiende sin perjuicio de las normas substanciales

Es decir que si se propone esta excepcion dentro de los ocho dias posteriores o siguientes a los ocho dias que brinda la ley para la interposicion de las demas excepciones es posible acreditar el pago por los medios comunes de prueba pero si se invoca con posterioridad requierese que el ejecutado acredite dicha excepcion mediante el acompañamiento de la prueba documental pertinente (Litografia e Imprenta LIL S A Costa Rica 1988 pags 106 y 107)

Esta Sala en igual sentido ha manifestado en fallo de 31 de enero de 1994 con referencia al articulo 1686 delCodigo Judicial en ese entonces 1710 lo siguiente

Tal como se senalo en los antecedentes se encuentra el Tribunal de Casacion ante un proceso ejecutivo hipotecario con renuncia de tramitē que le propone The International Commercial Bank of China a Corporacion Mercantil Internacional y/o Mike Baitel dentro del cual el o los ejecutados solo pueden interponer excepciones de pago y prescripcion de acuerdo al articulo 1768 delCodigo Judicial En este caso se interpuso excepcion de pago que fue presentada fuera del termino de ocho dias que concede el articulo 1710 delCodigo Judicial y por tanto el pago unicamente podia ser acreditado por el excepcionante mediante prueba documental

El Tribunal Superior solo podia apreciar aquellas pruebas documentales en las que se acredita efectivamente el pago de la deuda y es sobre esta apreciacion que debe recaer el recurso

secuentemente tenemos que concluir que los cargos de injuricidad que se senalan contra la sentencia no se han producido y por ende no se ha dado la violacion de las disposiciones legales dadas como infringidas por no haberse omitido ningun tramite esencial en el proceso

las razones expuestas la CORTE SUPREMA SALA DE LO CIVIL administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia el 23 de abril de 2002 dentro de la Excepcion de Pago Parcial sentada por MARIO ANTONIO SABAT KAFIE dentro del Proceso Ejecutivo Hipotecario incoado CITIBANK N A contra el recurrente y M S K CORP S A

costas del recurso de casacion se fijan en la suma de trescientos balboas (B/ 300 00)

Copiese y Notifiquese

JOSÉ A TROYANO

BERTO CIGARRUISTA CORTEZ HARLEY J MITCHELL D

ANUEL JOSE CALVO C (Secretaria)

---

rch 6 07 (6205)

### **CASO N° 3**

**Proceso** Excepción de Pago presentada dentro del Proceso Ejecutivo Hipotecario interpuesto contra Mario Sabat Kafie y M S K por Citibank N A

**Sentencia** Sentencia de 23 de abril de 2002 proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial

#### **Análisis de Fallo**

Se trata de un proceso ejecutivo con renuncia de trámite el cual implica que no se seguirá el procedimiento común de los procesos ejecutivos lo cual conlleva demostrar por medio de pruebas el pago total o parcial de la deuda y en el presente proceso no ha habido cargo de injuricidad ni omisión al trámite esencial del proceso

(20 ocurrencias)

---

**GLOBAL BANK CORPORATION RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO EJECUTIVO QUE LE SIGUE A ELIAS CEDENO CEDEÑO PONENTE HARLEY J MITCHELL D PANAMA NUEVE (09) DE OCTUBRE DE DOS MIL SEIS (2006)**

**Tribunal** Corte Suprema de Justicia Panama

**Sala** Primera de lo Civil

**Ponente** Harley J Mitchell D

**Fecha** 9 de Octubre de 2006

**Materia** Civil

Casacion

**Expediente** 253 04

VISTOS

GLOBAL BANK CORPORATION por intermedio de su apoderado judicial ha recurrido en casacion la sentencia de 1 de junio de 2004 dictada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial (Cocle y Veraguas) en el proceso ejecutivo que instauro en contra de ELIAS CEDENO CEDENO

La resolucio<sup>n</sup> recurrida confirmo la sentencia N 60 de 2 de octubre de 2003 proferida por el Juzgado Primero del Circuito Judicial de Cocle Ramo Civil por la cual se declara que la obligacion exigida por el banco ejecutante al demandado en calidad de fiador solidario de Centro Industrial Palomino S A esta pagada y extinta

Admitido el recurso tras la evacuacion de la fase de los alegatos sobre su admisibilidad en la que no hubo participacion alguna de las partes y luego de recibirse solo las alegaciones de fondo del demandado excepcionante procede la Sala a examinar el merito del recurso

La decisio<sup>n</sup> que se impugna accedi<sup>o</sup> a la excepcion de pago que articulara el ejecutado En esta excepcion se planteo que el contrato de prestamo celebrado entre la entidad bancaria demandante y el Centro Industrial Palomino S A bajo la modalidad de linea de credito y que ascendio inicialmente a la suma de B/ 75 000 00 quedo totalmente cancelado y extinguido el dia 1 de marzo de 2002 llegando a alcanzar para esta fecha la cantidad de 650 000 00 como monto total que se dio en uso de dicha facilidad crediticia

Se alego tambien en el medio de defensa presentado que los saldos pendientes finales de esa linea de credito fueron cancelados con el producto de un prestamo que la misma entidad bancaria le otorgo a Centro Industrial Palomino S A esta vez por la suma de B/ 125 000 00 que seria pagado en tres (3) anos a razon de treinta y cinco (35) letras mensuales de B/ 4 500 00 mas otra letra por el valor del saldo insoluto plazo este que habria de cumplirse el dia 28 de febrero de 2005

Se sostiene igualmente en la excepcion que sin existir compromiso del fiador solidario se<sup>ñ</sup>or ELIAS CEDENO CEDENO que vaya mas alla del contrato de prestamo (linea de credito) inicialmente celebrado ha sido evidente la intencion del banco ejecutante en quererlo

vincular a una obligación distinta e independiente de aquella y que ello violenta lo normado en el artículo 1538 del Código Civil

El Juzgado que conoció en primera instancia decidió de manera favorable al ejecutado la excepción interpuesta llegando a la conclusión de que los hechos probados demostraban que se produjo la novación de la obligación por variación del objeto (art. 1089 C.C.) utilizándose el nuevo préstamo para pagar las deudas anteriores (ver fs. 240)

La ejecutante apeló contra la decisión del a quo. La alzada fue resuelta por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Cocle y Veraguas) el cual a través de la sentencia de 1 de junio de 2004 que se recurre ahora en casación confirmó el fallo del Juzgado Primero del Circuito Civil de Cocle.

## CONTENIDO DEL RECURSO

### Causal de Forma

La primera causal única de forma que se invoca dice relación con el hecho de no estar la sentencia en consonancia con las excepciones del demandado porque se resuelve sobre un punto que no ha sido objeto de la controversia (artículo 1170 numeral 7 literal a del Código Judicial)

En los motivos expuestos para sustentar esta causal se imputa que al considerarse extinta la obligación demandada se reconoció su novación a pesar de que esta excepción no fue propuesta oportunamente todo lo cual llevó a la absolución del demandado respecto de la ejecución que se estaba llevando contra el

El impugnante señala como normas infringidas los artículos 991 (párrafo inicial) 695 y 1682 del Código Judicial la primera desarrolla el principio de congruencia y en lo pertinente guarda relación con el deber de decidir las excepciones probadas y promovidas oportunamente y las demás aluden al tratamiento procedimental de tales medios defensivos dentro de los procesos ejecutivos

### Criterio de la Sala

Con relación a la novación de la obligación cuyo reconocimiento oficioso es imputado por la casacionista la sentencia recurrida contuvo las siguientes consideraciones

Claramente se denota que la nueva facilidad de crédito no es una continuidad a la línea de crédito suscrita el 23 de diciembre de 1998 sino un nuevo contrato de préstamo con monto, plazo, forma de pago y garantías distintos lo que se configura como una nueva obligación del deudor Centro Industrial Palomino S.A. que se subsume en la llamada novación (artículo 1089 del Código Civil) tal como lo manifestó el Juez A quo ya que los términos contenidos en ambos documentos son incompatibles (Artículo 1090 del cuerpo legal citado ( ) (fs. 292 párrafo segundo)

A consideración nuestra el Juez primario al declarar que esta pagada y extinta la obligación que GLOBAL BANK CORPORATION ha exigido contra ELÍAS CEDENO CEDENO se está pronunciando en base a lo aducido por la parte incidentista a través de la Excepción de Pago y al fundamentar que la nueva facilidad crediticia constituye una novación del contrato (figura contemplada en el Código Civil) corresponde a la facultad del Juzgador de interpretar a través de la sana crítica las pruebas que constituyen el proceso sin que ello se tenga como un reconocimiento de oficio de la Excepción de la Novación de la Obligación pues la parte resolutoria de la sentencia impugnada no declara que esta probada la

Excepcion de la Novacion de la Obligacion (fs 293 tercer parrafo)

Como estimo el despacho de segundo grado el primigenio juzgador al motivar la decision firmada encontro acreditada la novacion de la obligacion concluyendo en dicha decision que

A criterio del Tribunal los hechos probados demuestran (art 693 C J ) que se produjo la novacion de la obligacion por variacion del objeto (art 1089 C C ) utilizándose el nuevo prestamo para pagar las deudas anteriores (fs 240 segundo parrafo)

Finalmente se corrobora que lo apreciado por el tribunal ad quem en cuanto a que en la parte resolutive de este ultimo fallo citado no se declaro probada excepcion de novacion alguna sino mas bien que se pronuncio en otros terminos que en opinion de la Sala son mas congruentes con la excepcion de pago que si fue invocada Veamos

En merito de lo anterior el JUEZ PRIMERO DEL CIRCUITO DE COCLÉ RAMO DE LO CIVIL administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley DECLARA que esta pagada y extinta la obligacion que GLOBAL BANK CORPORATION ha exigido contra ELIAS CEDENO CEDENO relativa a Contrato de Prestamo (Linea de Credito) celebrado entre Centro Industrial Palomino S A y Global Bank Corporation el 23 de diciembre de 1998 y de la cual el señor Elias Cedeno Cedeno se constituyo en fiador solidario (fs 240 parrafo tercero)(Subraya la Sala)

Pago entonces si lo que se invoco fue una excepcion de pago y la sentencia que recayo claro que la obligacion ejecutada contra el señor ELIAS CEDENO CEDENO estaba ya pagada y como tal extinguida no se deduce inconsonancia alguna entre aquel medio de defensa invocado y lo decidido al respecto ni tampoco que se haya declarado probada una excepcion distinta a la articulada

bien bajo el concepto de sentencia concebido como un todo estructurado integrado por su parte motiva y dispositiva pudiera observarse a proposito de verificar si efectivamente ha habido pronunciamiento jurisdiccional expreso o implicito con relacion determinado medio de defensa que en un momento determinado se haya invocado pretado cuando en la parte resolutive no se hace mencion del mismo este no es el puesto sobre el que descansa lo planteado por el casacionista

que se acusa no es la falta de pronunciamiento sobre una excepcion propuesta por el recurrente sino que se ha decidido sobre una excepcion no invocada

obstante no hubo declaratoria favorable a la novacion como medio de defensa conocido oficiosamente lo que se dio en las dos sentencias dictadas en las instancias anteriores fue que se dedujo de los hechos y las pruebas enjuiciadas que operó fenómeno de la novacion por cambio de objeto en cuanto que la obligacion anterior o se extinguió por una nueva que la reemplazo pero todo este razonamiento se estructura en torno al hecho de que se produjo un pago por via de un prestamo concedido al deudor para cancelar aquella obligacion anterior y que al mismo tiempo se erigió en la nueva obligacion o credito por la cual dicho deudor en adelante habria de responder al acreedor

las cosas si la decision impugnada no recayo sobre una excepcion que no fue invocada por el demandado y en sus motivaciones encontro que a la vez del pago excepcionado se produjo la novacion de la obligacion objeto de dicho pago se tiene que este aspecto integrante de las consideraciones que fundaron el fallo en cuestion no es susceptible de ser cuestionado o cuestionarse en sede de la causal de forma que se repasa

en todo caso la fundamentacion de la sentencia recurrida como aspecto que incumbe al juez de lo mismo de lo controvertido tanto en lo relativo al analisis probatorio como a la

aplicacion e interpretacion de la normativa que se estime gobernante de la situacion enjuiciada de resultar incorrecta o desacertada incidiria en la transgresion de normas sustantivas y como tal operaria bajo alguno de los conceptos que se tienen previstos en el articulo 1169 del Codigo Judicial

La censura planteada en este caso formula imputaciones tendentes a calificar legalmente la exposici3n de motivos que sirvi3 de soporte a la decision de segundo grado lo cual no es viable con la invocacion de la causal de forma que ocupa a la Sala y seria atendible mas bien a traves de la articulacion de la causal de fondo antes citada y bajo alguna de las modalidades en que haya podido operar pues esa violacion de normas sustantivas de derecho

En resumen no encontrandose justificada la causal de forma examinada procede la Sala al estudio de la causal de fondo invocada

#### Causal de Fondo

En este aparte del recurso se acusa la infraccion de norma sustantiva de derecho por concepto de violacion directa de la misma

Se expone en los motivos que basan esta causal que al considerarse pagada y extinta la obligacion demandada se estimo que la misma se habia novado que fue un error considerar que la novacion y el pago son formas iguales de extinguir la obligacion y que al hacerse esa equivalencia se permitio al fiador excepcionar algo que ni el mismo deudor podia excepcionar y se le libero de la ejecucion

Las normas que se citan y se explican como infringidas al ocurrir la antedicha causal son los articulos 1044 1043 1538 y 1544 del Codigo Civil que tratan en ese mismo orden de como opera el pago de una deuda de los diferentes modos de extincion de las obligaciones (entres estos el pago y la novacion) de la extincion de la fianza y de las excepciones que el fiador puede oponer al acreedor

#### Criterio de la Sala

Se desprende de esta segunda causal esgrimida que la vulneracion de los preceptos sustantivos enlistados se hace radicar en el hecho de que el tribunal de la alzada equivocadamente asimilo como iguales o equivalentes dos (2) de los medios o formas de extincion de las obligaciones a saber el pago y la novacion y que este razonamiento condujo pues a permitirle al fiador en este caso al ejecutado invocar una excepcion que le estaba prohibida al deudor y que eventualmente hizo cesar la ejecucion librada en su contra

Parangonando lo anterior con el contenido de la sentencia cuya casacion se pide inclusive con la de primera instancia ambas transcritas ya en lo pertinente no se percibe que los entes jurisdiccionales del caso asimilaran o consideraran como iguales a los dos (2) mencionados medios extintivos de las obligaciones

Lo que se ha desarrollado al respecto es que se produjo el pago de la obligacion primigenia a traves de un prestamo que para ese fin el mismo banco demandante le otorgo al deudor principal (Centro Industrial Palomino S A ) lo cual extinguia dicha obligacion pero a la vez se constituia a partir del otorgamiento de esa facilidad crediticia en una nueva obligacion

Empero al citar el articulo 1044 del Codigo Civil y explicar como considera que fue violentado con el fallo que adversa el ejecutante afirma que en ningun momento se cumplio completamente con la prestacion que se requeria Lo que en este caso consistia en

una dacion o entrega de dinero por parte de los Deudores a El Acreedor (ver fs 307)

Para sostener que no hubo pago mucho menos novacion y que seguia vigente la obligacion por la cual el ejecutado se constituyo en fiador solidario del deudor Centro Industrial Palomino S A el ejecutante argumento que las prestaciones de dinero o desembolsos hechos desde la celebracion del contrato de prestamo (Linea de Credito) de 23 de diciembre de 1998 (fs 6 10) mismo que sirviera de base a esta ejecucion asi como los correspondientes documentos negociables que se emitian en la medida en que cada uno de esos desembolsos se iban haciendo todos ellos accedian o estaban respaldados por esa misma linea de credito inicialmente concertada

De alli que se sostuviera que los saldos consignados en la certificacion bancaria fechada 2 de agosto de 2002 gravitante a folios 13 de este expediente e igualmente acompanada a la demanda ejecutiva correspondientes a un prestamo identificado como 09 021 564160 y a una cuenta 09 101 118176 respondian igualmente o estaban respaldados en aquel contrato de 23 de diciembre de 1998

Pero lo cierto es que las pruebas allegadas a este expediente y particularmente con la excepcion presentada no ilustran que la obligacion inicial es decir la concertada en la ultima de las fechas referidas en el parrafo precedente estuviese en vigor al momento de demandarse ejecutivamente al señor ELIAS CEDENO CEDENO

El demandante nego que el dia 1 de marzo de 2002 quedo totalmente cancelada y extinguida la Linea de Credito originalmente pactada tal como lo afirmo el ejecutado en su excepcion (veanse fs 99 y fs 177 hecho sexto y su contestacion respectivamente) agregando en contrario que sencillamente no hubo pago de obligaciones sino refundicion o consolidacion de obligaciones que fueron amparadas con el pagare (promesa de pago) de 26 de febrero de 2002 con vencimiento a febrero de 2005 por CIENTO VEINTICINCO MIL BLS (B/ 125 000 00) procesado a efectos de computacion bajo No 09 021 564160 el cual esta vigente y amparado por la linea de credito de 23 de diciembre de 1998

Tambien replico el ejecutante invocando la clausula decimó sexta de ese contrato de prestamo de 23 de diciembre de 1998 (ver fs 9 y 10) que la fianza solidaria prestada por el demandado en favor del deudor Centro Industrial Palomino S A quedaba abierta y no se extinguia total ni parcialmente por ningun acto u omision en que incurriera el banco aunque modificare sus terminos clausulas y condiciones esenciales o accesorias (fs 115 y 116 parrafos iniciales)

Ahora bien de la contestacion que a los hechos quinto sexto y septimo del libelo de excepcion diera la parte ejecutante (ver fs 99 100 en concordancia con fs 117 119) no obstante haber negado estos dos (2) ultimos se infiere que ambas partes coinciden en que hubo desembolsos de dinero posteriores al propio periodo de vigencia establecido en el contrato de prestamo o de linea de credito de diciembre de 1998

Lo anterior supone que mas alla del plazo de un (1) ano que se senaló en la clausula decimo novena (fs 10) del citado contrato opero varias veces y por cantidades que hacian rebasar los B/ 75 000 00 originariamente pactados la llamada renovacion automatica que en esa misma clausula se contemplaba

Empero ciertamente se colige que aquellas obligaciones iniciales surgidas del contrato de prestamo o linea de credito rotativa antes y despues de su periodo inicial de vigencia quedaron canceladas o pagadas con el producto de un nuevo prestamo que Global Bank Corporation le hiciera a la sociedad deudora Centro Industrial Palomino S A

Esta última obligacion finalmente documentada en el pagare de 26 de febrero de 2002 por un monto de 125 000 00 (fs 161) fue precedida por una negociacion en la que el banco y

la deudora claramente concertaron o acordaron que con el producto de ese nuevo prestamo se cancelaran las obligaciones que se decian respaldadas por el contrato de prestamo de 23 de diciembre de 1998

Notese que en la hoja de liquidacion en la que se calcularon los gastos administrativos que se cubrirían con ese préstamo por B/ 125 000 00 (fs 110) se consigna que el día 1 de marzo de 2002 corresponde a la FECHA DE DESEMBOLSO que con ese prestamo se CANCELA PTMOS 09 021 4999532 y 09 021 49880 y solo aparece allí como unico GARANTE el señor LEOPOLDO PALOMINO BUSTAMENTE

Es de notar igualmente que la denominada hoja de VINCULACION DE CLIENTES (fs 111 112) de 2 de marzo de 2002 en la que se detalla con relacion al cliente Centro Industrial Palomino S A una serie de prestamos y cuentas canceladas con ese nuevo prestamo de B/ 125 000 00 se alude concretamente a que una linea de credito indentificada como 9 082 000146 por un monto de 75 000 00 y que tenia como fecha de vencimiento ( F VC ) el 01/12/1999 tambien habia sido pues CANCELADA todo lo cual coincide con la linea de credito documentada en el contrato que sirvio de base a la presente ejecucion

Luego si al igual que una serie de prestamos y cuentas debidamente identificadas por su numero en el documento analizado la linea de credito de 23 de diciembre de 1998 (ver contrato a fs 6 10) aparece cancelada con el nuevo prestamo identificado como 9 021 564 160 (ver fs 112) y cuyo monto ascendio a la suma de B/ 125 000 00 como es que se podria usar de aquel contrato o de la certification de saldo que tambien se acompaño a la demanda (fs 13) en la que se alude a ese prestamo 09 021 564160 como titulos ejecutivos oponibles al fiador Elias Cedeno Cedeno

En un intento por diferenciar la cancelacion y pago de una obligacion pecuniaria el ejecutante ofrecio las siguientes explicaciones en sus alegaciones de segundo grado

las obligaciones se pagan con dinero y no con papeles y la hoja de liquidacion del prestamo aludida en la sentencia y visible a fs 123 establece que con el pagare No 09 021 564160 se cancelaba el préstamo 09 021 499532 y el No 09 021 498801 esto es se consolidan las deudas vigentes en dichos documentos el primero de los cuales ascendia a CINCUENTA MIL BLS (B/ 50 000 00) y el segundo que no puedo precisar en este momento y al buen entendedor pocas palabras y no tenia el Banco que expresar que era una consolidacion de obligaciones o refundicion de obligacion pues al cancelar un documento en base a otro documento sin mediar dinero ello significa que la deuda se ha refundido o consolidado y en este caso para ampliarle las obligaciones al deudor y si el mismo excepcionante acepta y recorre al formular el hecho septimo de su excepcion de pago que los últimos saldos pendientes de pago de la linea de credito detallada en la clausula primera de este libelo derivado de los prestamos (pagare) No 09 021 499531 y No 9 021 498801 fueron cancelados con el producto de un prestamo comercial identificado como prestamo No 9 021 564160 por CIENTO VEINTICINCO MIL BLS (B/ 125 000 00) que concedio dicha entidad bancaria a CENTRO INDUSTRIAL PALOMINO S A esto es Honorables Magistrados que el propio excepcionante reconoce que CENTRO INDUSTRIAL PALOMINO S A no pago con dinero sino que lo que se hizo fue una extension de la obligacion ampliandose la hasta CIENTO VEINTICINCO MIL BLS (B/ 125 000 00) pero que no hubo pago de dinero como fue lo pactado (ver articulo 1057 del codigo civil)

En tal sentido el ejecutante ha querido plantear que la cancelacion de obligaciones anteriores por via del otorgamiento de un nuevo prestamo y la consecuente expedicion del correspondiente pagare no fue un pago concreto o en dinero de aquellas obligaciones sino la consolidacion o refundicion de deudas para ampliar o extender la obligacion final del mismo deudor

Al afirmar que las obligaciones se pagan con dinero y no con papeles el demandante obvia el hecho de que si se pacto que con el producto del nuevo prestamo se cancelarian las deudas anteriores de Centro Industrial Palomino S A Entonces si se estaban pagando dichas deudas con ese producto y como el que otorgaba el prestamo era precisamente el mismo banco acreedor de las obligaciones anteriores asi canceladas era logico que fisicamente no se produjera la entrega de dinero o de cheques por el importe de lo cancelado esto seria tanto como suponer que el deudor dentro del mismo banco tenia que obtener o recibir en sus manos ese dinero del nuevo prestamo o el cheque correspondiente y luego alli mismo entregarlo a algun dependiente de dicho banco todo lo cual ademas de inusual resultaba logicamente innecesario

Y aun cuando fisicamente no hubo desplazamiento de dinero o de otros signos representativos no por ello debe considerarse que no se produjo el pago de las obligaciones anteriores con el producto del nuevo prestamo siendo pues que el acreedor de las antiguas y nuevas obligaciones era el mismo banco

Esto se constata de los propios documentos expedidos por el banco demandante allegados al expediente y que ya han sido citados cuando en ellos se describe la cancelacion de lineas de creditos y de prestamos y se alude a desembolso de la suma utilizada para hacer dichas cancelaciones

De modo que si como alega el ejecutante las obligaciones nacidas del contrato de prestamo de 23 de diciembre de 1998 no fueron canceladas o pagadas con el producto del nuevo prestamo identificado como No 9 021 564160 por B/ 125 000 00 y documentado mediante pagare de 26 de febrero de 2002 (fs 161) como es que en las tratativas que llevaron a la concesion de esta ultima facilidad crediticia no se incluyo igual y nuevamente como fiador solidario al señor Elias Ceden Ceden como si se hizo con relacion al señor Leopoldo Palomino Bustamante a quien en los documentos pertinentes se le menciona como unico garante de esa nueva obligacion (vease carta de 22 de febrero de 2002 visible a fs 108 109 y reconocida a fs 152 155 y hoja de liquidacion a fs 110) y ademas aparece como fiador solidario en aquel contrato o linea de credito de 23 de diciembre de 1998 (fs 9 y 10)

La estimacion de que la fianza que obligaba al señor Elias Ceden Ceden desde la firma del contrato de prestamo de 23 de diciembre de 1998 quedaba abierta segun interpretacion que hace el ejecutante de la clausula sexta de dicho contrato no solo obvia el hecho de que la fianza en cuestion se habia extinguido por haber sido cancelada aquella originaria obligacion con el producto del nuevo prestamo sino que ademas pugna con el principio de que la fianza no se presume (art 1517 del C Civil inciso primero)

Haciendo abstraccion de lo anterior salta a la vista la interrogante de que si el banco ejecutante apoyado en la clausula decima sexta del contrato de prestamo (linea de credito) de 23 de diciembre de 1998 estimo que por ser o quedar abierta desde entonces la fianza solidaria alli otorgada por Elias Ceden Ceden en favor del deudor Centro Industrial Palomino S A hasta alcanzar inclusive las nuevas o ultimas obligaciones contraidas por dicho deudor (entiendase el prestamo 9 021 564160 y su correlativo pagare por B/ 125 000 00) entonces por que hubo de dejar plasmado expresamente que para el caso de esa ultima obligacion o prestamo se establecia como GARANTIA solo 1 Fianza Solidaria a/n del señor Leopoldo Palomino Bustamante (sic) por el 100% del valor prestado (Ver fs 108) si precisamente este señor Palomino Bustamante compartia la misma fianza solidaria que Elias Ceden Ceden respecto de aquella primigenia obligacion

Si la fianza constituida el 23 de diciembre de 1998 quedaba abierta y cubria hasta la obligacion documentada mediante el pagare de 26 de febrero de 2002 por B/ 125 000 00 como es que con relacion al señor Palomino Bustamante se tiene el cuidado de pactar expresamente una nueva fianza solidaria con relacion a esta ultima obligacion y no se hace

lo mismo con el señor Cedeno Cedeno si ambos eran fiadores solidarios desde aquella primera fecha

La unica razon logica para entender esto es que precisamente la obligacion inicial quedo extinguida y por eso la fianza aneja a la misma tambien

Ciertamente se coincide con el ejecutante en que el deudor no puede compelerle a recibir una prestacion distinta de la que constituye el objeto de su obligacion ni cualitativa ni cuantitativamente hablando sin embargo nada obsta que alguna de las partes o ambas propongan una variacion del objeto debido la que aceptada por el acreedor (como el caso del prestamo otorgado por este mismo para cancelar deudas anteriores) y para efectos del pago significaria la extincion del vinculo En este caso tecnicamente la obligacion se extingue por novacion y surge otra distinta de la anterior

Corolario de lo que se ha expuesto es que esta segunda causal estudiada tampoco aparece configurada por cuanto no se ha corroborado la violacion directa de las normas sustantivas que se citan en este aparte del recurso por tanto la Sala no encuentra razones que conduzcan a casar la sentencia impugnada

PARTE RESOLUTIVA

En merito de lo expuesto la CORTE SUPREMA SALA DE LO CIVIL administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia de 1 de junio de 2004 proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Cocle y Veraguas) dentro del proceso ejecutivo que GLOBAL BANK CORPORATION le sigue a ELIAS CEDENO CEDENO

Las imperativas costas a cargo del recurrente se senalan en la suma de CIENTO CINCUENTA BALBOAS (B/ 150 00)

NOTIFÍQUESE y DEVUELVA SE

HARLEY J MITCHELL D

JOSÉ A TROYANO ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

MANUEL JOSE CALVO C (Secretario)

---

*dtSearch 6 07 (6205)*

(20 ocurr

**BENHABITAT, S A Y JAIME D CEDEÑO RECURREN EN CASACION EN LA EXCEPCION DE NULIDAD PRESENTADA POR LA PARTE DEMANDADA DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO PROPUESTO POR FINANCIERA PRESTOMATIC S.A. CONTRA BENHABITAT S A Y JAIME D CEDEÑO PONENTE JOSE A TROYANO PANAMÁ, VEINTISEIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL SIETE (2007)**

**Tribunal** Corte Suprema de Justicia Panamá

**Sala** Primera de lo Civil

**Ponente** Jose A Troyano

**Fecha** 26 de Febrero de 2007

**Materia** Civil

Casacion

**Expediente** 218 03

VISTOS

El licenciado Jose Pio Castillero en su condicion de apoderado judicial de BENHABITAT S A interpuso recurso de casacion contra la resolucion proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panama el 31 de julio de 2003 que resolvió en segunda instancia la excepcion presentada por la sociedad recurrente en el proceso ejecutivo hipotecario instaurado por FINANCIERA PRESTOMATIC S A contra BENHABITAT S A y JAIME DOMINGO CEDENO

El recurso de casación se encuentra pendiente de resolver en el fondo a lo cual se procede previas las siguientes consideraciones sobre sus antecedentes procesales

FINANCIERA PRESTOMATIC S A interpuso demanda ejecutiva hipotecaria contra BENHABITAT S A y JAIME DOMINGO CEDENO con el objeto de que se decretara embargo y remate de los bienes propiedad de los demandados hasta la suma de US\$42 406 96 mas las costas gastos e intereses correspondientes

Mediante Auto No 29 de 7 de enero de 2003 el Juzgado Sexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panama decreto embargo a favor de la demandante y en contra de los demandados sobre las Fincas No 22740 22471 22996 22997 22998 y 22999 todas de la Provincia de Panama y pertenecientes a la sociedad BENHABITAT S A hasta la concurrencia de US\$47 522 65 que comprende US\$42 406 96 de capital e intereses mas US\$4 840 69 de costas y US\$275 00 de gastos provisionales

El apoderado judicial de de BENHABITAT S A interpuso excepcion de nulidad de contrato la cual fue rechazada de plano mediante Auto No 554 de 18 de marzo de 2003 dictado por el Juzgado Sexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panama decision que fue confirmada por el Primer Tribunal Superior de Justicia en la resolucion que ahora se impugna en casacion fechada 31 de julio de 2003

El recurso consta de una causal de forma y una causal de fondo que seran analizadas con la debida separacion que impone la ley

La causal de forma se encuentra consagrada en el literal b numeral 7 del articulo 1170 del Codigo Judicial y consiste en que se dejo de resolver puntos que han sido objeto de la controversia

Los motivos que le sirven de fundamento plantean lo siguiente

**PRIMERO** La resolucion censurada rechazo de plano la mencionada Excepcion de Nulidad de Contrato puesto que a traves de ella se demanda la nulidad del contrato de prestamo con garantia hipotecaria celebrado entre las partes de este proceso ejecutivo hipotecario por no haberse cumplido las formalidades legales para su validez

**SEGUNDO** El Primer Tribunal Superior de Justicia en pugna con el principio conforme al cual el juzgador tiene la obligacion de resolver todos los puntos o consideraciones que compongan el tema a decidir denego la excepcion de nulidad del contrato de prestamo con garantia hipotecario (sic) absteniendose de incluir en su analisis y por tanto de pronunciarse con las correspondientes e imperativas motivaciones respecto a cuestiones que se encuentran sin lugar a dudas indisolublemente vinculadas al objeto de controversia (F 119)

El recurrente considera que como consecuencia de lo anterior se ha violado el numeral 2 del articulo 201 del Codigo Judicial que senala que los Jueces y Magistrados deben tener en cuenta de oficio o a peticion de parte cualquier hecho constitutivo modificativo o extintivo de la pretension es decir cualquier excepcion y el articulo 990 ibidem que se refiere a las reglas de acuerdo con las cuales se deben dictar las sentencias

Como puede observarse la parte recurrente alega que la resolucion impugnada dejo de resolver sobre un punto de la controversia sobre el cual tenia obligacion de haberse pronunciado el cual consiste en no haber resuelto una excepcion de nulidad del contrato de prestamo con garantia hipotecaria y anticresis celebrado entre la sociedad demandante FINANCIERA PRESTOMATIC S A y una de las demandadas la sociedad BENHABITAT S A el cual consta en la Escritura Publica No 19 178 de 5 de diciembre de 2001 de la Notaria Decima del Circuito de Panama visible de fojas 19 a 26 del expediente principal y que constituye el recaudo ejecutivo en este proceso

Ahora bien de acuerdo con la clausula decimoquinta de dicho contrato la deudora (BENHABITAT S A ) renunció al domicilio al protesto y a los tramites del juicio ejecutivo razon por la cual tanto el juez de primera instancia como el Tribunal Superior rechazaron de plano la excepcion de nulidad del contrato con fundamento en lo dispuesto en el articulo 1744 del Codigo Judicial que a la letra dice

**ARTÍCULO 1744** Cuando en la escritura de hipoteca se hubiere renunciado a los tramites del proceso ejecutivo el juez con vista de la demanda y de los documentos que habla el articulo 1734 ordenara la venta del inmueble con notificacion del dueno actual del bien hipotecado pero no se podran proponer incidentes ni presentar otra excepcion que la de pago y prescripcion

(Énfasis anadido)

De lo anteriormente senalado se colige que de acuerdo con la norma transcrita cuando se trata de un juicio ejecutivo hipotecario con renuncia de tramites como el que nos ocupa solamente pueden interponerse excepciones de pago o prescripcion pero no de nulidad de contrato como ha pretendido la parte recurrente

Siendo así el tribunal no tenía obligación de pronunciarse sobre el fondo de dicha excepción sino que debía como lo hizo rechazarla de plano por no ser viable su interposición en este tipo de proceso ejecutivo como se colige de lo dispuesto en la norma anteriormente transcrita

Consecuentemente la Sala concluye que el Tribunal Superior no ha incurrido en la causal de forma invocada ni en la violación de los artículos 201 y 990 del Código Judicial

En cuanto al recurso de casación en el fondo se observa que únicamente se ha invocado la causal de infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba la cual se fundamenta en los siguientes motivos

PRIMERO El Tribunal Superior de Justicia al dictar la resolución recurrida incurrió en error de derecho sobre la apreciación de la prueba al valorar el documento visible a fojas 19 a 26 del expediente principal es decir la Escritura Pública N.º 19 178 de 5 de diciembre de 2001 por la cual FINANCIERA PRESTOMATIC S A y BENHABITAT S A celebran un Contrato de Prestamo con Garantía Hipotecaria y Anticresis misma que fue protocolizada por la Notaria Décima de Circuito de Panamá

Dicho error a pesar de que lo reconoce como la génesis de la presente controversia consistió en no tomar en cuenta la totalidad del documento (escritura) sino que solo tomó la cláusula quinta de la referida escritura para resolver la excepción invocada dejando de atribuirle el valor que tiene conforme a la ley en la medida de que el resto de la misma es precisamente el sustento de esta excepción ya que lo que se pretende es la declaratoria de nulidad del mencionado contrato de préstamo con garantía hipotecaria que sirve como título ejecutivo al ejecutante por carecer de un elemento esencial para que llegue a tener vida jurídica el contrato y se le pueda dar la respectiva eficacia al mismo

SEGUNDO Para arribar a la conclusión anterior el Tribunal Ad quem (sic) al resolver la apelación interpuesta por nuestra representación dejó de tomar en cuenta para su correspondiente análisis el resto del contenido de la Escritura Pública No 19 178 objeto del presente litigio extrayendo de la misma solo la cláusula quinta teniendo como consecuencia ese hecho en que al momento de dictar la sentencia impugnada se formó una idea precaria y distorsionada de la situación fáctica que emerge de la controversia que lo llevó indirectamente a violar normas sustantivas de derecho que se refieren a las reglas de como y cuando se perfecciona un contrato de préstamo constituyéndose en los cargos que se le formularon a la sentencia impugnada y que influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido

TERCERO La mencionada Escritura Pública que reposa en el cuaderno principal a foja 19 a 26 utilizada para ejecutar y decretar embargo en contra de mi representada y el hecho de que el Ad quem no consideró aspectos importantes de dicha prueba para efectos de la nulidad del contrato invocada se ha podido apreciar que en efecto el sentenciador no dijo nada respecto a que la ejecutada autorizó o no a la representante legal a celebrar el tan mencionado contrato de préstamo con garantía hipotecaria con la ejecutante así como también si la persona que ejerce el cargo y lo peor aun si la firma que aparece estampada en el mismo corresponde a la persona que según la ejecutante actúa en nombre de la ejecutada

Se puede observar que solo hace referencia a la cláusula quinta que establece una renuncia al domicilio y a los trámites del juicio ejecutivo

**CUARTO** Es sabido que una de las excepciones mas comun (sic) es la que interpuso nuestra representada Sin embargo el Tribunal adopta actitud de solamente tomar en cuenta la clausula que prohíbe precisamente al deudor ejercer algun tipo de defensa pero mutila en su totalidad la susodicha escritura que es unos (sic) de los medios probatorios tipificados por nuestro ordenamiento juridico que sirven de base a esta excepcion por la sencilla razón de que si lo que se pretende es la nulidad del contrato que sirve como titulo ejecutivo al ejecutante por carecer de un elemento esencial para el perfeccionamiento de estos contratos mal podria aplicarsele una clausula que es de total desconocimiento para nuestra cliente por no haber autorizado a la firmante en este acto juridico para la celebracion del mismo (Fs 122 24)

La parte recurrente considera que los cargos expuestos relacionados con la valoracion probatoria del Tribunal Superior violan el articulo 834 numeral 1 delCodigo Judicial que se refiere al valor probatorio de los documentos publicos el articulo 781 ibidem que consagra el principio de la sana critica del juzgador y el articulo 1112 delCodigo Civil que establece los requisitos necesarios para que exista un contrato

Como puede observarse la recurrente estima que la resolucion impugnada incurrio en error de derecho en cuanto a la apreciacion del documento consistente en la Escritura Publica No 19 178 de 5 de diciembre de 2001 de la Notaria Decima del Circuito de Panama consultable de fojas 19 a 26 del expediente principal puesto que a su juicio solamente tomo en consideracion lo que dispone la clausula decimoquinta del contrato contenido en dicho documento publico pero sin analizar otros aspectos importantes del mismo de los cuales se desprende la nulidad del contrato que se pretende probar en la excepcion que nos ocupa

Al revisar la decision atacada la Sala observa que el Tribunal Superior no entro a valorar el documento al que se refiere la parte recurrente sino que se limito a indicar que no era procedente la excepcion de nulidad de contrato interpuesta por la sociedad demandada porque tal como se explico al analizar la causal de forma este tipo de incidencia no es admisible en los procesos ejecutivos hipotecarios con renuncia de tramites como el presente con fundamento en lo dispuesto en el articulo 1744 delCodigo Judicial

En otras palabras no se trata de que el fallo de segunda instancia aprecio incorrectamente el documento atacado como sostiene la recurrente sino de que al tribunal no le correspondia entrar a valorarlo para los efectos de determinar la procedencia o no de la excepcion de nulidad de contrato presentada por la recurrente puesto que dicha excepcion no es de aquellas que permite la ley en esta clase de procesos (pago y prescripcion)

En esas circunstancias repetimos lo procedente era rechazar de plano la excepcion de nulidad de contrato tal cual lo hicieron los tribunales de primera y segunda instancia por tratarse de una excepcion que no es viable interponerla en los procesos ejecutivos con renuncia de tramites como el presente En todo caso el articulo 1748 delCodigo Judicial establece que los derechos que tengan los ejecutados o el tercero propietario con titulo inscrito contra el acreedor ejecutante por razon de la venta sin tramite de proceso ejecutivo pueden hacerlos valer mediante proceso sumario

Consecuentemente la Sala concluye que el Tribunal Superior no incurrio en error de derecho en cuanto a la apreciacion de la prueba ni por tanto en la violacion de los articulos 834 numeral 1 y 781 delCodigo Judicial y del articulo 1112 delCodigo Civil

En vista de que no existen otros puntos que considerar se descarta el presente recurso de casacion

Por las razones anteriormente expuestas la CORTE SUPREMA SALA DE LO CIVIL administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley NO CASA la resolucion proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panama el 31 de julio de 2003 dentro del proceso ejecutivo hipotecario interpuesto por FINANCIERA PRESTOMATIC S A contra BENHABITAT S A y JAIME DOMINGO CEDEÑO

Las costas del recurso se fijan en la suma de trescientos balboas (B/300 00)

Copiese y notifiquese

JOSÉ A TROYANO

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ    HARLEY J MITCHELL D

MANUEL J CALVO (Secretario)

---

*dtSearch 6 07 (6205)*

## **CASO N° 4**

**Proceso** Ejecutivo interpuesto por Global Bank contra Elias Cedeno Cedeño

**Sentencia** Resolución de 1 de junio de 2004 dictada en Segunda instancia por el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial (Cocle y Veraguas)

### **Análisis del Fallo**

Se trata de una excepcion de Moracin que en muy pocas ocasiones es interpuesta ante las instancias judiciales ya que no se trata de una nueva linea de credito suscrita por ambas partes sino de un nuevo contrato con clausulas requisitos terminos formas de pagos distintos lo que quiere decir que este tipo de contrato se configura como una nueva obligacion del deudor haciendo la aclaracion que este solicitud se resolvió sobre una excepcion que no fue invocada