

LA BANCA Y SUS PRECEDENTES



SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"SERVIR A LA JUSTICIA ES NUESTRO DESTINO"

1998

Sistemas Juridicos, S.A.

**LA BANCA Y SUS
PRECEDENTES**

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

1998

PT. Rep. de Leyes

1 2 NOV 1998

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

ESTIMADOS CLIENTES

En la actualidad y gracias al apoyo de Abogados, Banqueros, Contadores y Ejecutivos de Empresas, Sistemas Jurídicos, S.A. ha podido multiplicar y diversificar sus servicios, entre los cuales tenemos la publicación de la **"LA BANCA Y SUS PRECEDENTES"**, la cual está cumpliendo un importante papel en la actualización de la información jurídica y empresarial.

Esta publicación contiene los fallos más importantes que en materia Bancaria han llegado en segunda instancia al Primer Tribunal Superior, en Casación a la Sala de lo Civil y a través de Procesos Ejecutivos por Cobro Coactivo y Demandas Contencioso Administrativas de Plena Jurisdicción a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

332.1

B22 La Banca y sus precedentes, - 2ª ed. -
Panamá; Sistemas Jurídicos, 1998.
350p.; 27cm.

ISBN 9962-809-06-1
I. BANCA I. Título.

Ley 15 de 8 de agosto de 1994. Por la cual se
aprueba la Ley sobre el Derecho de Autor.

**"ARTICULO 41. Siempre que la Ley no disponga
otra cosa en forma expresa, es ilícita toda
modificación pública, reproducción o
distribución total o parcial de la obra sin el
consentimiento del autor o, en su caso de sus
derechoshabientes." (Ver Art. 39 y 40)**

G.O. 22598 DE 10 DE AGOSTO DE 1994

**"Las ideas y opiniones emitidas a través de esta
colección son de absoluta responsabilidad de
quienes las emiten".**

Publicación dirigida por el Departamento de
Jurisprudencia de la División Editorial

2ª Edición - 1998

©Sistemas Jurídicos S.A.

ISBN 9962-809-06-1

Depósito legal: Pan. 044-1998

Impreso en Panamá

DIRECTORIO

PRESIDENTE

Licdo. Moisés Cohen Mugaribí

VICE-PRESIDENTE

Sra. Margie Angel de Cohen

GERENTE GENERAL

Srta. Glórida A. Becerra Ospina

DIRECCIÓN DE FINANZAS Y CONTABILIDAD

Sra. Crescencia de Bárcenas

Srta. Daisy Romero

DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA

Srta. María I. Herrera A.

DIRECCIÓN DE MERCADEO, VENTAS Y SERVICIO AL CLIENTE

Srta. Ana Olivella

Sra. Iveth Quinteño

Srta. Noemí Pérez

CAPTACIÓN DE DATOS

Sr. Ernesto Díaz

Srta. Leydi Juárez

Srta. Karina Sotillo

DIVISIÓN DE IMPRENTA Y DISTRIBUCIÓN

Sr. Rodrigo Jaramilló

Sr. Roberta Delgado

Sr. Elvis Serrano

DIVISIÓN EDITORIAL

Lic. Juan Carlos Chavarría

Depto. de Jurisprudencia

Lic. Jorge Portillo

Depto. de Investigación

Sr. José Luis Ayala

Depto. de Legislación

Lic. Juan Carlos Chavarría

DIVISIÓN DE INTERNET

Sr. Ricardo Porras

Sr. Marcos Zúñiga

INTRODUCCIÓN

En nuestro país el sector bancario, es en la actualidad uno de los pilares de la economía nacional., por razón de la existencia del Centro Financiero Internacional. El sector bancario por su importancia, ha mantenido siempre activos a nuestros tribunales de justicia, produciendo importantes y didácticos fallos, los cuales deben ser de conocimiento de la comunidad jurídica, y empresarial. Por estas razones en 1997, Sistemas Jurídicos S.A., presentó a la consideración de la comunidad profesional de nuestro país la obra “la Banca y sus Precedentes” la cual constituyó un importante aporte bibliográfico para los estudiosos del ámbito bancario. En esa ocasión se publicaron fallos completos expedidos por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial y por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia que comprendían un lapso de tiempo entre los años de 1990 a 1995.

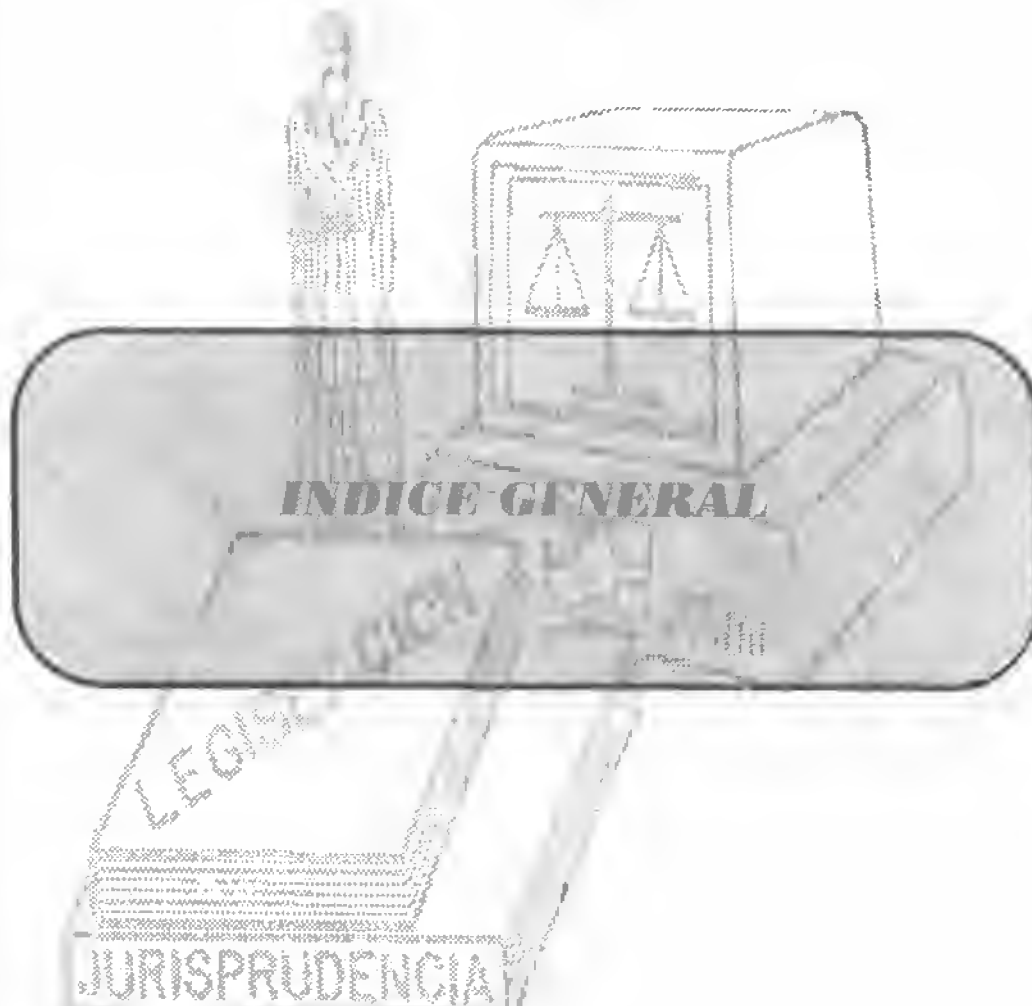
Desde su aparición en el mercado, la obra “la banca y sus precedentes” ha gozado de una gran aceptación por parte de los profesionales que aplican y estudian esta rama del derecho. Por estos motivos Sistemas Jurídicos S.A, cumpliendo con nuestro compromiso de mantener al día a la comunidad jurídica, presenta esta nueva edición actualizada de la banca y sus precedentes, en la cual siguiendo la línea trazada en el primer año de esta publicación, incorporamos a la misma las mas importantes decisiones jurisprudenciales de nuestros más altos tribunales de justicia, para introduciendo y reforzando temas tales como: Depósitos bancarios, licencias

bancarias, liquidación bancaria, cuenta corriente, transferencias entre otros, los cuales incluyen un lapso de tiempo comprendido de 1996 al mes de junio de 1997. además de la actualización de la jurisprudencia se han mejorado y actualizado los índices de artículos comentados y de términos relacionados los cuales sin duda alguna ofrecen funcionabilidad para la ubicación de la información requerida.

A manera de anexo introducimos a la obra el Decreto ley 9 de 26 de febrero de 1998, por medio del cual se reformó el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Banca. Este nuevo régimen bancario hará obligante para los profesionales que se agitan en este sector económico una renovación de conocimientos y nuestra empresa desea contribuir en esa tarea. También dentro del anexo de la obra el lector podrá tener a la mano otras disposiciones vigentes tales como la ley de cuentas cifradas, ley 18 de 28 de enero de 1959, y la ley 42 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se regulan las expresiones “y” “y/o” y “o” en las cuentas bancarias de depósitos de dinero por dos o mas personas. De esta forma podrá disponer de una obra que complementa la Jurisprudencia con las disposiciones legales vigentes en materia bancaria, en un solo texto, elaborado de forma científica por el Departamento de Jurisprudencia de Sistemas Jurídicos S.A.

Estamos seguros que esta actualización seguirá contando con el apoyo de los profesionales del mundo de la banca. y de los profesionales del derecho de nuestro país.

Ccdo. Jorge Enrique Portillo
Director de Jurisprudencia



INDICE GENERAL

JURISPRUDENCIA

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

LA BANCA Y SUS PRECEDENTES

	PAG.
BANCO	
Liquidación.	3
Sucursal/casa matriz.	8
CARTA DE CREDITO	
Concepto	
Características.	16
CERTIFICADO DE DEPOSITO A PLAZO	
Naturaleza y características.	24
CHEQUE	
Dos beneficiarios/endoso.	32
Endoso.	46
Endoso falso.	58
Reposición.	90
Tenedor en debido curso/documento incompleto.	91-1
CERTIFICACIÓN DE SU CONTENIDO	
Autoridad Tributaria.	91-5
CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO	
Concepto y características.	92
CONTRATO DE CUENTA CIFRADA	
Autorización de retiro.	98
CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE	
Banco con licencia de representación.	108-1
CONTRATO DE DEPOSITO DE AHORRO	
Interés.	109
CONTRATO DE FIANZA	
Plazo de vencimiento.	112
CONTRATO DE SOBREGIRO	
Definición	
Prescripción	
Vencimiento.	120
CUENTA BANCARIA	
Actos de disposición/cuenta "o".	144
Cuenta mancomunada "o".	125
Ordenes de un cuentahabiente.	130
Cuenta "o"/sobregiro.	137
Tipo "o"/embargo.	141
Titulares "o"/orden de un juez.	151-1

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

viii

CUENTA BANCARIA CIFRADA	
Confidencialidad/limites.	152
DAÑO Y PERJUICIO	
Prueba.	32
DEPOSITO LOCAL	
Características.	160
Determinación.	164, 174
Diferencia - conversión.	169
DEPOSITO EXTRANJERO	
Determinación.	164, 174
Concepto.	168-1
ENDOSO PREVIO GARANTIZADO	
Concepto.	58
LICENCIA BANCARIA INTERNACIONAL	
Características.	168-1
LIQUIDACION FORZOSA	
Secuestro de bienes.	179
PROCESO DE LIQUIDACION BANCARIA	
Casa matriz - prelación de crédito.	8
Pago a los depositantes.	178-1
PROCESO NO CONTENCIOSO	
Reposición de cheque.	90
SECRETO BANCARIO	
Exclusiones.	182-1
TARJETA DE CREDITO	
Interés	
Naturaleza.	183
Naturaleza - interés.	188
TRANSFERENCIA BANCARIA	
Telex/cumplimiento.	189-1

ANEXO

Decreto-Ley N° 9 de 26 de febrero de 1998.	193
Ley N° 42 de 8 de noviembre de 1984.	231
Ley 18 de 29 de enero de 1959.	233
INDICE DE ARTICULOS COMENTADOS.	237
INDICE DE TERMINOS COMENTADOS.	243

**LA BANCA
Y SUS PRECEDENTES**

LEGAL

JURISPRUDENCIA

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

1

MAGISTRADO PONENTE: EVA CAL

RECURSO DE HECHO, PRESENTADO DENTRO DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN FORSOSA QUE SE SIGUE A BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD., EN CONTRA DE UNA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL JUEZ 4º DEL 1ER. CTO. JUDICIAL.

PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA

Panamá, veintidós (22) de junio de Mil novecientos noventa y dos, (1992).

BANCO

Liquidación

Siendo los bancos sociedades mercantiles, su liquidación debe llevarse a cabo a través de un proceso sumario.

VISTOS:

Mediante escrito presentado el día 7 de mayo de 1992, la firma forense ICAZA, GONZALEZ-RUIZ & ALEMAN, actuando en su calidad de apoderada especial de los Liquidadores Oficiales del BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD., de Grand Cayman, interpuso Recurso de Hecho para que le sea concedida en el efecto diferido la apelación interpuesta por dicha firma contra el Auto No. 410 de 30 de marzo de 1992, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del Proceso de Liquidación Forsosa del BANCO OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD., Sucursal de Panamá, en vista de que dicha apelación le fue concedida en el efecto devolutivo, mediante Resolución del 22 de abril de 1992 del mismo Juzgado.

Al recibirse el negocio en el Tribunal, se señaló un termino de tres días para que las partes presentaran alegatos escritos, de conformidad con el artículo 1139 del Código Judicial. De dicho término hizo uso el Licdo. Edgardo Arias, quien representa los intereses de la Liquidación del BANK OF CREDIT & COMMERCE INTERNATIONAL

(OVERSEAS) LTD., Sucursal de Panamá (en adelante denominado el B.C.C.I. (OVERSEAS) LTD., Sucursal de Panamá). Igualmente hizo uso del referido plazo la firma recurrente en hecho, ICAZA, GONZALEZ-RUIZ & ALEMAN, la que funge como apoderada especial de los liquidadores del BANK OF CREDIT & COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD., Grand Cayman (en lo sucesivo llamado el B.C.C.I. (OVERSEAS) LTD., Grand Cayman).

Antes de entrar a analizar los alegatos de las partes y de entrar a resolver el fondo del recurso de hecho, debemos examinar si se cumplió o no con los requisitos formales exigidos por el artículo 1141 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1137 de la misma excerta legal citada.

De las constancias procesales aportadas por la recurrente en hecho se desprende que ésta solicitó y retiró las copias oportunamente, que presentó el recurso dentro del término legal y que aportó copia de la resolución apelada junto con su notificación, así como de la resolución que concedió la apelación en un efecto distinto al que correspondía según la recurrente en hecho.

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

Debe aclarar esta Superioridad que no entrara a analizar ni a considerar en esta ocasión, los argumentos expuestos por el Licdo. Arias, que hemos resumido hasta el presente, ya que los mismos guardan relación con el fondo de la controversia. Este nivel jurisdiccional al resolver el recurso de hecho enderezado debe limitarse a decidir si la apelación concedida debe concederse en el efecto diferido y no en el devolutivo como se concedió.

Bajo el rubro "LA APELACION FUE CORRECTAMENTE CONCEDIDA EN EL EFECTO DEVOLUTIVO, DADA LA NATURALEZA DE LA RESOLUCION APELADA", acota el Licdo. Arias que el artículo 1124 del Código Judicial señala categóricamente los efectos en que debe concederse en cada caso en particular un recurso de apelación. Esgrime que la liquidación de un Banco tiene la naturaleza de un proceso no contencioso y que de acuerdo con el numeral 4 del citado artículo 1124, la apelación se concede en el efecto que designe el Juez tratándose de procesos no contenciosos.

En párrafo seguido el opositor se contradice al decir que el proceso de liquidación tiene la naturaleza de un proceso de conocimiento o de un proceso de ejecución. Sigue diciendo que por sus características se enmarca dentro de los procesos no contenciosos y que como consecuencia de ser un proceso no contencioso fue que el B.C.C.I. (OVERSEAS) LTD., Grand Cayman pudo presentar su solicitud con fundamento en el numeral 2 del artículo 1447 del Código Judicial y que no se le aplicaron los rigores de los artículos 1826 (3) y 1858 del Código Judicial referentes a las quiebras o concursos.

Continúa su exposición indicado que aún admitiendo, en gracia de discusión, que se trata de un proceso contencioso, el referido Auto No. 410 no ordena el pago de ningún dinero. Dicho auto resolvió negar el pago solicitado por

el B.C.C.I. (OVERSEAS) LTD., Grand Cayman presentado el 13 de febrero de 1992 y que si bien es cierto que el Auto No. 410 ordena al liquidador pagar las cuentas, depósitos y demás transacciones análogas que se encontraban listas para ser canceladas el pasado 15 de febrero de 1992, lo anterior no constituye una decisión sobre lo pedido en la solicitud de 13 de febrero de 1992, sino una mera reiteración de lo dispuesto en resoluciones dictadas previamente en el proceso, en que se ordenó el pago en varias fases programadas por el liquidador.

Concluye su escrito de oposición indicando que los apoderados del B.C.C.I. (OVERSEAS) LTD., Grand Cayman solicitan en el recurso de hecho que el Tribunal Superior disponga la suspensión del proceso de liquidación, argumentando que si se pagan los depósitos extranjeros, excluyendo el de B.C.C.I. (OVERSEAS) LTD., Grand Cayman, se le causará a este último un daño grave e irreparable. Señala el Licdo. Arias que dicha solicitud carece de todo fundamento y que de accederse a la suspensión deprecada, a quien se le causaría un grave daño sería a los intereses de los depositantes registrados en la Sucursal del Banco en Panamá, al privarles del uso inmediato de los dineros programados para pago y mermaría el monto de los activos de la liquidación en Panamá, por los gastos resultantes de la prolongación del período de liquidación. Y sigue exponiendo argumentos que son propios de la controversia de fondo y no del recurso de hecho incoado.

Por su parte, la firma forense ICAZA, GONZALEZ-RUIZ & ALEMAN, apoderada especial de los liquidadores oficiales del B.C.C.I. (OVERSEAS) LTD., de Grand Cayman, sustentan el recurso de hecho impetrado en un conciso alegato que consta a fojas 37-39 del expediente.

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

6

Tanto en el escrito que contiene el recurso de hecho, como en el referido alegato, la mencionada firma alega que el Auto No. 410 de 30 de marzo de 1992, el cual es el auto apelado, además de negar la solicitud formulada por el B.C.C.I. (OVERSEAS) LTD., Sucursal de Panamá, ordena hacer el pago de otros créditos que, según afirma la recurrente en hecho, son de la misma naturaleza y están en el mismo grado que el crédito cuyo pago se negó. Agregan que como quiera que dicho auto contiene una orden pago, dicha resolución encuadra dentro del supuesto contemplado en el párrafo 2 del artículo 1124 del Código Judicial que dispone que las apelaciones se concederán en el efecto diferido cuando se trate de resoluciones que ordenan la entrega de una suma de dinero.

En base a lo anterior, ICAZA, GONZALEZ-RUIZ & ALEMAN solicitan se conceda la apelación en el efecto diferido y se ordene la suspensión de todo procedimiento y envíe el expediente al superior para lo de rigor.

ANÁLISIS DE ESTA SUPERIORIDAD

En síntesis, dos son los argumentos a considerar en que el Licdo. Arias fundamenta su oposición, a saber:

- a) El proceso de liquidación es un proceso no contencioso y, por tanto, la apelación se concede en el efecto que determine el Juez, conforme al numeral 4 del artículo 1124 del Código Judicial; y
- b) El auto apelado decide negar una solicitud y no contiene una orden de pago sino una reiteración.

El opositor llega a la conclusión de que el proceso de liquidación se tramita como no contencioso basado en que no implica pretensiones de una persona frente a otros y con fundamento en el artículo 1446 del Código Judicial. Sin embargo, la realidad, y este caso en particular,

demuestra que en las liquidaciones de bancos se dan controversias.

Además de lo expuesto, y más importante aún, es el hecho de que el artículo 95 del Decreto de Gabinete No. 238 de 1970, señala que la Comisión Bancaria Nacional, después de decidir que procede solicitar la liquidación de un banco, solicitará la disolución y liquidación del banco ante los tribunales competentes, conforme a las disposiciones legales vigentes. Por su parte, el artículo 2 de la Ley 9 de 3 de julio de 1946, señala que las liquidaciones de las sociedades mercantiles se tramitarán mediante proceso sumario. De otro lado, el numeral 10 del artículo 1335 del Código Judicial establece que se tramitarán por la vía del proceso sumario las causas referente a la disolución y liquidación de sociedades o de cualquier persona de derecho privado. Siendo los bancos una sociedad mercantil, tenemos que concluir entonces que su liquidación debe llevarse a cabo a través de un proceso sumario.

Si bien en la práctica los procesos de liquidación de los bancos son más que una liquidación y en algunos casos crean una situación muy sui generis, teniendo una naturaleza mixta, también es cierto que por disposición expresa de las disposiciones legales pertinentes y aquí citadas, deben ventilarse a través de un Proceso Sumario.

Establecido lo anterior, queda descartado, pues, el primer argumento de oposición esgrimido.

Si observamos, la resolución apelada justamente en su parte resolutive sí contiene una orden de pago. Que el auto apelado decida una solicitud negándola y que la orden de pago es una reiteración de una orden de pago anterior, son cosas distintas

En vías de discusión aceptamos que el Auto No. 410 no contenía una orden de pago, y que sólo decide negar el reconocimiento y el pago de un crédito

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

7

presentado por el B.C.C.I. (OVERSEAS) LTD., Grand Cayman. El efecto, es el mismo que el del auto que contiene una orden de pago, ya que recobra vigencia la orden de pago dada anteriormente y la cual había sido suspendida por razón de la solicitud presentada. Decimos que el efecto es el mismo porque daría como resultado que se pagarían dineros.

Al instituir sabiamente el legislador el efecto diferido para las apelaciones de resoluciones que contienen una orden de pago, quiso garantizarle al apelante que el dinero estará a su disposición en caso de ser revocada la orden.

Además de considerar que el auto apelado si contiene una orden de pago, estima esta Superioridad que en el presente caso la apelación en el efecto devolutivo no tendría ningún sentido, ya que si al resolverse la apelación la misma fuere favorable al apelante, en la práctica no lo sería, ya que el dinero disponible para la distribución habría sido repartido

entre el resto de los acreedores en detrimento del crédito del apelante.

Desechado el segundo argumento alegado por el opositorista, debemos concluir que la apelación debió concederse en el efecto diferido y no en el devolutivo como en efecto se hizo.

Habiendo cumplido el recurrente en hecho con todos los requisitos formales para interponer un recurso de hecho, y siendo el Auto No. 410 del 30 de marzo de 1992 de los que la apelación se debe conceder en el efecto diferido, por las razones antes dichas, procede admitir el recurso de hecho.

En mérito de lo expuesto, el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ACOGE el recurso de hecho impetrado, CONCEDE el recurso de apelación en el efecto DIFERIDO, y ORDENA avisar de inmediato al inferior para que remita el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

8

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS LUCAS LOPEZ T.

LIQUIDADORES OFICIALES DEL BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) L.T.D. DE GRAN CAIMAN, CAYMAN ISLANDS, B.W.I. RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO DE LIQUIDACION DEL BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) L.T.D. SUCURSAL PANAMA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL.

Panamá, tres (3) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

BANCO

Sucursal/casa matriz

La sucursal de un banco y su Casa Matriz son un solo ente jurídico.

PROCESO DE LIQUIDACION BANCARIA

Casa matriz - prelación de crédito

Para que la Casa Matriz de un banco pueda reclamar de una de sus sucursales en proceso de liquidación un trato preferencial de un crédito, debe probar que su acreencia ingresó a la sucursal como depósito y que en calidad de tal fue contabilizado en los libros de la referida sucursal.

VISTOS:

Mediante auto del 24 de junio del presente año, esta Sala de Casación Civil de la Corte declaró admisible el recurso de casación, en el fondo, interpuesto por la firma forense ICAZA, GONZALEZ RUIZ y ALEMAN en su condición de apoderada judicial de los liquidadores oficiales del BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) L.T.D., de Grand Cayman, Cayman Islands, B.W.I., contra el auto proferido por el Primer Tribunal Superior de Justicia el día dieciséis (16) de febrero de 1993.

Precluido el término de alegatos en cuanto al fondo, el negocio se encuentra en estado de decidir, a lo cual se procede previas las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES

I. Mediante escrito que corre de fojas 42 a fojas 48 de este expediente, la firma forense ICAZA, GONZALEZ-RUIZ y ALEMAN, apoderada legal de los

Liquidadores Oficiales del BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD., ubicado en Ansbacher House, Fort Street, Grand Cayman, Cayman Islands, B.W.I. presentó, ante el Juzgado Cuarto del Circuito del Primer Circuito Judicial, Ramo Civil, petición para que se le pagara la suma de US\$ 66,124,189.00 (incluye intereses al 5 de julio de 1991), suma ésta que, según los solicitantes, se encuentra depositada en el BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD., Sucursal Panamá, a nombre de Bank Of Credit and Commerce Internacional (OVERSEAS) LTD, Casa Matriz, mas intereses acumulados, es decir, la petición va encaminada a que se le reconozca la calidad de depositante del BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD, Sucursal Panamá, por la cantidad señalada anteriormente; y, como consecuencia de ello, se le dé la debida prelación que establece nuestra legislación a un depositante extranjero.

Como fundamento de derecho de dicha petición se señalan los siguientes artículos: 106 del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970, 6 del Código Civil, 284 del Código de Comercio y 415 del Código Civil.

II. Mediante auto de 30 de marzo de 1992, el Juzgado Cuarto de Circuito del primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, NEGÓ la solicitud presentada por los Liquidadores Oficiales del BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD., de Grand Cayman, Cayman Islands y ORDENÓ al señor Liquidador del Bank of Credit and Commerce International (OVERSEAS) Limited, Sucursal de Panamá, "pagar las cuentas, depósitos y demás transacciones análogos que se encontraban listas para ser canceladas el pasado 15 de febrero de 1992, fecha en que se presentó la solicitud de la Casa Matriz antes mencionada, ubicada en las Islas Cayman".

III. Mediante memorial del 2 de abril de 1992, la representación judicial del recurrente interpuso recurso de apelación contra el citado auto y solicitó, asimismo, que el proceso se abriera a pruebas en la segunda instancia. El recurso fue concedido en el efecto devolutivo y contra dicho efecto recurrió de hecho ante el Tribunal Superior de Justicia la firma que apodera los intereses de los liquidadores oficiales del BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD. de Grand Cayman.

IV. Mediante resolución de 22 de junio de 1992, el Tribunal Superior de Justicia acogió el recurso de hecho y concedió el recurso de apelación en el efecto diferido.

V. La apelación interpuesto provocó el pronunciamiento del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, exteriorizada en el auto de 16 de febrero del presente año que considera prudente confirmar el auto apelado.

Contra dicho acto jurisdiccional interpuso el solicitante recurso extraordinario de casación y el cual ocupa la atención de la Corte en este momento.

CONTENIDO DEL RECURSO

Se trata de un recurso extraordinario de casación, en el fondo, cuya causal única es la "Infracción de normas sustantivas de derecho, por violación directa de las mismas normas, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del auto recurrido".

De los tres motivos que sustentan la causal, la Sala considera que los cargos de injuricidad fundamentales los contienen los hechos 2o. y 3o., los cuales se exponen así:

2. Para tal decisión el Auto impugnado sentó la conclusión que no hay ningún tipo de "división o separación jurídica" entre el patrimonio de una Casa Matriz extranjera y su Sucursal en Panamá, negando la posibilidad de toda relación contractual u obligacional entre la Casa Matriz y su Sucursal.

3. Para llegar a tal conclusión el Auto impugnado ignoró la existencia de varias normas de nuestro ordenamiento jurídico que reconocen la separación del patrimonio de la casa matriz del de su sucursal y la posibilidad de la relación contractual entre una y otra".

De los cargos transcritos, el casacionista hace derivar la infracción de los artículos 34, 42, 50 y 68 del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970.

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

10

CONTENIDO DE LA RESOLUCION IMPUGNADA

Según se colige de lo planteado, el recurso extraordinario de casación, en el fondo, que ocupa la atención de la Sala se endereza contra el auto del 16 de febrero de 1993 proferido por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, confirmatorio del No. 410 de fecha 30 de marzo de 1992 emitido por el Juzgado Cuarto del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Así las cosas, resulta prudente transcribir los dos puntos sobre los cuales el tribunal del fallo consideró que giraba la controversia planteada.

"1.- Si la entidad bancaria cuyo proceso de liquidación forzosa se tramita actualmente en el juzgado Cuarto del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá ha de ser considerada jurídicamente como una prolongación de su Casa Matriz, como se sostiene en el auto apelado o, si como lo alegan los recurrentes, tal entidad bancaria ha de ser entendida como una persona jurídica distinta a la de su casa matriz, y

2.- Si los dineros que se mantienen en el banco intervenido a nombre de BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD. de Grand Cayman, Cayman Islands provienen de un contrato de depósito a plazo fijo entre las entidades bancarias meritadas o bien, ellos son el resultado de una contratación de préstamos entre la Sucursal del Banco en Panamá y su Casa Matriz cuya sede es Grand Cayman, Cayman Islands".

Examinados los puntos controvertidos, el Primer Tribunal Superior de Justicia arriba a la

conclusión de que se impone la confirmación de la resolución venida en apelación, como ya hemos anotado. Por revestir caracteres de suma importancia y para una mejor comprensión de la materia objeto del recurso interpuesto se anotan los hechos mas relevantes del aludido pronunciamiento.

I. Que el artículo 104 del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970 (sobre Régimen del Sistema Bancario y de la Comisión Bancaria Nacional) da pie para sostener que la legislación bancaria Nacional entiende a la sucursal de un banco como un todo de su Casa Matriz.

II. Que tocando aspectos relativos a la materia fiscal, concretamente en lo relacionado con la retención del impuesto sobre la renta proveniente del pago de intereses hacia el extranjero existe pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo) que ha establecido que la sucursal de un banco y su Casa Matriz son un solo ente jurídico.

III. Que la persona jurídica denominada BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD., Sucursal de Panamá, (en liquidación) constituye parte integral del BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD., de Grand Cayman, Cayman Islands.

IV. Que la determinación de si las sumas que aparecen registradas en el BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) LTD., de Grand Cayman, Cayman Islands entraron a dicha entidad bancaria (en liquidación) como depósito a plazo o como préstamo otorgado por la Casa Matriz a su Sucursal carece de transcendencia jurídica en el presente caso, puesto que aún cuando se aceptara en vías de discusión que tal suma ingresó a la Sucursal de Panamá en calidad de depósito a plazo fijo, ello de ninguna manera permitiría que a dicho depósito

se le tenga para los efectos de la prelación contenida en el acápite b) del artículo 106 del Decreto de Gabinete No. 238 del 2 de julio de 1970 "como depósito que físicamente entraron al territorio de la República de Panamá y a las arcas del banco, perteneciente a personas con domicilio en el exterior", como alega la recurrente, pues, al no existir división o separación jurídica entre la casa matriz y su sucursal en Panamá, de consiguiente la acreencia del Bank of Credit and Commerce International (OVERSEAS) LTD. de Grand Cayman no se le puede incluir en el plan de pago de depositantes extranjeros.

EL CARGO DE INJURICIDAD Y LA OPINION DE LA CORTE

En primer lugar, cabe destacar que la causal invocada por el casacionista también se le conoce como "error contrarius in thesi clarum" y se produce cuando una norma de derecho explícita deja de ser aplicada al caso pertinente o cuando se aplica desconociendo un derecho en ella consagrado en forma perfectamente clara, independientemente de toda cuestión de hecho.

En segundo lugar que, pese a que se citaron como violentados los artículos 34, 42, 50 y 68 del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970, para lograr una mayor profundidad en el tema resulta conveniente estudiar lo establecido en los artículos 82 del Código Civil, 10, 11, 60, 60a, 283 y 284 del Código de Comercio, y 90 de la Ley No. 32 de 26 de febrero de 1927 sobre Sociedades Anónimas puesto que dichas normas legales regulan lo concerniente a sucursales de sociedades comerciales extranjeras en nuestra legislación.

En tercer lugar que, la Sala no ha perdido de vista lo que dispone el artículo 1177 del Código de Procedimiento cuando dice: "La Corte, en la decisión que pronuncie, examinará con

la debida separación cada una de las causales y sus fundamentos".

El conjunto de normas del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970 consideradas infringidas resultaran esclarecidas si se llega a determinar que de las normas que desarrollan el tema de las sociedades extranjeras y sus sucursales o agencias en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce la separación del patrimonio de la Casa Matriz del de su Sucursal y la posibilidad de la relación contractual u obligacional entre una y otra, que es en resúmenes: cuentas; el cargo de injuricidad que se le endilga al auto impugnado habida cuenta, que el mismo sienta la conclusión de que no hay ningún tipo de división o separación jurídica entre Casa Matriz y Sucursal.

Tanto de la norma del Código Civil como las normas de derecho que rigen la materia controvertida en el Código de Comercio y en la Ley de Sociedades Anónimas se pone de manifiesto lo siguiente:

I. Que el domicilio de las personas jurídicas está en el lugar donde tiene su dirección o administración, pero, también en el lugar donde esté ubicada la sucursal o agencia;

II. Que las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que establecen sucursales o agencias no pueden realizar otra operación que no sea a la que tenga derecho en el país de su domicilio.

III. Que las sucursales o agencias quedan sometidas para todos los efectos legales a las leyes de orden público de la República, aún cuando en lo que respecta a su estatuto personal continúen rigiéndose por las leyes del país donde fueron creadas.

IV. Que no se pretende que la sucursal o agencia establezca un patrimonio diferente al de su Casa Matriz cuando se señala: "Copia del último balance acompañado de una declaración de la parte de capital social que se utiliza

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

12

o se propone utilizar', simplemente se trata de una formalidad para que los terceros conozcan la parte de su capital que se propone utilizar en sus operaciones locales.

CODIGO CIVIL

"ARTICULO 82: El domicilio de las personas jurídicas está en el lugar donde tiene su dirección o administración, salvo lo que se dispusiere por sus estatutos o por leyes especiales. Cuando tengan agentes o sucursales permanentes en lugares distintos de aquel en que se halle la dirección o administración, se tendrá también como su domicilio el lugar de la sucursal o agencia respecto a los actos o contratos que ejecuten o celebren por medio del agente".

CODIGO DE COMERCIO

"ARTICULO 10: Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que establezcan sucursales o agencias en la República, no podrán hacer en ella operaciones que no tengan derecho en el país de su domicilio".

"ARTICULO 11: Las sociedades que aunque constituidas en el extranjero, tengan en Panamá el objeto principal de su empresa, estarán sometidas aun para la norma, validez y registro de sus escrituras constitutivas a las disposiciones del presente Código".

"ARTICULO 60: Las sociedades comerciales extranjeras que quieran establecer o crear sucursales en la República, presentarán al Registro para su inscripción, además del testimonio de la protocolización de sus estatutos, contratos y demás documentos referentes a su

constitución, el último balance de sus operaciones y un certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo, expedido por el Cónsul de la República en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga".

"ARTICULO 60a: Las sociedades extranjeras, que con arreglo a las leyes del país en que fueron creadas, estén autorizadas para transferir su sede social a otros países, podrán transferir al territorio de la República de Panamá sus respectivas sedes sociales después de haber presentado al Registro Mercantil, para su inscripción, los siguientes documentos:

a) Copia del Pacto Social y de sus modificaciones, si las hubiere,

b) Certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo, expedido por un Cónsul de la República en este país o en su defecto por el de una nación amiga,

c) Certificado del acuerdo que autoriza la transferencia de la sede social a la República de Panamá;

d) Una relación que contenga los nombres y apellidos de las personas que integran la Junta Directiva y de los dignatarios o funcionarios de la sociedad".

"ARTICULO 283: Las sociedades legalmente constituidas en país extranjero serán reconocidas en la República una vez que hayan llenado los requisitos señalados en el artículo 60, pudiendo desde entonces ejercitar en ella derechos civiles conforme a la respectiva escritura social; mas para el

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

13

ejercicio de los actos de comercio comprendidos en el objeto de su institución, deberán sujetarse a las disposiciones de la ley panameña y a la jurisdicción de los tribunales nacionales por las controversias a que dieran lugar las operaciones que ejecutaren".

"ARTICULO 284: Las sucursales o agencias constituidas en la República por una sociedad radicada en el extranjero, se considerarán domiciliadas en el país y sujetas a la jurisdicción y leyes panameñas en lo concerniente a las operaciones que practicare".

LEY SOBRE SOCIEDADES ANONIMAS

"ARTICULO 90: Una sociedad anónima extranjera podrá tener oficinas o agencias y hacer negocios dentro de la República, después de haber presentado al Registro Mercantil para su inscripción los siguientes documentos:

1o. Escritura de protocolización del pacto social;

2o. Copia del último balance acompañado de una declaración de la parte del capital social que utiliza o que se propone utilizar en negocios de la República;

3o. Certificado de estar constituida y autorizada con arreglo a las leyes del país respectivo, expedido y autenticado por el Cónsul de la República en ese país; y en su defecto por el de una nación amiga".

Salta a la vista, que los planteamientos que se recogen de los cargos de injuricidad y de la explicación de cómo han sido infringidas las normas citadas al ser analizados frente a los

principios que contienen las normas antes transcritas no encuentran sustento jurídico, puesto que, los mismos (principios) nos demuestran que el Bank of Credit and Commerce International (OVERSEAS) Limited, Sucursal de Panamá (B.C.C.I.) viene a ser parte integrante de un mismo ente jurídico que es el Bank of Credit and Commerce International (OVERSEAS) LTD, de Grand Cayman, Cayman Islands, B.W.I. Ello, porque, las agencias o sucursales establecidas en Panamá, de sociedades constituidas en el extranjero no constituyen persona jurídica distinta de la propia sociedad o entidad a la que la agencia o sucursal pertenece.

Aclarado este punto, precisa reconocer que la Ley Bancaria a pesar de la identidad jurídica existente entre la Casa Matriz y su Sucursal en Panamá, prevé la posibilidad de que determinados aportes o colocaciones de capital hechas por la primera en la segunda, sean considerados, ya como créditos (entre los que merece especial tratamiento el crédito de contingencia a que alude el artículo 34 de la Ley Bancaria), ya como depósitos.

Sin embargo, conviene aclarar que tales créditos o depósitos en alguna forma difieren de los créditos (v. gr. los préstamos que terceras personas hacen a la sucursal) y de los depósitos o consignaciones hechas en la Sucursal por personas ajenas a la Casa Matriz o la propia Sucursal.

En prueba de lo anterior cabe mencionar lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Bancaria que a letra dice:

"ARTICULO 42.- Todo Banco que efectúe el negocio de Banca en Panamá, deberá mantener en todo momento, un saldo mínimo de "activos líquidos", equivalente al porcentaje del total bruto de sus depósitos que periódicamente fije la Comisión. Dicho porcentaje no excederá del treinta y cinco por

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

14

ciento (35%), a excepción de los bancos hipotecarios para los cuales no excederá del doce por ciento (12%). Salvo dicha excepción, el porcentaje será igual para todos los bancos.

Parágrafo: Si un Banco que opera en Panamá recibe créditos o depósitos de su Casa Matriz, Sucursal, Sociedad Subsidiaria o Afiliada en el extranjero, tales créditos o depósitos se excluirán del cómputo del total bruto de sus depósitos para efectos de calcular el porcentaje de liquidez"

Tal como se observa, esta norma pretende que los Bancos del sistema mantengan en todo momento una liquidez satisfactoria que permita hacerle frente a sus depósitos con los activos líquidos que posea. Para tal efecto, se establece una proporción entre unos y otros, la cual debe mantenerse en todo momento. Es significativo que para calcular el porcentaje de liquidez preestablecido en la ley, se excluyan expresamente los créditos o depósitos que la Sucursal de Panamá reciba de su Casa Matriz. De haber existido una equiparación o igualdad de trato entre los depósitos que haga la Casa Matriz en su Sucursal de Panamá y los que hayan hecho terceras personas con residencia local o en el extranjero, no se comprende que la ley haga semejante distinción.

Por otra parte, en su artículo 106, al tratar de la prelación o preferencia que debe respetarse en el proceso de liquidación de un banco, la Ley Bancaria se refiere en primer lugar a los "depósitos locales de personas naturales o jurídicas domiciliadas dentro del territorio bajo la jurisdicción de las autoridades panameñas" y en segundo lugar "a los depósitos que físicamente entraron al territorio de la República y a las arcas del Banco, pertenecientes a personas con domicilio en el exterior". Por último se atenderá, a los depósitos "provenientes

del exterior que no hayan entrado físicamente al territorio de Panamá".

Para la Sala, la forma explícita que utiliza el Legislador para referirse a los depósitos que merecen ser tratados con preferencia y la exigencia expresa de que no se trate de una simple operación contable, sino de que se haya constatado que efectivamente las personas allí mencionadas consignaron físicamente el depósito que reclaman, y de que éstos entraron a las arcas del Banco, coloca a la Casa Matriz ante la imperiosa necesidad de comprobar fehacientemente y sin ninguna duda de que su acreencia contra la Sucursal que se encuentra en proceso de liquidación no ofrece ninguna duda de que ingresó a la Sucursal como depósito y que en calidad de tal fue contabilizado en los libros de la referida sucursal. Unicamente así podría reclamar el tratamiento preferencial que la ley le concede a los demás depósitos al momento de la liquidación.

Hecha esta aclaración necesaria la Sala ha podido constar que con relación a la suma de US\$66.124.189,00, que la Casa Matriz aportó o tenía colocada en BANK OF CREDIT COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) Sucursal de Panamá, existen serias dudas de que la misma haya sido contabilizada o aparecía en los libros de la Sucursal como depósito, sino como un préstamo hecho por la Casa Matriz a la referida sucursal.

Sobre el particular, la Sala, considera conveniente transcribir aquí un punto del informe presentado por el Liquidador del BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL (OVERSEAS) Limited, Sucursal de Panamá, ante interrogantes formuladas por el Juez Cuarto del Circuito de lo Civil del Primer circuito Judicial con el objeto de dar respuestas adecuadas a las afirmaciones contenidas en la solicitud que ocupa nuestra atención. Lo pertinente se lee así:

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.
"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

15

"4. ¿Cómo aparece registrado el ingreso de tales dineros en la contabilidad del BCCI (Overseas Panamá)?

En la contabilidad de la sucursal del BCCI en Panamá, éstos ingresos aparecen contabilizados como estamos adeudados a una entidad relacionada (BCCI Cayman)" (fs. 135) (El énfasis es de la Sala).

Frente a la categórica respuesta dada por el Liquidador, la cual no ha sido desvirtuada a satisfacción de la Sala, no cabe otra alternativa que concluir que en el caso que nos ocupa no existe la prueba necesaria que acredite que la suma alegada por la casa matriz deba merecer la condición de depósito, en los términos en que lo solicita el recurrente en casación.

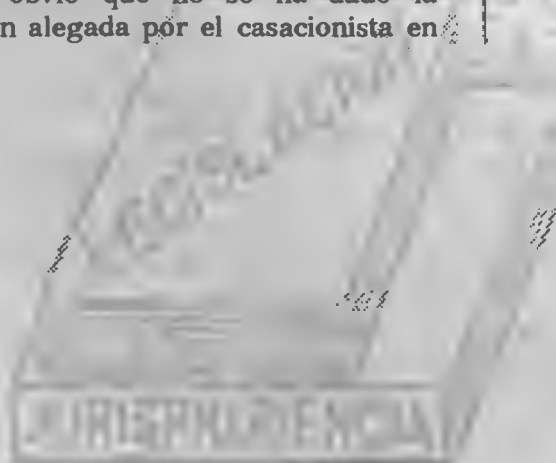
En razón de todo lo expuesto, resulta obvio que no se ha dado la violación alegada por el casacionista en

vista de que el auto fue dictado conforme a derecho. De allí, pues, que el cargo de ilegalidad que se le endilga a la resolución atacada no prospera.

Reviste sumo interés destacar además, que en estricta técnica casacionista los motivos primero y segundo que sustentan la causal invocada mas que cargos contienen afirmaciones, y ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala al señalar que los motivos son hechos precisos que le sirven de fundamento al recurso, es decir, cada uno de los mismos (motivos) debe hacer una impugnación concreta a la sentencia atacada.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA el auto del 16 de febrero de 1993, proferido por el Primer Tribunal Superior de Justicia.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.



04187 00042 1249

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

16

MAGISTRADO SUPLENTE: LAURENTINO ARJONA OCAÑA

EXCEPCIONES DE SER CONDICIONAL LA OBLIGACIÓN QUE SE DEMANDA Y NO ESTAR CUMPLIDA LA CONDICIÓN, EXCEPCIÓN DE SEQUESTRO PREVIO, EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE TÍTULO EJECUTIVO PRESENTADAS DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO PROPUESTO POR SAN MARCOS TRADING, S.A. YS BANCO GANADERO, S.A.

PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Panamá, veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARTA DE CREDITO

Concepto

La carta de crédito es un documento privado que contiene la obligación de pagar sujeta a la condición suspensiva consistente en la eventual presentación precisa y exacta de los documentos descritos en la misma carta de crédito; en tributo al principio de la estricta conformidad; y por supuesto, dentro del término o la oportunidad que en dicha carta se indica.

Características

La carta de crédito se caracteriza por ser un mecanismo de pago, precursora del cheque viajero actual, y por su carácter autónomo, esto es constitutiva de un negocio jurídico abstracto, independiente de los actos jurídicos que conforman su base causal.

VISTOS:

La Sociedad anónima denominada SAN MARCOS TRADING, S.A inscrita a la Ficha 227204 Rollo 27154 e Imagen 114 de la Sección de Micropelículas, (Mercantil) del Registro Público ha interpuesto proceso ejecutivo contra EL BANCO GANADERO, S.A. y/o SIDERURGICA DE BOYACA S.A con el objeto de cobrar judicialmente la suma de US \$ 172,651.58 en concepto de capital, más costas, gastos judiciales e intereses de Ley.

La ejecutante, SAN MARCOS TRADING, S.A basa su juicio ejecutivo en la carta de crédito N° 0731110008789 y documentos adjuntos, de la cual es beneficiaria, emitida por el BANCO GANADERO, S.A. con sede en Colombia (Banco emisor), con el objeto de garantizar el pago del precio de la compraventa de una cantidad de chatarra, contrato celebrado entre SIDERURGICA DE BOYACA, S.A., con oficinas localizadas en calle 75 N° 12-12,

Santa Fe de Bogotá D.C., Colombia, la compradora, y, SAN MARCOS TRADING, S.A., ubicada en la ciudad de Panamá la vendedora.

El Proceso Ejecutivo bajo examen fue repartido al Juzgado Cuarto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que luego de revisar la documentación aportada como recaudo ejecutivo, esto es la Carta de Crédito y los documentos adjuntos, el 10 de Enero de 1992 mediante el Auto N° 44, libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor de SAN MARCOS TRADING, S.A. y contra BANCO GANADERO, S.A. de Panamá (Banco conformante) y SIDERURGICA DE BOYACA, S.A. hasta la concurrencia de B/.195,786.58 los cuales se desglosan así, B/.172,651.58 de capital, B/.22,865.00 de costas y B/.250.00 en concepto de gastos provisionalmente fijados.

Posteriormente, esto es, el viernes 24 de Enero de 1992 comparció al tribunal el señor Abel Mercado Jaraba en

"4. ¿Cómo aparece registrado el ingreso de tales dineros en la contabilidad del BCCI (Overseas Panamá)?

En la contabilidad de la sucursal del BCCI en Panamá, éstos ingresos aparecen contabilizados como préstamos adeudados a una entidad relacionada (BCCI Cayman)" (fs. 135) (El énfasis es de la Sala).

Frente a la categórica respuesta dada por el Liquidador, la cual no ha sido desvirtuada a satisfacción de la Sala, no cabe otra alternativa que concluir que en el caso que nos ocupa no existe la prueba necesaria que acredite que la suma alegada por la casa matriz deba merecer la condición de depósito, en los términos en que lo solicita el recurrente, en casación.

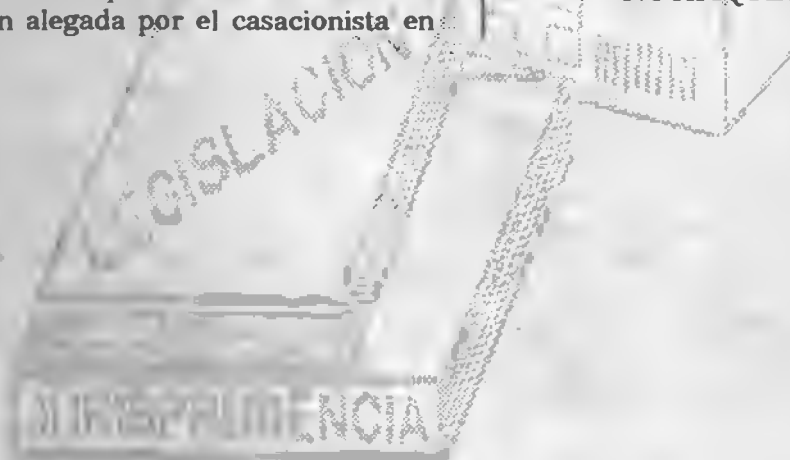
En razón de todo lo expuesto, resulta obvio que no se ha dado la violación alegada por el casacionista en

vista de que el auto fue dictado conforme a derecho. De allí, pues, que el cargo de ilegalidad que se le endilga a la resolución atacada no prospera.

Reviste sumo interés destacar además, que en estricta técnica casacionista los motivos primero y segundo que sustentan la causal invocada mas que cargos contienen afirmaciones, y ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala al señalar que los motivos son hechos precisos que le sirven de fundamento al recurso, es decir, cada uno de los mismos (motivos) debe hacer una impugnación concreta a la sentencia atacada.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA el auto del 16 de febrero de 1993, proferido por el Primer Tribunal Superior de Justicia.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.



SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

15

MAGISTRADO SUPLENTE: LAURENTINO ARJONA OCAÑA

EXCEPCIONES DE SER CONDICIONAL LA OBLIGACIÓN QUE SE DEMANDA Y NO ESTAR CUMPLIDA LA CONDICIÓN. EXCEPCIÓN DE SEQUESTRO PREVIO, EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE TÍTULO EJECUTIVO PRESENTADAS DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO PROPUUESTO POR SAN MARCOS TRADING, S.A. VS BANCO GANADERO, S.A.

PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Panamá, veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARTA DE CREDITO

Concepto

La carta de crédito es un documento privado que contiene la obligación de pagar sujeta a la condición suspensiva consistente en la eventual presentación precisa y exacta de los documentos descritos en la misma carta de crédito, en tributo al principio de la estricta conformidad; y por supuesto, dentro del término o la oportunidad que en dicha carta se indica.

Características

La carta de crédito se caracteriza por ser un mecanismo de pago, precursora del cheque viajero actual, y por su carácter autónomo, esto es constitutiva de un negocio jurídico abstracto, independiente de los actos jurídicos que conforman su base causal.

VISTOS:

La Sociedad anónima denominada SAN MARCOS TRADING, S.A. inscrita a la Ficha 227306, Rollo 27154 e Imagen 114 de la Sección de Micropelículas (Microfilm) del Registro Público ha interpuesto proceso ejecutivo contra EL BANCO GANADERO, S.A. y/o SIDERURGICA DE BOYACA, S.A. con el objeto de cobrar judicialmente la suma de US \$ 172,651.58 en concepto de capital, más costas, gastos judiciales e intereses de Ley.

La ejecutante, SAN MARCOS TRADING, S.A. basa su juicio ejecutivo en la carta de crédito N° 0731110008789 y documentos adjuntos, de la cual es beneficiaria, emitida por el BANCO GANADERO, S.A. con sede en Colombia (Banco emisor), con el objeto de garantizar el pago del precio de la compraventa de una cantidad de chatarra; contrato celebrado entre SIDERURGICA DE BOYACA, S.A., con oficinas localizadas en calle 75 N° 12-12,

Santa Fe de Bogotá D.C., Colombia, la compradora, y, SAN MARCOS TRADING, S.A., ubicada en la ciudad de Panamá la vendedora.

El Proceso Ejecutivo bajo examen fue repartido al Juzgado Cuarto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que luego de revisar la documentación aportada como recaudo ejecutivo, esto es la Carta de Crédito y los documentos adjuntos, el 10 de Enero de 1992 mediante el Auto N° 44, libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor de SAN MARCOS TRADING, S.A. y contra BANCO GANADERO, S.A. de Panamá (Banco confirmante) y SIDERURGICA DE BOYACA, S.A. hasta la concurrencia de B/.195,766.58 los cuales se desglosan así: B/.172,651.58 de capital, B/.22,865.00 de costas y B/.250.00 en concepto de gastos provisionalmente fijados.

Posteriormente, esto es, el viernes 24 de Enero de 1992 compareció al tribunal el señor Abel Mercado Jaraba en

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

17

su condición de representante y Gerente del Banco Ganadero, S.A. quien se notificó del Auto Ejecutivo en diligencia de notificación reseñada a fojas 38 del expediente principal y quien manifestó en el mismo acto de la notificación que apelaba de la resolución judicial.

También aparece en dicho expediente el poder conferido por el Banco Ganadero, S.A. a la firma forense DUDLEY & ASOCIADOS así como la apelación interpuesta o más bien reiterada por esta firma el Martes 28 de Enero de 1992 y un escrito improcedente en este tipo de procesos de contestación de demanda y excepciones el cual fue incorporado al expediente por insistencia de la firma forense DUDLEY & ASOCIADOS de conformidad con los artículos 471 y 476 del Código Judicial.

Transcurrido cierto tiempo, el apoderado judicial de la sociedad ejecutante desiste de demandar a SIDERURGICA DE BOYACA, S.A., desistimiento que es admitido mediante Auto de 11 de Julio de 1992 y que se encuentra firme por haber sido notificado oportunamente a las partes sin que lo hubieran impugnado.

En cuanto a la apelación que nos ocupa debemos señalar que concedida la misma y remitidos los Autos al Tribunal Superior para que se surtiera la alzada, dentro del término de sustentación presentaron sus argumentos tanto el apelante, el BANCO GANADERO, S.A. por conducto de su apoderado judicial, la firma forense DUDLEY & ASOCIADOS, como el opositor SAN MARCOS TRADING, S.A., a través de su apoderado el Lic. Jaime Marchosky.

Paralelamente, el apoderado judicial del BANCO GANADERO, S.A. de Panamá, (Banco confirmante), interpuso un libelo de excepciones esgrimiendo el hecho de "ser condicional la obligación que se demanda y no estar cumplida la condición", "secuestro previo" y "ausencia de título ejecutivo".

Admitido el libelo de excepciones y surtido el traslado con la oposición del apoderado de la ejecutante, el juzgador A-Quo mediante Sentencia de 29 de mayo de 1992, luego de rechazar los argumentos de la ejecutada-excepcionista declaró no probadas las excepciones. Resolución que fue oportunamente apelada por ambas partes, concedido en el efecto devolutivo y sustentada por ambas partes al surtirse la alzada como indica un informe de secretaría que se ve a folio 79 del expediente de excepciones.

Dado que tanto la apelación del Auto Ejecutivo que libra mandamiento de pago contra el BANCO GANADERO, S.A. como la de la Sentencia que decide las excepciones esgrimidas por este banco están íntimamente relacionadas por el argumento de fondo que las une, procede esta colegiatura a examinar ambas resoluciones impugnadas y a resolver ambos recursos en esta sola resolución, como aconseja el artículo 1128 del Código Judicial, para lo cual externamos las siguientes consideraciones, a saber:

El argumento central en torno al cual se articula la discusión consiste en determinar si la carta de crédito bajo examen constituye o no un título que presta mérito ejecutivo.

En este sentido, analizaremos primero los argumentos de las partes para luego adentrarnos en el criterio del tribunal.

Al respecto tenemos que evidentemente, tanto el Juez A-Quo como el actor que promovió el juicio ejecutivo participan de la tesis positiva: en efecto, el juzgador de primera instancia, al expedir el Auto Ejecutivo N° 44 de 10 de Enero de 1992 que le reconoce capacidad de ejecución a la carta de crédito, sustenta su punto de vista en el argumento de que:

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

18

"El artículo 1639 del Código Judicial, en cuyos numerales se encuentran claramente expuestos los documentos que tienen la categoría de recaudo ejecutivo, por prestar tal mérito, no habla o se refiere en ningún momento a una Carta de Crédito como aquél que posee tal mérito, más sin embargo, el numeral 11 de dicha disposición legal, recoge dicho documento cuando dice taxativamente así:

Artículo 1639. — "Son títulos ejecutivos:

"1. ...

"10. ...

"11. Los documentos negociables contra los giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas y demás partes que intervengan en los mismos."

Para posteriormente agregar en respaldo de su opinión que:

"La Carta de Crédito es título que contiene un crédito, o sea, una obligación clara que debió cumplirse al ser requerido previo cumplimiento de la condición de entregar una mercancía, misma que según se prueba con la documentación presentada, fue cumplida debidamente por SAN MARCOS TRADING, S.A.

Es de plazo vencido el crédito consignado en la susodicha Carta de Crédito, por cuanto que, el pago de dicha carta estaba sujeta al cumplimiento de la obligación de entrega de la mercancía y confirmada la recepción de ella, debió hacerse efectivo el pago, por consiguiente venció el término y se cumplió la condición, razón por la que ha debido hacerse el pago requerido." (Consúltense los folios 32 y 33 del expediente N°196 que contiene el proceso ejecutivo)

Persevera el Juzgador A-Quo en su posición cuando, mediante Sentencia N° 126 de 29 de Mayo de 1992, rechaza, esto es, declara no probadas las excepciones interpuestas por el Banco Ganadero, el ejecutado-demandante, de las cuales nos interesa destacar la argumentación de este Juzgador en torno a "la ausencia de título ejecutivo". Así observamos que el Juez A-Quo enfatiza que:

"Conforme fuera valorada inicialmente la documentación presentada al dictarse el Auto ejecutivo, se trata de un título en el cual aparece de manera clara una promesa de pago de cierta suma de dinero. (Cfr. Artículo 1º, numeral 2º de la Ley N° 52 de 13 de Marzo de 1917), por el que, deviene necesariamente, en un título ejecutivo que conforme preceptúa el artículo 1639 numeral 11 del Código Judicial, tiene o conlleva la ejecutabilidad de tal promesa.

La Ley sobre Documentos Negociables establece los requisitos esenciales para que un documento tenga ese carácter, y la Carta de Crédito presentada como recaudo ejecutivo en el negocio sub-judice cumple a cabalidad con tales requerimientos; por consiguiente, es claro que dicha Carta es un documento negociable y como tal, conlleva en si misma la ejecución en caso de incumplimiento." (Consúltense el folio 34 del expediente N° 417 que contiene las excepciones).

En la argumentación del apoderado del ejecutante está claro, y, lo prohija el Juez A-Quo en sus resoluciones, que la carta de crédito bajo examen la cual asimilan a un documento negociable, es exigible dado que el ejecutante cumplió con su obligación que

"para el caso concreto es la entrega de la mercancía comprada (chatarra), y la prueba del cumplimiento de dicha condición es precisamente la carga de documentos exigidos en la propia carta de crédito (factura comercial, conocimiento de embarque, certificación de calidad y peso, etc.), los cuales fueron aportados como prueba por la ejecutante al momento de activar el engranaje jurisdiccional para el cobro de su crédito..." (véase folio 35 del expediente N° 417 de las excepciones).

Por su parte, la firma forense apoderada del Banco ejecutado se opone tanto al Auto ejecutivo como a la Sentencia que rechaza sus excepciones con el alegato principal de que:

"5.- ..., resulta obvio que el Tribunal a quo se equivocó al otorgar a la Carta de Crédito el carácter de documento negociable, toda vez que es esencia de la Carta de Crédito el ser un documento cuyo pago está condicionado a ello, lo cual es consecuente contradice uno de los requisitos indispensables para considerar un documento como negociable.

6.- Por lo anterior, también resulta obvio que el Tribunal a quo se equivocó al otorgar a los documentos presentados por la demandante el carácter de Título Ejecutivo, carácter que no tienen, pues para determinar si el beneficiario tiene o no derecho al cobro de la Carta de Crédito objeto de este litigio, habría que entrar a analizar si ha cumplido o no con las condiciones establecidas en la misma Carta de Crédito, actuación que no cabe en un proceso ejecutivo." (Consúltese el folio 61 del expediente N° 417 que contiene las excepciones).

Corresponde ahora al Tribunal dirimir la controversia, cuyos confines

han sido establecidos al contrastar las posiciones divergentes, para lo cual externa esta Corporación su opinión que es como sigue:

En primer lugar cabe preguntarse qué es una Carta de Crédito y luego determinar su mérito ejecutivo.

En su libro **CONTRATOS BANCARIOS**, su significación en América Latina, Cuarta Edición, publicado en Bogotá por la **FEDERACION LATINOAMERICANA DE BANCOS (FELABAN)**, nos informa **SERGIO RODRIGUEZ AZUERO** que:

La Carta de Crédito es el documento peculiar nacido de la celebración del contrato de crédito documentario que refleja los términos y condiciones derivados del mismo" (Rodríguez Azuero, Sergio, Contratos Bancarios, 4ta. Edición, Bogotá, Colombia, 1990, pág. 407).

Resaltamos que el autor citado, sigue en esta materia al distinguido abogado inglés Michael Rowe quien ha fungido como Agregado Legal de la Cámara de Comercio Internacional con sede en la ciudad de París, Francia, escribe frecuentemente y dicta conferencia sobre derecho comercial internacional y procedimientos bancarios y quien es autor precisamente de una reconocida obra sobre la materia denominada **"LETTERS OF CREDIT"**, cuya versión en español **"CARTAS DE CREDITO"** publicada por la Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), en Bogotá, Colombia, también ha sido tomada en cuenta.

En consideración a las notas vertidas tenemos que toda carta de crédito es un documento privado de carácter operativo que nace o surge a la vida jurídica con motivo de haberse celebrado un contrato de crédito documentario, que en el caso que examinamos se perfeccionó entre el

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

20

Banco Ganadero de Bogotá Colombia, a quien se denomina banco emisor y la sociedad colombiana denominada **SIDERURGICA DE BOYACA, S.A. (SIDEBOYACA)** con dirección en calle 75 N° 12-12 Santa Fe de Bogotá, Colombia, a quien se denomina el ordenante, con el propósito de facilitar o garantizar el pago del precio de la compraventa internacional de chatarra, perfeccionada entre **SIDERURGICA DE BOYACA, S.A.** (la compradora), con domicilio en la República de Colombia y **SAN MARCOS TRADING, S.A.** (la vendedora) sociedad domiciliada en la República de Panamá y como banco confirmante tenemos al Banco Ganadero, S.A. de Panamá.

En este orden de ideas destacamos que la carta de crédito consigna de manera clara y sucinta, vale decir, sinópticamente, los términos y las condiciones contenidas en el contrato de crédito documentario que le dio origen.

Al examinar las obligaciones adquiridas por los bancos en virtud de una carta de crédito, que como hemos visto surge como consecuencia de un crédito documentario, el autor colombiano **CARLOS ANTONIO ESPINOSA PEREZ**, puntualiza que "no son obligaciones puras y simples sino que por el contrario, se trata de típicas obligaciones sometidas a una doble condición, de ser presentados los documentos exigidos en el crédito y dentro de los términos señalados en el mismo para tal efecto" (Espinosa Pérez, Carlos Antonio. **EL CREDITO DOCUMENTARIO**, Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición 1990, Bogotá, Colombia, Pág. 37).

En consecuencia tenemos que la Carta de Crédito es un documento privado que contiene la obligación de pagar sujeta a la condición suspensiva consistente en la eventual presentación precisa y exacta de los documentos descritos en la misma carta de crédito, en tributo al principio de la estricta

conformidad; y, por supuesto, dentro del término o la oportunidad que en dicha carta se indica. Por ello, **MICHAEL ROWE** expresa que: "todos los aspectos de este sistema se basan en documentos, si estos documentos concuerdan con los términos del crédito, el banco tiene que pagar, en la mayoría de los casos, aun si las mercancías carecen de valor. Si falta un solo documento, pero las mercancías están en perfecto estado, el vendedor no podrá exigirle al banco que pague aunque tal vez tenga el derecho de exigir el pago directamente del comprador." (Rowe, Michael. **CARTAS DE CREDITO**, Federación Latinoamericana de Bancos (**FELABAN**), Bogotá, Colombia, 1994. Pág. 17).

Apreciamos entonces que los problemas típicos de una Carta de Crédito tienen que ver con los documentos exigidos para su presentación y pago. Convenimos que los problemas de toda carta de crédito son problemas de documentación, que no de entrega de mercancía, y que por tanto se resuelven con un manejo exacto y oportuno de documentos, por supuesto, de los documentos a los que la misma Carta de Crédito se refiere. De allí la denominación de "crédito documentario" al contrato que le da origen. (Consúltense los artículos 15 y 16 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, Publicación 400).

Registramos que nuestra Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala Primera de lo Civil, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en torno al principio de la estricta conformidad documental que gobierna las Cartas de Crédito en dos ocasiones diferentes y de una manera consistente, a saber:

1. Al resolver el recurso de casación interpuesto por el **REPUBLIC NATIONAL BANK OF AMERICA**, dentro del Proceso Ordinario que en su contra interpuso el **BANCO CUSCATLAN, S.A.** Efectivamente: En la página 11 de su

Sentencia del 16 de Octubre de 1991 expuso la Corte que "Es bien sabido que a propósito de los créditos documentarios el respeto a la literalidad constituye uno de los principios cardinales de este tipo de instrumento.", y, 2. Posteriormente, al resolver el recurso de casación interpuesto por el **REPUBLIC NATIONAL BANK INC.** dentro del Proceso Ordinario que le entabló el **BANCO MERCANTIL, S.A.**, sostuvo la Corte en la página 9 de su Sentencia de 8 de Junio de 1992 que: "la circunstancia de que las partes se hayan obligado a través de un "crédito documentario", no da margen para sostener, que la intención de las partes era distinta de la expresada en el documento, como pareciera alegar el fallo impugnado. Es bien sabido que a propósito de los créditos documentarios el respeto a la literalidad constituye uno de los principios cardinales de este tipo de instrumento."

Destaca este Primer Tribunal Superior de Justicia la nota característica de la carta de crédito, como mecanismo de pago, esto es, constitutiva de un negocio jurídico abstracto independiente de los actos jurídicos que conforman su base causal. Esto quiere decir, en el contexto del caso sub-judice, que en la carta de crédito, las partes y los papeles que desempeñan, son independientes o están desarraigados o desvinculados del contrato de compraventa de chatarra entre **SIDERURGICA DE BOYACA, S.A.** (la compradora) y **SAN MARCOS TRADING, S.A.** (la vendedora). (Consúltese el artículo 3 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, Publicación 400).

Retomando el hilo principal de la discusión, tenemos que si la carta de crédito contiene, como hemos afirmado, obligaciones condicionales, procede destacar toda posibilidad de asimilarla a un documento negociable dado que el artículo 1 de la Ley 52 de 1917 sobre documentos negociables prescribe que:

"Artículo 1. Para que un documento sea negociable deberá reunir los requisitos siguientes:

- 1.....;
- 2. Contener una promesa o una orden incondicionales de pago de cierta suma de dinero;
- 3.....;
- 4.....;
- 5....."

De manera que por propia definición de nuestra legislación cambiaria, se exige que la obligación de pagar que dimana de un documento negociable debe cumplir con la característica de ser incondicional, situación que pugna frontalmente con una carta de crédito de la que se predica que es precisamente un documento esencialmente condicional o si se quiere, que es un documento del cual emana la obligación de pagar sujeta a condición.

Ahora bien, conocida su naturaleza de documento privado, cabe preguntarse sobre su capacidad de ejecución o su mérito ejecutivo.

Al respecto tenemos que el Doctor Narciso E. Garay en sus apuntes de clase al abordar el tema de la ejecución forzada de las obligaciones nos dice que para obtener el cumplimiento forzado de la obligación deben concurrir los requisitos siguientes:

- "a. Que el derecho del acreedor conste en un título ejecutivo;
- b. Que la obligación sea actualmente exigible;
- c. Que la obligación sea líquida; y,
- d. Que la ejecución forzada sea posible".

(GARAY, Narciso E. *Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, Segundo Semestre, 1. Efecto de las Obligaciones, 2. Transmisión de las Obligaciones, 3. Modos de extinguir obligaciones.*, Panamá, 1975).

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

22

En nuestra legislación procesal, el Código Judicial alude a los títulos ejecutivos en el Artículo 1639 de cuyos 16 numerales sólo se aplicaría a la Carta de Crédito, dilucidada previamente su naturaleza de documento privado, el numeral 5 que dice como sigue:

"Artículo 1639. Son títulos ejecutivos:

- 1.....;
- 2.....;
- 3.....;
- 4.....;
5. Los documentos privados de cualquier clase, siempre que el deudor haya reconocida su firma ante el Juez o haya sido declarado confeso o haya presentado el documento a un notario para su certificación o protocolización o haya muerto y los herederos reconozcan la firma;
- 6.....;
- 7.....;
-;
-;
- 16.....;

Complementariamente, prescribe el artículo 1640 del Código Judicial que estos documentos no prestan mérito ejecutivo sino cuando de ellos resulte obligación clara y de plazo cumplido, de pagar una cantidad líquida o liquidable o de entregar, hacer, o dejar de hacer una cosa determinada.

Podemos concluir por el carácter esencial de toda carta de crédito de ser un documento privado que contiene la obligación de pagar sujeta a la condición suspensiva de presentar los documentos que señala dentro del término establecido, que no es exigible y que no es un título ejecutivo. Por lo tanto, no presta mérito ejecutivo.

Acotamos que, como regla general, una carta de crédito no lleva firma alguna pues la misma suele consignarse en un telex, un fax o un telegrama. A propósito, señalamos que la

Carta de Crédito allegada al proceso, que aparece bajo el folio N° 11 del expediente principal, es un telex sin firma.

Luego, el BANCO GANADERO, S.A. de Panamá, el banco confirmante, que señaló o cantó discrepancias a la documentación presentada por SAN MARCOS TRADING, S.A., la sociedad vendedora de la chatarra y beneficiaria de la carta de crédito que examinamos, no resultaba obligado al pago de la suma indicada en ella, esto es, al precio, hasta tanto SAN MARCOS TRADING, S.A., en tributo al principio de la estricta conformidad, no le presentara los documentos en la forma acordada o establecida en la misma carta de crédito y antes de la fecha de vencimiento, a saber: antes del 10 de Enero de 1992. (Consultese el artículo 47 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, Publicación 400).

Coincidimos con la sociedad ejecutada-demandante que si de lo que se trata es de ventilar la justificación o no de las discrepancias señaladas por el banco confirmante, esta no es la vía procedimental adecuada sino la interposición de un proceso ordinario declarativo.

Por último deseamos destacar que por disposición de las partes contratantes del crédito documentario, a saber: SIDERURGICA DE BOYACA, S.A., la ordenante, y el BANCO GANADERO, S.A. de Santa Fe de Bogotá, Colombia, el banco emisor, se acordó que las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, Publicación 400, vigentes a la sazón, regularían la Carta de Crédito resultante, por lo que estas disposiciones han sido consultadas por el Tribunal a la hora de fallar.

En conclusión, estima esta Superioridad que la carta de crédito aportada a manera de título ejecutivo que aparece a fojas 11 del expediente N°196 que contiene el proceso ejecutivo y los documentos restantes de los cuales

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

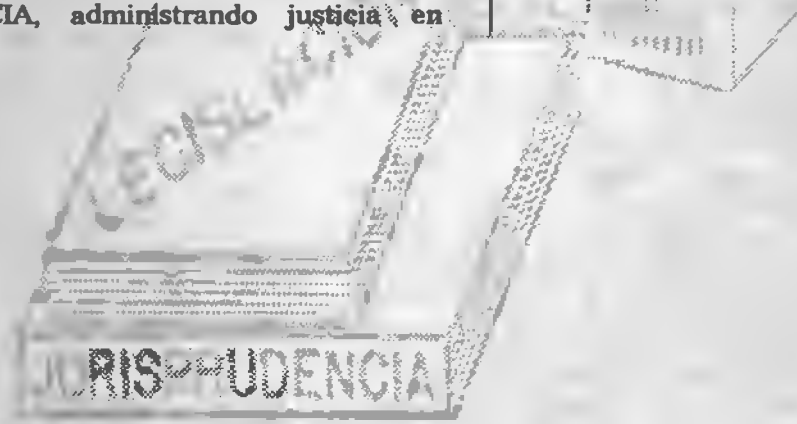
"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

11

deduce la sociedad ejecutante: **SAN MARCOS TRADING, S.A.**, que cumplió con la obligación de entregar la mercancía, no es un título ejecutivo ni se estructura como tal por la suma de los documentos aportados y en consecuencia no puede sustentar un auto ejecutivo o de mandamiento de pago como el que examinamos bajo el número 44 del 10 de Enero de 1992. Igualmente, esta Corporación manifiesta su disconformidad con la Resolución de 29 de Mayo de 1992 consignada de fojas 30 a 37 inclusive del expediente N° 417 que contiene las excepciones interpuestas por el **BANCO GANADERO, S.A.**, la cual tiene carácter de Sentencia, por cuanto que le asiste la razón al banco ejecutado al esgrimir en su defensa la excepción tanto de su ausencia de título ejecutivo como la de ser condicional la obligación que se pretende ejecutar y no estar cumplida la condición.

Por todo lo expuesto, este **PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** el Auto N° 44 de 10 de Enero de 1992 que libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor de **SAN MARCOS TRADING, S.A.**, hasta la concurrencia de la suma de B/.195,766.58; y, **REVOCA** también la Sentencia N° 126 de 29 de Mayo de 1992 que declara no probadas las excepciones de ser condicional la obligación que se demanda y no estar cumplida la condición y la excepción de ausencia de título ejecutivo, y, consecuentemente, declara Probadas las siguientes (2) excepciones, a saber: 1.- De ser condicional la obligación que se demanda y no estar cumplida la condición, y, 2.- De ausencia de título ejecutivo. Adicionalmente, se condena en costas a la ejecutante perdedora **SAN MARCOS TRADING, S.A.**, por la suma de B/.22,865.00 más los gastos del proceso que serán liquidados por la Secretaría del Juzgado de primera instancia.



SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

24

MAG. PONENTE: NODIER JARAMILLO

PROCESO EJECUTIVO PROPUESTO POR YAKIMA INTERNACIONAL, S.A. VS BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, S.A.

PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Panamá, doce (12) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

CERTIFICADO DE DEPÓSITO A PLAZO

Naturaleza y características

Explicación doctrinal de las características y naturaleza jurídica de los certificados de depósito a plazo.

VISTOS:

Mediante auto proferido en fecha del 1 de septiembre de 1993, el Juzgado Segundo del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, "RESUELVE: 1º. LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO a favor de YAKIMA INTERNACIONAL, S.A. y en contra del BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, S.A. hasta la concurrencia de la suma de B/.1,878,233.68 en concepto de capital, B/.193,423.36 en concepto de costas; 2do. ORDENA al ejecufante que acuda a la vía incidental para establecer los intereses conforme lo señala el artículo 1641 numeral 3 del Código Judicial." (fs. 65)

En la diligencia de notificación del mandamiento ejecutivo, el apoderado general de la entidad bancaria demandada, interpuso recurso de apelación contra el mencionado auto (fs. 67), que fue concedido en efecto DEVOLUTIVO por el Tribunal. (fs. 72)

Al ingresar el infolio a esta sede jurisdiccional, se le imprimió al negocio el trámite consignado en el párrafo segundo (2º) del artículo 1122 del Código Judicial, esto es, en la misma providencia se le concedió al recurrente el término de tres (3) días para que sustentara el recurso y similar oportunidad a la parte opositora, para que formulara objeciones (fs. 78), fase procesal que fue aprovechada por ambas partes, según lo evidencia la incorporación de los escritos

que reposan a fojas 80-85 y 87-123 de la actuación.

Surtidas las etapas previas de la tramitación ritual, procede esta superioridad a resolver la encuesta, con vista de los extremos procesales que conciernen a este tipo de controversias.

MARCO DE LA CONTROVERSIA

Informan los autos que la sociedad YAKIMA INTERNACIONAL, S.A., propuso en su calidad de acreedor del saldo del depósito a plazo fijo cifrado N°271002, demanda ordinaria a través de libelo corregido, contra el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, S.A., por una cuantía que asciende a los CINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE BALBOAS CON NOVENTA Y NUEVE CENTESIMOS (B/.5,675,457.99), comprensiva del capital por un monto de B/.1,878,233.68, más intereses vencidos desde el 25 de julio de 1980 al 25 de julio de 1993 y los que se devenguen hasta el día en que se haga efectivo el pago de la obligación.

Expuso la sociedad demandante que es propietaria del depósito a término identificado bajo el número de cuenta cifrada N°271002 por un monto de B/.1,878,233.68, cuyo depositario el BANQUE ANVAL, S.A., transfirió con motivo de su liquidación voluntaria, al BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, S.A., entidad bancaria que asumió la

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

25

responsabilidad de sus activos y pasivos, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 391 del 8 de abril de 1991, publicada en la Gaceta Oficial N° 21, 769 del viernes 19 de abril de 1991.

En realidad, de acuerdo a lo expuesto por la demandante, el BANQUE ANVAL, S.A., "sin autorización renovó a la cuenta corriente cifrada N° 271002 perteneciente a YAKIMA INTERNACIONAL, S.A., los certificados de depósitos a plazo fijo vigentes y de propiedad de YAKIMA INTERNACIONAL, S.A., N° 1172, 1194, 1213, 1237, 1150 y 1030 por la suma de B/.1,878,233.68 y que estaban ganando los respectivos intereses bancarios pactados". (fs. 55)

No obstante haber realizado los requerimientos propios del caso, manifiesta la ejecutante que ni el BANQUE ANVAL, S.A., ni el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, S.A., reintegraron el monto insoluto de los certificados de depósito a términos, que fueron renovados sin autorización a la cuenta corriente cifrada N° 271002, por lo que YAKIMA INTERNACIONAL, S.A., es acreedora del saldo de dicha cuenta a tenor de lo que disponen los artículos 985, 987, 988 y 991 del Código de Comercio, además de los artículos 102 y 103 del Decreto de Gabinete N° 238 de 1970, en relación al artículo 1638 del Código Judicial.

Para fundamentar la existencia y representación legal de las entidades comerciales involucradas en la presente encuesta, la demandante presentó las certificaciones expedidas por el Registro Público que reposan a fojas 1-2 del expediente y en calidad de recaudo ejecutivo complejo presentó los siguientes documentos:

1° Informe pericial efectuado sobre la cuenta cifrada en mención, dentro de un proceso penal instaurado por la sociedad ejecutante por el supuesto delito de apropiación indebida en su perjuicio. (fs. 3-4)

2° Certificación emitida por Contadores Públicos autorizados en relación al cálculo de los intereses devengados por las sumas dispuestas en depósitos a término por la demandante. (fs. 5-6)

3° Copia autenticada del poder otorgado por el representante legal de la sociedad demandante a su apoderado judicial en Panamá. (fs. 7)

4° Requerimiento formulado por el Lcdo. JULIO ALEMAN ARIAS al BANQUE ANVAL, S.A., sobre los fondos en mención. (fs. 8)

5° Nuevo requerimiento efectuado por el Lcdo. JULIO ALEMAN ARIAS al BANQUE ANVAL, S.A. (fs. 10)

6° Respuesta del BANQUE ANVAL, S.A. al apoderado judicial de la sociedad demandante. (fs. 11)

7° Copia de la Gaceta Oficial N° 21,769 del viernes 19 de abril de 1991. (fs. 12-13)

8° Certificación emitida por el Director Ejecutivo de la Comisión Bancaria Nacional. (fs. 14)

9° Copia autenticada de la Resolución proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia en fecha del 26 de febrero de 1993. (Fs. 39-46)

10° Diligencia efectuada por la Notaría Pública Undécima del Circuito de Panamá y convenio donde se dispone realizar un requerimiento al BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, S.A., por razón de los fondos en referencia.

11° Nota de requerimiento dirigida por la firma forense COCHEZ-CASTILLO & ASOCIADOS al BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, S.A. (fs. 51-52)

En consecuencia de lo expuesto, el Tribunal primario expidió el auto mediante el cual se libró mandamiento de pago a la demandada a favor de la ejecutante por la suma de B/.1,878,233.68 en concepto de capital y B/.193,423.36 en materia de costas y ordenó a la

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

26

demandante que solicitara los intereses por la vía incidental.

En calidad de recaudo ejecutivo que sostiene la acción ejecutiva, el a-quo reconoció:

"Como recaudo ejecutivo se presentó como prueba el documento que consta a fojas cuatro (4) que acredita la existencia de la cuenta 271001, renovada a la cuenta 271002 perteneciente a YAKIMA INTERNACIONAL, S.A., a fojas 8 y 10 consta la solicitud de reintegro de dichas sumas de dinero hechas al BANCO ANVAL, S.A.; copia autenticada de la Gaceta Oficial N° 21,769 de 19 de abril de 1991 que autoriza la liquidación voluntaria del Banque Anval, S.A. y la transferencia de todos sus activos y pasivos al Banco Comercial Antioqueño, S.A., así como el requerimiento hecho de pago a este último banco que consta a fojas 52 y la diligencia notarial llevada a cabo por la Notaria Pública CARMEN DONNA AVEN. En fallo de 23 de febrero de 1993 el Tribunal Superior de Justicia dijo con respecto a las cuentas lo siguiente: "...la relación contractual entre Yakima Internacional S.A. en calidad de depositante y Banque Anval S.A. en calidad de depositario; está claro además de la propiedad de dichas cuentas..." Existe en autos igualmente los informes de los Contadores Públicos Autorizados Jované y Jované que acreditan la existencia de la cuenta mencionada, su propietaria, y el caudal de la misma, no así los intereses que debía devengar, pues la certificación de los Contadores Públicos Autorizados, sólo certifican la tasa promedio." (Fs. 64)

SUSTENTACION DE LA APELACION

El argumento central de la parte recurrente, impugna la vía elegida por la demandante en la formulación de su reclamo, toda vez que tratándose de un proceso ejecutivo, la acción debió fundamentarse en la existencia previa de un documento o documentos, revestidos de la calidad de un recaudo ejecutivo, en ausencia de los cuales no resulta viable la ejecución planteada.

En ese sentido destacó la apelante que la pretendida parte ejecutante dejó de incorporar entre sus pruebas, algún documento cuya compaginación con el precepto descrito en el artículo 1638 del Código Judicial o el elenco previsto en el artículo subsiguiente, 1639 del mismo cuerpo de normas, produjera los efectos reconocidos en el título ejecutivo, denominado "mérito ejecutivo".

Luego de desestimar cada uno de los documentos aportados por la demandante en calidad de título ejecutivo, a raíz de su contratación con las disposiciones citadas, la recurrente concluyó en la inaplicabilidad del artículo 985 del Código de Comercio en la presente encuesta, pues ésta norma se refiere al saldo resultante de una cuenta corriente y no a los certificados de depósitos a término.

OBJECIONES DEL OPOSITOR

La parte demandante, opositora en la presente alzada, expresó sus objeciones a través de dos escritos incorporados en términos a la actuación, en los que manifestó en primer lugar que el título ejecutivo en el caso comentado no deriva de un documento, sino del conjunto de pruebas aportadas con la demanda ejecutiva.

A continuación describió la opositora, que los recaudos ejecutivos señalados en la enumeración contenida en el artículo 1639 del Código Judicial,

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

27

llamados nominados, no son los únicos títulos ejecutivos posibles, ya que existen también los títulos innominados determinados en el numeral catorce (14) del artículo mencionado, o sea "Cualquier otro título que la Ley le atribuya fuerza ejecutiva".

En relación a la impugnación de los peritajes efectuados en otro proceso de orden penal, esgrime el opositor la vigencia del concepto contenido en el artículo 784 del Código Judicial y 244 del Código de Comercio, de los que deriva la validez conferida a las experticias practicadas en otro proceso.

También destacó la parte ejecutante que el mismo principio de prueba documental que evidencia la realización de un depósito en un banco, determina el deber de restitución, pues se trata de una relación jurídica insoluble dirigida a impedir la configuración del enriquecimiento sin causa.

De la premisa anterior deduce el opositor que la prueba documental de un depósito bancario, sea esta directa (boleta de depósito sellada) o indirecta (informe pericial), se subsume en la reglamentación del artículo 1638 y siguientes del Código Judicial. Además, en el propio trámite ejecutivo se preserva al demandado las oportunidades de ensayar las defensas y excepciones que a su juicio enervan la pretensión.

En el segundo escrito de objeciones, la demandante explicó en forma detallada los pormenores del proceso penal de apropiación indebida donde de acuerdo a su criterio, figuran una serie de circunstancias que impiden la conformación de la prescripción decretada por el Juez Octavo del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Penal.

Acto seguido distinguió la actual demanda ejecutiva de la que propusiera anteriormente y cuyo mérito ejecutivo resultara negado por el Juez Primero del

Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, lo cual constituye un precedente y sabido es que en nuestro ordenamiento no existe la obligatoria sujeción a los precedentes jurisprudenciales, por lo que el a-quo no debe verse compelido por el fallo mencionado.

En último término, la parte opositora incorporó a fojas 123, un escrito mediante el cual solicita la tacha de expresiones utilizadas por la contraparte, que a su juicio son ostensiblemente ofensivas.

PONENCIA DEL TRIBUNAL

El tema a decidir en la presente alzada logra expresión a través de la posibilidad inserta en los documentos presentados por la ejecutante, para hacerlos valer en calidad de título o recaudo ejecutivo, pues al margen del posible derecho que le acontezca a la sociedad demandante, lo que se discute es la viabilidad de la pretensión mediante el trámite ejecutivo.

En el propósito señalado, la accionante expresó que una cantidad de dinero de su propiedad, depositada a término fijo en el BANCO ANVAL, S.A., fue transferida por este sin su autorización a una cuenta corriente de la que no ha entregado los fondos a su legítima propietaria, no obstante haber hecho los requerimientos del caso, tanto a la referida entidad bancaria, como al BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, S.A., quien asumió la responsabilidad de los activos y pasivos, luego de la liquidación voluntaria del BANCO ANVAL, S.A.

A juicio de la proponente de la demanda ejecutiva y así ha sido reconocido por el Tribunal inferior, los documentos aportados con la demanda se encuentran revestidos del mérito ejecutivo para conceder viabilidad a la acción ensayada. Empero la contraparte interpone apelación contra el

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

28

mandamiento de pago en la diligencia de su notificación y al momento de la sustentación explica que en el caudal de documentos constantes en el infolio, no hay ninguno que preste el necesario mérito ejecutivo, por lo que debe revocarse el auto que libró el mandamiento de pago.

Debe resaltarse en primer lugar, que si bien en un inicio la ejecución fue considerada por algunos como un apéndice de la cognición, es más, como la consecuencia de una sentencia condenatoria, hoy día prevalece noción distintiva de los procesos de conocimiento y los de ejecución.

En el primero, las partes bajo la dirección del juez discuten la probidad de la pretensión y/o pretensiones y reconvenções, con miras a lograr el reconocimiento y la consecuente declaración de un derecho.

En cambio, en el segundo tipo de proceso, el ejecutivo, la parte proponente aspira a hacer efectiva a través de un proceso de carácter sumario, la realización de un derecho previamente declarado judicialmente o consignado en un documento que recoge el reconocimiento del obligado bajo ciertas formalidades que ejemplifica el llamado título ejecutivo.

Los cinco presupuestos configurativos del trámite ejecutivo, recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española son los siguientes: 1. Acreedor o persona con derecho a pedir, 2. Deudor cierto, 3. Liquidez, 4. Plazo vencido y 5. Documento que tenga aparejado una ejecución.

El meollo de la presente controversia radica en la calidad de documento indubitado del material aportado por la ejecutante. "NULLA EXECUTIO SINE TITULO" ha señalado la máxima latina para evidenciar el carácter necesario del recaudo ejecutivo.

Ahora bien, en cuanto a su forma el título ejecutivo puede ser simple, o sea cuando la obligación ejecutable consta en

un sólo documento, o complejo, cuando la obligación se deduce del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos. En el segundo caso, la obligación surge de la unidad jurídica del título integrado por un número plural de documentos ligados entre sí.

De acuerdo a los planteamientos de la parte ejecutante, su documentación conforma un título ejecutivo complejo en su forma, cuya eficacia deviene del numeral catorce (14) del artículo 1639, concepto recogido por el artículo 985 del Código de Comercio cuando en su segundo párrafo determina que "El que resulta acreedor del saldo de la cuenta corriente, tendrá acción ejecutiva para reclamar el pago, si en otra cosa no se hubiere convenido".

La disposición transcrita se refiere a las cuentas corrientes y no a los depósitos a término. En estos últimos, el plazo pactado generalmente a favor del Banco constituye "un elemento característico tanto de su estructura jurídica como de su propia función económica" (LEAL PEREZ, Hildebrando; CONTRATOS BANCARIOS, Ediciones Librería del Profesional, 1990, Bogotá, Colombia, p. 157)

Elemento consustancial a los depósitos bancarios a términos, son los denominados "Certificados de depósito", o sea "el documento expedido por el banco, a solicitud del depositante, en el cual se hace constar las sumas entregadas como tal". (LEAL PEREZ, Hildebrando; Ob. Cit., p. 158)

Entre las características de los mencionados certificados de depósitos a término, destacan las siguientes: 1. Es un documento nominativo, 2. De libre negociación, 3. Irredimible antes de su vencimiento, 4. De naturaleza remunerativa, pues devenga intereses y; 5. Debe contener indicación relativa al plazo de vencimiento.

En relación a la naturaleza jurídica del certificado de depósito a

término, el autor citado se expresa en los siguientes términos:

"Entrar a determinar si algún artículo de la legislación comercial vigente - en Colombia-califica como título valor a los certificados de depósitos a término, nos parece a todas luces un intento, pues en nuestro actual sistema positivo, tiene la calificación de tal, cualquier documento que llene los requisitos esenciales contemplados por el artículo 621 del Código de Comercio. La discusión doctrinaria que existe en torno a los títulos valores, radica en si únicamente lo son los consagrados en la ley, o si por el contrario, la costumbre y los particulares pueden crear un título valor sin calificarlo expresamente como tal, y es precisamente el caso de los certificados de depósito a término, de los certificados de ahorro de valor constante y otros muchos que conforman hoy en día el mercado financiero institucional. Todos ellos, aunque no son calificados como títulos valores expresamente, lo son por cumplir con los requisitos generales contenidos en el citado artículo 621 del Código de Comercio y los especiales que en un momento dado se esijan para ellos. El certificado de depósito bancario de dinero a plazo fijo. Veamos cómo esta noción encaja perfectamente en la normativa reguladora y nos permite determinar consecuentemente la naturaleza jurídica de los certificados de depósito.

El certificado de depósito es ante todo un documento, un resguardo. Este documento incorpora el derecho a la restitución del dinero efectivo depositado a plazo fijo en una

entidad bancaria, derecho que sólo puede ejercitarse mediante la presentación en todos los casos del título.

La posesión del documento es condición inexcusable, pero, además, el contenido, extensión y forma de ejercicio del derecho incorporado derivan directamente del tenor literal del documento. El documento, y con él el derecho incorporado, es susceptible de transmisión mediante endoso o por cualquiera de los medios que reconoce el Derecho Común.

Se trata, por consiguiente, de un documento apto para la circulación, pues por virtud de la cláusula "a la orden" que en él forzosamente figura, "el efectivo depositado será devuelto por el Banco a su vencimiento al titular o al último endosatario formalmente legitimado por la cadena de endosos, háyase tomado o no razón de éstos".

A la vista de cuanto va expuesto, queda patente cuál sea la naturaleza jurídica de los certificados de depósito. Se trata de títulos valores, pues en ellos concurren las notas de incorporación del derecho al título, literalidad y aptitud para la circulación, que son características propias de esta clase de documentos mercantiles. Los certificados de depósito, en suma, son títulos-valores en sentido técnico, emitidos en serie con arreglo a modelo oficial y por cuantía determinada por los Bancos privados y Caja de Ahorro, que incorporan los derechos correspondientes a un contrato de depósito bancario de dinero a plazo fijo.

Por último, porque respecto a la obligación de restitución del depositario, en los modelos más arriba indicados se dice que "el pago del principal se verificará,

previa presentación y entrega del certificado por su legítimo titular, en la oficina del Banco". La entrega del título al deudor es, por consiguiente, presupuesto de la restitución del depósito, que tendrá que efectuarse precisamente en la fecha de vencimiento pactada.

"Únicamente en el caso de que el certificado se hubiere destruido o extraviado, obteniéndose el correspondiente duplicado a los solos efectos de la cancelación de la imposición". (LEAL, PEREZ, Hildebrando; Ob. Cit., p. 160-161)

Lo medular en la presente alzada, es la constatación que hace este Tribunal "ad-quem", de la escogencia del trámite ejecutivo por la parte demandante, quien sin embargo no aportó el referido recaudo ejecutivo, pues la documentación que acompañó la demanda, carece tanto en particular como en su conjunto, de la posibilidad de constituir el necesario mérito ejecutivo.

Es así, que las experticias practicadas en otro proceso, si bien son válidas en la medida que no han sido impugnadas en oportunidad como señala el artículo 784 del Código Judicial, esto no equivale a conferirles el mérito ejecutivo prescrito en los numerales del artículo 1639 de la misma excerta.

En similares términos, cabe precisar que el resto de documentos presentados como las evidencias del requerimiento de restitución del dinero, constituyen fundamentos de una pretensión cuya discusión es pertinente en un proceso ordinario, mas en el supuesto de un trámite ejecutivo, no configuran el mérito de ejecución requerido por las normas atinentes.

La naturaleza misma del proceso ejecutivo impide su viabilización a través de documentos como los aportados por la ejecutante, pues una característica fundamental del trámite ejecutivo, en

palabras del tratadista JUAN GUILLERMO VELASQUEZ G., "es la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido en la demanda, sea cual fuere la subespecie de ejecución de que se trate. Y esa certidumbre prima facie le otorga de modo objetivo el documento simple o complejo que sine qua non se anexa a la demanda, que puede consistir en una sentencia o autos proferidos por autoridad judicial o administrativa o arbitral, o que se origina en las mismas partes o en la persona del deudor". (LOS PROCESOS EJECUTIVOS, Sexta edición, 1992, Biblioteca Jurídica DIKE, p.22)

Como se ha visto, el reclamo enderezado por la demandante a través de la vía ejecutiva, no se deriva de una sentencia judicial, toda vez que los procesos instaurados con anterioridad por la ejecutante, no han culminado con un pronunciamiento declarativo de derechos sustanciales a su favor, que permitan su realización mediante este trámite. Tampoco ha presentado la accionante, documento o conjunto de ellos, que impliquen el reconocimiento directo del deudor con las formalidades contempladas en los artículos 1638 y siguientes del Código Judicial.

No se trata de dilucidar si la demandante posee un reclamo justificado contra la entidad bancaria demandada, lo que debe ser ventilado en un proceso ordinario. Lo que surge sin lugar a dudas, es la certeza relativa a que el mecanismo procedimental del juicio ejecutivo no corresponde al presente trámite dada la ausencia de un título ejecutivo.

Sobre la autonomía del título ejecutivo ha señalado el autor citado: "...es apenas lógico concluir que no todas las personas tienen el derecho de promover un proceso ejecutivo, careciendo, pues, del poder de acción; como sí lo tienen, aunque no tengan el derecho material para incoar un proceso de conocimiento, en razón de que para aquél se requiere siempre que con la

demanda se acompañe el documento que tenga el carácter de título ejecutivo. Por esta causa se ha pregonado por la doctrina alemana, y aun por la italiana, que el derecho a la ejecución basado en el título es independiente de la existencia del derecho subjetivo (HELWIG), afirmándose la eficacia abstracta del título ejecutivo (LIEBMAN), no pudiéndose confundir el documento - trozo de papel- con el título en sentido jurídico sustancial (REDENTI) (VELASQUEZ GOMEZ, Juan Guillermo, Ob. Cit., p.23)

En sentido similar, para HUGO ALSINA: "De la autonomía de la acción ejecutiva resulta que el título ejecutivo es suficiente por sí mismo para autorizar el procedimiento de ejecución. Nada debe investigar el juez que no consta del título mismo. Pero, por esa razón, y como lógica consecuencia, es necesario que el título sea bastante por sí mismo, es decir, que debe reunir todos los elementos para actuar como título ejecutivo. La circunstancia de que en algunos casos la ley permita preparar la vía ejecutiva mediante el reconocimiento previo de la obligación, de acuerdo con las exigencias formales de la ley (confesión, reconocimiento de firma, etc.), no importa una contradicción, pues la acción ejecutiva sólo se acordará por el juez si el deudor reconoce la obligación y así consta en el acta respectiva". (TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL, CIVIL Y COMERCIAL, Tomo III, Volumen I, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1982, p. 47)

Se comprende en consecuencia que el objeto de un proceso ejecutivo no es la declaración de un derecho, lo que puede impetrarse mediante la vía ordinaria, sino la realización de un derecho sustancial a través de una orden judicial. De allí la evidente necesidad de un título contentivo de los requisitos presupuestados para producir el mérito ejecutivo. Estas condiciones no son susceptibles de ser suplidas por deducción, analogía o interpretación. O se ostenta un título ejecutivo en su forma simple o compleja, o se acude a la vía ordinaria con el objetivo de lograr el reconocimiento del derecho pretendido.

Como quiera que la ejecutante no ha podido aportar documentos de reconocida efectividad en cuanto al mérito ejecutivo, se justifica la apelación formulada por la entidad bancaria demandada y se procede en consecuencia.

En mérito de lo expuesto, el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA el auto de 1 de septiembre de 1993, proferido por el Juzgado Segundo del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil y DECLARA que no hay mérito en la presente ejecución propuesta por YAKIMA INTERNACIONAL, S.A., contra el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, S.A., debido a la ausencia de recaudo ejecutivo.

Sin condena en costas en ambas instancias por haber procedido el actor con "buena fe".

COPIESE Y NOTIFIQUESE.

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

MAGISTRADO PONENTE: RAUL TRUJILLO MIRANDA.

COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. Y BANCO EXTERIOR, S.A. RECURREN EN CASACION DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO (DEMANDA DE RECONVENCION) QUE AQUEL LE SIGUE A ESTE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL.

Panamá, veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

CHEQUE

Dos beneficiarios/endoso

Cuando un cheque ha sido girado a la orden de dos personas, cuyos nombres están unidos por la conjunción copulativa "y", significa que cada uno es propietario de la mitad de la suma establecida en el documento.

DAÑO Y PERJUICIO

Prueba

La indemnización por daños y perjuicios impone la obligación de la prueba fehaciente de que éstos se han producido.

VISTOS:

Contra la sentencia de segunda instancia dictada el 26 de junio de 1992 por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se resuelve la demanda ordinaria que COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. promueve en contra del BANCO EXTERIOR, S.A. y la reconversión que a su vez esta persona jurídica presentara contra aquella, han promovido recursos de casación, en el fondo de estas impugnaciones hechas a la sentencia, se procede, en primer lugar, a conocer el recurso presentado por la parte actora.

RECURSO DE CASACION DE LA PARTE ACTORA

COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. ataca la sentencia alegando la causal de fondo de infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba, lo que, según expresa, influye sustancialmente en lo dispositivo de la resolución.

Indica el demandante que la sentencia ignoró la prueba documental,

visible a foja 15 del expediente, que corresponde al recibo de depósito que por TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20) efectuara COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. en su Cuenta No. 030-09-4-00-12169-0 que tenía en el BANCO EXTERIOR, S.A., prueba esta, según el actor, demostrativa que esa suma es de propiedad de esa persona jurídica y por lo que solamente él puede disponer de ella.

También acusa el recurrente la sentencia de ignorar la prueba obrante a foja 18, según la cual el BANCO EXTERIOR, S.A. consignó la citada suma de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20) correspondiente al depósito anterior como parte de la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.

Sostiene que el fallo emitido en segunda instancia, al desconocer las pruebas mencionadas anteriormente, lo lleva a ignorar que la citada suma de TREINTA Y OCHO MIL

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

33

CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20) representada en el cheque No. 1223 visible a foja 17 de los autos, fue depositada con el consentimiento del BANCO EXTERIOR, S.A., por lo cual la suma mencionada pertenece a COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.

Con el propósito de tener un panorama claro de la situación planteada en este proceso, importante es presentar un vistazo del aspecto fáctico de la controversia.

PRIMERO: CONTRATO INTERNACIONAL, S.A. mantiene desde hace varios años un Contrato de Cuenta Corriente con el BANCO EXTERIOR, S.A., distinguida como la No. 030-09-4-12169-0.

SEGUNDO: El día 29 de agosto de 1986, la Empresa COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., de (sic) a la cuenta a que hace alusión el hecho anterior, la suma de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS (sic) TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20), mediante el cheque No. 1223, girado por la Empresa Norteamericana MALONE & HYDE, INC. y girado a favor de la Empresa SUCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., Y BANCO EXTERIOR, S.A., por la suma anotada.

TERCERO: El depósito a que alude el hecho anterior fue reflejado en el Estado de Cuenta corriente al mes de agosto, donde el BANCO EXTERIOR, S.A., le acredita a COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. la suma de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS (sic) TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20).

CUARTO: EL BANCO EXTERIOR, S.A., mediante Nota de Débito de fecha 5 de septiembre de 1986, le comunica a COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., que de su cuenta corriente No. 030-09-4-00-12169-0, le reversa el depósito del 29 de agosto de 1986 por la suma de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20).

QUINTA: La reversión de fondos efectuada por el BANCO EXTERIOR, S.A., a que se alude en el hecho anterior se dió de manera unilateral y sin mediar causa legal alguna.

SEXTO: Nuestra poderdante una vez que tuvo conocimiento de la reversión de fondos de su cuenta corriente antes citada efectuada por el BANCO EXTERIOR, S.A., le comunicó a esta entidad bancaria su inconformidad de tal reversión ordenándole a que se hiciera de inmediato la reposición de la suma depositada que asciende a la suma de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20).

SEPTIMO: Ante la negativa de la reposición solicitada al BANCO EXTERIOR, S.A., por parte de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., en los términos señalados en el hecho anterior, nuestra poderdante presentó formal denuncia penal en contra de la parte demandada, la cual se encuentra acreditada en el Juzgado Noveno del Circuito de Panamá, Ramo Penal.

OCTAVO: COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., no adeuda ni tiene obligación pendiente con el BANCO EXTERIOR, S.A., por lo que la

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

34

reversión de fondos a que se hace referencia en los hechos anteriores es ilegal y viola el contrato de Cuenta corriente entre nuestra poderdante y el BANCO EXTERIOR, S.A.

NOVENO: Con la reversión de fondos a que aluden los hechos anteriores, nuestra poderdante ha recibido daños y perjuicios que le han impedido realizar sus operaciones comerciales de manera normal y su imagen con nuestras empresas se ha afectado al haberse devuelto cheques girados a las mismas por insuficiencia de fondo, cuando dichos cheques estaban amparados con el depósito (sic) que fue reversado posteriormente por el BANCO EXTERIOR, S.A.

DECIMO: Como consecuencia de los hechos anteriores nuestra poderdante ha sufrido daños y perjuicios que valoramos en CIENTO MIL BALBOAS (B/.100,000.00), salvo mejor tasación pericial.

Estos hechos son contestados por la parte demandada en la forma siguiente:

PRIMERO: Es cierto, por tanto, lo aceptamos.

SEGUNDO: Este hecho es falso y por tanto, lo negamos. Aunque aceptamos que COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. intentó depositar en el BANCO EXTERIOR, S.A., para que fuese acreditado a su cuenta el referido cheque, sin consultar y mucho menos tener la aprobación del BANCO EXTERIOR, a pesar de que el mismo había sido girado a favor de la SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y BANCO EXTERIOR, S.A., como bien lo reconoce el actor al final de este hecho. El cheque en

referencia jamás fue endosado por el BANCO EXTERIOR, S.A.

TERCERO: Este hecho es cierto, por tanto, lo aceptamos. Esto fue el producto de un error del cual es culpable la demandante y que ahora quiere aprovechar en su beneficio.

CUARTO: Este hecho también es cierto, por tanto, lo aceptamos. Además, esto se hizo previa conversación con el demandante y como una forma de enmendar el error cometido.

QUINTO: Este hecho es falso, por tanto, lo negamos. Cuando el Banco descubrió que la demandante quiso sorprenderlo y cobrar un cheque con que se reembolsaban dineros suministrados por el Banco, llamó al representante legal de la demandante y le comunicó lo sucedido antes de hacer la reversión aludida y éste, al menos en ese momento, manifestó comprender la situación.

SEXTO: Este hecho es falso, por tanto, lo negamos. El Banco citó al demandante y le hizo conocer lo sucedido, y éste originalmente manifestó comprender la situación; sin embargo, con posterioridad comunicó al Banco su inconformidad con la medida.

SEPTIMO: Es cierto que ante la negativa del Banco a acreditarle los B/.38,433.20 a la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., ésta presentó denuncia penal que quedó radicada en el Juzgado Noveno de Circuito de Panamá, Ramo Penal. Con esta aclaración aceptamos el hecho.

OCTAVO: Este hecho es falso, por tanto lo negamos. Los fondos revertidos no pertenecían a

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

35

COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.; sino al BANCO EXTERIOR, S.A. quien jamás endosó el cheque No. 1223 girado por la empresa Norteamericana MALONE & HYDE, INC.

NOVENO: Este hecho es totalmente falso, por tanto, lo negamos. La acción dolosa de los Representantes de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. jamás puede generar derechos a favor de ésta y si giró cheques amparados en dineros que no le pertenecían las consecuencias son de su responsabilidad.

DECIMO: Este hecho es falso, por tanto, lo negamos. Quien ha causado perjuicio es la empresa demandante al pretender apropiarse de dineros que no le pertenecían".

Por otro lado, el demandante promueve demanda de reconvención en los términos siguientes:

PRIMERO: El señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, compareció al BANCO EXTERIOR, S.A. en el mes de enero de 1986 a solicitar un crédito por la suma de B/. 38,433.20 para la empresa denominada SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A.

SEGUNDO: Al aprobarse el crédito a que se refiere el hecho anterior la SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. pidió que se abriera Carta de Crédito por la suma de B/. 38,433.20 a favor de la Compañía MALONE & HYDE INC., para el pago de la mercancía.

TERCERO: Una vez pagada la Carta de Crédito al BANCO

EXTERIOR, S.A. financió dicha suma a la SOCIEDAD PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., mediante dos (2) letras en la siguiente forma: Una (1) letra por B/. 15,261.74 cuyo vencimiento era el 23 de junio de 1986 y la otra por B/. 23,171.46 con vencimiento el 13 de julio de 1986.

CUARTO: Compañía PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. alegó que las mercancías enviadas por MALONE & HYDE, INC. no correspondían a lo solicitado por ella y por lo tanto, reclamó la devolución de los B/. 38,433.20 pagados por el BANCO EXTERIOR, S.A.

QUINTO: MALONE & HYDE, INC. accedió al reclamo presentado por la SOCIEDAD PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y reembolsó mediante Cheque No. 1223 la suma de B/. 38,433.20 pagada por el BANCO EXTERIOR, S.A.

SEXTO: Como MALONE & HYDE INC. había recibido el pago del BANCO EXTERIOR, S.A. expidió el Cheque No. 1223 a favor de SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y BANCO EXTERIOR, S.A.

SEPTIMO: El señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, sin tomar en cuenta la opinión del Banco y sin el endoso de éste, depositó dicho cheque a la cuenta de la Empresa COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.

OCTAVO: Al descubrir el BANCO EXTERIOR, S.A. la actuación del señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, le llamó y le increpó por lo sucedido, llegándose a la decisión de revertir los fondos para cancelar las letras mencionadas en el

hecho TERCERO de esta demanda de reconvencción.

NOVENO: En base a lo acordado, según el hecho anterior, el señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES retiró las letras mencionadas en los hechos TERCERO y OCTAVO, dándolas por canceladas con el producto del Cheque No. 1225 expedido por MALONE & HYDE, INC.

DECIMO: El día 9 de octubre de 1986, días después de que el señor SOSA GARCIA DE PAREDES había retirado las letras en referencia, el BANCO EXTERIOR, S.A. recibe una carta de la Compañía COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. firmada por GABRIEL R. SOSA indicando que si no se le devolvía la suma de B/.38,433.20 llevaría el caso a los Tribunales Civiles y Penales.

UNDECIMO: El BANCO EXTERIOR, S.A. contestó al señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, Gerente de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. recordándole lo acontecido y poniéndose a su disposición para volver a revisar y aclarar lo actuado.

DUODECIMO: A finales de octubre de 1986 el señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, Presidente y Representante Legal de la sociedad demandada, interpuso denuncia penal por apropiación indebida contra el BANCO EXTERIOR, S.A., representado, según se expresó por los señores CALIXTO RIOS PEREZ y HERMINIO MORENO MARTINEZ.

DECIMO TERCERO: Ahora COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. presenta demanda civil

contra el BANCO EXTERIOR S.A. con lo cual termina de cumplir la amenaza que hiciera.

DECIMO CUARTO: La actitud de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. ha causado graves perjuicios materiales y morales al BANCO EXTERIOR, S.A. que se estiman en la suma de B/.115,000.00".

Por su parte la reconvenccionada contestó los hechos en la siguiente forma:

PRIMERO: Es cierto, por tanto lo aceptamos.

SEGUNDO: Es cierto, por tanto lo aceptamos.

TERCERO: Es cierto, por tanto lo aceptamos.

CUARTO: No es cierto en la forma como aparece redactado, por tanto lo negamos. La empresa SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. le reclamó a la empresa norteamericana MALONE & HYDE INC. la devolución de la suma de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20), que le había pagado por mercancías que luego resultaron deficientes y no correspondía a lo solicitado por ella. Pero es la empresa SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. la que hizo el pago a esta empresa norteamericana y no el BANCO EXTERIOR, S.A., que sólo actuó como financista de la SOCIEDAD PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., quien a cambio de ello garantizó el cumplimiento de la obligación mediante el financiamiento de las dos (2) Letras de Cambio a que se refiere

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

37

el hecho tercero de la Demanda de Reconvencción.

QUINTO: No es cierto, por tanto lo negamos. La empresa SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. recurrió ante los Tribunales de Justicia de los Estados Unidos de América para recuperar la suma de dinero que le había pagado a la empresa MALONE & HYDE, INC., quien mediante arreglo extrajudicial con el propósito de recuperar la mercancía vendida antes de que la misma sufriera daños, procedió a devolverle la suma a que hace alusión el reconvencionista a la SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y no al BANCO EXTERIOR, S.A. por razón de no existir ningún vínculo comercial entre esta entidad bancaria y la empresa MALONE & HYDE, INC.

SEXTO: No es cierto, por tanto lo negamos. La empresa MALONE & HYDE, INC. recibió el pago de la SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y no del BANCO EXTERIOR, S.A. La circunstancia de que apareciera el nombre del BANCO EXTERIOR, S.A. en el cheque girado aludido obedece a un error del girador, debido a que las oficinas de la SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. están ubicadas en el Edificio del BANCO EXTERIOR y toda su correspondencia incluye a dicho banco como dirección.

SEPTIMO: No es cierto, por tanto lo negamos. El señor GABRIEL SOSA GARCIA DE PAREDES hizo el depósito correspondiente con el consentimiento del BANCO EXTERIOR, S.A. a la cuenta de la empresa COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. Esto se

demuestra con el cobro que hizo (sic) el BANCO EXTERIOR, S.A. de ese cheque al hacerlo efectivo, para lo cual tuvo necesariamente que endosar conjuntamente el citado cheque, porque de no haberlo endosado, el banco contra quien se giró el cheque no lo hubiese pagado.

OCTAVO: No es cierto, por tanto lo negamos. El BANCO EXTERIOR, S.A. en ningún momento llamó al señor GABRIEL SOSA GARCIA DE PAREDES para informarle lo relacionado con el cheque que se menciona en los hechos anteriores ni tampoco obtuvo autorización de éste para revertir los fondos.

NOVENO: No es cierto, en la forma como aparece redactado. El señor GABRIEL SOSA GARCIA DE PAREDES no retiró ni ha retirado las letras que garantizaban el crédito otorgado.

DECIMO: Es falso en la forma como está redactado, por tanto lo negamos. El señor GABRIEL SOSA GARCIA DE PAREDES no retiró las letras en referencia, pero sí es cierto el contenido de la citada Carta.

UNDECIMO: No es cierto, por tanto lo negamos.

DUODECIMO: Es cierto, por tanto lo aceptamos.

DECIMO TERCERO: No es cierto, por tanto lo negamos. La empresa COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. presentó la presente demanda civil con el propósito de que los Tribunales de Justicia resolvieran la justeza de su pretensión y no para cumplir amenaza alguna.

DECIMO CUARTO: No es cierto, por tanto lo negamos".

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

38

De lo anteriormente transcrito quedan claramente establecidos los siguientes hechos:

1) Que GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, quien es el Presidente y Representante Legal de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., solicitó al BANCO EXTERIOR, S.A. un crédito por TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20) a nombre de la persona jurídica SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A.

2) Que el crédito otorgado fue representado por una carta de crédito a favor de MALONE & HYDE, INC. emitida por el BANCO EXTERIOR, S.A. para cubrir el valor de mercancías que esa empresa mercantil vendió a SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A.

3) Que SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. garantizó la carta de crédito con dos (2) letras con fecha de vencimiento 23 de junio y 13 de julio de 1986.

4) Que la SOCIEDAD PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. por reclamaciones hechas a MALONE & HYDE, INC. logró la devolución del dinero correspondiente a la carta de crédito, al rechazar la mercancía que fue pagada con dicha carta de crédito.

5) Que el cheque enviado por MALONE & HYDE, INC. fue girado a favor de SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y BANCO EXTERIOR, S.A.

6) Que el señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES endosó el cheque recibido de MALONE & HYDE, INC. a nombre de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. y lo depositó en la Cuenta No. 030-09-4-00-1216-0 que esta persona jurídica tenía en ese Banco el día 29 de agosto de 1986.

7) Que mediante nota de débito del 5 de septiembre de 1986 el BANCO EXTERIOR, S.A. reversa el depósito de

los TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20).

El fallo contra el cual se recurre reconoce los hechos que se han expuesto anteriormente y los cuales son aceptados por las partes, tanto en la demanda, así como en la reconvención y sus contestaciones.

El recurrente, como se ha señalado, sostiene en los motivos que el error de hecho se da cuando se ignora el comprobante que aparece a foja 15 y que se refiere al depósito del cheque, así como el estado de cuenta, visible a foja 18, en donde consta que el 29 de agosto de 1986 el BANCO EXTERIOR, S.A. acreditó a la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. ese depósito del cheque.

Tales aseveraciones no tienen respaldo alguno, dado que el sentenciador sí apreció el depósito hecho y el acreditamiento a esa cuenta de ese depósito. Así se expresa el sentenciador:

De lo que se deja plasmado hasta ahora, ha de señalarse que el punto relevante que se discute en la presente controversia es lo relacionado al depósito del cheque No. 1223 que llevó a cabo la demandante en su cuenta corriente que mantiene con el Banco demandado, depósito éste efectuado el día 29 de Agosto de 1986, como de dejó dicho. Y es que para la demandante el depósito en cuestión fue completamente válido, ya que el cheque No. 1223 girado por la empresa norteamericana MALONE & HYDE, INC., en favor de la Sociedad PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y el BANCO EXTERIOR, S.A., había cumplido en debida forma con el requisito del endoso por parte del BANCO EXTERIOR, S.A., por lo que ella

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

39

era, para el momento en que se hizo el depósito en su cuenta corriente, la titular de la suma contenida en dicho documento negociable, o sea, (B/. 38,433.20).

De lo anterior emana la convicción que el tribunal en el fallo impugnado, sí tomó en cuenta las pruebas documentales a las cuales se refiere el apoderado de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. Lo que sucede es que la decisión del tribunal se fundamenta en que el cheque depositado tenía dos beneficiarios, el BANCO EXTERIOR, S.A. y la SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., y al presentarse únicamente con el endoso de SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., sólo podía acreditarse a favor de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. la cantidad que le correspondía de dicha suma al endosante. El endoso posterior realizado por el BANCO EXTERIOR, S.A. se efectuó única y exclusivamente con el propósito de que el Banco extranjero (Malden State Bank) en donde aparecía la cuenta para debitar el cheque, pudiera cancelar el importe total del cheque. No ignora la sentencia, como pretende el casacionista, ni la existencia del depósito ni el hecho que, en un principio, el BANCO EXTERIOR, S.A. acreditó la totalidad del depósito a favor de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.

Ante lo expuesto, mal puede afirmarse que la sentencia comete la infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba al quebrantar los artículos 769, 819 y 843 del Código Judicial, el artículo 926 del Código de Comercio y el artículo 30 de la Ley 52 de 1917. No prospera, pues, la causa alegada por el recurrente COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.

RECURSO DE CASACION DEL BANCO EXTERIOR, S.A.

La parte demandada dentro de este juicio y reconvencionista, ataca el fallo por infractor de la norma sustantiva de derecho por error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución.

Indica que al apreciar el endoso deficiente del cheque No. 1223, expedido por MALONE & HYDE, INC., lo hizo dándole un valor erróneo y por esa apreciación equivocada le aplica el cincuenta por ciento a favor de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. Afirma que de la documentación aportada de fojas 11 a 20 y de las declaraciones rendidas por DAMARIS V. DE ZACHRISSON y YADIRA C. DE TROESTCH, los informes de los peritos HOHN C. CHENG y ROBERTO TRONCOSO determinan que el tantas veces mencionado cheque No. 1223 nunca perteneció a COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. Toda esa apreciación deficiente de la prueba lleva al Tribunal, de acuerdo al recurrente, a negarle al BANCO EXTERIOR, S.A. el derecho a cobrar la deuda que el beneficiario del cheque SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. le debía y, como consecuencia, le lleva a desconocer el derecho que tiene para reclamar los daños y perjuicios que le ha causado COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.

En su alegato, los apoderados del BANCO EXTERIOR, S.A. se refieren, en primer lugar, a aspectos de tipo deontológico, esto es, lo que debe ser en el concepto del orden moral y de justicia, los cuales si bien son atendibles por los tribunales, los mismos no pueden considerarse como únicos medios para resolver los procesos. El tribunal debe, como consecuencia, mirar fríamente la prueba, analizarla dentro del concepto de la sana crítica y resolver conforme a

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

40

derecho, máxime cuando, en el presente caso, el BANCO EXTERIOR, S.A. en la demanda de reconvencción no hizo valer cualquier derecho que tuviere sobre la endosante SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. para que respondiera por lo que considera una apropiación de fondo, a fin de que el tribunal estuviera en capacidad de abarcar todos los aspectos ahora presentados en ese alegato.

En cuanto a las disposiciones legales que se dan como infringidas se mencionan, en su orden, los artículos 848, 904, 972, 967 y 770 del Código Judicial y, como consecuencia, el artículo 41 de la Ley 52 de 13 de marzo de 1917 y los artículos 1637 y 1644 del Código Civil.

Se dice que el artículo 848 del Código Judicial se infringió por interpretación errónea, al restarle valor probatorio a los documentos que aparecen de fojas 11 a 21, entre los cuales se encuentra el cheque No. 1223. La norma a que se refiere el recurso dispone textualmente:

"ARTICULO 848. Un documento privado se tendrá por reconocido cuando hubiere obrado en el proceso con conocimiento de la parte que lo firmó, de su causahabientes o de su apoderado, si la firma no hubiere sido negada dentro del término del traslado del escrito con el cual fue presentado.

Si la parte negare expresa y directamente la firma, estará a cargo del presentante la comprobación de su autenticidad. Si la firma del documento no fuere negada, pero sí su contenido o fuese impugnado de falso, corresponderá a la parte que reconoció la firma, comprobar la falsedad o alteración alegada.

En ambos casos la comprobación se efectuará mediante diligencia pericial u otro medio de prueba, que decretará el Juez al ordenar la práctica, a solicitud de parte o de oficio si lo considere esencial para el esclarecimiento de los hechos".

Al revisar los documentos a que se refiere el atacante del fallo, encontramos que ellos han sido apreciados en la sentencia proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia. Si bien el juzgador ha apreciado las pruebas aparentemente dentro de los parámetros a que se refiere la norma transcrita, ya que a casi todas ellas se le ha conferido el valor que tienen, sin pasar inadvertida ninguna, no sucede lo mismo en lo atinente al cheque, al estado de cuenta, a la carta remitida por la demandante al Banco y a su respuesta (fojas 17, 18, 19 y 20). Estos documentos, cuyo contenido no son ignorados por el juzgador al ser interpretados se hace de manera errónea, por lo cual se llega a conclusiones ajenas a lo expresado por el artículo 41 de la Ley 52 de 1917 y a lo solicitado por los demandantes en el petitum de la demanda. Esto es así porque el tribunal en la sentencia le confiere valor suficiente al endoso que del cheque hiciera una de las personas jurídicas con la exclusión de la otra, cuando para hacer valedero el endoso y poder ser depositado en la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., indispensable era la firma de ambas personas jurídicas. En consecuencia, la prueba se valoró en forma errónea.

En cuanto al artículo 904 del mismo texto legal se da la misma situación que con la norma anterior. Así, se aprecia en la sentencia la valoración que el tribunal le da al testimonio de la señora Zachrisson:

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

41

Analizado el testimonio de la señora DAGMARIS V. DE ZACHISSON, en relación con la fotocopia autenticada del cheque No. 1223, tenemos que concluir los siguientes puntos:

1.- Que el cheque No. 1223 señalaba como beneficiarios mancomunados, o propietarios proindivisos del mismo, al BANCO EXTERIOR, S.A., y a la Sociedad PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A.

2.- Que al depositarse el cheque el día 28 de Agosto de 1986 en la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. dicho cheque sólo había sido endosado por Sociedad de PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., mas no por el BANCO EXTERIOR, S.A.

3.- Que el cheque fue endosado posteriormente por el BANCO EXTERIOR, S.A., después de haberlo reversado de la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., con el sólo propósito de poder cobrarlo al Banco girado "MALDEN STATE BANK."

Respecto al indicio que surge de la omisión de presentar los libros de contabilidad para realizar la exhibición, no hay tal omisión de aplicación del artículo 972 del Código Judicial como pretende el casacionista. Veamos en qué consiste la diligencia exhibitoria solicitada.

Se pretendió realizar una acción exhibitoria en los libros y archivos de la empresa COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., con el propósito de determinar:

1) En concepto de qué adquirió esta sociedad el cheque No. 1223, girado a MALONE & HYDE, INC., por valor de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES

BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20);

2) Cuáles eran las actividades comerciales de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. a la fecha en que fue girado el cheque No. 1223 antes mencionado;

3) Qué operación comercial originó la adquisición del cheque No. 1223 girado por MALONE & HYDE, INC., por parte de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.; y,

4) Qué contraprestación otorgó COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. a cambio del valor de dicho cheque.

Las transacciones mercantiles que la SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. realizara y que determinan el reembolso que le hiciera a MALONE & HYDE, INC., a la cual corresponde el cheque, son ajenas a este proceso, por cuanto que, como se dijera, esta persona jurídica no es parte en este juicio. La razón por la cual la SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. endosó el cheque a COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. no es materia que deba dilucidarse en esta controversia; ello sólo sería factible si la obligación pendiente que pudiera tener la endosante para con el BANCO EXTERIOR, S.A. hubiere originado un proceso, con participación de SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. Lo importante en el proceso es determinar si el endoso realizado en la forma hecha por SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. era válido para los efectos de depositar el cheque en la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. como ésta hiciera. En consecuencia, la diligencia exhibitoria no era relevante para la decisión adoptada por el juzgador. Mal puede, la no práctica de esta diligencia por culpa de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., producir un indicio grave en su contra.

Lo expuesto también es aplicable en el caso del artículo 967 de ese mismo Código, por cuanto que, contrario a lo que se expone, el tribunal en el fallo atacado pondera la prueba pericial y llega a la conclusión de que, si bien es cierto la existencia de la carta de crédito, la misma en manera alguna vinculaba a COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., "al débito" hecho por el BANCO EXTERIOR, S.A.

Se indica que se ha violado el artículo 770 del Código Judicial que establece que las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica sin excluir la solemnidad documental que exige para la existencia o validez de ciertos actos o contratos. En verdad el tribunal al realizar la ponderación del caudal probatorio, de acuerdo a su experiencia y a la lógica, omitió el hecho cierto de que los depósitos bancarios fundamentados en cheques girados a favor de terceras personas, son recibidos en el Banco para luego acreditarse a la cuenta del depositante, sujeto a que el documento reúna los requisitos que el texto legal exige. En el caso que se plantea, el depósito se hizo sin haber sido endosado el cheque en la forma que exige la ley, por lo cual la reversión era procedente.

Se dice que el artículo 41 de la Ley 52 del 13 de marzo de 1917 fue erróneamente interpretado por el tribunal cuando lo aplicó, al darle validez al endoso hecho por COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. y conceder a su favor el cincuenta por ciento del importe del referido cheque. Es conveniente reproducir dicha disposición:

"ARTICULO 41. Cuando un documento fuere pagadero a la orden de dos o más personas nombradas en el mismo o de dos o más endosatarios, sin que sean socios tanto aquéllas como éstos, el endoso deberá hacerse por todos ellos, a menos que uno de

los mismos estuviere autorizado para hacerlo por los restantes".

Sobre este orden el sentenciador dispuso lo siguiente:

Al no existir, pues, el endoso del BANCO EXTERIOR, S.A., en el cheque al momento de ser depositado, dicho cheque no cumplía con el requisito señalado en el precitado artículo 41, de manera, pues, que la parte que le correspondía al BANCO EXTERIOR, S.A., en ningún momento fue endosada o traspasada ni a favor de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., ni a PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. De modo que si PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., no era beneficiario único del cheque sino sólo de la mitad, sólo podía endosar a COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., la mitad del producto de dicho cheque.

La norma transcrita anteriormente, significa que un documento negociable, pagadero a la orden de dos o más personas, para hacerlo efectivo es indispensable la concurrencia del endoso de los beneficiarios. La vida mercantil es variante y compleja. Nuestro legislador previó normas que regulan su actividad conforme a los principios contenidos en el artículo 50. del Código de Comercio. La ley, en determinados casos establece pautas de la forma como las situaciones que pudieren presentarse, deben resolverse. Así, por ejemplo, el artículo 32 de esta Ley 52 de 1917 obliga que los endosos deben serlo del documento íntegramente, lo que, en otras palabras, implica que no pueda realizarse por partes, puesto que ello acarrearía que el endoso no surta los efectos de una negociación del documento. Esa

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

43

disposición sostiene, sin embargo, que cuando el documento haya sido pagado en partes, podrá ser endosado en cuanto al resto. Sin embargo, esta no es la situación. En el caso presente, uno de los beneficiarios del cheque endosó el documento a favor de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., lo que al tenor del artículo 41 que se dice infringido, al no estar autorizado por el otro beneficiario, el endoso no producía efectos. Así lo entendió el BANCO EXTERIOR, S.A. cuando hizo la reversión del depósito. Posteriormente, para que el cheque pudiera ser pagado por el Banco contra el cual se había girado, lo endosó también el BANCO EXTERIOR, S.A.

Si bien es cierto que el tribunal al indicar que el cheque no cumple con el requisito del endoso de ambos beneficiarios, interpretó erróneamente la norma al señalar que la carencia de esa exigencia le daba validez al endoso en cuanto a la parte que le pudiere corresponder a SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. de la suma mencionada en el cheque, como si estuvieren frente a la eventualidad a la cual se refiere el artículo 32 de esa misma ley.

Lo expresado no contradice en manera alguna que, en principio, cuando un cheque ha sido girado a la orden de dos personas, cuyos nombres están unidos por la conjunción copulativa "y", significa que cada uno es propietario de la mitad de la suma establecida en el documento. Se está frente a la comunidad a la cual se refiere el artículo 400 del Código Civil. Empero, esa situación no permite que se tome como bueno el endoso hecho por una de las partes nominadas en el documento con prescindencia de la otra parte, ya que tal cosa violenta el querer del artículo 41 de la Ley 52 de 1917. No se diga que la admisión del depósito como se pretende hacer ver, constituye que el documento ha sido pagado por el BANCO

EXTERIOR, S.A. Esto no es cierto, dado que ni siquiera se trataba de un cheque contra una cuenta del mismo BANCO EXTERIOR, S.A.; era una cuenta existente en un Banco extranjero, específicamente de Miami, Estados Unidos de América.

Al darse la violación de las disposiciones probatorias y del artículo 41 de la Ley 52 de 1917, se produce el error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba argumentado por el recurrente.

La demandante COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. solicita en su demanda que se condene al BANCO EXTERIOR, S.A. a pagarle "...la suma de CIEN MIL BALBOAS (B/.100,000.00) que le adeuda en concepto de daños y perjuicios, derivados de la nota de débito fechada 3 de septiembre mediante la cual el BANCO EXTERIOR, S.A., le reversa a COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., de su cuenta corriente el depósito de 29 de agosto por la suma de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20), con lo cual se le produjeron a la empresa COMERCIO INTERNACIONAL daños y perjuicios por el monto que se demanda..."

Los daños y perjuicios que el demandante dice haber sufrido y que señala en la suma de CIEN MIL BALBOAS (B/.100,000.00), los concibe el actor en los hechos noveno y décimo, los cuales se reproducen para una mejor comprensión:

"..

NOVENO: Con la reversión de fondos a que aluden los hechos anteriores, nuestra poderdante ha recibido daños y perjuicios que le han impedido realizar sus operaciones comerciales de manera normal y su imagen con nuestras empresas se ha afectado al haberse devuelto cheques

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.
"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

44

girados a las mismas con insuficiencia de fondo, cuando dichos cheques estaban amparados con el depósito que fue reversado posteriormente por el BANCO EXTERIOR, S.A.

DECIMO: Como consecuencia de los hechos anteriores nuestra poderdante ha sufrido daños y perjuicios que valoramos en CIENTO MIL BALBOAS (B/.100,000.00), salvo mejor tasación pericial.

El objeto del proceso, esto es, la base del debate está representado en los hechos afirmados en la demanda o en la contestación, por lo que las pruebas deben recaer sobre ellos. Se dice, como ya hemos visto, que la reversión produjo daños y perjuicios porque le han impedido a la actora realizar sus operaciones comerciales de manera normal y su imagen se siente afectada por la devolución de cheques girados por insuficiencia de fondos, como consecuencia del depósito que fue revertido. Aparte de que la reversión, como se ha expuesto anteriormente, no es un acto contrario a derecho, ya que, como hemos indicado, se ajusta al querer del artículo 41 de la Ley 52 de 1917, cabe anotar que el informe pericial por medio del cual se ha pretendido demostrar los daños y perjuicios sufridos por el demandante, amén de haber sido solamente presentados por uno de los peritos, tal cual consta a foja 133, el perito presente al contestar interrogatorio que se le hace, manifiesta por manifestación expresa de los directores y dignatarios de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. y cuya constancia se encuentra registrada en los libros que para tales efectos lleva la institución bancaria, sociedad BANCO EXTERIOR, S.A.". Esta afirmación del perito no conlleva la seguridad del daño que se pretende probar. Sabido es que la indemnización por daños y perjuicios impone la obligación de la prueba

fehaciente de que éstos se han producido, cosa que no ha sucedido en el presente caso. Es más, al revisar el informe pericial, los peritos hablan de un daño emergente que lo constituye la suma depositada. Esa suma depositada no es materia del petitum de la demanda, ya que el demandante infiere los daños y perjuicios del impedimento de realizar operaciones comerciales de manera normal y el deterioro de su imagen por la devolución de cheques girados por insuficiencia de fondos (hecho noveno de la demanda).

Lo anterior lleva a descartar los pretendidos daños y perjuicios reclamados por la parte actora en la demanda promovida contra el BANCO EXTERIOR, S.A.

Lo pedido en la demanda de reconvencción también debe ser descartado, con fundamento a lo expuesto anteriormente en esta sentencia.

Si se lee con detenimiento los hechos en que se fundan las pretensiones del reconvenccionista, nos encontramos que se pretende cobrar a COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. daños y perjuicios provenientes de un endoso que a su nombre le hiciera la SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. del cheque que en su nombre y a nombre del BANCO EXTERIOR, S.A. remitiera la compañía MALONE & HYDE, INC. Importa reiterar que dentro de este juicio la persona jurídica SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. no es parte, por lo cual no pueden vincularse actos de comercio de esa empresa con un tercero, en este caso, el BANCO EXTERIOR, S.A., sin ser parte del proceso, para condenar a otra persona jurídica. Los vínculos entre COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. y SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y así como los vínculos comerciales del BANCO EXTERIOR, S.A. y SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A.,

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

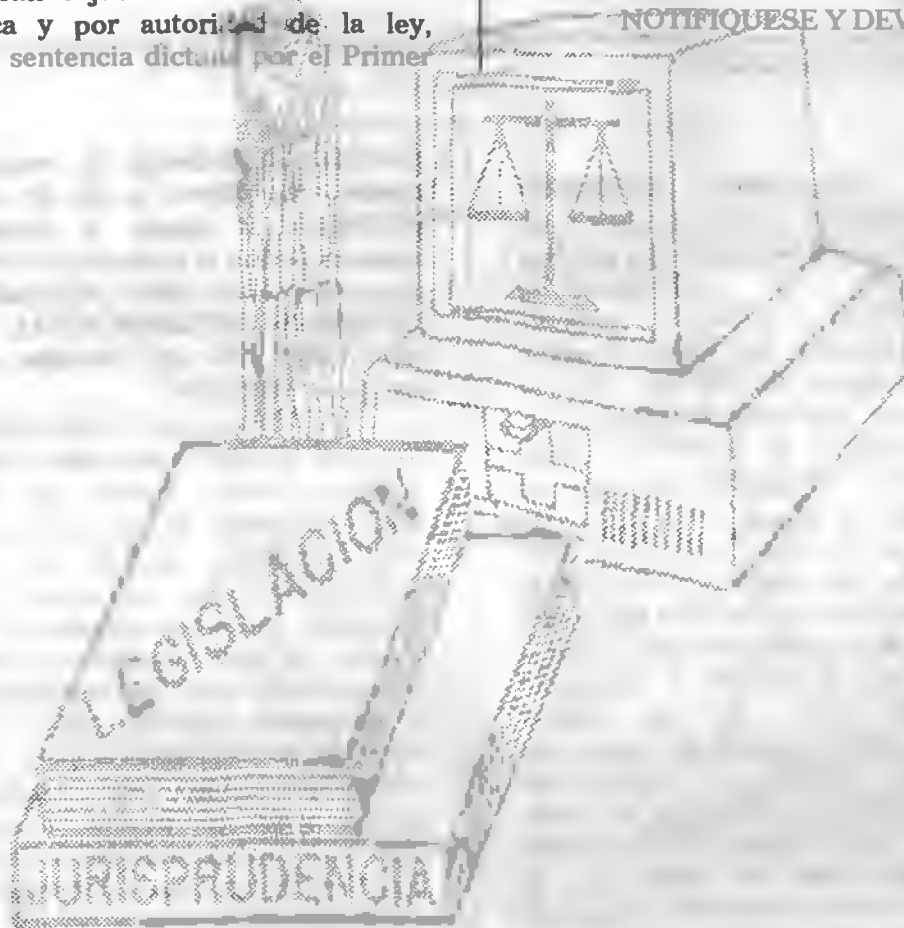
45

presentados para sostener el petitum de la demanda, al no ser parte del proceso **SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A.**, impiden al tribunal pronunciarse sobre la legitimidad de lo reclamado por el reconvencionista.

En virtud de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada por el Primer

Tribunal Superior de Justicia el 26 de junio de 1992 y, en su lugar, **REFORMA** la sentencia No. 157 proferida el 18 de agosto de 1989, en el sentido de **NEGAR** la demanda de daños y perjuicios presentada por **COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.** en contra del **BANCO EXTERIOR, S.A.** **ABSUELVE** a las partes de costas y la **CONFIRMA** en todo lo demás.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA



SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

46

MAGISTRADO PONENTE: NELSON H. RUIZ C.

PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. VS BANCO EXTERIOR, S.A.

PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Panamá, veintiseis (26) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

CHEQUE

Endoso

El beneficiario mancomunado de un cheque, sólo puede en su endoso la parte del monto que le pertenece.

VISTOS:

El Licenciado **ROBERTO ABREGO TORRES**, en su condición de apoderado especial de la persona jurídica denominada **COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.**, propuso demanda ordinaria de mayor cuantía contra el **BANCO EXTERIOR, S.A.**, a objeto de que, previos los trámites del proceso respectivo, se condenara a esta última entidad bancaria a pagarle a su representada "la suma de **CIEN MIL BALBOAS (B/.100,000.00)** que le adeuda en concepto de daños y perjuicios, derivados de la nota de débito fechada 5 de septiembre mediante la cual el Banco Exterior, S.A., le reversa a Comercio Internacional, S.A., de su cuenta corriente el depósito de 29 de agosto por la suma de **TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20)**, con lo cual se le produjeron a la empresa Comercio Internacional, S.A., daños y perjuicios por el monto que se demanda, más las costas, intereses y gastos del juicio".

El **BANCO EXTERIOR, S.A.**, al momento de recibir el traslado de la demanda impetrada en su contra y por conducto de su apoderado legal, la Firma Forense **SUCRE Y SUCRE**, se opone a la pretensión perseguida por **COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.**, y a su vez presenta en el mismo escrito de

contestación demanda de reconvención contra esta última, a fin de que "sea condenada a pagar al Banco que representamos, la suma de **B/.115,000.00**, en concepto de daños y perjuicios que **COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.**, le ha causado, más los intereses, costas y gastos de este juicio".

El Tribunal del conocimiento, que lo fue el Juzgado Cuarto del Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, luego de agotar la tramitación procesal correspondiente, definió la presente controversia por conducto de su sentencia de fecha dieciocho (18) de Agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989), accediendo parcialmente a la pretensión ejercida por la sociedad **COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.**, por cuanto que si bien negó la demanda de reconvención interpuesta en su contra, sólo "CONDENA al **BANCO EXTERIOR, S.A.** a Reintegrar los fondos depositados en la cuenta corriente N° 030-09-4-00-12169-0, de propiedad de la Sociedad **COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.**, consistente en la suma de **B/.38,433.20 (TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS)**, con los respectivos intereses bancarios causados a partir del 5 de septiembre de 1986".

La parte actora al momento de notificarse de la sentencia dictada por el

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

47

Juez de la primera instancia se manifiesta conforme de manera tácita con la misma, pues no promovió ningún medio de impugnación contra ella, lo que no aconteció con la demandada, que al momento de la notificación promovió recurso de apelación contra la decisión proferida por el A-quo, el cual le fue debidamente concedido por este último en el efecto suspensivo y luego sustanciado en segunda instancia, en la que hubo participación de la recurrente que lo sustentó oportunamente, así como de la demandante que presentó escrito de oposición a dicha alzada.

Con el cumplimiento de las formalidades el asunto ha quedado en estado de ser resuelto, tarea a la cual se avoca esta Colegiatura, en atención a las consideraciones que se dejan expuestas:

Según lo relatan las constancias de autos (hechos que sirven de apoyo a la demanda), la presente controversia tiene como punto de origen la existencia de un contrato de cuenta corriente distinguido con el N° 030-09-4-00-12169-0 celebrado entre la demandante y el BANCO EXTERIOR, S.A. De acuerdo a la demandante, el día 29 de Agosto de 1986 realizó un depósito en la cuenta corriente mencionada, depósito éste que se hizo por la suma de B/.38,433.20 a través del cheque "N° 1223, girado por la Empresa Norteamericana MALONE & HYDE, INC. y girado a favor de la empresa SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y BANCO EXTERIOR, S.A."

No obstante que el Banco demandado incluyó el depósito de que se hizo referencia en el párrafo precedente en el estado de cuenta corriente al mes de Agosto, la parte actora manifiesta que este último, por conducto de la nota de débito de fecha 5 de Septiembre de 1986 le puso en conocimiento que "de su cuenta corriente N° 030-09-4-00-12169-0, le reversa el depósito del 29 de Agosto de 1986 por la suma de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y

TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20)", lo que constituye en el concepto de la demandante un acto arbitrario y de carácter unilateral que no tiene respaldo ni causa legal que lo justifique, razón por la cual "le comunicó a esta entidad bancaria su inconformidad de tal reversión conminándola a que se hiciera de inmediato la reposición de la suma depositada que asciende a la suma de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON VEINTE CENTESIMOS (B/.38,433.20)", lo que no fue atendido por el BANCO EXTERIOR, S.A. viéndose ella en la necesidad de interponer "formal denuncia penal en contra de la parte demandada, la cual se encuentra acreditada en el Juzgado Noveno del Circuito de Panamá, Ramo Penal:

Termina expresando la parte actora, que dado que ella no mantiene ningún tipo de obligación pendiente con el Banco demandado, la reversión que del depósito de que se ha hecho mérito realizó este último es a todas luces violatoria del contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes de este proceso y en vista de que tal violación ha implicado o traído para ella daños y perjuicios, puesto que "le han impedido realizar sus operaciones comerciales de manera normal y su imagen con otras empresas se ha afectado al haberse devuelto cheques girados a las mismas por insuficiencia de fondos, cuando dichos cheques estaban amparados con el depósito que fue reversado posteriormente por el Banco Exterior, S.A.", estimando la demandante tales daños y perjuicios en la suma de CIEN MIL BALBOAS (B/.100,000.00) "salvo mejor tasación pericial".

Junto con el escrito de demanda (Art. 657 del C. Judicial) y en la etapa procesal correspondiente, la parte actora adujo un cúmulo de elementos probatorios de carácter documental (ver fojas que van de la 1 a 2 y de fojas que

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

48

van de la 38 a la 86 del expediente). Igualmente y con el carácter de contrapruebas, adujo las siguientes:

"1. Diligencia Exhibitoria a los libros de archivos y demás documentos de la sociedad denominada a fin de determinar con asistencia de peritos lo siguiente:

"1.- Si en el Contrato de Crédito (carta de Crédito), suscrito por la empresa SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. (SOPASA) y el BANCO EXTERIOR, S.A. se establece la responsabilidad de la empresa MALONE & HYDE, INC. con el BANCO EXTERIOR, S.A. En caso afirmativo en que consiste dicha responsabilidad.

2- Las obligaciones y derechos del BANCO EXTERIOR, S.A. y COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. derivadas de la Carta de Crédito descrita en el punto anterior y que fue suscrita el día 8 de enero de 1986.

3- Si por razón de la citada carta de crédito, la empresa (norteamericana MALONE & HYDE INC. mantiene o mantiene relaciones comerciales con el BANCO EXTERIOR, S.A.

4- Si existe autorización de la empresa COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. para que el BANCO EXTERIOR, S.A. debitara de su cuenta corriente distinguida como la número 030-09-4-12169-0, la suma de (B/.38,433.20) depositada por COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. el día 29 de agosto de 1986.

5- Si existe constancia de que el señor GABRIEL SOSA GARCIA DE PAREDES, retiró en nombre de SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. las dos (2) Letras que garantizaban el

cumplimiento de la obligación derivada de la Carta de Crédito abierta a esta sociedad por el BANCO EXTERIOR, S.A. por la suma de (B/.38,433.20), las cuales fueron descontadas por ese banco.

6- Si el BANCO EXTERIOR, S.A. cobró su crédito a SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. (SOPASA), MEDIANTE el descuento de dos (2) Letras de la SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. (SOPASA), por la suma de (B/.38,433.20)".

II. Documentales: Solicitó al Tribunal de la causa remitiera oficio a la Dirección General del Registro Público, a fin de que dicha Dirección certificara:

"1.- Si la Sociedad denominada PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. se encuentra inscrita en esa oficina estatal. En caso afirmativo, se indique la ficha, rollo e imagen, y quién es su Representante Legal y quiénes integran, además, la Junta Directiva.

2.- Si la Sociedad denominada SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., se encuentra inscrita en esa oficina estatal. En caso afirmativo, se indique la ficha, rollo e imagen, y quién es su Representante Legal y quiénes integran, además, la Junta Directiva".

III. Pericial: La cual tenía por objeto cuantificar los daños y perjuicios asignados por la parte demandada y que han motivado o dado origen a la presente demanda ordinaria.

Como ya lo dejó anotado esta Superioridad en otra oportunidad, la parte demandada si bien acepta la existencia de la relación contractual con la demandante relativa a la cuenta corriente N° 030-90-4-00-12169-0, se opone en su escrito de contestación a la

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

49

pretensión perseguida por la actora por ser esta totalmente "injusta", puesto que en todo caso quien ha recibido o experimentado perjuicios ha sido el BANCO EXTERIOR, S.A., los cuales señala en la suma de B/.115,000.00, por lo que procedió en el mismo escrito de contestación a interponer demanda de reconvencción contra la persona jurídica demandante, fundamentando su petición en los hechos que a continuación se dejan copiados:

"PRIMERO: El señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, compareció al BANCO EXTERIOR, S.A., en el mes de enero de 1986 a solicitar un crédito por la suma de B/.38,433.20 para la empresa denominada SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A.

SEGUNDO: Al aprobarse el crédito a que se refiere el hecho anterior la SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. pidió que se abriera Carta de Crédito por la suma de B/.38,433.20 a favor de la Compañía MALONE & HYDE INC., para el pago de mercancías.

TERCERO: Una vez pagada la Carta de Crédito el BANCO EXTERIOR, S.A. financió dicha suma a la SOCIEDAD PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., mediante dos (2) letras en la siguiente forma: Una (1) letra por B/.15,261.74 cuyo vencimiento era el 23 de junio de 1966 y la otra por B/.23,171.46 con vencimiento el 13 de julio de 1986.

CUARTO: Compañía PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. alegó que las mercancías enviadas por MALONE & HYDE, INC. no correspondían a lo solicitado por ella y por lo tanto,

reclamó la devolución de los B/.38,433.20 pagados por el BANCO EXTERIOR, S.A.

QUINTO: MALONE & HYDE, INC., accedió al reclamo presentado por la SOCIEDAD PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y reembolsó mediante Cheque No. 1223 la suma de B/.38,433.20 pagada por el BANCO EXTERIOR, S.A.

SEXTA: Como MALONE & HYDE, INC. había recibido el pago del BANCO EXTERIOR, S.A. expidió el Cheque N° 1223 a favor de SOCIEDAD PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y BANCO EXTERIOR, S.A.

SEPTIMO: El señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, sin tomar en cuenta la opinión del Banco y sin el endoso de éste, depositó dicho cheque a la cuenta de la Empresa COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.

OCTAVO: Al descubrir el BANCO EXTERIOR, S.A. la actuación del señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, le llamó y la increpó por lo sucedido, llegándose a la decisión de revertir los fondos para cancelar las letras mencionadas en el hecho TERCERO de esta demanda de reconvencción.

NOVENO: En base a lo acordado, según el hecho anterior, el señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES retiró las letras mencionadas en los hechos TERCERO y OCTAVO, dándolas por canceladas con el producto del Cheque No. 1225 expedido por MALONE & HYDE INC.

DECIMO: El día 9 de octubre de 1986, días después de que el señor SOSA GARCIA DE PAREDES

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

50

había retirado las letras en referencia, el BANCO EXTERIOR, S.A., recibe carta de la Compañía COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., firmada por GABRIEL R. SOSA indicando que si no se le devolvía la suma de B/.38,433.20 llevaría el caso a los Tribunales Civiles y Penales.

UNDECIMO: El BANCO EXTERIOR, S.A., contestó al señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, Gerente de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., recordándole lo acontecido y poniéndose a su disposición para volver a revisar y aclarar lo actuado.

DUODECIMO: A finales de octubre de 1986 el señor GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, Presidente y Representante Legal de la sociedad demandada, interpuso denuncia penal por aprobación indebida contra el BANCO EXTERIOR, S.A., representado, según se expresó, por los señores CALIXTO RIOS PÉREZ y HERMINIO MORENO RAMIREZ.

DECIMO TERCERO: Ahora, COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. presenta demanda civil contra el BANCO EXTERIOR, S.A. con lo cual termina de cumplir la amenaza que hiciera.

C. INSPECCION JUDICIAL:

1. Pido que se practique Inspección Judicial a los libros y archivos del BANCO EXTERIOR, S.A., cuyo domicilio está acreditado en autos, a fin de que, con asistencia de Peritos, se determine lo siguiente:

a. Si la sociedad denominada PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., solicitó al BANCO

EXTERIOR, S.A. crédito por valor de B/.38,433.20 para abrir y pagar Carta de Crédito a favor de MALONE & HYDE INC.

b. La forma en que PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., pagó el valor de la Carta de Crédito que ordenó abrir a favor de MALONE & HYDE INC.

c. Si el cheque N° 1223 girado por MALONE & HYDE INC. por valor de B/.38,433.20 fue expedido a favor del BANCO EXTERIOR, S.A.

d. Si el cheque N° 1223 girado por MALONE & HYDE INC. fue endosado en alguna forma y ocasión por el BANCO EXTERIOR, S.A.

e. El propósito con que la sociedad PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. pretendió utilizar el cheque N° 1223 antes mencionado.

f. El propósito con que el BANCO EXTERIOR, S.A. utilizó el cheque N° 1223 tantas veces mencionado.

Para que intervengan como peritos en esta diligencia, por parte del Banco que represento, pido que se tenga al Contador Público Autorizado JOHN CHENG, portador de la cédula N° P.E. -1-33, C.P.A. N° 35; y al abogado ROBERTO TRONCOSO.

D. DILIGENCIAS XHIBITORIAS:

Por separado estoy solicitando Diligencias Exhibitorias a los libros y archivos de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., y de PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A.

B. PERITAJE:

Con el propósito de cuantificar los daños y perjuicios, materiales y morales, que COMERCIO

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

51

INTERNACIONAL, S.A. ha causado al BANCO EXTERIOR, S.A., con la presentación injustificada de la denuncia penal por el supuesto Delito de Apropriación Indevida, y la demanda que nos ocupa, pido que se practique peritaje al efecto.

Pido que se tenga como peritos para que cuantifiquen tales daños y perjuicios, a los señores JOHN CHENG, portador de la cédula N° P.E. -1-33. C.P.A. N° 35; y ROBERTO TRONCERO, abogado".

En su turno, la demandante, por conducto de su apoderado legal se opuso a la demanda de reconversión propuesta por el BANCO EXTERIOR, S.A.

Como también lo dejó dicho este Tribunal Colegiado en otro momento, el Juez de la causa condenó a la parte demandada a reintegrarle los fondos que fueron objeto de depósito por parte de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., el día 29 de agosto de 1986 en su cuenta corriente, los cuales representaban la suma de B/.38,433.20.

Para arribar a la condena meritada, el Juzgador primario razonó en lo medular de su resolución de la siguiente manera:

1º. DEMANDANTE: Lo es la Sociedad Comercio Internacional, S.A.. DEMANDADO: es el BANCO EXTERIOR, S.A., que en este proceso denominaremos el Banco.

2º. QUE SE PIDE: El demandante pide se condene al demandado al pago de B/.100,000.00 y como consecuencia de la contra demanda se pide por el demandado, el pago de B/.115,000.00.

3º. ORIGEN DE LA CONTROVERSID: La reversión, por parte del Banco Exterior, S.A. a Comercio Internacional, S.A., de su cuenta corriente, el depósito de 29 de agosto de 1986 por la suma de B/.38,433.20.

Hechos de la demanda aceptados por la demandada:

PRIMERO: Que la demandante mantenga una cuenta corriente con el demandado; TERCERO: Que el depósito fue reflejado en el estado de cuenta del actor; CUARTO: Que el depósito aludido fue revertido por el Banco; SEPTIMO: Que el demandante, al tener conocimiento de la aludida reversión mostró inconformidad y presentó denuncia criminal en contra del Banco.

Hechos que le corresponde probar al actor:

EL SEGUNDO que el actor efectuó el depósito; el QUINTO y el SEXTO que no hubo conocimiento en la reversión del depósito; el OCTAVO que el actor no tiene ninguna obligación pendiente con el Banco; y, el NOVENO y DECIMO, que tratan de los perjuicios derivados.

Consta a fojas 15, el depósito efectuado en la cuenta 030-09-4-00-12169-0 que de acuerdo al estado de cuenta consultable a fojas 18, pertenecen a Comercio Internacional, S.A.

La contestación del hecho octavo, confirma por parte del Banco que efectivamente efectuó la reversión de los fondos para cancelar obligación pendiente con una sociedad denominada Sociedad Productos Alimenticios, S.A.

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

52

Por otro lado, el reconvencionista en sus hechos alega medularmente que: 'GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES compareció al Banco el día 8 de enero de 1986 y solicitó la apertura de una Carta de Crédito a favor de la empresa norteamericana denominada MALONE & HYDE, INC.; solicitó además que el valor de dicha cuenta de crédito le fuese financiado mediante dos (2) letras que aceptó a nombre de Sociedad de Productos Alimenticios, S.A. (sic)'.

Colegimos: La relación comercial se verificó entre la Sociedad de Productos Alimenticios, S.A., el Banco Exterior, S.A., y Malone & Hyde, Inc.; la acción Exhibitoria practicada sobre los libros, archivos y demás documentos del demandado, determinaron que no existía obligaciones y derechos del Banco Exterior, S.A. y Comercio Internacional, S.A. derivada de la carta de crédito suscrita el 8 de enero de 1986 (Vta. Fs. 109 a 112).

El informe pericial verificado por la demandada en los archivos del mismo Banco determinaron que la Sociedad de Productos Alimenticios, solicitó la aludida Carta de Crédito y que la misma pretendió endosar unilateralmente a un Tercero, o sea, sin la anuencia expresa del Beneficiario mancomunado el cheque N° 1223 girado por MALONE & HYDE, INC.

De las declaraciones vertidas por la funcionaria del Banco DAGMARIS VELIZ DE ZACHRISSON, se desprende que efectivamente el Banco endosó el tantas veces comentado cheque al

responder a la repregunta formulada por el apoderado del actor en cuanto al cobro de las dos letras de la sociedad de Productos Alimenticios, S.A.

'El Banco una vez decretó que el endoso de este cheque no estaba correcto, adicional a que era un cheque girado contra un Banco extranjero, procedió a endosar el cheque y a gestionar el cobro del mismo'. (Fs. 171 y vta.).

La cuenta corriente, que es un contrato de acuerdo al Artículo 979 del Código de Comercio, contempla lo siguiente:

ARTICULO 979: El contrato de cuenta corriente producirá los siguientes efectos:

1º La transferencia de la propiedad de los efectos o valores asentados en cuenta corriente a favor del que los recibe;

2º La compensación mercantil obligatoria entre el deber y haber de la cuenta en el momento de cerrarse la misma;

3º Que todos los valores del débito y crédito produzcan intereses al tipo corriente, si las partes no hubiesen estipulado otro.

A más del interés de la cuenta corriente, los contratantes tendrán derecho a la comisión usual, si otra cosa no se conviniere, sobre el importe de todas las remesas cuya realización ejecutare y a los gastos consiguientes:

4º Que el crédito concedido por remesas en efectos, valores o papeles comerciales lleve la condición de que éstos serán pagados a su vencimiento;

5º Que el saldo definitivo sea exigible desde el momento de su aceptación a no ser que se hubiesen remitido sumas eventuales que igualen o excedan la del saldo, o que los interesados hubieren convenido en pasarlo a nueva cuenta'.

De salirse una de las partes del ámbito de las normas plasmadas rebasaría el ámbito del contrato, por lo que la acción de revertir los fondos depositados a la cuenta del actor resulta violatorio del mismo, amen de que en la operación comercial derivada de la Carta de Crédito no hubo participación por parte del demandante".

En su escrito de sustentación de la alzada por ella promovida, la apoderada legal de la recurrente, luego de llevar a cabo una pormenorizada relación de la presente encuesta, concluye exteriorizando o mejor dicho señalando las deficiencias o fallas en las que a su juicio incurrió el A-quo al dictar la sentencia que impugna a través del presente recurso de apelación, arguyendo que:

"El señor Juez Cuarto del primer Circuito Judicial, sin entrar a analizar la titularidad del cheque No. 1223, ni la forma en que se pretendió hacer el depósito por B/.38,433.20 a favor de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., e interpretando erróneamente el testimonio de la señora DAGMARIS VELIZ DE

ZACHRISSON, arriba a la errada conclusión de que el depósito hecho a favor de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. fue bueno y por tanto, es aplicable a su favor el artículo 979 del Código de Comercio, según el cual se produjo la transferencia de la propiedad de los valores asentados a favor del ~~cuentahabiente~~.

Esta decisión del juzgador de Primera Instancia no sólo es injusta porque aprueba la picardía de quien pretende burlarse de su acreedor; sino que es ilegal por cuanto que en autos se demostró que el cheque N° 1223 fue expedido en forma mancomunada a favor de SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y BANCO EXTERIOR, S.A. y que pretendió depositarse a favor de una tercera persona (COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.) sin el endoso y sin el consentimiento de uno de los beneficiarios (BANCO EXTERIOR, S.A.). A parte de que los testigos llevados al proceso dan fe de que la reversión de la suma que representaba el valor del referido cheque se dio después de citar al cliente (Sosa) y exponerle la anomalía en que había incurrido, por lo que éste aceptó la operación.

Obsérvese que la sentencia extrae de la declaración de la señora DAGMARIS VELIZ DE ZACHRISSON, el siguiente párrafo:

"El Banco una vez detectó que el endoso de este cheque no estaba correcto, adicional a que era un cheque girado contra un Banco extranjero, procedió a endosar el cheque y a

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

54

gestionar el cobro del mismo' (Fs. 171 y vta.).

Si el juzgador de Primera Instancia hubiese analizado toda la declaración en su conjunto, se hubiese percatado de que tal endoso, por parte del Banco, se dio, después de advertida la anomalía y para ingresarlo a la cuenta de SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. Es más, el párrafo transcrito, si se analiza con detenimiento, así lo expresa.

El BANCO EXTERIOR, S.A. no niega haber cobrado el cheque para SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS; por el contrario, así lo afirma y luego que fue acreditado a la cuenta de esta sociedad, tomó los fondos para el pago de las letras mediante las cuales se financió la carta de crédito a MALONE & HYDE, INC., tal como lo había convenido con el señor SOSA.

La conducta de GABRIEL RAMON SOSA GARCIA DE PAREDES, que a todas luces parece dolosa, jamás puede generar derecho a su favor o de la empresa de su propiedad que sólo opera en el papel como pudo comprobarlo el señor... denominado COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. Por tanto, nos extraña la decisión apelada.

Expuestas las razones que sirvieron de apoyo al Juez de primer grado en la decisión de que se ha hecho mérito, al igual que los argumentos que en contra de dicha decisión exteriorizó la apoderada legal de la recurrente, toca seguidamente resolver sobre la juridicidad de la sentencia apelada.

De lo que se ha dejado plasmado hasta ahora, ha de señalarse que el punto

relevante que se discute en la presente controversia es lo relacionado al depósito del cheque N° 1223 que llevó a cabo la demandante en su cuenta corriente que mantiene con el Banco demandado, depósito éste efectuado el día 29 de Agosto de 1986, como se dejó dicho. Y es que para la demandante el depósito en cuestión fue completamente válido, ya que el cheque N° 1223 girado por la empresa norteamericana MALONE & HYDE INC., en favor de la Sociedad PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y el BANCO EXTERIOR, S.A., había cumplido en debida forma con el requisito del endoso por parte del BANCO EXTERIOR, S.A., por lo que ella era, para el momento en que se hizo el depósito en su cuenta corriente, la titular de la suma contenida en dicho documento negociable, o sea, (B/ 38,433.20).

Veamos entonces si la afirmación de la demandante encuentra respaldo en los elementos probatorios traídos en el presente proceso. En esa dirección se observa, la declaración de la señora DAGMARIS V. DE ZACHRISSON, quien se desempeña como Sub-Gerente del Departamento Internacional del BANCO EXTERIOR, S.A., y quien al dar respuesta a repregunta que le formulara el apoderado legal de la demandante deja manifestado a fojas 171 lo siguiente:

"Como dije anteriormente nos comunicamos telefónicamente con el Sr. Sosa y le informamos que el cheque estaba emitido a Sociedad de Productos Alimenticios, S.A. diagonal Banco Exterior, que por tanto creíamos que el cheque no estaba endosado por nosotros, es decir por el Banco Exterior, S.A."

También declaró la premencionada funcionaria del Banco lo que a continuación se transcribe:

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

55

"El Banco una vez detectó que el endoso de este cheque no estaba correcto adicional a que era un cheque girado contra un banco extranjero, procedió a endosar el cheque y a gestionar el cobro del mismo".

Por otro lado, a fojas 17 reposa copia autenticada del cheque N° 1223 de marrras, prueba que fue admitida por el Juzgador a-quo. De la parte frontal de dicho cheque se desprende que el mismo fue girado a favor de SOCIEDAD DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., y BANCO EXTERIOR, S.A. Del anverso de dicho cheque (fs. 17 vuelta) se desprende que el cheque fue endosado a favor de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., pero solamente por SOPASA, S.A., o sea uno de los beneficiarios.

Analizado el testimonio de la señora DAGMARIS V. DE ZACHRISSON, en relación con la fotocopia autenticada del cheque N° 1223, tenemos que concluir los siguientes puntos de gran trascendencia para dirimir esta controversia:

1.- Que el cheque N° 1223 señalaba como beneficiarios mancomunados, o propietarios proindivisos del mismo, al BANCO EXTERIOR, S.A., y a Sociedad de PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A.

2.- Que al depositarse el cheque el día 28 de Agosto de 1986 en la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. dicho cheque sólo había sido endosado por Sociedad de PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., más no por el BANCO EXTERIOR, S.A.

3.- Que el cheque fue endosado posteriormente por el BANCO EXTERIOR, S.A., después de haberlo reversado de la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., con el sólo propósito de poder cobrarlo al Banco girado "MALDEN STATE BANK".

Resulta claro que la intención del endoso posterior no era con el objeto (SIC) de que COMERCIO

INTERNACIONAL, S.A., se apropiara del monto total del cheque, sino con el objeto de poderlo exigir al Banco girado, por cuanto ya el Banco había reversado el monto total del cheque de la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A.

Atendiendo la práctica bancaria y aplicando por analogía la Ley 42 del 8 de noviembre de 1984 por la cual se regulan las expresiones "y", "y/o" en las cuentas bancarias de depósitos de dos o más personas, y en base a lo establecido en el artículo 41 de la Ley de Documentos Negociables, sabido es que en los cheques que indican dos o más beneficiarios unidos por la conjunción copulativa "y", se requiere la firma de todos los beneficiarios del cheque para exigir su pago, ya que se presume que todos los beneficiarios lo son por partes iguales.

Al respecto el artículo 41 de la Ley 52 del 13 de Marzo de 1917 dispone lo siguiente:

"ARTICULO 41. Cuando un documento fuere pagadero a la orden de dos o más personas nombradas en el mismo o de dos o más endosatarios, sin que sean socios tanto aquéllas como éstos, el endoso deberá hacerse por todos ellos, a menos que uno de los mismos estuviese autorizado para hacerlo por los restantes".

Al no existir, pues, el endoso del BANCO EXTERIOR, S.A., en el cheque al momento de ser depositado, dicho cheque no cumplía con el requisito señalado en el recitado artículo 41, de manera, pues, que la parte que le correspondía al BANCO EXTERIOR, S.A., en ningún momento fue endosado o traspasada ni a favor de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., ni a PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. De modo que si PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A., no era beneficiario único del cheque sino sólo de la mitad, sólo podía endosar a COMERCIO

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

56

INTERNACIONAL, S.A., la mitad del producto de dicho cheque.

Recuérdese que nadie puede ceder lo que no es suyo. Y, siendo el BANCO EXTERIOR, S.A., beneficiario mancomunado del cheque en cuestión dicho Banco, a juicio de esta Superioridad, estaba facultado para tomar para sí la mitad del producto del cheque ya que le pertenecía.

Aceptar que el BANCO EXTERIOR, S.A. debe reconocer a COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. el monto total del cheque produciría un enriquecimiento sin causa a favor de esta última, lo cual no acepta nuestra legislación civil en su artículo 1637 que dice así:

"ARTICULO 1637: Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla".

Respecto al argumento del BANCO EXTERIOR, S.A. expuesto en su demanda de reconvenición con el cual trata de justificar la actitud por él asumida al realizar el débito de la cuenta corriente de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., sobre la base de una relación comercial que se dio entre dicho Banco y las sociedades PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y MALONE & HYDE INC., la cual alude a una carta de crédito que fue extendida en favor de la Compañía MALONE & HYDE INC., por la misma suma depositada por la demandante, debemos dejar establecido que de la acción exhibitoria practicada a los libros archivos y demás registros contables del Banco se desprende que no existía ninguna relación comercial entre la sociedad COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. y BANCO EXTERIOR, S.A., por razón de la carta de crédito expedida a solicitud de PRODUCTOS ALIMENTICIOS, S.A. y a favor de MALONE & HYDE INC.; y, por

tanto, con fundamento en ese argumento el débito hecho por el BANCO EXTERIOR, S.A., por el monto total del cheque de la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. es arbitrario e ilegal.

En resumen, si bien es cierto que la reversión de los B/.38,433.20 de la cuenta de COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., en estricto derecho, es arbitraria e ilegal por parte del BANCO EXTERIOR, S.A., por cuanto COMERCIO INTERNACIONAL, S.A., no tiene ninguna obligación pendiente para con el BANCO EXTERIOR, S.A., no es menos cierto que dicha reversión no es arbitraria e ilegal en relación a la suma de B/.19,216.60, o sea la mitad del cheque, por cuanto el BANCO EXTERIOR, S.A., era beneficiario de la mitad del cheque y no había endosado el mismo antes de ser depositado. En consecuencia, procede reformar la sentencia en ese sentido.

Por último esta Colegiatura advierte que el Juez de la primera instancia no hizo alusión en su sentencia al aspecto de los perjuicios que según la demandante experimentó por el proceder del BANCO EXTERIOR, S.A., a pesar de que esta última aportó pruebas en esa dirección. No obstante ello, el Tribunal se ha de abstener de enjuiciar la omisión del A-quo, por la limitante que le impone el artículo 1133 del Código Judicial, ya que al consentir la demandante el fallo que es objeto de apelación, la norma jurídica citada obliga a esta Superioridad a pronunciarse solamente "en lo desfavorable al apelante".

Por las consideraciones que se dejan expuestas, EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REFORMA la sentencia N° 157 de dieciocho (18) de Agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989) proferida por el Juez Cuarto del Primer

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

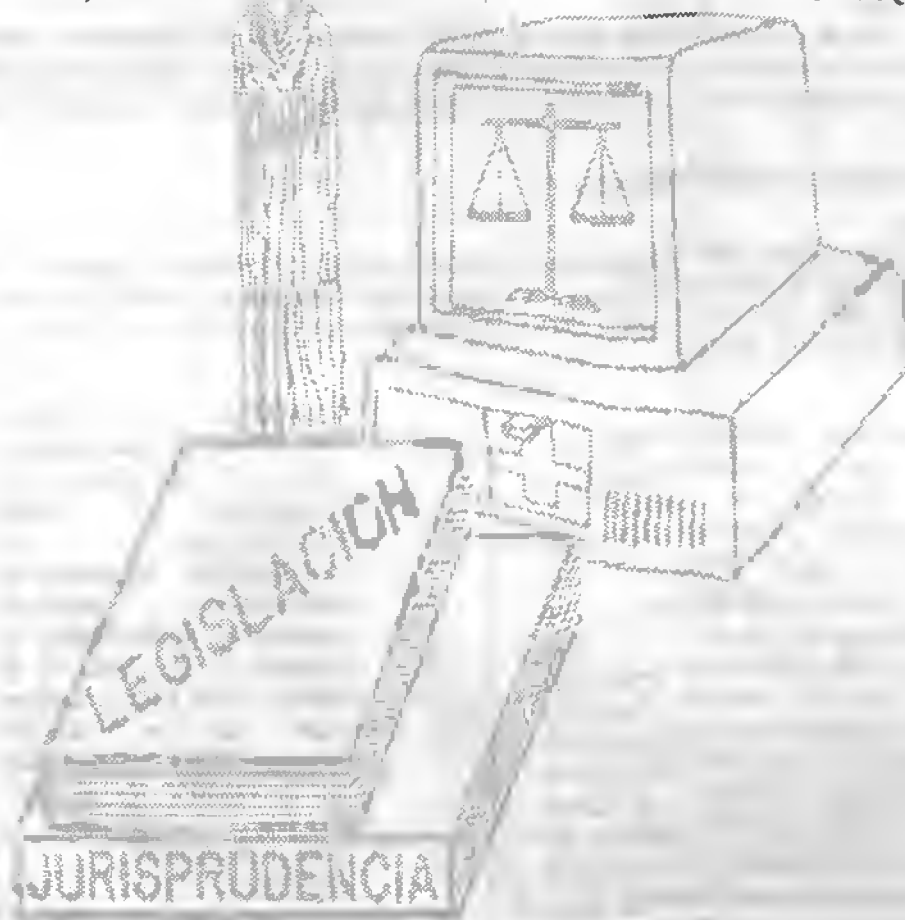
57

Circuito Judicial de Panamá, de manera que en su parte resolutive lea así:

CONDENA al BANCO EXTERIOR, S.A., a reingresar en la cuenta corriente N° 030-09-4-00-12169-0, de propiedad de la sociedad COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. la suma de B/.19,216.60, la cual representa la mitad del cheque N° 1223, girado por MALONE & HYDE INC., a favor de PRODUCTOS

ALIMENTICIOS, S.A. y BANCO EXTERIOR, S.A., por la suma de B/.38,433.20; y CONDENA al BANCO EXTERIOR, S.A., a pagar a COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. la suma de B/.4,093.32 en concepto de costas de primera instancia. Los gastos e intereses se liquidarán a través de la Secretaría de Primer Instancia.

COPIESE Y NOTIFIQUESE.



SISTEMAS JURIDICOS, S.A.
"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

58

MAG. PONENTE: RICARDO NAVARRO JURADO

**PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR ASSICURAZIONI GENERALI, S.P.A. VS
BANQUE SUDAMERIS**

PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Panamá, cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CHEQUE

Endoso falso

El banco librado ante un endoso falso se volverá contra el banco presentante y éste a su vez contra la persona que le entregó el cheque para el cobro y así sucesivamente hasta llegar al falsificador. La pérdida la asumirá aquel que no puede encontrar a su antecesor.

ENDOSO PREVIO GARANTIZADO

Concepto

La expresión endoso previo garantizado alude a la responsabilidad y garantía que ofrece el Banco librado o girado por los endosos previstos o por falta de ellos en los cheques o giros que se canjean y se compensan a través de la Cámara de Compensación para su pago.

VISTOS:

Dentro del Proceso Ordinario promovido por ASSICURAZIONI GENERALI, S.P.A., a través de apoderado judicial contra BANQUE SUDAMERIS y como consta en el expediente el demandado solicitó que se citara a terceros y estos a su vez denunciaron a otras personas para que intervinieran en el proceso bajo el amparo de lo dispuesto en el artículo 597 en concordancia con los arts. 594 y 595 todos del Código Judicial; el Juez Tercero del Primer Circuito judicial de Panamá, Ramo Civil, luego de sustanciar el expediente bajo las condiciones antes expresadas, resolvió la controversia, así:

"En mérito de lo expuesto, el que suscribe, JUEZ TERCERO DEL CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE mediante esta Sentencia lo siguiente:

CONDENA a **BANQUE SUDAMERIS**, anteriormente **BANQUE FRANCAISE ET ITALIENNE POUR L'AMERIQUE DU SUDAMERIS**, sociedad de nacionalidad francesa inscrita en la República de Panamá a la Ficha S. E. 000054, rollo 1482 e imagen 0539 de la Sección Micropelículas (Mercantil) de la Oficina de Registro Público, a pagarle a ASSICURAZIONI GENERALI S.P.A., sociedad de nacionalidad italiana inscrita en la República de Panamá en el Tomo 756, Folio 374 y Asiento 135,990 de la Sección de Personas (Mercantil) de la Oficina de Registro Público (sic), la suma de **SESENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON TREINTA Y TRES CENTESIMOS (B/.63,999.33)**, más los

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

59

intereses causados que suman DIECISEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE BALBOAS CON SETENTA Y SEIS CENTESIMOS (B/.16,639.76) al uno (1) de agosto de 1991, más las costas que en cuanto a trabajo en derecho se fijan en DIEZ MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE BALBOAS CON OCHENTA Y NUEVE CENTESIMOS (B/.10,849.89), más los gastos que se hubieren ocasionado.

CONDENA a PRIMER BANCO DE AHORROS, S.A.- PRIBANCO-, sociedad panameña inscrita y actualizada a ficha 016331, rollo 0742, imagen 0503, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público, a reembolsarle a BANQUE SUDAMERIS de lo que éste deba pagar a ASSICURAZIONI GENERALI S.P.A. como consecuencia de la presente sentencia, la suma de ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO BALBOAS con CATURCE CENTESIMOS (B/.11,684.14) por el principal, más TRES MIL TREINTA SIETE BALBOAS con OCHENTA Y CUATRO CENTESIMOS (B/.3,037.84) de intereses vencidos al uno (1) de agosto de 1991, más las costas que en cuanto a trabajo en derecho se fijan de DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON OCHENTA Y DOS CENTESIMOS (B/.2,586.82), más los gastos que se hubieren ocasionado.

CONDENA a la ASOCIACION NACIONAL DE AHORROS Y PRESTAMOS PARA LA VIVIENDA (ANAP), Sociedad inscrita al Tomo 960, Folio 540, Asiento 111.702, Sección de Persona Mercantil del Registro Público, a REEMBOLSARLE a BANCO GENERAL S.A., de lo que éste deba pagarle a BANQUE SUDAMERIS como consecuencia de la presente Sentencia, la suma de CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTE BALBOAS con OCHENTA Y SIETE CENTESIMOS (B/.49,320.87 por el principal, más DOCE MIL OCHOCIENTOS VEINTITRES BALBOAS CON CUARENTA CENTAVOS (B/.12,823.40) de intereses vencidos al uno (1) de agosto de 1991, más OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO (sic) BALBOAS con TRECE CENTAVOS (B/.8,648.13 de costas en cuanto a trabajo en derecho, más los gastos que se hubiesen causado.

CONDENA A MIRNA LOY DE O'NEILL, mujer, panameña, casada, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad personal número 8-127-274, residente en la Ciudad de Panamá, Santa María N°. 42-D, Corregimiento de Bethania, a REEMBOLSARLE a PRIMER BANCO DE AHORROS S.A. - PRIBANCO-, de lo que éste deba pagarle a BANQUE SUDAMERIS como consecuencia de la presente sentencia, la suma de ONCE

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

60

MIL SEISCIENTOS
OCHENTA Y CUATRO
BALBOAS con CATORCE
CENTAVOS (B/.11,684.14)
por el principal, más TRES
MIL TREINTA Y SIETE
BALBOAS con OCHENTA Y
CUATRO CENTAVOS
(B/.3,037.84) de intereses
vencidos al uno (1) de agosto
de 1991, más las costas que
en cuanto a trabajo en
derecho se fijan en la suma
de DOS MIL QUINIENTOS
OCHENTA Y SEIS
BALBOAS con OCHENTA Y
DOS CENTAVOS
(B/.2,586.82), más los gastos
que se hubiesen ocasionado.

Los gastos del proceso, en la
(sic) relacionado con lo
dispuesto en los numerales 3
y 4 del artículo 1055 del
Código Judicial, serán
trazados por la Secretaría
del Tribunal". (Ver fojas 524-
528).

En el acto de notificación
interpusieron recurso de apelación, por
intermedio de sus respectivos
apoderados judiciales, el PRIBANCO, el
BANCO GENERAL y la ASOCIACIÓN
NACIONAL DE AHORROS Y
PRESTAMOS (ANAP), no así la señora
MYRNA LOY DE O'NEILL. A los dos
primeros esta Corporación los
denominará los terceros denunciados,
mientras que a la ANAP y señora DE
O'NEILL, los calificará como los llamados
por los terceros. Surtido el trámite
de alzada, que fue aprovechado por los
recurrentes para sustentar la apelación,
el PRIBANCO (fs. 561-580), BANCO
GENERAL, S.A., (fs. 581-624) y ANAP
(fs. 535-560), al igual que por la parte
actora, ASSICURAZIONI GENERALI,
S.P.A., quien concurrió para presentar su
escrito de oposición, consultable de fojas
625-645 del expediente. Vale anotar que

la resolución impugnada, no fue apelada
por la demandada principal BANQUE
SUDAMERIS, quien desechó asimismo
esta segunda instancia para presentar
escrito alguno.

* Pasa entonces, esta Superioridad
a analizar el asunto controvertido,
adelantando para ello las siguientes
consideraciones:

MARCO DE LA CONTROVERSIA

Se desprende de los 135 hechos
en que se fundamenta la demanda, que la
empresa ASSICURAZIONI GENERALI,
S.P.A., dedicada a la actividad de
seguros, demanda por la vía ordinaria al
BANQUE SUDAMERIS, en virtud de un
reclamo por una suma de dinero (ver
cuantía de la demanda) proveniente de
cheques girados por la primera y que el
Banco demandado debió tales sumas de
la cuenta corriente que mantiene la
empresa demandante, pero que los
beneficios de esos cheques (corredores
de seguros) no lo endosaron ni cobraron,
en razón de falsificaciones realizadas por
empleados de la empresa aseguradora;
sin embargo, pese a ese reclamo bajo las
circunstancias mencionadas, el Banco
demandado no recreditó estas sumas, a
la cuenta de la parte actora.

El BANQUE SUDAMERIS, hizo el
pago de estos cheques vía compensación
Bancaria a los Bancos presentantes, por
tal situación aprovechó la parte
demandada para solicitar - al momento
de contestar la demanda - a tenor de lo
dispuesto en el artículo 597 del Código
Judicial, el llamamiento de terceros al
proceso (fs. 160-166) concurriendo el
PRIMER BANCO DE AHORROS
(PRIBANCO) y el BANCO GENERAL,
S.A., (fs. 176 y 200)

Admitida la posición de los
terceros denunciados y luego de
contestar la referida denuncia, éstos a su
vez solicitaron que fueran citados tanto
los señores CARLOS O'NEILL y MYRNA
LOY DE O'NEILL (llamados por el

Pribanco) y la ANAP (llamado por el Banco General) con fundamento en las mismas disposiciones procesales invocadas por el BANCO SUDAMERIS.

EL FALLO DEL JUEZ A-QUO

Ante la multiplicidad de factores que convergen respecto del negocio controvertido, el Juez primario emprendió su análisis, primeramente en la relación entre el demandante y demandado, por lo que dependiendo de ese planteamiento y surgiendo el evento de que la pretensión de la actora prospere respecto al BANCO SUDAMERIS, inmediatamente analizaría el vínculo del demandado principal y los terceros denunciados y así por último, de ser necesario, estudiar la relación entre los terceros denunciados y los llamados por los terceros.

El juzgador primario parte de la premisa de que el acto generador de la controversia radica en una relación contractual cuya responsabilidad se le imputa al BANCO SUDAMERIS, porque consta de los hechos primero al cuarto (que fueron aceptados por la demandada) que las partes mantenían un contrato de cuenta corriente, haciendo un análisis de esta figura en la doctrina y en el derecho positivo.

Producto de esas relaciones parte igualmente el Juez inferior del hecho cierto, de la expedición y existencia de los cheques (fueron adjuntados con la demanda), de allí entonces sostiene que de la sentencia impugnada derivan consecuencias jurídicas del endoso de los cheques.

Respecto a la naturaleza y efectos del cheque hace citas esclarecedoras del Maestro GARRIGUES, quedando en el ánimo del juzgador, al examinar la relación entre el librador (el cuenta corrientista) y el Banco librado que, "Tenemos, pues, la existencia de 42 cheques girados por la demandante contra su cuenta corriente bancaria en el

banco girado (demandado), y a favor de personas beneficiarias que no lo endosaron ni lo hicieron efectivos. Dichos cheques fueron falsamente endosados por terceras personas y despistados en cuentas corrientes bancarias en los bancos que figuran como terceros, y presentados por éstos, al pago por compensación al girado, quien los pagó en esa situación y condiciones" (f. 404).

Advierfe el juzgador del primer nivel que el Banco demandado no ha ejercido una oposición concreta a las pretensiones de la parte demandante en cuanto al reembolso de los cheques que debitará de la cuenta del girador; su oposición se enfila en señalar que otras personas jurídicas (Bancos) deben comparecer al proceso para hacer frente a la controversia (f. 148).

El Juez entra a debatir el aspecto de la responsabilidad del Banco girado por el pago de un cheque a la orden en el que haya sido falsificado un endoso, primeramente aceptando, que la doctrina se encuentra dividida en una la que llama "tesis hispana" y la "tesis anglosajona" (f. 408), para luego enunciar varios estudios sobre este problema y detenerse en la opinión del ilustre Dr. JOSE ISAAC FABREGA, sin dejar de ponderar los esfuerzos intelectuales de otras figuras como RENATO OZORES y JUAN SAUCEDO POLO (Q.E.P.D.) concluyendo:

"Conclusivamente, si el banco girado paga un cheque librado a la orden y en su circulación existe un endoso falsificado o que haya sido puesto sin la autorización de quien legítimamente posea el documento, está legalmente desautorizado para pagarlo, y si lo hace, deberá recreditar la cuenta del librador si ha efectuado ya el correspondiente débito. Ello es así porque quien endosa falsamente o sin autorización no transfiere

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

62

derecho alguno endosa falsamente o sin autorización transfiere derecho alguno al endosatario del documento, pues el mismo (el endosante) carecía de derechos sobre el instrumento y mal podría haber transferido derecho que no tenía. El acto jurídico de endosar falsamente o sin autorización un instrumento negociable (en nuestro caso es el cheque a la orden), por las razones anotadas carece en absoluto de efectos de transferencia o de poder cancelatorio o de extinción de las obligaciones ínsitas en el documento, tal como se desprende del artículo 23 de la Ley de Documentos Negociables, porque en definitiva, el banco girado habría en este caso hecho un pago a quien no es tenedor en debido curso, es decir, no habría hecho un "pago en debido curso". (Ver f. 413).

Es en base a las premisas antes señaladas que el Juez A-quo, resuelve seguir con el análisis ahora, de la relación entre el demandado y los terceros denunciados, porque se encuentra probada en principio la responsabilidad del BANCO SUDAMERIS y que como Banco girado efectuó un mal pago (no efectuó pago en debido curso) debitando incorrectamente a la cuenta del girador los respectivos cheques, necesariamente tenía que reacreditar dicha cuenta por el valor correspondiente, por lo que al negarse eliminar ese debito ocasionó la presente demanda.

El juzgador primario al acometer el estudio de la posición del demandado respecto a los terceros denunciados, advierte previamente la situación planteada y permitida a estos últimos, de ejercer defensas y excepciones para enervar la pretensión del actor, en base a la facultad conferida en el penúltimo

párrafo del artículo 596 del Código Judicial, por lo que necesariamente consideró estudiar las excepciones invocadas y "Si de este enfrentamiento aún continúa indemne la pretensión del demandante, procedería entonces, como siguiente paso lógico, la dilucidación de los derechos subjetivos del demandado principal con respecto a sus litisconsortes, finalmente la de los de éstos con relación a sus propios litisconsortes denunciados" (f. 423).

Emprendió en consecuencia, el examen de las excepciones desplegadas por el PRIBANCO, estableciendo un recuento en que se funda, haciendo relación a la denuncia presentada por la Representante Legal de la Compañía de Seguro Assicurazioni Generali, contra dos ex-empleados de esta empresa, consistente en la alteración y falsificación de firmas en cheques girados por ésta, así como la suplantación de los beneficios de estos instrumentos negociables, con el ánimo de apropiarse indebidamente del valor o monto de ellos, y se extendieron al canje en efectivo de los cheques o su depósito en cuentas de depósitos bancarios que se encontraban a nombre de terceras personas (f. 425); tales actos ilícitos se realizaron en un período de dos (2) años (1984-1985), de allí entonces, se explica la excepción formulada por el PRIBANCO (tercero denunciado), en lo referente a la negligencia de la empresa ASSICURAZIONI GENERALI, por falta de supervisión sobre sus empleados lo que produce que el Banco demandado o sea BANCO SUDAMERIS, tenga derecho a debitar dichos cheques de la cuenta del demandante, por razón de que es éste quien debe asumir la pérdida que ha ocasionado por razón de su negligencia administrativa y contable (cfr. Foja 186 a 1991).

Como quiera que el BANCO GENERAL (el otro tercero denunciado), basó su excepción en los mismos motivos que PRIBANCO, el sentenciador primario

analizó este medio exceptivo de manera conjunta, advirtiendo que esta excepción se puede calificar de "impedimento legal para alegar falsedad por causa de la negligencia inexcusable en la prosecución y cesación de los actos falsificatorios o ejecutados sin autorización" que también fue invocada por el llamado de los terceros ANAP (f.293), pero como apunta el Juez Tercero, sobre esta última entidad bancaria milita en el proceso indicio por su no contestación de la denuncia.

El Juez A-quo resume la excepción invocada así:

"El sustrato, o más bien la quinta esencia de la excepción sub-examen, es ésta: "ASSICURAZIONI" como girador está impedido (esto es que no puede de acuerdo a la Ley) para exigir reembolso del valor de los cheques que giró, aún cuando éstos fueran falsificados en cuanto a las firmas de sus beneficiarios, porque actuó negligentemente, primero en el escogimiento de los empleados que concurrieron en sus conductas a la falsificación, luego en el proceso y durante el tiempo que a éstos les tomó preparar los cheques, hacer que los autorizados para librarlos los firmaran y posteriormente sacarlos de la empresa y firmarlos y cobrarlos o negociar los indebidamente; y finalmente en la omisión de ejecutar los actos y conductas necesarias para cesar o poner fin al proceso fraudulento llevado a cabo por sus empleados. Veamos con cuidado este extremo". (Ver fojas 428-429).

Para encuadrar el análisis de la excepción promovida por los terceros denunciados y aún uno de los llamados por los terceros; se tomó como punto de partida, la relación jurídica del demandante con el demandado

proveniente del contrato de cuenta corriente, teniéndose entonces como una relación contractual.

En ese sentido al consultar las disposiciones del Código de Comercio (arts. 5 y 194), por tratarse de comerciantes, el sentenciador primario, descarta la posición de los excepcionantes, toda vez que se trata de responsabilidad contractual y no extracontractual por lo que el artículo 1645 del Código Civil, que sirve de soporte legal en la excepción invocada, no es aplicable, afirmando el Juez que "... se pretende cargar la culpa a la sociedad confundiendo sus actos con los de sus empleados, confusión inadecuada y que no se ajusta a los principios jurídicos que gobiernan la figura legal de la sociedad en nuestro derecho" (fs. 434-435).

Advierte la sentencia impugnada que:

"No hay que olvidar que los cheques, prima facie, eran perfectos cuando salieron de la compañía giradora, porque en su expedición concurrían los requisitos de validez de este tipo de instrumentos (que los beneficios fueran "ficticios" porque no tenían interés en la operación de los cheques, es algo que se discutirá más adelante, a propósito de una excepción interpuesta por las partes), de acuerdo a la Ley 52 de 1917, y que fue en la fase de circulación donde su ley interna se violentó. La falsificación ocurrió cuando los instrumentos ya habían salido del control y posesión de la giradora, y estaban en el ámbito en que debían hacerse efectivos, ámbito que no es de la incumbencia de ASSICURAZIONI, sino más bien del BANQUE SUDAMERIS, por lo cual es a éste a quien cabe la culpa, porque hizo un pago indebido, infringiendo las normas sobre cheques de la Ley de

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

64

documentos negociables y, además, el artículo 1049 del Código Civil, que a la letra dice:

"Artículo 1049.- El pago deberá hacerse a la persona en cuyo favor estuviere constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirlo en su nombre". (Ver fojas 436-437).

Argumenta, además que no se puede imputar negligencia al demandante en su actuar por un lapso de tiempo prolongado (de un año), en el que se expidieron y cobraron los cheques fraudulentos sin adoptar las medidas de prevención, toda vez que del expediente se desprende (ver hecho centésimo trigésimo tercero de la demanda y su contestación a foja 158) que en esa ocasión el Banco girado si recreditó la cuenta de ASSICURAZIONI, luego, el girado reconoció que pagó mal, que debitó mal, de modo que, el BANCO SUDAMERIS, tenía conocimiento de las operaciones fraudulentas en curso y aún así siguió pagando por compensación bancaria cheques falsificados, sin adoptar las medidas funcionales y operacionales del caso.

Al establecer esta realidad el Juzgador de instancia, considera que "De acuerdo, pues, a la naturaleza de la obligación, a las circunstancias de las personas, del tiempo y el lugar, el Banco debe cargar con la culpa más grave, que sería en nuestro derecho la culpa leve, en tanto que la aseguradora respondería por culpa levisísima. De esta suerte, al banco girado por caberle mayor culpa, le corresponde la obligación de cargar con la pérdida de valores producto del pago indebido de los cheques en cuestión". (Fs. 442-443).

Para reforzar el criterio antes externado, el mismo funcionario cita un Fallo de este Tribunal Superior que resuelve los grados de culpa, entre girador y girado (art. 34c del Código

Civil) y con estos argumentos rechaza la excepción invocada.

Inmediatamente la sentencia recurrida entra a examinar la otra excepción invocada por los terceros denueciados y que denominan "existencia de cheque al portador, y la improcedencia de alegar falsificación de firmas porque en este tipo de documentos la circulación no requiere de firma o endoso para su transferencia" (cfr. Fs. 190 y 207) cuyo fundamento jurídico descansa en el ord. 3º del artículo 9 y 30 de la Ley 52 de 1917.

El Juez A-quo, para precisar el ámbito de aplicación de las normas a que recurren los excepcionantes, cita la opinión de los autores DE LA GUARDIA y VELARDE (fojas 449 y 450) expresando, en consecuencia, lo que a continuación se transcribe:

"Y en este caso, tal como ha quedado incontrovertiblemente demostrado y se desprende con fluidez exenta de duda, los giradores de los cheques no eran los empleados de ASSICURAZIONI GENERALI S.P.A. envueltos en los actos fraudulentos de que se ha hecho mención, los cuales ciertamente carecían por completo de interés en que el pago fuera hecho a las personas que aparecían como beneficiarios y por ello tenían pleno conocimiento de que dichas personas (reales, pero para los efectos de la ley de instrumentos negociables "ficticias") eran ficticias eran para los fines de la Ley, sino quienes en la compañía giradora tenían la autorización para suscribir en calidad de giradores aquellos instrumentos. Estas personas eran ELISA MARTINEZ DE SAGEL Y CARLOS BOLIVAR PEDRESCHI, o en su defecto CARLOS A. LOPEZ GUEVARA, tal como lo demuestran los propios originales

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

65

y copias de los cheques que reposan en el expediente, que este Tribunal tiene por documentos auténticos con todas las consecuencias que de ello se derivan. Y no se ha probado por parte de los excepcionantes, que dichos giradores tenían conocimiento del carácter ficticio de los beneficios a nombre de quienes giraron los cheques, tal como prescribe el artículo 773 del Código Judicial. Por lo contrario, la evidencia que emerge del expediente, no controvertida por las partes, es que los funcionarios autorizados para girar por la compañía (los antes mencionados) firmaron y expidieron los cheques en el errado entendimiento de que los mismos tenían por destinatario o corredores de seguros con los que aquélla mantenía relaciones de contratación o colocación de póliza; véase a este respecto las cartas que acompañan los cheques, debidamente autenticadas por notarios, en las que corredores de seguros que aparecen como beneficiarios comunican a la compañía de seguros que no recibieron, firmaron ni cobraron dichos instrumentos. Sobre estas cartas, que como documentos privados notarizados conviértense en público, no han sido redarguidos de falsos por las partes a través de los medios procesales idóneos para la obtención de dicha finalidad.

El ordinal 3o. del artículo 9 de la Ley de Documentos Negociables es claro al respecto, en el sentido de que la circunstancia del carácter ficticio del beneficiario debe ser de conocimiento de la persona "que lo expidió en tal forma" los cheques de la controversia carecían de tal conocimiento. Nótese que hemos

obviado la discusión, prolija en ensayos hermenéuticos por las partes (terceros) del carácter "ficticios" (sic) de los beneficiarios, porque nos parece un intento fútil insistir en que lo son, o discutir por lo contrario en que no lo son, cuando en realidad no se cumple, evidentemente, con el otro requisito que exige el ordinal 3o. del artículo 9 precitado (a parte del mismo carácter ficticio pretendido) para que el documento se transforme de pagadero a la orden, en pagadero al portador, a saber: que tal circunstancia (la ficticidad del beneficiario) fuere conocida por el o los expedidores, los cuales, en caso de personas jurídicas, son las personas naturales que firman por la sociedad (véase el criterio de VELARDE Y DE LA GUARDIA, ~~plato~~ anteriormente). (Ver fojas 449-450)

A ello se suma, el análisis que ofrece el Juez Tercero, a los planteamientos formulados sobre este tema por la firma forense que apodera al tercero denunciado Pribanco (cfr. fs. 302 a 305), en cuanto a la referencia que hace de la jurisprudencia norteamericana sobre la naturaleza del cheque al portador o la orden citando tanto la doctrina y jurisprudencia respecto a la aplicación del Nuevo Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América, manifestando que "proviene de un cuerpo legal que no esta vigente en la República de Panamá, pertenece al derecho extranjero..." agregando que "...por lo menos, de elemental conclusión afirmar y sostener la inaplicabilidad de esta doctrina y jurisprudencia" (foja 454).

Sin embargo, la sentencia impugnada aclara en ese sentido lo que a continuación se transcribe:

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

66

"El problema que plantea la jurisprudencia estadounidense sobre la "Negotiable Instruments Law" para el derecho panameño relativo a los instrumentos de este tipo, es el de que resulta aplicable porque, tanto la doctrina como la jurisprudencia, tienen origen en un tronco común, originado por la identidad de sus leyes (una que es copia imperfecta - pero copia al fin - de la otra); pero no puede sostenerse que la misma causa de aplicabilidad subsiste con respecto a nuestro derecho y las normas que sobre la materia a regir posteriormente, es decir luego de la derogación o reforma de la ley equivalente norteamericana, por mucho que se sostenga que la derogación o reforma de éste haya sido hecha para aclarar o subsanar errores de interpretación. Si nos fuéramos por este camino, y tolerásemos la aplicación de la doctrina y la jurisprudencia de las normas posteriores (en condiciones en que nuestra norma legal permanece incólume), tendríamos el caso de la traslación del derecho extranjero a nuestro país, lo cual es a todas luces inadmisibile." (Ver fojas 454-455).

Sobre esto advierte el Juez aludido, que si es válido el procedimiento utilizado por el insigne letrado José Isaac Fábrega, consistente en realizar un prolijo examen a la jurisprudencia norteamericana, para luego aplicarla si así procede, a preceptos de la Ley de Documentos Negociables panameña, que es de todos conocido que este cuerpo legal proviene del derecho anglosajón, de allí a juicio de la resolución recurrida parece más acertada la cita de la doctrina norteamericana de que hace mención la parte demandante visible de fojas 268 a 273, (ver foja 455).

Para el juez de la causa, la cita a que hace referencia, es esclarecedora en el negocio sub-júdice, por lo que estima no probada la excepción.

Otro medio de defensa ensayado por los terceros denunciados es que los cheques fueron debitados y pagados por vía de compensación sin reclamo alguno y en base a la cláusula de endoso previo no se extiende a los casos en que el banco girado que le invoca tiene el derecho a cargar el importe de los cheques de su cuenta corriente. (fs. 191 y 208).

A ese planteamiento la decisión impugnada manifiesta:

"Ciertamente la conclusión a que llegan los bancos es correcta, porque la cláusula de endosos previos es inaplicable en aquellos casos en que el girado debió correctamente el valor o monto de los cheques de la cuenta del girador, pero ocurre que las premisas que a aquéllos permite acceder a tal conclusión se fundamentan en un hecho que no ha sido probado en el proceso, o más exactamente, del proceso emerge que dicho hecho no está probado, cual es la negligencia de "ASSICURAZIONI". En todo caso, de la relación girado-girador, tal como quedó establecido con anterioridad, se desprende que la culpa más grave correspondería al banco girado, por lo cual es a él a quien le corresponde cargar con la reposición o repago de lo incorrectamente debitado al girador. Esta defensa, entonces, debe correr igual suerte que las precedentemente estudiadas, es decir, debe ser desechada." (Ver fojas 462-463).

LAS EXCEPCIONES DE ANAP

De ese modo, al desechar las excepciones interpuestas por los terceros denunciados, el Juez entró a examinar

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

67

los medios exceptivos propuestos por uno de los llamados por los terceros, en este caso, la ANAP, las cuales fueron: ilegitimidad de personería para demandar de Assicurazioni Generali (fs. 463), los factores y dependiente de comercio (f. 472), excepción de prescripción, todas las cuales fueron analizadas y posteriormente declaradas no probadas (fs. 488-489).

Seguidamente en el análisis del Juez A-quo para desafiar esta controversia, tomó el rumbo de examinar el fundamento jurídico del llamamiento en garantía formulado por el Banque Sudameris contra Pribanco y Banco General, S.A., considerando como premisa básica, que en atención a lo dispuesto en el artículo 597 del Código Judicial, el accionante para su procedencia o viabilidad debe fundamentarse en la ley o un contrato para que su derecho a ser repagado o reembolsado por el pago que tenga que hacer en virtud de una sentencia de condena.

En ese sentido, apunta la sentencia recurrida que "En el caso del BANQUE SUDAMERIS, se alega una base contractual (un acuerdo interbancario sobre endosos previos garantizados). Dicha base materializada en el contrato, está probada por las documentales de fojas 169 del expediente principal, y de fojas 18 a 25 del cuaderno de pruebas de la parte demandada BANQUE SUDAMERIS". (f. 489).

Señala el juzgador primario que la pretensión del Banco demandado se encuentra en que a los terceros denunciados, por un lado el BANCO GENERAL, S.A., les fueron pagados treinta y tres (33) cheques por conducto de la compensación bancaria por monto de B/.49,320.87 y 4 cheques a PRIMER BANCO DE AHORROS, S.A., por igual conducto por importe de B/.11,684.14, los cuales garantizaron expresamente al

Banco girado los endosos previos (fs. 162,163 y 164).

Ahora bien, los terceros denunciados aceptan que les fueron pagados los respectivos cheques presentados al Banque Sudameris, sin embargo, niegan que tengan que hacer el reembolso, toda vez que se procedió en base al acuerdo interbancario que contiene la cláusula de endosos previos garantizados, lo cual justifica el pago de estos cheques a los Bancos presentantes. (cfr. fs. 184-185; 214-215).

La sentencia impugnada considera probada el fundamento contractual del llamamiento, por las pruebas que descansan en el proceso "Por haber sido aceptado por ambos terceros, se tiene así mismo por probado el hecho de que los 33 cheques fueron presentados por estos al cobro por compensación bancaria y con endosos previos garantizados y pagados efectivamente por el demandado" (f.495). A ello se suma "...que la relación jurídica en cuestión queda subsumida bajo las disposiciones del Acuerdo Interbancario sobre endosos previos garantizados del que forman parte Banque Sudameris, Pribanco y Banco General, S.A...." (f.495).

La decisión jurisdiccional objeto de censura, incura sobre el tema de la cláusula del endoso previo garantizado", para ello hace un recuento sobre la legislación positiva, específicamente sobre los acuerdos Bancarios que regulan esta materia, consultando para ello, las opiniones de reconocidos juristas nacionales (Dr. Saucedo Polo, Dr. Jacinto Espinosa) concluyendo:

"Las normativas que introdujeron al derecho bancario panameño el endoso previo garantizado no define el concepto, tarea de la que se han encargado abezados estudiosos de la materia en nuestro país, como el Doctor JACINTO ESPINOSA, quien en su esclarecedor trabajo "El cheque,

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

68

su presentación al pago y el endoso previo garantizado" (Revista Centro Financiero, editada por la Asociación Bancaria de Panamá, año 5, No. 25, Julio de 1987), a páginas 14, señala que de las disposiciones legales y reglamentarias que lo establecen y regulan, se desprende

"...que la expresión 'Endoso Previo Garantizado' alude a la responsabilidad y garantía que ofrece el Banco librado o girado por los endosos previstos o por falta de ellos en los cheques o giros que se canjean y se compensan a través de la Cámara de Compensación para su pago. Con ello se procura garantizar al Banco librado de los cheques o giros que se canjean y compensan a través de la Cámara me (sic) han sido debidamente endosados por quien tenga derecho a ellos y los negocios (sic) con el Banco presentante y es de dicho endoso o falta de ellos que éste da su garantía" (página 14. (Subrayado del Tribunal)).

Seguidamente, el autor cita al Profesor SAUCEDO POLO, quien en opinión formulada a la Asociación Bancaria expresó el siguiente criterio hermenéutico:

"En nuestro medio, los Bancos miembros de la Asociación Bancaria han convenido en otorgar al Banco librado la garantía de que los endosos en los cheques que presentan al pago son legítimos, facilitando así la tarea del banco librado, el cual ante un endoso falso se volvería

contra el banco presentante y este a su vez contra la persona que le entregó el cheque para el cobro y así sucesivamente hasta llegar al falsificador. La pérdida la asumirá aquel que no puede encontrar a su antecesor".

Mediante la cláusula segunda del acuerdo, el Banco Presentante garantiza la legitimidad de los endosos puestos en los cheques o la falta de ellos, lo que constituye la llamada "garantía de presentación", que a juicio del Dr. Saucedo Polo significa que el presentante

"...Por el sólo hecho de la presentación está asumiendo la obligación frente al banco librado por los endoso estampados en los cheques o por falta de endoso en los mismos" (Citado por ESPINOSA, Jacinto, en el trabajo descrito, página 15, subrayado del Tribunal).

Queda claro, pues, que la presentación al pago por compensación bancaria de un cheque, convierte al banco presentante en responsable por los endosos previos colocados en él, incluyendo, la firma del beneficiario por supuesto, con quien se inicia la cadena de circulación del instrumento; dicho banco, sólo por la simple presentación al pago, le comunica tácitamente al banco girado que en compensación lo paga que los endosos previos que contengan son legítimos (garantía de presentación)" (Ver foja de 499 a 501).

Considera entonces el Tribunal primario, que los terceros denunciados,

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

69

deben reembolsar a Banque Sudameris por el monto que éste debe a su vez pagar a Assicurazioni Generali, S.P.A., como consecuencia del presente proceso, pero sólo en lo que concierne a cada tercero, es decir, por el valor de los cheques presentados por cada uno de ellos al pago por compensación y garantizados en cuanto a su endoso previo, o sea, tal como emerge de las constancias del proceso y conforme lo pedido por el demandado, las siguientes cantidades: Banco General, S.A., la suma de B/.49,320.87 y Pribanco, la suma de B/.11,684.14 (fs. 509 y 510).

Siguiendo con la temática planteada por el Juez A-quo, para resolver esta encuesta civil, el concentra sus esfuerzos en considerar el llamamiento hecho por Banco General y Pribanco a ANAP Y MIRNA LOY de O'NEILL, respectivamente.

En el caso de los llamados por el Pribanco a Carlos O'Neill y Mirna Loy de O'Neill, quienes celebraron con ese Banco un contrato de depósito bancario No. 5579, de 17 de abril de 1982, utilizando el término "o" (fojas 197-198); se observa que sólo se apersona al Tribunal y debidamente notificada la señora O'Neill (f. 241 vta.)

Al estudiar por separado la situación de los llamados por los terceros.

Por razón de metodología se destacarán los puntos más salientes de cada recurso de apelación, y no en el orden que fueron presentados en esta instancia, sino que, del mismo modo en que fueron compareciendo en la relación procesal que se ha trabado en este proceso. Véase:

A.- PRIBANCO.

Principia su disconformidad, en la manera en que el Juez A-quo desató la controversia; sin embargo, señala que en el evento de que se declare que Banque Sudameris debe pagar al demandante la suma contenida en los 33 cheques se

solicita que se declare que el Pribanco no esta obligado a reembolsar a Banque Sudameris el importe de los cheques, toda vez que se considera que hubo negligencia del Banco girado en no comunicar las irregularidades que se venían efectuando en la cuenta corriente de Assicurazioni Generali S.P.A.

La recurrente observa con extrañeza que "Frente a la pretensión de ASSICURAZIONI GENERALI S.P.A., la demandada principal BANQUE SUDAMERIS, a pesar de haber contestado formalmente la demanda, no ha presentado en el fondo una defensa activa, sino que ha preferido acudir a la vía más cómoda de pedir que BANCO GENERAL, S.A. y PRIMER BANCO DE AHORROS, S.A. le reembolsen las sumas que ella deba pagar a la demandante como consecuencia de la sentencia que decida en definitiva el proceso". (Fs. 562-563).

El Juez a-quo señaló que la parte demandada tenía conocimiento de las falsificaciones que se venían realizando a los cheques de la demandante, por lo que "...no hay explicación lógica ni jurídica para la condena que el juez de primera instancia ha proferido contra PRIMER BANCO DE AHORROS, S.A. y BANCO GENERAL, S.A. obligándolas a reembolsar el importe de esos cheques a BANQUE SUDAMERIS" (foja 564).

La impugnante aborda el tema de la culpa que la sentencia estableció; que existía culpa tanto de Assicurazioni Generali como de Banque Sudameris, pero que mayor o más grave era la culpa de la demandada, y que se trataba de una culpa contractual, en opinión del recurrente...". Entre BANQUE SUDAMERIS, por un lado, y por el otro, PRIMER BANCO DE AHORROS, S.A. y BANCO GENERAL, S.A. no existió ningún contrato en relación con los hechos descritos. De ello se sigue que la culpa o negligencia a la que se refiere la Sentencia de primera instancia es necesariamente de naturaleza

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

70

extracontractual", de modo que, es aplicable a la controversia el artículo 1644 del Código Civil, sobre culpa extracontractual (f. 566).

Es que por ello, considera el recurrente "...si la Sentencia de primera instancia no ha establecido la existencia de culpa en las actuaciones del PRIMER BANCO DE AHORROS, S.A. y de BANCO GENERAL, S.A. no cabe condenar a éstas a reembolsar a BANQUE SUDAMERIS el importe de los cheques aludidos" (f. 566).

No obstante, que el Juez haya determinado que la culpa más grave la tiene el BANQUE SUDAMERIS, el recurrente cree firmemente que "En todo caso, la negligencia de ASSICURAZIONI GENERALI, S.P.A. como empresa resulta evidente, porque no hay manera posible de explicar cómo a lo largo de dos años, 1984 y 1985, un grupo de trabajadores de esa empresa confeccionaron una enorme cantidad de cheques destinados a pagar cuentas inexistentes nombrando como beneficiarios a personas que nunca cobraron tales cheques, lograron que la Gerente General ELISA MARTINEZ DE SAGEL, y los representantes legales CARLOS LOPEZ GUEVARA y CARLOS BOLIVAR PEDRESCHI, firmaron tales cheques, y lo negociaron, todo ello sin que, durante dos años, la empresa detectara tan gran fraude, lo cual revela como mínimo una ausencia absoluta de las más elementales y básicas normas de supervisión" (foja 568).

El recurrente trae nuevamente al debate (en primera instancia el Juez pronunció) el tema referente a la excepción interpuesta por los terceros denunciados en cuanto a que los cheques realmente eran pagaderos al portador, toda vez que "...los cheques confeccionados por los señores CANDELARIO MARTINEZ MUÑOZ y JOSE HENRY, en el giro de sus funciones como trabajadores de ASSICURAZIONI GENERALI, S.P.A. y pagaderos formalmente a la orden de

personas reales que no eran sino beneficiarios supuestos ficticios, cuyos nombres se usaron únicamente para lograr el cobro de esos cheques, constituyen títulos pagaderos al portador, conforme a lo previsto en el artículo 9, ordinal 3º, de la Ley 52 de 1917..." (foja 571).

La tesis de la Sentencia recurrida que desestimó este medio exceptivo ensayado por los terceros denunciados, se centra en los argumentos vertidos por los autores DE LA GUARDIA y VELARDE, conforme los cuales, en base al supuesto contemplado en el ordinal 3 del Art. 9 de la Ley 52 de 1917, tratándose de personas jurídicas, el conocimiento del carácter ficticio o no existente de la persona designada como beneficiario, debé ser la persona natural que firma por ella; sin embargo, este planteamiento lo adversa el recurrente, que "Por el contrario, la doctrina, la jurisprudencia, y aún la legislación norteamericana que ha surgido como consecuencia de la evolución doctrinal, coinciden en sostener que en el típico esquema del 'padded payroll' (planilla inflada), el empleador pierde el beneficio que normalmente tendría frente al banco girado de invocar la falsedad del endoso de la persona nombrada como beneficiario del cheque" (foja 573).

El recurrente concluye al respecto, que los empleadores de la empresa demandante siempre tuvieron el control de la expedición de los cheques y quienes en realidad expidieron tales cheques por ASSICURAZIONI GENERALI, ya que las personas que ostentan las firmas responsables sólo tenían esa facultad nominalmente, porque se limitaron a refrendar lo que les fue preparado por los señores MARTINEZ y HENRY, quienes nunca tuvieron la intención de que las personas beneficiarias cobraran, por lo que se pueden catalogar como beneficiarios ficticios.

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

71

En otro tópico ventilado en la primera instancia, que fue motivo de encendidos debates, tanto por los argumentos esgrimidos por los apoderados judiciales de los terceros denunciados e igualmente los planteamientos vertidos por el Juez de la causa, como ahora lo expresa nuevamente el recurrente, referente a la excepción promovida de que el Acuerdo Interbancario sobre endosos previos garantizados, no es aplicable a esta controversia "...porque dicho convenio no constituye una garantía para quien, mediando negligencia o culpa de su parte, permite que sus empleados expidan cheques fraudulentos durante un período más o menos prolongado, que luego negocian indebidamente, y que tal acuerdo no se extiende a los casos en que el banco girado que lo invoca tiene el derecho a cargar el importe de los cheques en la cuenta del titular de la cuenta" (foja 575).

Señala el recurrente que el Juez al desestimar esta excepción entró en contradicción, puesto que partió de la premisa de que tanto a la demandante y la demandada les cabe culpa según el recurrente; resulta entonces, que no es aplicable, -contrario a la conclusión del Juez- el Acuerdo Interbancario, lo que necesariamente implica que en el caso de los cheques cobrados por el PRIBANCO y Banco General al Banque Sudameris, este último tiene derecho a debitar de la cuenta corriente del demandante.

Argumenta — finalmente, el apoderado judicial del PRIBANCO, que los cheques presentados al BANQUE SUDAMERIS para ser pagados vía cámara de compensación, era legítimo su cobro y que éstos (los terceros denunciados) se consideran como "tenedores en debido curso", porque reunían los requisitos de que habla el artículo 52 de la Ley 52 de 1917, aunado a ello, el artículo 57 de la misma excerta legal, señala que "...el efecto jurídico de la tenencia en debido curso de un

documento negociable es que el tenedor viene a poseer el documento libre de todo defecto..." por lo que el "BANQUE SUDAMERIS no puede, al defenderse de la pretensión de ASSICURACIONI GENERALI S.P.A. hacer responsables al PRIMER BANCO DE AHORROS, S.A. ni a BANCO GENERAL, S.A., porque ambos fueron, respecto de los cheques cuyo importe se discute en este proceso, tenedores en debido curso" (f. 579).

B- EL BANCO GENERAL.

Este tercero denunciado en su extenso escrito de apelación, se dedica primeramente a reseñar la controversia, que culmina con la sentencia primera en condenar a los terceros denunciados al reembolso de que lo tenga a pagar, el BANQUE SUDAMERIS.

Luego se sintetizada la defensa desplegada en primera instancia que se fundó en tres puntos (véanse a foja 583).

Vale destacar lo que a juicio del recurrente son los puntos fundamentales en que se inspira la sentencia recurrida, estos son:

"1. Que con base en el artículo 23 de la Ley de Documentos Negociables, la firma falsa de cualquier endosante anula el derecho de todos los adquirentes o endosatarios posteriores, de donde, el pago hecho por un banco girado, de un cheque en el que la firma de cualquier endosante haya sido falsificada, es un mal pago quedando por ello impedido de cargarle a la cuenta de su cliente girador el importe de ese instrumento. En otras palabras, acogió, sobre el punto, la doctrina jurisprudencial norteamericana (que no es la anglosajona), diciendo que se estaba frente a pagos que no fueron hechos en debido curso y que, en consecuencia, el banco girado no podía cargar el importe de los cheques con la firma falsa

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

72

de uno de los endosantes a la cuenta de la compañía aseguradora que los giró, citando para ello los artículos 8, 23, 65, 88, y 191 de la Ley de Documentos Negociables.

2. Qué hubo negligencia o culpa leve de parte del banco girado que, comparada con la de ASSICURAZIONI GENERALI, era mayor, ya que la de la aseguradora giradora de los cheques era levisima (!).

3. Que no es cierto que se esté frente al caso de cheques pagaderos al portador, argumento éste esgrimido por el BANCO GENERAL Y PRIBANCO, sino a la orden, y que, por tanto, la autenticidad de la firma de todos los endosantes era de importancia para efectos de transmitir el título a los adquirentes posteriores y para hacer el pago en debido curso.

4. Que por razón de la garantía de los endosos previos, los bancos BANCO GENERAL y PRIBANCO debe reembolsarle AL BANCO GIRADO (BANQUE SUDAMERIS) las sumas de los cheques con firma falsa de un endosante, porque el girado no puede, por razón de la firma falsa, cargarlos a la cuenta de ASSICURAZIONI GENERALI.

5. Le dio pleno valor probatorio a documentos de carácter testimonial emanados de terceros que no eran parte en el pleito.
(Ver fojas 583-584).

El apoderado judicial del BANCO GENERAL, enumera las razones de su disconformidad con la sentencia recurrida (errores en la apreciación de varios elementos probatorios, le dio valor probatorio a documentos que de conformidad con la Ley procesal no lo tienen, interpretó mal algunas normas e ignoró la existencia de otras, olvidando,

así principios jurídicos cardinales de nuestro sistema).

En ese orden, inicia por deplorar la interpretación que ofrece el juzgador primario aplicando la jurisprudencia norteamericana al señalar que un cheque librado a la orden y que en su circulación existe un endoso falsificado es responsable el Banco girado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Documentos Negociables; sin embargo, el recurrente, advierte que esa tesis en nuestro país, en los últimos años, está tomando más auge, pero que en realidad debe establecerse cuál debe prevalecer en nuestro sistema jurídico, si la doctrina norteamericana o la doctrina inglesa (o anglosajona) o contrariamente la de Europa Continental.

Para ello, de manera compendiada, el recurrente critica la tesis del Juez A-quo, sobre este tema, así:

1.- Aplicó de manera aislada la Ley 52 de 1917, con total prescindencia de lo que las otras normas legales en Panamá disponen sobre temas iguales o semejantes, fundamentándose para ello, en la doctrina jurisprudencial norteamericana, con el argumento de que la Ley sobre documentos negociables de Panamá fue tomada de la similar norteamericana; olvidando -el Juez A-quo que debe adecuarse la Ley a nuestra idiosincrasia jurídica y a la tradición romanista que impera en el derecho positivo nacional.

2.- Omitió respetar las reglas de hermenéutica legal (arts. 13-14 del C. Civil), toda vez que, al interpretar la Ley 52 de 1917, hizo prevalecer lo que dispone el artículo 23 sobre lo que señalan los artículos 52, 55 a 57 y 88 de esa excerta legal, que son posteriores y especiales al artículo 23 aplicado en la sentencia impugnada;

3.- Olvidó que en nuestro sistema jurídico impera el principio de la buena fe, tanto en los actos civiles como los comerciales, de modo que, la Ley de Documentos Negociables, no se

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

73

encuentra al margen de este principio, puesto que, también eleva al rango de tenedor en debido curso, al que está de buena fe (art. 52 de la mencionada Ley); en cuanto que protege al tenedor en debido curso porque posee el título libre de todo defecto;

4.- Si hubiese interpretado el Artículo 52 de la Ley de Documentos Negociables, habría llegado a la conclusión de que, "...basta y sobra que el adquirente del documento esté de buena fe para considerarlo tenedor en debido curso independientemente de que el transmitente del documento lo haya sustraído o robado; esto es, independientemente de que el título del transmitente sea defectuoso..." (f. 592);

5.- Violó el principio de la autonomía que impera en materia cambiaria, toda vez que los cheques "...en el momento de su negociación no se tenían noticias de falta alguna en el título de quienes se lo negociaron" lo cual "...hizo depender del derecho de los últimos adquirentes;

6.- En cuanto a las firmas falsas o puestas sin autorización y para ello, el Juez A-quo, aplicó el artículo 23 de la Ley 52 de 1917, a juicio del recurrente "La norma no tiene el alcance absoluto y erróneo que se le ha dado en el fallo, debido a que tiene que interpretarse y aplicarse en concordancia y coherencia con el resto de las disposiciones de la propia Ley." (f. 597).

7.- El error judicial en este negocio radica esencialmente en la interpretación "casi en absoluta soledad" del artículo 23 de la Ley, y que de haber atendido y analizado los arts. 52 y 57, habría llegado a conclusión distintas sobre el tema del endoso falso;

8.- La tesis norteamericana en la cual se apoya la Sentencia censurada, adolece de lógica y realidad, pues atenta contra el principio de la autonomía que rige en materia cambiaria en Panamá, toda vez, la teoría proijada por el Juez primario "...hace descansar en el Banco

girado la obligación de verificar la autenticidad de todos y cada uno de los endosos que se hubieren puesto en un cheque..." (foja 599).

9.- La tesis dominante en Panamá y contraria a la seguida por el Juez A-quo, es la inglesa y la de Europa Continental, mal llamada "Hispana", las cuales preservan el principio de la autonomía, aseguran la circulación de los títulos y protegen la buena fe, y que, en nuestro derecho patrio sigue el Dr. Renato Ozores (arts. 877 y 935 C. Com.);

En su extenso escrito de alzada, el apoderado judicial del Banco General, advierte lo que considera como un "erróneo análisis de la negligencia" realizado por el Juez A-quo, manifestando que la Sentencia (pags. 103-110), concluye que la aseguradora no le era posible evitar el fraude debido a su tamaño y a la complejidad de sus negocios; por lo que, en base a esa opinión -señala el recurrente- esta empresa, debido a su ineficaz sistema de control, no responderá nunca, por tales negligencias, ya que serán otros los que cargarán con el peso de dichas pérdidas.

En esa misma dirección, sostiene el impugnante que la negligencia de la empresa demandante está probada en autos y no como considera el Juez de primer grado, que sólo le cabe una culpa levisima y contrariamente concluye que el BANQUE SUDAMERIS, fue negligente.

En cuanto a la renuencia del Juez A-quo, respecto de que los Terceros denunciados, puedan promover excepciones contra el girador, el recurrente sostiene que: "todos los sistemas judiciales modernos propenden a asegurarles a todos, el derecho a la defensa y el principio de la contradicción durante los procesos judiciales" (f. 613), por considerar como "...curiosa y particular concepción del Juez sobre el alcance de la garantía de los endosos previos, lo que llevó, luego de decir que está probada la culpa del banco girado,

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

74

tanto para con su cliente como para con los demás bancos del sistema, condenar a los bancos presentantes, que no incurrieron en culpa, a reembolsar las sumas de los cheques cobrados por compensación" (f.613).

El apoderado judicial del BANCO GENERAL, reitera el tema de que los cheques realmente son al portador por Ministerio de la Ley, a pesar de que fueron girados a la orden, toda vez que la doctrina inglesa, cuya ley de documentos negociables es la inspiradora de la norteamericana y la nuestra, contiene una norma similar al del ordinal 3º del artículo 9º (Ley 52 de 1917).

En torno a la garantía de los endosos previos, tal como lo concibió el Juez de la causa, carece de todo sustento y razón, ya que ésta tiene vigencia en la práctica bancaria norteamericana, en donde prevalece la tesis de la doctrina jurisprudencial, sobre los efectos que tiene en un título de crédito una firma o puesta sin autorización, incluso de un endosante, considerándose, a partir de ese momento, como mal pagados esos cheques; en cambio a juicio del recurrente, en nuestro país "...imperla la tesis de que la firma de un endosante no anula todos los derechos de los adquirentes posteriores (porque se les garantiza su buena fe, por razón del principio de autonomía y para asegurar la circulación de los títulos); entonces, la garantía comentada queda hueca, en el vacío, esto es, cubriendo una obligación inexistente, que es, precisamente, lo que ocurre en Panamá" (f.617).

Respecto a los errores probatorios, el recurrente los enumera así:

1.- Se le dio valor probatorio a documentos de carácter testimonial que no fueron ratificados (fs. 48 a 77; 90 a 99);

2.- Se le dio valor probatorio a cartas de la Asociación Bancaria de Panamá, que no fueron reconocidas ni ratificadas;

3.- Se le dio valor probatorio a unos documentos referentes a Acuerdos Interbancarios;

4.- Indevida apreciación de las pruebas, al sostener, el Juez de la causa, que hubo negligencia, tanto del demandante, como del BANQUE SUDAMERIS, y más grave al estimarse que había culpa leve de parte del BANQUE SUDAMERIS y levísima de parte de ASSICURAZIONI GENERALI.

C. ASOCIACION NACIONAL DE AHORROS Y PRESTAMOS (ANAP):

En su análisis, plasmado en el escrito de alzada, el apoderado judicial de este llamado por los terceros, reitera los puntos de vista externados en el alegato de primera instancia y que compendiadamente son los siguientes:

1.- La imposibilidad jurídica del demandante para alegar la falsedad de los cheques girados, toda vez que fueron cometidos por dos factores que laboraban en esa empresa y tal actitud omisiva de ésta, de ocultar un ilícito durante dos años, engendra las obligaciones civiles derivadas del artículo 1645 del Código Civil y que el juzgador desatendió, por considerar que no era aplicable, en virtud de que, estamos en presencia de una relación contractual derivada de un contrato de cuenta corriente;

2.- Existe error interpretativo en el fallo impugnado, toda vez que, al enfocar la controversia, respecto a los cheques, no procedía aplicar las normas del Código de Comercio, sino las disposiciones especiales que regula la Ley 52 de 1917 (principio de la especialidad);

3.- Critica la interpretación realizada por el Juez A-quo de la excepción promovida por los terceros, respecto a la contenida en el párrafo final del artículo 23 de la Ley 52 de 1917, cuando considera para negar dicha defensa, que existió violación de la ley de

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

75

circulación, imputando tal responsabilidad al demandado, sin observar que realmente al existir dolo en la actuación de los empleados, esa responsabilidad se traslada a la parte demandante;

4.- En vista de que ANAP fue llamado, no por la relación derivada en el contrato de cuenta corriente, sino por los endosos realizados a los cheques falsificados, debe aplicarse el término prescriptivo a que se refiere el artículo 942 del Código de Comercio, que dispone un plazo de seis (6) meses a partir de la expiración del plazo de presentación contra los endosantes;

5.- En vista que los despojados en estos actos ilícitos (falsificación de cheques) fueron realmente los beneficiarios en la negociación de estos cheques, éstos son los que tienen la titularidad de la acción para reclamar la reposición de sus derechos, puesto que los actos notariados, que obran como pruebas y presentados con la demanda, se limitan a establecer la falsedad de los endosos; sin embargo, no ceden los derechos a la parte demandante, lo que deriva entonces, que ésta última no tiene legitimidad de personería para demandar;

6.- Ninguna disposición legal que regula la intervención de terceros establece como un indicio en contra, que no conteste la denuncia, de modo que, la manifestación de la parte motiva el fallo respecto al indicio que pesaba contra ANAP, por no contestar la denuncia, es improcedente.

LOS PLANTEAMIENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

En su escrito de oposición el apoderado judicial de la parte actora, hace un llamado de atención como punto de partida en el hecho cierto que, el BANQUE SUDAMERIS, como parte demandada, con su actitud frente a la sentencia primaria, ha aceptado la

misma, por lo que no puede afectar al demandante de sus pretensiones.

La parte actora, en su memorial analiza la viabilidad o procedencia de los terceros para oponer excepciones, para ello incursa tanto en aspectos procesales como doctrinales y llegar a la conclusión que no procedían, toda vez que, los terceros no estaban legitimados para invocar excepciones contra el demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 597 del Código Judicial (cfr. Foja 629).

No obstante lo anterior, la parte opositora, luego de analizar las excepciones interpuestas a saber: a) supuesta negligencia y b) el carácter de pagadero al portador de los cheques; considera que carecen de todo fundamento, ya que respecto a la primera invocada "...en el proceso hay elementos suficientes que resultan aceptados por la empresa demandada, BANQUE SUDAMERIS, que nuestra representada actuó con la debida diligencia..." (f. 632), y en cuanto a la segunda defensa procesal esgrimida "...existe real evidencia que las personas a la orden de quienes se giraron los cheques, son personas existentes, que tenían relación con la empresa demandante, como corredores que eran..." (f. 637).

Advierte el apoderado judicial de la parte actora, que la pretensión formulada, se encuentra probada, si se comparten los hechos de la demanda con el acervo probatorio (foja 638 y sgs.).

Como razonamientos finales, en su alegato de oposición, el apoderado judicial de la parte demandante manifestó:

"....Una controversia que surge entre demandante y demandado, por razón de un contrato de cuenta corriente y, adicionalmente, por razón de los llamamientos en garantía, la que surge entre el demandado y las partes que este llamó al proceso y

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

76

sucesivamente la que se produjo entre estos terceros y otros que, a su vez, fueron citados. Estas últimas relaciones vienen asentadas en garantías existentes sobre endoso previo garantizado que consiste en un acuerdo de carácter contractual aplicable a los bancos miembros de la Asociación Bancaria Nacional. En cada uno de esos marcos se resolvió la controversia y la sentencia ubicó cada relación en su debido contexto y profirió la condena como jurídicamente debió ser, razones que junto a los argumentos que se han presentado, permite que la sentencia sea confirmada." (Fojas 644-645).

EL CRITERIO DE ESTA SUPERIORIDAD

Para esta sede jurisdiccional, se hace obligante el análisis de ciertos puntos, a través de los argumentos señalados, tanto por las partes, así como por el Juez inferior, los que se tornan como constantes en la controversia, y en el orden en que se enumeran serán examinados, de modo que, conforman las conclusiones de esta Corporación para desatar el problema bajo examen.

A.- FUNDAMENTO DE LAS EXCEPCIONES PROMOVIDAS POR LOS TERCEROS CONTRA LA PRETENSION FORMULADA POR LA EMPRESA ASSICURAZIONI GENERALI.

No cabe duda, tal como se desprende de los hechos de la demanda, que la reclamación de la parte actora deviene de un contrato de cuenta corriente celebrado con el demandado **BANQUE SUDAMERIS** (aceptación del hecho tercero) y que éste último debió incorrectamente de su cuenta unos cheques girados que fueron falsificados por empleados de la empresa

demandante, títulos de créditos que nunca fueron cobrados por sus beneficiarios (corredores de seguro) por tal motivo, la pretensión demandada es el reembolso, o sea reacreditar la suma de dinero a la cuenta corriente.

Tal como sostiene la parte demandante, en su alegato de segunda instancia, **EL BANQUE SUDAMERIS** consintió o aceptó la pretensión formulada en su contra, puesto que, al notificarse del acto conclusivo de primera instancia (la Sentencia), no se opuso al momento de notificarse, de modo que, los efectos jurídicos de esta postura reflejan un acatamiento que sin lugar a dudas no debe perjudicar al beneficiado con la sentencia.

Es por ello que, los terceros denunciados e inclusive uno de los llamados por los terceros, esgrimieron defensas procesales que se traducen en las excepciones invocadas.

En este caso, se ha traído el punto procesal, en cuanto a, si es permisible a los terceros denunciados, proponer excepciones dirigidas a enervar las pretensiones del demandante, cuando tales medios exceptivos están reservados para el demandado o en otras palabras, si nuestro procedimiento civil, permite estas defensas a los terceros, o más bien, si las excepciones deben estar dirigidas contra el que llama y no contra el demandante, que bajo ninguna circunstancia tiene relación con los llamados.

El mecanismo procesal de nuestra legislación indica que las excepciones están condicionadas para quien soporta la pretensión; es decir, el demandado (ver numeral 7 del Art. 669, art. 677 del Código Judicial).

En el presente negocio, se observa que los terceros denunciados (**PRIBANCO** y **BANCO GENERAL**) al comparecer al proceso, mediante solicitud del demandado **BANCO SUDAMERIS**, éstos contestaron la demanda interpuesta por

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

77

ASSICURAZIONI GENERALI, S.A., quienes se negaron a la casi totalidad de los hechos de la demanda, de modo que, rechazaban la pretensión reclamada, por lo que procesalmente los hacía litisconsorte del demandado BANQUE SUDAMERIS, la que fue declarada judicialmente como consta en resolución calendarada 15 de diciembre de 1987 (cfr. fojas 249-251).

Esta situación procesal tiene mucho significado, ya que los denunciados al contestar la demanda, su marco de acción no se concreta con el llamante, sino también con quien demanda.

El autor Colombiano, PARRA QUIJANO, parece concluir de ese modo, cuando sostiene que: "El denunciado llamado por la parte demandada puede proponer excepciones previas y excepciones perentorias. Si el denunciado propone excepciones previas, de éstas se corre traslado al demandante juntamente con las propuestas por el demandado-denunciante.", agrega el mismo autor que: "Si contesta la demanda, el denunciado pueda proponer excepciones perentorias, y pienso que puede proponer la excepción de prescripción..." (PARRA QUIJANO, Jairo. "LA INTERVENCION DE TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, Pág. 209-210).

Debe colegirse entonces, que en el presente caso, dadas las circunstancias en que los terceros denunciados actuaron ante la pretensión del demandante (contestando la demanda), debe entenderse que sus excepciones tienen eficacia desde el punto de vista procesal como es que toda parte que acude a un proceso (inclusive los litisconsortes) tiene derecho a la defensa, lo cual no puede ser soslayado bajo ninguna circunstancia y actúa bajo el principio de la igualdad jurídica.

Despejada la duda sobre la viabilidad de las excepciones promovidas

por los terceros denunciados se entra a analizar las mismas a continuación:

1.- IMPEDIMENTO LEGAL DE LA PARTE ACTORA PARA ALEGAR FALSEDAD DE LOS CHEQUES YA QUE POR SU NEGLIGENCIA PROMOVIO LA PERPETRACION DE LOS ACTOS FALSIFICADORES.-

Esta excepción alegada por los terceros denunciados, así como uno de los llamados por los terceros, radica esencialmente en que la parte demandante está impedida legalmente para denunciar la falsedad de los cheques en vista que permitió que dos empleados que se encontraban bajo su entera supervisión y control, realizaran actos de falsificación, por ello, al producirse una acción culpable o negligente en el proceso de emisión y negociación de los cheques, en este caso ASSICURAZIONI queda obligada a reparar el daño causado a tenor de lo que dispone el Art. 1645 del Código Civil; materia que se refiere a responsabilidad civil extrcontractual.

El fallo impugnado, al entrar en el análisis de fondo de este medio exceptivo, consideró prudente enfocar el aspecto consistente en determinar dónde se genera la relación jurídica para la emisión del cheque proveniente de un contrato de cuenta corriente, para ello entonces, resulta inaplicable el artículo 1645 del Código Civil, del que se deriva responsabilidad de actos en que no existe un contrato.

Debe entenderse, que los terceros denunciados e inclusive la ANAP (uno de los llamados por los terceros) alegaron excepciones en su defensa, en vista que contestaron la demanda (la ANAP dejó vencer el término de contestación) y en ese sentido, tal como se expuso en párrafos anteriores, esta Superioridad consideró procedente que ellos (los terceros) alegaran sus excepciones.

Los terceros al contestar la demanda negaron la casi totalidad de los hechos, que sencillamente están dirigidos a señalar que los cheques girados de su cuenta corriente, que tiene con el Banque Sudameris, fueron endosados por otras personas ajenas a los beneficiarios, lo cual indica que los terceros en esta excepción alegada deben probar que la parte actora obró con negligencia.

Los recurrentes aseguran que el actuar de la parte actora fue negligente, al permitir que por dos años unos empleados burlaran los sistemas de control y contabilidad, y emitieran de manera fraudulenta, los cheques objeto de esta controversia.

En opinión de los terceros tiene aplicación el cuarto párrafo del artículo 1645 del Código Civil que señala:

"Artículo 1645:

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados, o con ocasión de sus funciones.

Respecto a esa disposición legal que se encuentra en el epígrafe "De las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia" debe entenderse, que los "empresarios responden del hecho de sus dependientes, esto es, de las personas que están a su servicio, tales como empleados, obreros, etc. Lo que caracteriza al dependiente es el hecho de ser subalterno de otra persona, de prestar sus servicios bajo la autoridad o las órdenes de otro" (Alessandri Rodríguez, Arturo. "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal, Santiago de Chile. 1987, Pág. 364).

Ahora bien, se encuentra admitido unánimemente que el comitente

(los dueños, directores de una empresa) no responden de todos los actos dañosos de su comisionado; sino solamente de los actos culposos (Ver Mezeud, "Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda, Vol II, 1960, Pág. 174).

En el presente proceso, consta en autos, copia autenticada de la ratificación de la denuncia presentada por la señora ELISA MARTINEZ DE SAGEL (fs. 3, 4, 5, 6, y 7) contra los empleados Candelario Martínez Muñoz y José Henry, en la cual se desprende que los denunciados falsificaron firmas en cheques girados por la empresa aseguradora y suplantarón a beneficiarios de comisiones de seguro de la empresa aseguradora.

A juicio de esta Superioridad, tal como se observa en el procedimiento de confección de los cheques, fueron firmados por las personas autorizadas de la empresa (Elisa de Sagel, Carlos López Guevara y Carlos Bolívar Pedreschi) y cuyos beneficiarios eran corredores de seguros de la plaza, esto indica que hasta ese momento, no existía ninguna irregularidad; sin embargo, al momento de su circulación los dependientes obrando con dolo, a través de maquinaciones fraudulentas (falsificación de firma y endosos falsos) impidieron que los beneficiarios pudieran hacer uso de esos cheques.

Resulta evidente que, no se ha probado la culpa o negligencia de la empresa Assicurazioni, cuando por el criterio, sus empleados actuaron dolosamente para su satisfacción económica, de modo que, ese actuar no alcanza a la empresa demandante.

Esta Corporación debe compartir el criterio del Juez A-quo, en cuanto a la naturaleza de la relación jurídica entre girador y el Banco girado, cuando señala:

"Es, pues, hasta donde hemos avanzado en este asunto, irrelevante los cargos por culpa que se endilgan al girador:

primero, porque se sitúa la responsabilidad por culpa o negligencia en un basamento jurídico propio y específico de la culpa extracontractual; y segundo, porque se pretende cargar la culpa a la sociedad confundiendo sus actos con los de sus empleados, confusión inadecuada y que no se ajusta a los principios jurídicos que gobiernan la figura legal de la sociedad en nuestro derecho.

El artículo 986 del Código Civil dispone:

"Art. 986: Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas."

Respecto de la culpa o negligencia, el artículo 989 del mismo cuerpo de leyes preceptúa:

"Art. 989.- La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar."

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia."

La culpa ocasiona el resarcimiento de daños y perjuicios en los casos en que ella esté presente o incurra en las relaciones obligacionales, y es definida por la Ley como la omisión de obrar con la diligencia que deba exigirse a la persona de acuerdo a la naturaleza de la obligación y que sea

correspondiente a las circunstancias de las personas envueltas en la relación y del tiempo y el lugar.

De acuerdo a la naturaleza de la obligación, al banco cabe culpa porque de la naturaleza de la relación obligacional derivada del contrato de cuenta corriente bancaria y de lo que aquí hemos denominado el "contrato de cheque", no debió pagar un cheque en que las firmas de sus beneficiarios fueran falsificadas o puestas sin su autorización, y si lo pagó no estaba legítimamente autorizado para debitar el importe de los cheques así pagados de la cuenta de su cliente; si realizó tal debitación, ante el reclamo del cliente debió proceder a recreditar la cuenta, y si no obró de esta manera, hay derecho en la actitud del cliente que demanda judicialmente el cumplimiento de su derecho a la protección de sus haberes en cuenta corriente, lesionados por la conducta negligente del banco." (Sic)

"No hay que olvidar que los cheques, prima facie eran perfectos cuando salieron de la compañía giradora, porque en su expedición concurrían los requisitos de validez de este tipo de instrumentos (que los beneficiarios fueran "ficticios" porque no tenían interés en la operación de los cheques, es algo que se discutirá más adelante, a propósito de una excepción interpuesta por las partes), de acuerdo a la Ley 52 de 1917, y que fue en la fase de circulación donde su ley interna se violentó. La falsificación ocurrió cuando los instrumentos ya habían salido del control y posesión de la giradora, y estaban en el ámbito en que debían hacerse efectivos, ámbito

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

80

que no es de la incumbencia de ASSICURAZIONI, sino más bien del BANCO SUDAMERIS, por lo cual es a éste a quien cabe la culpa, porque hizo un pago indebido, infringiendo las normas sobre cheques de la Ley de documentos negociables y, además, el artículo 1049 del Código Civil, que a la letra dice:

"Art. 1049.- El pago deberá hacerse a la persona en cuyo favor estuviese constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirlo en su nombre".

"Pero es ciertamente inaceptable por inviable, esperar que una empresa de seguro, cuyo interés y operancia lo constituyen el riesgo y la prima, y sobre todo una de las dimensiones de "ASSICURAZIONI", haya podido proveer sistemas de selección de personal, de control y contabilidad lo suficientemente eficaces para evitar la ocurrencia de actos que, por su propia naturaleza, son fraguados y llevados a la práctica con el deliberado propósito de que no sean descubiertos; no digamos por personas ajenas a la empresa giradora, sino especialmente por los directivos de la misma.

La acusación de negligencia atribuida a la giradora por el lapsa dilatado (aproximadamente un año) durante el cual se expidieron y cobraron los cheques fraudulentos, y en el que ella no adoptó las medidas adecuadas para ponerle fin a tal situación, tampoco tiene asidero en la realidad del expediente. Esto es así porque, como se expone en el hecho centésimo trigésimo tercero de la demanda, hecho aceptado como cierto por la demandada a quien le corresponde el reconocimiento o negación del

mismo (los terceros negaron por no constarle ese hecho, pero tal negación o inadmisión en realidad de verdad no debilita la admisión hecha por el demandado principal, porque a los terceros no podía constarles un hecho que les es ajeno), junto con los 42 cheques de esta controversia se expidieron una cantidad similar en la que también se falsificaron las firmas de los beneficiarios, pero a diferencia de aquéllos, el banco girado sí recreditó la cuenta de ASSICURAZIONI; luego entonces, el girado reconoció que pagó mal, que debitó mal y que en consecuencia debió como lo hizo, revocar estos débitos; de todo lo cual se desprende que el banco girado estaba ya en autos de las operaciones fraudulentas en curso, y aún así siguió pagando por compensación bancaria cheques falsificados; sin adoptar las medidas pertinentes para conjurar, de acuerdo a sus funciones y obligaciones, el tráfico de cheques que estaba siendo falsificados en cuanto a la firma de sus beneficiarios; dichas medidas podrían ser, entre otras, la de alertar a los otros bancos del sistema o simplemente no pagar por compensación cheques sobre los que había (debería haber, al menos para el banco girado) una razonable duda sobre la autenticidad de la firma de sus beneficiarios. El banco girado no hizo ni una cosa ni la otra."

2.- CHEQUE AL PORTADOR:

Los Terceros denunciados, alegan esta excepción, señalando que a pesar que los cheques fueron girados a la orden, a tenor del ordinal 3 del artículo 9 de la Ley 52 de 1917, estos cheques tiene el carácter de expedidos al portador, tal como señala la disposición legal en comento;

"ARTICULO 9:

1o.

2o.

3o. *Cuando sea pagadero a la orden de una persona ficticia o no existente, y esta circunstancia fuere conocida por la que lo expidió en tal forma;"*

Parece paradójico antes de examinar la presente excepción- que los recurrentes en el medio exceptivo analizado en párrafos anteriores, enfilaban sus esfuerzos para demostrar la negligencia de la parte actora en base al artículo 1645 del Código Civil, que deriva culpa sin existir contrato, ahora esgrimen un título de la ley de Documentos Negociables, cuando está claro que en el caso sub-júdice, los cheques fueron expedidos en virtud de un contrato de cuenta corriente.

Ahora si, retomando el examen de la presente excepción, tenemos que el cheque como título cambiario, o como señala la Ley 52 de 1917, un documento negociable entre los requisitos esenciales que debe reunir se encuentra en que debe ser pagadero a la orden o al portador (art. 1 numeral 4 de la Ley 52/17).

Es título a la orden cuando está creado a nombre de determinada persona, es decir, que se encuentra expedido a favor de persona designada, en caso contrario el título al portador es el que se emite sin indicación del beneficiario o tomador o con esta mención unida a la expresión al portador u otra análoga y cuya transmisión opera mediante la tradición del título.

Nuestra ley en materia de documentos negociables señala los supuestos en que un título cambiario puede ser pagadero al portador; entre ellos el numeral 3 del art. 9 de la Ley 52 de 1917, el que ha sido alegado por los recurrentes como fundamento legal de su excepción, por el cual se considera un documento pagadero a la orden como

pagadero al portador; cuando el título haya designado una persona ficticia o no existente y esta circunstancia fuere conocida por la que la expidió en tal forma.

Esta Corporación luego de una recta interpretación del supuesto señalado debe concluir forzosamente que en ese caso se requiere la concurrencia necesaria de dos elementos: a) designación de una persona ficticia y b) que esa circunstancia debe ser conocida por quien expidió el título.

Debe entonces, examinarse si de las constancias probatorias, se advierte que el girador tenía conocimiento que las personas eran ficticias.

En autos consta que las personas autorizadas para expedir cheques por la Compañía Assicurazioni Generali, era la señora ELISA MARTINEZ DE SAGEL y los Doctores CARLOS LOPEZ GUEVARA Y CARLOS BOLIVAR PEDRESCHI; (fs. 37-47; 54, 56-58; 60-63; 65, 67-72; 74, 76) en esa misma dirección los cheques fueron expedidos a nombre de personas (naturales y jurídicas) conocidas como corredores de seguros, sin embargo, éstos comunican a la Compañía que no recibieron, ni firmaron ni muchos menos cobraron los respectivos cheques (fs. 48, 49, 53, 59, 64, 66, 73, 75, 77, 89, 91, 94, 99).

Resulta entonces que el extremo jurídico que contempla la norma legal sub-júdice, no es aplicable al caso concreto, toda vez que las personas encargadas de expedir los cheques estaban en el convencimiento que sus beneficiarios serían las personas designadas en el título cambiario, de modo que no se pueden hacer elucubraciones sobre la aplicación de la doctrina jurisprudencial norteamericana, a la que alude el Pribanco, a través de su apoderado judicial en el alegato (fs. 571-574); puesto que si bien es cierto, ésta ha sido fuente inmediata para la solución de problemas que se ventilan en torno a la interpretación y aplicación de normas

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

82

contenidas en la Ley de Documentos Negociables, no obstante ello, esta doctrina jurisprudencial no puede aplicarse obligadamente, cuando de la interpretación ad-peddem literae (en este caso el numeral 3 del art. 9 de la Ley 52/17) no surge margen de dudas y confrontado en este negocio, se deduce que no se cumple con el supuesto de la norma, ya que del acervo probatorio se extrae que la empresa Assicurazioni Generali SPA, a través de los responsables de expedir estos cheques, lo hicieron a corredores de seguros que mantenían relaciones con la demandante.

No podemos entonces confundir el acto de preparación de los cheques (que fueron regulares) con el procedimiento de circulación de los mismos, el que fue motivo de falsificación en los endosos por parte de los empleados y depositados en cuentas de terceras personas.

Cabe destacar cómo el Juez A-quo establece cuál es la vía más correcta para utilizar la doctrina jurisprudencial norteamericana para solucionar problemas que se plantean en la legislación nacional en materia de documentos negociables, señalando ese sentido:

"Otra cosa muy distinta es el procedimiento empleado por el Doctor JOSE ISACC FABREGA, a quien ya citamos, que consiste en deber de la fuentes jurisprudenciales de la "Negotiable Instruments Law" para aplicar preceptos de la Ley de Documentos Negociables panameña, hija imperfecta-hija al fin, obra de los hombres- haciendo las acotaciones que parecen pertinente cuando nuestra excerta cae en yerros evidentes producto de la deficiente traducción. Y lo mismo puede decirse del prematuramente desaparecido Profesor SAUCEDO POLO, a quien también citamos. Esto no es

objetable, sino por lo contrario correcto y científico, porque el origen del abrevadero del cual emana tal sabia jurisprudencia y doctrina es la misma norma." (Ver foja 455).

B.- FUNDAMENTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA:

La parte demandada, el BANQUE SUDAMERIS, S.A. con base en lo dispuesto en el artículo 597 del Código Judicial, solicitó al Tribunal la comparecencia del Primer Banco de Ahorros (Pribanco) y el Banco General, S.A., toda vez que los mencionados Bancos fueron los que presentaron los cheques por conducto de la compensación bancaria, pagados por el Banque Sudameris, S.A., de modo que, al cobrarlos los Bancos presentantes garantizaron que eran tenedores en debido curso, lo que indica que fueron pagados por el Banco demandado, porque se encontraban respaldados por endosos previos garantizados.

Siendo que el Banque Sudameris tiene un derecho contractual a objeto de pedir la citación de estos Bancos para que respondan del reembolso en lo que pueda ser condenada en la sentencia.

La excerta legal en comento dispone:

"ARTICULO 597: Quien pretende tener derecho legal o contractual a exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los artículos anteriores."

Ahora bien, se discute, como también se discutió en primera instancia, si en el presente caso se aplica el Acuerdo Interbancario No. 19 sobre

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

83

endoso expedido por la Asociación Bancaria de Panamá del 29 de Agosto de 1985 mediante el cual los Bancos presentantes serán responsables ante el Banco girado "por todos los endosos previos garantizados o por falta de ellos" (cláusula séptima, foja 24 del cuaderno de pruebas de la parte demandada).

Debe puntualizar esta Corporación que los terceros denunciados, a través de la contestación de la denuncia (fs. 182 y 214) aceptaron que cobraron vía compensación los cheques objeto del presente proceso ordinario, de modo tal que los esfuerzos irán dirigidos a resolver, por un lado la aplicación del Acuerdo Interbancario sobre endoso y por otro lado, en consecuencia, si los terceros denunciados deben o no reembolsarse las sumas cobradas al Banque Sudameris.

Es un hecho cierto la complejidad que derivan las transacciones diarias que realiza nuestro Sistema Bancario, por ende, los bancos participantes de esta actividad han confeccionado instrumentos o mecanismos a fin de brindar un rápido y confiable servicio a sus clientes o usuarios del sistema.

Con ese propósito se adoptaron criterios uniformes sobre la interpretación respecto al cheque, con ello sale a la luz por consenso de la familia Bancaria el Acuerdo No. 19 de 29 de Agosto de 1985, que deroga el Acuerdo No. 5 de 1 de marzo de 1973 (foja 22 y 23 del cuaderno de prueba de Banque Sudameris).

Esto indica entonces, que todos los bancos del Sistema se ven precisados a respetar estos patrones convenidos contractualmente, en el mencionado Acuerdo.

Los recurrentes (Pribando y Banco General), S.A.) dirigen sus planteamientos para desvirtuar la aplicación del Acuerdo Interbancario en dos vertientes, a saber: a) La negligencia de Assicurazioni Generali en permitir

que empleados falsificaran los endosos de los beneficiarios de estos cheques lo que exime a los Bancos presentantes de estos cheques, de modo que el Banco Girado puede correctamente debitar de la cuenta corriente de Assicurazioni Generali SPA, el monto de los cheques y b) Los Bancos presentantes, han sido tenedores de buena fe por lo tanto dichos cheques han sido pagados a tenedores en debido curso.

Respecto al primer punto, esta Superioridad debe despejar la incertidumbre creada por el juzgador de primera instancia, cuando delimitó la conducta del demandante y el Banco demandado frente al movimiento circulatorio de los cheques al establecer al primero una culpa levisima y al segundo con una culpa leve.

Este Tribunal es concluyente en señalar que la empresa demandante no actuó negligentemente, porque la emisión y firma de los cheques por las personas autorizadas por la Compañía y a ello el Juez A-quo manifestó que "la falsificación ocurrió cuando los instrumentos ya habían salido del control y posesión de la giradora, y estaban en el ámbito en que debían hacerse efectivos, ámbito que no es de la incumbencia de ASSICURAZIONI sino mas bien del BANQUE SUDAMERIS, por el cual es a éste a quien cabe la culpa...(énfasis del Tribunal).

Siendo ello así, esta sede jurisdiccional, no se explica como el juzgador primario al detectar dónde surge la irregularidad del proceso cambiario, resultante de actos dolosos de empleados en la falsificación de los endosos; pueda señalar que existe algún grado de culpa por parte de Assicurazioni; prueba de ello, que el Banque Sudameris acogió revocar los débitos indebidamente efectuados en otros cheques por reclamo de la parte actora, por lo que no gravita sobre esta última culpa o negligencia alguna, por ello resultan vanos los intentos en

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

84

reiterar la existencia de culpa en el actuar de ASSICURAZIONI.

En cuanto al segundo punto, a juicio del apoderado judicial del Banco General, el pago que se le haga a un tenedor en debido curso es un pago en debido curso, de modo que, le da derecho al Banco pagador de cargar el importe a la cuenta del cliente girador, tal premisa en sentido general, es cierta, no obstante, debe entenderse que el movimiento circulatorio de esos títulos negociables debe estar exento de todo vicio.

En el negocio sub-judice, ha quedado claro que la emisión de los cheques no fue irregular así como también se encuentra despejado el aspecto de que la Assicurazioni no ha actuado negligentemente; sin embargo, el apoderado judicial del Banco General argumenta que el Juez A-quo violó principios jurídicos consagrados en el sistema legal panameño entre ellos, la protección que otorga al tenedor de buena fe de un título con ello, deplora la errónea tesis cambiaria prohibida por el Juez A-quo, al inclinarse sobre la doctrina jurisprudencial norteamericana.

En ese sentido, nuestra ley de documentos negociables en su artículo 23 externa:

"ARTICULO 23: Cuando una firma sea falsa o haya sido puesta sin la autorización de la persona de quien aparente ser, se tendrá por completamente ineficaz y ningún derecho podrá adquirirse mediante tal firma para retener el documento, para dar por extinguida toda obligación consignada en el mismo, o para obligar al pago a cualquiera que figure como parte en dicho documento, a menos que aquella contra quien se ejercitara el derecho estuviese impedida de alegar la falsedad o la falta de autorización."

Precisamente, la disconformidad del recurrente (Banco General) se deriva de la aplicación de esta disposición legal, al igual de las conclusiones arribadas por el sentenciador primario, respecto a la tesis cambiaria de la doctrina jurisprudencial bajo la vigencia de la UNTI (UNIFORMS NEGOTIABLE INSTRUMENTS LAW) que se inclinan por la responsabilidad del Banco Girado que paga cheques cuyos endosos se encuentran falsificados, lo cual obliga a reacreditar esas sumas a la cuenta corriente del girador.

La postura adoptada en la sentencia impugnada, a juicio del apoderado judicial del Banco General, atenta contra la hermenéutica legal panameña a fin de favorecer reglas interpretativas foráneas y en base a ello aplicar el artículo 23 de la Ley 52 de 1917, manifestando que "...al interpretar la Ley 52 de 1917, hizo prevalecer lo que dispone el artículo 23, por sobre lo estatuido en los artículos 52, 55 a 57 y 88 de la misma ley, que son posteriores al 23 y especiales en cuanto a la materia que tratan..." (cfr. foja 588).

Se basa el impugnante en que los Terceros denunciados, por ser tenedores de buena fe, tenían derecho al cobro de estos cheques ya que por los arts. 52, 55 a 57 de la Ley 52 de 1917, los ampara el principio de la buena fe, heredado del sistema romanista y que se encuentra consagrado en nuestro derecho positivo; sin embargo, el Juez A-quo aplica la ley de documentos negociables en base a como se encuentra interpretada en los Estados Unidos, apartándose de la realidad panameña y para ello refiérese de manera exclusiva al artículo 23 de la mencionada ley, considerándose con ello, que esta norma legal es como una isla del resto de ese ordenamiento jurídico, cuando es sabido que las otras disposiciones legales ya mencionadas, en concordancia con el resto de la legislación panameña "...dan base más que amplia y suficiente para sostener que

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

85

también protegen al que está de buena fe, sea este poseedor o pagador, y están en concordancia con los principios cambiarios" (cfr. 591-592).

Esta Superioridad no se muestra en desacuerdo en cuanto a que nuestro derecho se encuentra inspirado en el sistema romanista que propugna el principio de la buena fe, pero no se puede eludir otra circunstancia que no han contemplado los terceros denunciados y es la seguridad del Sistema Bancario, en cuanto a la confiabilidad de las transacciones comerciales, y precisamente, los Bancos miembros de la Asociación Bancaria Nacional han diseñado el mecanismo a través del Acuerdo No. 19, en el sentido de que el Banco presentante debe otorgar al banco pagador la garantía del endoso previo y por ello nos preguntamos: cuál sería la posición del banco General y Pribanco, si se hubiese encontrado en el lugar del Banque Sudameris con el dilema de un reclamo del girador de esos cheques; la respuesta parece lógica; utilizaría el Acuerdo No. 19 para el reembolso de estos cheques cuyos endosos fueron falsificados.

Y así fue el procedimiento que utilizó el Banque Sudameris, el reclamo a estos Bancos de las sumas pagadas lo que produjo el pronunciamiento de la Asociación Bancaria Nacional Mediante ABP. 666-86, de 2 de octubre de 1986, en cuanto a que el Pribanco y Banco General en base al Acuerdo No. 19 "...debe proceder a los pagos correspondientes" (fojas 19 y 20 del cuaderno de prueba de la parte demandada).

En esta materia, a juicio de esta sede jurisdiccional, parece lo más sensato y justo que ante un evidente falso endoso (así lo demuestran las constancias de autos) que el Banco pagador se vuelva contra el Banco presentante y éste a su vez contra la persona que le entregó el cheque para su cobro y así sucesivamente hasta

encontrar la irregularidad del endoso, precisamente, parece ser la filosofía de la garantía del endoso previo.

Resulta interesante en este aspecto transcribir lo pertinente del fallo impugnado que sostiene:

"El Acuerdo Interbancario es ley entre las partes signatarias, las cuales deben atenerse no sólo a su letra y espíritu, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, deban derivarse del mismo. En este sentido, es claro que la finalidad del acuerdo no es otra que agilizar el trámite de documentos bancarios (tal el cheque), evitando los inconvenientes de tener que otorgar o exigir entre los bancos del sistema, garantías formalistas que entorpecían el proceso de pago e interbancario de documentación que envuelve transferencia de fondos o valores. En este orden, la garantía de presentación que otorga el banco presentante al banco girado nace por el simple acto de presentación al pago en compensación. Con ese acto el presentante le dice al girado que el documento que presenta es legítimo a su vez le fue presentado por su cliente sin defectos que le deslegitimasen. De esta suerte, los bancos presentantes en este caso no pueden sustraerse a la obligación de garantizar la presentación de documentos legítimos que contrajeron con Banque Sudameris al momento de la suscripción del acuerdo. Ni pueden oponer defensas como las que han presentado contra el girado (que el girado actuó negligentemente en la expedición de los cheques lo cual ocasionó el mal pago por compensación, que por esa causa el girado pagó bien siendo entonces inaplicable el endoso previo garantizado; etc.), porque su admisión o procedencia

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

86

implicaría desnaturalizar completamente el sentido del acuerdo. En efecto, si el banco presentante puede válidamente oponer excepciones como las que ha opuesto, se viciaría el sentido del acuerdo, toda vez que en un caso semejante, el banco presentante siempre trataría de deshacerse de su obligación tomando como base alguna excepción, y el banco girado se vería en la disyuntiva de descreer la utilidad del endoso previo, perdiendo éste su utilidad práctica de acelerar el canje de instrumentos entre bancos. La garantía de presentación, bajo esta perspectiva, es incondicional resultando improcedentes las defensas basadas en la negligencia del girador." (Ver foja 504-507).

Ante esa realidad, que bajo ninguna circunstancia atenta contra el principio de la buena fe de un tenedor, esta superioridad debe acordar que la convivencia de un Sistema Bancario y de los acuerdos a que han llegado sus miembros debe ser respetado a fin de preservar la supervivencia de su estructura (ver los trabajos de los Dres. Espinosa y Sáucedo Polo sobre la garantía del endoso previo).

C.- FUNDAMENTO QUE HACEN LOS TERCEROS DENUNCIADOS PARA LLAMAR A LA ANAP Y A LOS SEÑORES CARLOS O'NEILL Y MYRNA LOY DE O'NEILL.

Tal como se desprende los terceros denunciados (PRIBANCO Y BANCO GENERAL) al momento de contestar la demanda y la denuncia presentada por la demandada principal en base a los dispuesto en el artículo 597 del Código Judicial, solicitaron la comparecencia de la Asociación Nacional de Ahorros y Préstamos (ANAP) por el

Banco General y de los señores CARLOS O'NEILL Y MYRNA LOY O'NEILL por el PRIBANCO, a fin de que en el evento que a estas entidades bancarias se le condenara a pagar la suma de los cheques cobrados por vía de compensación, los citados le reembolsen las sumas pagadas. (Ver petición de foja 195).

Ahora bien, en las constancias de autos se observa que los llamados por los terceros denunciados, se notificaron del Auto calificado 9 de julio de 1987, la ANAP y la señora MYRNA LOY DE O'NEILL, dejando vencer el término para contestar y el otro citado no compareció al Tribunal (f. 241 vuelta).

En esa dirección se tiene que, por un lado, no contestaron la demanda presentada por la ASSICURAZIONI GENERALI, S.A., que como se señaló por esta Corporación no habilitaban para promover excepciones, tal como fue la postura de los terceros denunciados y, por otro lado, no contestaron el llamamiento en garantía presentado por los terceros, lo que indica que la posición de los llamados debe ajustarse a lo que resulta de autos que es la siguiente:

1.- MYRNA LOY DE O'NEILL Y CARLOS O'NEILL:

Sumado al hecho de la conducta procesal de los llamados por su no comparecencia en la secuela del juicio (art. 971 del Código Judicial) se tiene que a fojas 197 y 198 del expediente, el PRIBANCO aportó el documento original de la cuenta de depósito distinguida con el No. 5597, abierta por MYRNA LOY DE O'NEILL, la cual refleja el movimiento de esta cuenta de ahorro la cual confrontada con los cheques depositados visibles a fojas 83, 84 85 y 86, se extrae que, efectivamente, el Pribanco recibió éstos en depósito lo cual obligaba a los clientes a garantizar el endoso y a la vez el Banco presentante con el Banco pagador.

En este sentido son esclarecedores los planteamientos

vertidos por el Juez A-quo cuando externa:

"Con independencia de que consideremos infundada la tesis que pregona PRIBANCO sobre el carácter de "al portador" que revestirían los cheques expedidos por "ASSICURAZIONI" debido a las razones ya vertidas en esta resolución, lo cierto es que la pretensión en que se fundamenta el llamado en garantía hecho por aquél a MIRMA(SIC) LOY DE O'NEILL es procedente, y encuentra su razón de ser en la propia posición del banco presentante colocado frente a su cliente por quien actuó en calidad de agente para el cobro del documento. En efecto, cuando el banco presentante (en este caso PRIBANCO) presenta al cobro un documento al banco girado en compensación bancaria, aquél actúa como agente para el cobro del instrumento, fundamentado en lo que dispone la Ley de documentos negociables en su artículo 20:

"ARTICULO 20"

Cuando en un documento una persona consigne o añada a su firma palabras que indiquen que lo suscribe en representación de un principal o con carácter de representante de otra, no será responsable del documento si lo al efecto debidamente autorizó, pero describiéndole como agente o mencionándole con carácter de representante sin expresar quién sea su principal, no le eximirá de responsabilidad personal."

En este sentido, de acuerdo a la práctica bancaria y a las consecuencias que de esta excerta han extraído los estudios (véase SAUCEDO POLO, Juan, Documentos..., página 121 y 122)

de la materia (sic), cabe concluir que el banco presentante actúa como agente para el simple cobro del cheque, tal como actuó PRIBANCO, sin poderse sustraerse (sic) a los efectos de la garantía de presentación con respecto al banco girado por virtud de la cláusula de endosos previos garantizados, pero al mismo tiempo sin hacerse responsable directo de los perjuicios que le comporte dicho intercambio económico, porque dicho banco (el presentante), obligado a reacreditar al girado, esté en el derecho de volverse contra al cliente (sic) para el que actuó como agente para el cobro. De esta forma, PRIBANCO tiene derecho a que MIRMA LOY DE O'NEILL le reembolse lo que en virtud de esta sentencia, tenga a su vez que pagar a BANQUE SUDAMERIS por concepto de los cheques, es decir, la suma de \$ 12,684.14, que corresponde al monto de los cheques depositados al cobro por MIRMA LOY DE O'NEILL Y CARLOS O'NEILL en PRIBANCO, numerados 10050 (fs.83), 9941 (fs.84), 10224 (fs.85) y 10344 (fs.86)."

2.- LA ASOCIACION NACIONAL DE AHORROS Y PRESTAMO (ANAP):

Esta Asociación de Crédito que fue citada por el Banco General, compareció en primera instancia durante la etapa de alegatos, en los que expuso sus planteamientos primero, atacando las pretensiones de la parte actora y luego tratando de enervar el llamamiento de garantía; sin embargo respecto a esto último, tal como se encuentran receptadas las pruebas, esta Corporación considera que está probado el llamamiento en garantía presentado por el Banco General por las siguientes consideraciones:

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

88

Hay abundantes pruebas que demuestran que ANAP primeramente es cliente del Banco General, tal como consta a fojas 6, en la que ANAP, mediante persona autorizada para ese menester, suscribe un contrato de cuenta corriente observándose que la señora DIGNA E. VARELA, a foja 21 del mismo cuaderno de prueba, mediante diligencia judicial reconoce su firma en el mencionado contrato de cuenta corriente.

Respecto de los 29 cheques que el Banco General cobró por conducto de compensación bancaria al Banco Girador (Banque Sudameris) se tiene que, del dictamen pericial, realizado a los libros, archivos, documentos y comprobantes de la Sociedad BANCO GENERAL, S.A. se determinó lo siguiente:

a.- Que los referidos 29 cheques girados por ASSICURAZIONI GENERALI, SPA., a los beneficiarios fueron depositados en el BANCO GENERAL, S.A. en la cuenta corriente que mantiene en dicho banco la ANAP, IDENTIFICADA con el No. 02-80-6618-4;

b.- Los cheques depositados por la ANAP fueron recibidos por el Banco General, S.A., al cobro, con sujeción a las normas bancarias que rigen para el manejo de estos instrumentos;

c.- El Banque Sudameris, como banco girado, presentó reclamación al BANCO GENERAL, S.A. con relación al reembolso de los referidos cheques, el 9 de Agosto de 1985 (cfr. 52-54 del cuaderno de prueba del Banco General, S.A.)

En cuanto al extremo de la responsabilidad que nace para la ANAP al depositar en su cuenta los referidos cheques, se advierte que consta en el expediente principal (fojas 238-239) volantes de depósito del Banco General, S.A. y certificación de su Gerente General que acreditan que realmente, son las que se utilizan en esa entidad donde se hace la siguiente advertencia al depositante:

"Quien use esta papeleta, conviene en que todos los cheques, giros, pagarés, aceptaciones y otros endosos ya sea que estén anotados como efectivo o no se aceptan únicamente para su cobro por cuenta y riesgo del depositante".

Para explicar el alcance de lo contenido en esa papeleta de depósito, concurren al Tribunal especialistas en materia bancaria (DR. JUAN SAUCEDO POLO, LUIS SANCHEZ ALMENDOR Y DR. JULIO ALTAFULLA), señalando de manera unánime que esa referencia o advertencia que se le hace al depositante es una práctica bancaria por ende es recogida y aceptada por todos los bancos (cfr. fs. 22-24 26 y 29 del cuaderno de prueba del Banco General).

Como quiera que se encuentra probado el llamamiento de garantía solicitado por BANCO GENERAL a la ANAP en base al cúmulo probatorio, no obstante, que el apoderado judicial de la ANAP en esta segunda instancia hace planteamientos respecto a la prescripción que ha operado respecto al Banco General para exigir reembolso, debe analizar esta Superioridad este punto toda vez que respecto de los otros elementos vertidos por este recurrente en el fondo ya esta Corporación se ha pronunciado en ocasión a las opiniones de los otros recurrentes en esta instancia.

El recurrente señala que "ANAP, ni ningún otro tercero ha sido traído al pleito por alguna relación contractual de cuenta corriente bancaria, reiteramos una vez más que el basamento jurídico es el endoso realizado y la compensación bancaria, estos dos actos de comercio tienen un término de prescripción especial" (cfr. f. 555).

En ese sentido el impugnante manifiesta que tiene aplicación la prescripción a que se refiere el artículo 942 del Código de Comercio de que las acciones provenientes de cheques

prescriben a los seis (6) meses, y en cuanto al Acuerdo Interbancario el plazo de prescripción es de nueve (9) meses que por tanto no puede ser aplicado por ser mayor al que señala la ley.

Esta Superioridad observa que el recurrente hace referencia de dos situaciones que no lo vinculan, a saber: a) el contrato de cuenta corriente suscrito por ASSICURAZIONI GENERALI SPA. Y BANQUE SUDAMERIS y b) El Acuerdo Interbancario en el que ANAP no es parte.

Entiéndase que ANAP fue llamado en garantía por el Banco General en virtud de un derecho contractual derivado de una cuenta corriente suscrita por ellos de modo que tal como lo contempló el sentenciador primario es correcto al señalar:

"Ahora bien, ANAP también excepciona por prescripción con relación a la reclamación de BANCO GENERAL, S.A., su litisconsorte en este negocio. Y, en este aspecto, (sic) también debemos rechazar por no probada esta defensa exceptiva, por cuanto que la acción que BANCO GENERAL S.A. formula contra ANAP proviene del contrato de cuenta corriente bancaria que a ambos vinculó y siendo por tanto aplicable el término señalado en el artículo 986 en relación con el 987 del Código de Comercio, que es de 5 años contados a partir de la aceptación de la cuenta de balance enviada por el banco al cliente. Debiendo entonces concluir que no ha operado el plazo prescriptivo por haber sido

interrumpido en 1987 por el llamamiento que BANCO GENERAL, S.A. a ANAP para que compareciera a juicio. (sic) En efecto, si se calcula que la aceptación (o rechazo, para el cómputo del plazo ello es indiferente) del balance ocurrió o debió ocurrir entre 1984 y 1985, y la interrupción, operó por notificación del llamamiento ocurrido en 1987, debe entonces concluirse que el plazo prescriptivo no operó, ya que el mismo, computándolo desde la interrupción hacia atrás, hubiera operado sólo en el caso de que aquél balance hubiera sido aceptado (o negado) en 1982, y los cheques datan de 1984 y 1985."

Esta Corporación ha analizado las relaciones entre demandante y demandado, demandado y los terceros denunciados y estos a su vez con los llamados; considera que el fallo impugnado se ajusta a derecho y a la realidad probatoria, debe prohiar el criterio externado por el Juez A-quo por lo que se procede de conformidad.

Por los razonamientos expuesto, **EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, CONFIRMA** la Sentencia No. 275 de 30 de septiembre de 1991, dictada por el Juez Tercero del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, dentro del Proceso Ordinario promovido por ASSICURAZIONI GENERALI S.P.A. contra BANQUE SUDAMERIS.

Se condena en costas a cada uno de los recurrentes la cual se fija en la suma de B/.300.00.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.
"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

90

MAGISTRADO PONENTE: NODIER JARAMILLO

PROCESO SUMARIO (REPOSICION DE CHEQUE CERTIFICADO) PROPUESTO POR DIORVAN, S.A. VS BANCO NACIONAL DE PANAMA

PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Panamá, veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

CHEQUE

Reposición

La reposición de un cheque certificado se tramita bajo las normas del proceso no contencioso, sin embargo en caso de que una persona se oponga se sigue el trámite del proceso sumario.

PROCESO NO CONTENCIOSO

Reposición de cheque

La reposición de un cheque certificado se tramita bajo las normas del proceso no contencioso, sin embargo en caso de que una persona se oponga se sigue el trámite del proceso sumario.

VISTOS:

En grado de consulta ha ingresado al conocimiento de esta Superioridad, la sentencia de 19 de agosto de 1993, mediante la cual el Juzgado Segundo del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil: "DECRETA la anulación y reposición del cheque certificado No. 782, perteneciente a la empresa DIORVAN, S.A., con número de cuenta 02-90-0283-5, que fuese certificado por el Banco Nacional de Panamá, sucursal Avenida Séptima Central, a favor del Ministerio de la Vivienda, por la suma de MIL TRESCIENTOS BALBOAS (B/. 1,300.00), en fecha 4 de marzo de 1993. Se ORDENA al Banco Nacional de Panamá, Sucursal Avenida Séptima Central, que emita un nuevo cheque certificado, por su mismo valor, cantidad y calidad que el extraviado." (fs. 9)

Se aprecia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 964 del Código de Comercio, que el "a-quo" admitió el proceso y ordenó la citación de los coobligados (fs. 5), evento que se surtió a través de la publicación del edicto

emplazatorio respectivo (fs. 6) en un diario de la localidad. (Fs. 7)

Se observa en consecuencia, que compareció al proceso la entidad bancaria certificadora del cheque, por intermedio del sub-gerente general, del Banco Nacional de Panamá, Sr. NESTOR MORENO. (Fs. 5 vuelta)

En este segundo recorrido procesal, la encuesta fue remitida al agente del Ministerio Público que colabora en esta esfera judicial, correspondiéndole al Fiscal Primero Superior del Primer Distrito Judicial, recomendar la aprobación de la sentencia consultada a través de la Vista No. 25 de 16 de marzo de 1994. (Fs. 12)

Esta Colegiatura discrepa del criterio vertido por el honorable colaborador de instancia, al advertir la presencia de pretermisiones y omisiones de fondo que restan probidad de forma palpable a la pieza "sub-examine".

En primer lugar, es preciso señalar que la posibilidad de anular títulos mercantiles, entre ellos el cheque, se encuentra sujeta por el artículo 961 del Código de Comercio, a que el dueño respectivo formule petición "justificando

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

91

su derecho y el hecho que motiva la solicitud".

A foja 1 se evidencia, que la única prueba presentada con la solicitud, consiste en el certificado emitido por la Dirección General del Registro Público que demuestra la existencia y representación legal de la sociedad DIORVAN, S.A., documento que no guarda relación con los extremos medulares de la petición, representados por la pérdida del cheque N° 782, por la suma de B/1,300.00, certificado por la institución bancaria mencionada "Utsupra".

Cabe señalar en el aspecto procesal, que la solicitud de anulación y reposición de un título comercial, corresponde al trámite de los procesos no contenciosos y su transformación en proceso sumario, ocurre una vez que la persona revestida con el derecho de oponerse, manifieste su formal oposición al acto propuesto. Dicho precepto deriva de la noción contenida en el numeral séptimo (7) del artículo 1447 del Código Judicial, así como también del ordinal décimo cuarto (14) del artículo 1335 de la excerta "in comento".

En contraposición se observa, que la solicitud fue formulada con fundamento en el trámite sumario y bajo idéntica rúbrica fue admitida por el tribunal primario (fs. 2-5) no obstante, luego de surtido el emplazamiento vía edicto de los coobligados, el juzgado de marras dictó sentencia decisoria sin la debida observancia del procedimiento sumario establecido en el artículo 1336 del texto judicial, contemplativo de fase de pruebas y alegatos.

En síntesis, el "a-quo" confirió el trámite sumario a la encuesta, sin que en la misma se hubiese manifestado contradicción por alguno de los implicados y accedió a la pretensión bajo

ausencia total de elementos acreditativos de los hechos afirmados.

En el tópico referente a los medios probatorios, no cree esta Judicatura que pueda considerarse probada la solicitud, con fundamento exclusivo en la conducta omisiva de la institución bancaria, que notificada de la petición, no gestionó en su contra.

Resulta palpable también, que del segundo párrafo del aludido artículo 964 del Código de Comercio, se desprende la necesidad de citar al proceso de anulación y reposición, a la persona a cuyo nombre aparezca extendida la acción u obligación nominativa, en el subjúdice se trata del Ministerio de Vivienda, beneficiario del cheque en referencia, entidad que aunque se halla comprendida en el emplazamiento efectuado a fojas 6 del infolio, no compareció al proceso, por lo que sería aún más difícil aceptar la evidencia de una conducta omisiva de los coobligados, dirigida a cimentar el fallo proferido.

Se tiene en resumen, que la resolución consultada accede a un trámite procesal que no se desarrolló acorde a los patrones procedimentales - proceso no contencioso con posibilidad de transformarse en sumario - y además su decisión no descansa sobre la acreditación probatoria de los extremos pertinentes.

Los defectos incurridos en la tramitación y el yerro decisorio, gravitan en el cuaderno al punto que corresponde no aprobar la pieza consultada.

Por lo expuesto, el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO APRUEBA la resolución proferida el 19 de agosto de 1993, por el Juzgado Segundo del primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

SISTEMAS JURIDICOS, S.A.

"Servir a la Justicia es Nuestro Destino"

91-1

MAGISTRADA PONENTE: EVA CAL

PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR ARCE AVÍCOLA, S.A. CONTRA ACE DE PANAMÁ CORPORATION SENTENCIA APELADA

PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL.-

Panamá, cinco (5) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).-

CHEQUE

Tenedor en debido curso / documento incompleto

El tenedor en debido curso, no pierde la condición de tal, incluso si llena los espacios en blanco de un cheque incompleto, firmado por el girador.

VISTOS:

El Licdo. Alfonso Rogers M., a la sazón apoderado judicial de ACE DE PANAMÁ CORPORATION, al momento de notificarse de la Sentencia N° 81, de 30 de septiembre de 1993, proferida por el Juzgado Tercero del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, y mediante la cual se desató el Proceso ordinario interpuesto por ARCE AVÍCOLA, S.A. contra ACE DE PANAMÁ CORPORATION, manifestó que apelaba de la misma, razón por la cual los autos fueron remitidos a esta Superioridad.

Una vez realizado el reparto y saneamiento de rigor, se concedieron a las partes los términos a que alude el artículo 1268 del Código Judicial, de los cuales sólo hizo uso la firma ROSAS & ROSAS, nueva apoderada judicial de la sociedad ACE DE PANAMÁ CORPORATION.

Corresponde, pues, a esta Superioridad emitir nuestra opinión sobre la juridicidad o no de la resolución apelada, para lo cual nos hemos de permitir hacer una breve relación sobre la pretensión, la oposición, la sentencia de primera y el alegato de la apelante, para entonces emitir nuestra opinión.

LA PRETENSIÓN Y LA OPOSICION

De acuerdo con el libelo de

demanda, la actora, ARCE AVÍCOLA, S.A. pretende que se condene a ACE DE PANAMÁ CORPORATION, a pagarle la suma de B/2,421.35, en concepto de capital, más las costas, gastos e intereses, en virtud de que ACE DE PANAMÁ CORPORATION le cobró indebidamente dicha cantidad a ARCE AVÍCOLA, S.A.

Según se narra en los hechos de la demanda ARCE AVÍCOLA, S.A. entregó el día 29 de enero de 1992, a su Gerente un cheque en blanco firmado, tanto por el Presidente como por el Secretario, para que el Gerente hiciera unas compras en DULCIDIO GONZALEZ, autorizándolo para llenar los espacios en blanco y ese mismo día el Gerente se percató que se le había extraviado el cheque, por lo que llamó a ARCE AVÍCOLA, S.A., en donde la señora FANTINA DE ARCE llamó inmediatamente al BANCO DEL ISTMO, S.A. comunicando lo ocurrido y solicitando la suspensión del pago. Se agrega en los hechos de la demanda, que al mismo tiempo un sujeto desconocido y ajeno a ARCE AVÍCOLA, S.A. se presentó a DO IT CENTER llenó el cheque y realizó ciertas compras a nombre de ARCE AVÍCOLA, S.A. por la suma de B/1,937.88 y que el señor Eduardo Burillo, Gerente de DO IT

CENTER, manifestó haber entregado la totalidad de la mercancía al desconocido, sin tomarse la molestia de verificar el nombre de dicho sujeto, cuya firma ilegible en el cheque, resulta ser de un posible estafador. Se añade en los hechos de la demanda, que ACE DE PANAMÁ CORPORATION, a pesar de tener conocimiento de que existía un ilícito, promovió un Proceso Ejecutivo contra ARCE AVÍCOLA, S.A., quien para evitar posibles perjuicios con el secuestro pagó a ACE DE PANAMÁ CORPORATION la suma de B/.484.27 para cubrir las costas y gastos del proceso y la suma de B/.1,937.88 para cubrir la cuantía demandada por el valor de los materiales entregados por DO IT CENTER, pero alegando que el pago se hizo no en reconocimiento de la deuda, sino para evitar los perjuicios. Concluye la parte actora en sus hechos que no existió ninguna relación entre ARCE AVÍCOLA CORPORATION y DO IT CENTER, por cuanto no existe factura aceptada de ARCE AVÍCOLA CORPORATION, la cual sería la prueba de la relación comercial; que por tanto no existe ninguna obligación por parte de ARCE AVÍCOLA CORPORATION con respecto a DO IT CENTER; y que por tanto ACE DE PANAMÁ CORPORATION realizó un cobro de lo indebido de B/.2,421.35. Termina señalando la actora que la figura del cobro de lo indebido está contemplada en el artículo 1637 del Código Civil, norma según la cual quien recibe una cosa a la cual no había derecho a cobrar y que ha sido indebidamente entregada tiene la obligación de restituirla y que, por tanto, pide que se condene a la demandada a pagar a la actora la suma mencionada.

Por su parte, ACE DE PANAMÁ CORPORATION, al momento de contestar la demanda, aceptan que recibieron el cheque de ARCE AVÍCOLA CORPORATION y que entregaron la mercancía comprada con el cheque.

También aceptan que realizaron gestiones de cobro del cheque, pues hubo una transacción normal de compraventa mercantil, y aceptan que instauraron el Proceso Ejecutivo con secuestro y que ARCE AVÍCOLA, S.A. entregó los cheques cuyo pago reclama, por lo que culminó el proceso con un desistimiento. Agregan que con el pago de ARCE AVÍCOLA, S.A. se extinguió la obligación, ya que existen medios legales para levantar el secuestro sin extinguir la obligación pero que en este caso no se hizo así.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de la actividad probatoria desplegada por ambas partes, y luego de presentados los alegatos de primera instancia por los apoderados de las partes, el Juzgado a-quo dictó la Sentencia N° 81 del 30 de septiembre de 1993, que es la sentencia apelada y mediante la cual "CONDENA a la sociedad ACE DE PANAMÁ, CORP. (DO IT CENTER) a devolver a la persona jurídica demandante ARCE AVÍCOLA, S.A. la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS VEINTIUN BALBOAS con veinticinco centésimos (B/.2,421.25), en concepto de capital, más las costas que se fijan en la suma de B/.605.31. Liquidese por Secretaria los gastos e intereses legales del proceso".

De acuerdo con la parte motiva de la sentencia apelada, el Juez a-quo estableció que había quedado acreditado que el cheque había sido girado en blanco, pero que no había duda sobre la autenticidad de las firmas del mismo. También planteó el Juez a-quo que como se trataba de un documento en blanco para determinar si la demandada tenía derecho a recibir el pago había que determinar si era o no considerada un tenedor en debido curso, ya que el documento había sido entregado incompleto y de conformidad con el artículo 15 de la Ley de Documentos