

Entrada N°36-07.

Incidente de Levantamiento de Secuestro incoado por la FUNDACIÓN GEELONG, dentro de la Acción de Secuestro promovida por HSBC BANK USA y HSBC BANK (PANAMA), S.A. contra FUNDACION GEELONG y PETER GORDON



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE LO CIVIL- PANAMA,
DIECISIETE (17) DE JULIO DE DOS MIL OCHO (2008).

VISTOS:

Cursa en esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, el cuadernillo que contiene el Incidente de Levantamiento de Secuestro incoado por la FUNDACIÓN GEELONG, dentro de la Acción de Secuestro promovida por HSBC BANK USA y HSBC BANK (PANAMA), S.A. contra FUNDACION GEELONG y PETER GORDON, en virtud del recurso de casación interpuesto por la firma forense ALEMAN, HERRERA & ASOCIADOS, apoderada judicial de la incidentista, contra la resolución de 29 de noviembre de 2006, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

La resolución impugnada, apreciable a fojas 65-76, revocó la decisión adoptada en la Audiencia Oral celebrada el 27 de julio de 2006, proferida por el Juzgado Duodécimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, y en su lugar negó el incidente de levantamiento de secuestro.

El recurso extraordinario ensayado fue admitido mediante resolución de 17 de agosto de 2007, y posteriormente fue concedido el término de alegatos a que hace referencia el artículo 1185 del Código Judicial, el cual fue aprovechado por ambas partes.

CAUSAL Y MOTIVO

Dicho lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar el remedio intra-procesal interpuesto, teniendo presente que la única causal invocada por la recurrente fue la infracción de normas sustantivas de derecho, en el concepto de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

La casacionista fundamenta su causal en seis motivos, los cuales transcribimos para mayor ilustración:

Primero: El Tribunal Superior, en la Resolución que dictó, incurrió en error probatorio, por omisión, que consiste en haber pasado por alto y no haber tomado en cuenta el documento protocolizado en la Escritura Pública No.4808 de 1 de abril de 2003, otorgada ante la Notaría Décima del Circuito de Panamá, que contiene el Acta Fundacional de la Fundación de Interés Privado denominada FUNDACION GEELONG, tal como aparece asentado de fojas 20 a 26 del Cuaderno de Incidente, a pesar de tratarse de una prueba legal aportada y que demuestra un hecho de incidencia en la decisión como es la determinación de los fines y objeto de la Fundación que consisten en la preservación, administración, inversión, diversificación y disposición del patrimonio para beneficio de sus beneficiarios.

Segundo: De igual forma, en la dictación del Auto impugnado, se incurrió en el error probatorio, por omisión, de no tomar en cuenta y pasar por alto, a contrapunto de tratarse de prueba legal, el documento privado que consiste en el Acta del Consejo de Fundación de la Fundación de Interés Privado denominada FUNDACIÓN GEELONG, celebrada el 3 de abril de 2003, como aparece asentado a foja 18 del expediente principal y aportado por la parte actora; que demuestra un hecho de incidencia en la decisión que consistió en la autorización, como acto de la

FUNDACION GEELONG, que otorgó a PETER GORDON para la apertura de una cuenta de ahorro y una cuenta corriente a nombre de aquella (la FUNDACIÓN) y contra las cuales solo podía girar y disponer éste (PETER GORDON), como actos autorizados y vinculantes.

Tercero: En la Resolución que se impugna se incurrió en error probatorio, por omisión, al no tomar en cuenta y pasar por alto, los documentos privados que consisten en correos electrónicos cuya remisión se le atribuye a PETER GORDON, en su propio nombre y a nombre de la Fundación, como esos documentos privados reposan en el expediente principal, de fojas 93 a 94; 117 a 118; 124 a 125, omisión que incidió en la decisión en cuanto que, al revocar la resolución apelada, no se advirtió que ellos provienen de un tercero, ajenos a la Fundación y a la autorización dada por ésta para la gestión concreta de la apertura de cuentas bancarias, depósitos y retiros en relación a ella y que, precisamente, por su contenido debieron conducir a confirmar el levantamiento de la medida cautelar de secuestro que solo, por excepción, en los supuestos previstos en la ley, puede ser decretada contra el patrimonio de la Fundación de Interés Privado.

Cuarto: La omisión en que incurrió el Tribunal Superior, al no tomar en cuenta el documento que consiste en el Acta Fundacional, le impidió darse cuenta que con ese acto se había constituido un patrimonio especialmente protegido por la ley, destinado exclusivamente a los fines y objetivos previstos, error que dio lugar a la infracción de la norma sustantiva de derecho que atribuye a ese patrimonio una especial protección por su destino, infracción que dio lugar, a su vez, a que se revocara la situación jurídica al levantar el secuestro decretado sobre el patrimonio de la Fundación.

Quinto: El error probatorio en que incurrió el Tribunal Superior, como se señala en el segundo motivo, le impidió darse cuenta que la gestión encomendada al tercero, por el Consejo Fundacional, como acto propio de la Fundación, apertura de cuenta bancaria, depósito y retiro, no coincide con los actos provenientes del tercero, contenidos en los correos electrónicos y la omisión lo condujo a la infracción de la ley que excepcionalmente permite la medida de secuestro por actos propios de la Fundación en ocasión del cumplimiento de sus fines y objetivos que causen daño y dio lugar a que se revocara la decisión de primera instancia que había reconocido la insecuestrabilidad del patrimonio de la Fundación.

Sexto: Los errores probatorios, por omisión, en que incurrió el Tribunal Superior, en la decisión que adoptó, le impidió darse cuenta, por lo que resulta de los documentos ignorados, de la inexistencia de los supuestos de hecho que excepcionalmente permite el secuestro del patrimonio de la Fundación, cuando por vía de presunciones arribó a una conclusión equivocada que lo condujo a la infracción de las normas de derecho que establecen que los bienes de las Fundaciones de Interés Privado son insecuestrables, como tal y que sólo lo son excepcionalmente ante los

supuestos concretos que establece la ley, infracción que lo condujo a revocar la decisión apelada que había levantado la medida de secuestro reconociendo la protección legal que se le atribuye al patrimonio fundacional". (fs.120-123)

Cita la recurrente como normas infringidas los artículos 780 y 1650 del Código Judicial, y los artículos 1 y 11 de la Ley 25 de 1995.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL AD QUEM

El Primer Tribunal Superior, en la resolución impugnada, manifestó que la decisión de levantar el secuestro decretado, tomada por el Juzgado de primera instancia, debía ser revocada puesto que era evidente que la correspondencia ofensiva que presuntamente generó la parte demandada se produjo por la relación contractual que mantenía la Fundación Geelong con la parte actora en el desarrollo o ejecución de los fines u objetivos de dicha fundación, con lo cual sí puede secuestrarse bienes de la fundación al encontrarse dentro del supuesto de excepción que prevé la ley.

En este sentido se expresa el auto recurrido en casación:

"A juicio de esta Corporación, para efectos de determinar la procedencia o no de una medida cautelar contra bienes de una fundación de interés privado, resulta suficiente que el secuestrante interponga su medida contra la fundación de interés privado y que alegue que reclama obligaciones o daños dimanantes de la ejecución de los fines u objetivos de la fundación y, desde luego, que se consigne la fianza de perjuicios correspondiente.

No olvidemos que la fianza de perjuicios responde por los daños y perjuicios que se puedan causar con un secuestro, así como de las costas y gastos, si se niega la pretensión del actor, según el artículo 547 del Código Judicial.

Como quiera, pues, que ya hemos concluido que los bancos demandantes han presentado su acción de

secuestro y su demanda contra la FUNDACIÓN GEELONG y que alegan que dicha fundación celebró contratos con los bancos que dieron origen a la remisión de una correspondencia por parte de la fundación, por lo que los daños reclamados dimanarían de la ejecución de los fines u objetivos de la fundación, procedía decretar el secuestro solicitado, una vez consignada la fianza de perjuicios.

Como corolario de lo expuesto, lo procedente era negar el incidente de levantamiento de secuestro deprecado; y, en consecuencia, lo procedente es revocar el auto apelado". (fs.75-76)

DECISION DE LA SALA

Destacados los cargos que sustentan el concepto probatorio de la causal de fondo invocada y los razonamientos del Tribunal de segunda instancia, nos corresponde determinar -en primer lugar- si, en efecto, fueron ignorados los elementos probatorios que se detallan en los motivos y -en segundo lugar- si su desconocimiento influyó en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Al dar lectura del auto atacado en casación, esta Corporación comparte parcialmente los cargos que endilga la censura al fallo de segunda instancia, toda vez que es cierto que el Tribunal Superior no tomó en cuenta, para dictar su decisión, las pruebas a fojas 18, 20-26, 93-94, 117-118 y 124-125.

Sin embargo, la omisión probatoria advertida no influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como lo indica la casacionista, debido a que de haberse tomado en cuenta las pruebas omitidas se hubiese concluido en igual decisión de revocar lo dispuesto por el Juzgado de primera instancia y, en su lugar, negar el incidente de levantamiento propuesto.

Conviene observar lo siguiente:

La Escritura Pública No.4808 de 1 de abril de 2003, otorgada ante la Notaría Décima del Circuito de Panamá, que contiene el Acta Fundacional de la Fundación de Interés Privado denominada FUNDACION GEELONG, apreciable a fojas 20-26 del cuaderno de Incidente, -prueba no observada por el Tribunal de segunda instancia- expresa con claridad lo concerniente a los fines de la Fundación Geelong, y señala lo siguiente: "SEXTO: FINES. El fin de la fundación consiste en la preservación, administración, inversión, diversificación y disposición del patrimonio para beneficio de sus beneficiarios presentes y futuros". (f.24 del cuadernillo de incidente)

En concordancia con lo anterior, advierte esta Superioridad que la cláusula 16 de la mencionada escritura pública indica que "El Consejo de Fundación podrá autorizar a cualquiera de sus miembros o a un tercero para representar y obligar a la fundación en actos y contratos específicos, entre los cuales pueden comprenderse todos los actos de disposición, tales como venta, donación, permuta, hipotecas y anticresis, constitución de garantías de todas clases, así como también compra, contratos de préstamos con las entidades de crédito o bancos que estimen conveniente y cualesquiera otros actos y contratos de todo tipo".(f.26 del cuadernillo de incidente)

Bajo esta línea de pensamiento, corresponde analizar el documento privado que consiste en el Acta del Consejo de

Fundación de la Fundación de Interés Privado denominada FUNDACIÓN GEELONG, celebrada el 3 de abril de 2003, que aparece a foja 18 del expediente principal -otra prueba no apreciada por el Tribunal Ad quem-, en la cual la Fundación aprobó autorizar "la apertura de una cuenta de ahorros y de una cuenta corriente a nombre de FUNDACIÓN GEELONG en HSBC Bank Usa, contra las cuales únicamente podrá girar y respecto de las cuales únicamente podrá disponer el señor PETER GORDON". (f.18)

Por tal razón, sostiene la parte demandante que producto de esta relación comercial que inició PETER GORDON, a nombre de la Fundación Geelong, se enviaron los correos electrónicos con consideraciones ofensivas que afectaron su imagen, documentos privados que reposan en el expediente principal a fojas 93-94, 117-118 y 124-125, y que se estiman omitidos en el análisis probatorio.

Cabe mencionar que en todos los correos enviados, Peter Gordon concluye manifestando que su actuar es tanto a título personal como en representación de la Fundación Geelong.

De todo lo expuesto, a juicio de este Tribunal de Casación, existen elementos suficientes para considerar que la obligación que se reclama en este negocio está constituida por supuestos daños y perjuicios causados por un tercero (Peter Gordon) que presuntamente actuó en nombre de la Fundación Geelong "con ocasión de la ejecución de los

finés u objetivos de la fundación", estimación o hecho que debe ser demostrado en el transcurso de este proceso. 070

Por lo indicado es que no procedía levantar el secuestro decretado como lo ordenó el Juzgado de primera instancia, y como lo reclama la casacionista, ya que de hacerlo se impediría a la parte demandante garantizar las resultas de un proceso frente a una fundación que, estiman los actores, les causó un daño mediante o a través de los correos que envió una persona (Peter Gordon) supuestamente autorizado por ella para actuar en la entidad bancaria.

Con lo anterior, debe la Sala ser clara al señalar que lo resuelto por el Tribunal Ad quem no vulnera, ni transgrede el artículo 11 de la Ley 25 de 1995, en concordancia con el artículo 1650 del Código Judicial, porque la génesis de lo pretendido en este proceso se produce presuntamente como consecuencia del cumplimiento o materialización de los fines de la Fundación Geelong, encuadrándose el caso en examen en la excepción que se detalla en el artículo 11 de la ley 25 de 1995 que reza así: "Para todos los efectos legales, los bienes de la fundación constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fundador. Por tanto, no podrán ser secuestrados, embargados ni objeto de acción o medida cautelar, excepto por obligaciones incurridas o daños causados con ocasión de la ejecución de los fines u objetivos de la fundación, o por derechos legítimos de sus beneficiarios". (lo resaltado es de la Sala)

La excerta parcialmente transcrita no le da inmunidad absoluta a las fundaciones de interés privado para que nunca puedan ser secuestradas o embargadas. La disposición anterior manifiesta categóricamente que si el hecho generador del proceso tiene lugar en virtud de obligaciones incurridas o daños causados con ocasión de la ejecución de los fines u objetivos de la fundación, o por derechos legítimos de sus beneficiarios, los bienes de la fundación sí pueden ser objeto de medidas cautelares o de ejecución, como sucede en el caso que nos ocupa.

Además, los cargos que sustentan el recurso interpuesto, es decir, la determinación de si los correos electrónicos enviados por Peter Gordon estaban o no autorizados por la Fundación Geelong es precisamente lo que se examinará y comprobará en el desarrollo del proceso, y ello no puede -por ninguna razón- ser objeto de pronunciamiento a través de este incidente.

En consecuencia, deben desestimarse los cargos endilgados a la resolución de segunda instancia, y las presuntas infracciones a los artículos 780 y 1650 del Código Judicial, y a los artículos 1 y 11 de la Ley 25 de 1995.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la resolución de 29 de noviembre de 2006, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el Incidente de Levantamiento de Secuestro

incoado por la FUNDACIÓN GEELONG, dentro de la Acción de Secuestro promovida por de la promovida por HSBC BANK USA y HSBC BANK (PANAMA), S.A. contra FUNDACION GEELONG y PETER GORDON.

La imperativa condena en costas contra la parte recurrente se fija en la suma de TRESCIENTOS BALBOAS SOLAMENTE (B/.300.00.)

NOTIFÍQUESE,

MAG. ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

MAG. HARLEY J. MITCHELL D.

MAG. OYDEN ORTEGA DURAN

LCDA. SONIA F. DE CASTROVERDE
Secretaria de la Sala de lo Civil

17 junio 2008

