

EL CASO BANCO DE CREDITO CON COLMAR Y OTROS

MARCELO COLARINI
Magister en Derecho

El presente artículo analiza el caso de Banco de Crédito con Colmar y otros, que se trata de un caso de responsabilidad civil por daños y perjuicios. El autor examina el caso desde el punto de vista de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal. El caso se trata de un caso de responsabilidad civil por daños y perjuicios. El autor examina el caso desde el punto de vista de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal.

El presente artículo analiza el caso de Banco de Crédito con Colmar y otros, que se trata de un caso de responsabilidad civil por daños y perjuicios. El autor examina el caso desde el punto de vista de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal.

El presente artículo analiza el caso de Banco de Crédito con Colmar y otros, que se trata de un caso de responsabilidad civil por daños y perjuicios. El autor examina el caso desde el punto de vista de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal.

El presente artículo analiza el caso de Banco de Crédito con Colmar y otros, que se trata de un caso de responsabilidad civil por daños y perjuicios. El autor examina el caso desde el punto de vista de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal.

El presente artículo analiza el caso de Banco de Crédito con Colmar y otros, que se trata de un caso de responsabilidad civil por daños y perjuicios. El autor examina el caso desde el punto de vista de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal.

El presente artículo analiza el caso de Banco de Crédito con Colmar y otros, que se trata de un caso de responsabilidad civil por daños y perjuicios. El autor examina el caso desde el punto de vista de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal.

Actualidad

EL CASO BANCO DE CREDITO CON COLMAR Y OTROS

JAVIER ALVA ORLANDINI
Abogado, ex-parlamentario

Como es de público conocimiento, el proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito del Perú a Colmar S. A., ha conitado un gran interés en la opinión pública, y de manera muy especial en abogados y estudiantes de Derecho. Para tal fin, ADVOCATUS ha solicitado un artículo sobre el referido caso al Dr. Javier Alva Orlandini, abogado de Colmar y, al Dr. Alberto Stewart Balbuena que sustenta un punto de vista coincidente con la defensa del Banco.

Para el presente número, les hacemos llegar la posición de Colmar y en nuestra tercera edición les presentaremos el artículo del Dr. Stewart.

El 2 de junio de 1982, el Banco de Crédito del Perú celebró un convenio de pago con Colmar Empresa Pesquera S.A. y otros, mediante el cual recibió de sus deudores la suma de dos millones seiscientos mil dólares y cinco embarcaciones pesqueras, dando por extinguidas y canceladas todas las obligaciones vencidas y por vencer de éstas.

En ese convenio se designó un fideicomisario para que vendiera

las embarcaciones y entregara, como efectivamente ocurrió, el precio de las mismas al acreedor.

Sin embargo, el Banco de Crédito del Perú, abrió, unilateral e inconsultamente, siete cuentas corrientes bancarias a nombre de Colmar Empresa Pesquera S.A., con evidente infracción del art. 563 del C. de C., según el cual los contratos de cuenta corriente son bilaterales.

Con saldos deudores supuestos, igualmente arbitrarios, el Banco de Crédito del Perú procedió a cerrar, por propia decisión, las siete cuentas corrientes aludidas. Y, en formal uso de la facultad que concede el art 581 del C. de C., procedió a girar sendas letras a la vista, que fueron protestadas notarialmente por falta de pago de éstas por Colmar Empresa Pesquera S.A.

Con tales letras de cambio, que representaban obligaciones inexistentes, el Banco de Crédito del Perú interpuso demanda ejecutiva contra Colmar Empresa Pesquera S.A., para el pago de S/. 6,498'227,944.00 (cuyo equivalente entonces era de más de US \$ 2'400,000.00); y contra Inmobiliaria Santa Manuela S.A., Equimat S.A., Inmobiliaria Yoc S.A. y Carlos Olgún Lira, para el pago de US \$ 2'000,00.00, "monto hasta el cual se obligaron según escritura pública de 24 de diciembre de 1981"; y contra Colcarga Empresa Naviera S.A., Inmobiliaria Santa Manuela S.A., Omnibus y Camiones del Sur-Colsur S.A., Camena Distribuidora S.A. y Carlos Olgún Lira, para el pago de US \$ 4'300,000.00, "monto hasta el cual se obligaron, igualmente, por escrituras públicas de 19 de febrero de 1980 y 7 de julio de 1980".

El 6 de abril de 1984 el Juez del 20° Juzgado Civil de Lima dictó el siguiente auto de pago:

"Por presentada; en la principal, con los documentos acompañados debidamente protestados; notifíquese a Colmar Empresa Pesquera S.A., para que el día siguiente de notificada abone al Banco recurrente la suma de seis mil cuatrocientos noventa y ocho millones doscientos veintisiete mil novecientos cuarenta y cuatro soles; más intereses y comisiones pactados, gastos y costas que se le demanda; asimismo notifíquese a los fadores Inmobiliaria Santa Manuela S.A., Equimat S.A., Inmobiliaria Yoc S.A., Inmobiliaria Pral S.A. y Carlos Olgún Lira,

para que al día siguiente de citados abonen asimismo al Banco recurrente la suma de dos millones de dólares americanos, o su equivalente en moneda nacional al día de pago; y finalmente notifíquese a los otros fadores solidarios Colcarga Empresa Naviera S.A., Inmobiliaria Santa Manuela S.A., Omnibus y Camiones del Sur-Colsur S.A., Camena Distribuidora S.A. y Carlos Olgún Lira, para que también al día siguiente de citados abonen al Banco demandante, la suma de cuatro millones trescientos mil dólares americanos o su equivalente en moneda nacional al día del pago, más intereses y comisiones pactados, gastos y costas que se demanda, y caso de no hacerlo, procédase al embargo con arreglo a ley. Al primer otro sí: requiérase a los ejecutados para que dentro del término de ley señalen domicilio en el radio urbano o nombre apoderado que los represente, bajo apercibimiento de ley. Al segundo otro sí: a los autos y téngase presente. Al tercer otro sí: téngase presente."

El auto de pago dispone, pues, el pago de los tres cantidades de dinero demandadas acumulativamente, en la vía ejecutiva, por el Banco de Crédito del Perú.

La acumulación de acciones está permitida por el art. 247 del C. de P. C.

El proceso ejecutivo está básicamente regulado por el decreto-ley 20236, modificado por el decreto legislativo 127.

Dictado el auto de pago, los ejecutados formulan oposición, indicando que nada adeudan al ejecutante, el cual dió por extinguidas y canceladas las obligaciones anteriormente existentes, mediante el documento de 2 de junio de 1982; y, cada cual, solicita se imponga al ejecutante la multa del doble de lo indebidamente cobrado, en aplicación del art. 38 del decreto ley 20236.

La opinión se recibe a prueba. El Juez dicta sentencia. La sentencia es declarada nula, por vicio procesal. La causa pasa, por inhibición del Juez, al 2º Juzgado. Se expide nueva sentencia de primera Instancia por el cual se declara fundada la oposición, improcedente la demanda e improcedente la plus petición.

La sentencia de vista confirma la apelada, pero dispone el pago de las costas por el ejecutante a los ejecutados.

En la Primera Sala Civil de la Corte Suprema se declara, por ejecutoria de 17 de junio de 1988, no haber nulidad en la sentencia de vista, en cuanto declara fundada la oposición de los ejecutados e improcedente la acción ejecutiva; pero hay discordia en la referente a la multa por plus petición. La discordia es resuelta por ejecutoria suprema de 2 de noviembre de 1988 y, declarándose haber nulidad en la sentencia de vista, se condena al ejecutante a pagar a los ejecutados (en plural) el doble de la indebidamente cobrada.

Los tres señores Vocales que discrepan de la ejecutoria suprema, al fundamentar sus votos, indican que ellos son de opinión que se declare improcedente la plus petición de los ejecutados, contenida en sus oposiciones de fs. 254, 256, 258, 260, 262, 264, 266, 268 y 270. Vale decir, ellos enumeran cada una de las oposiciones en que se plantea la plus petición.

La ejecutoria suprema de 2 de noviembre de 1988 indica que el ejecutante ha procedido con dolo y malicia recusable y que artificialmente ha creado obligaciones inexistentes, abriendo y cerrando cuentas bancarias unilateralmente y abusando de la acción ejecutiva con perjuicio moral y económico para los ejecutados.

El Banco de Crédito del Perú planteó que se modificará la ejecutoria suprema del 2 de noviembre de 1988, pretendiendo que

había error en la misma. Tal pretensión, obviamente, no fue aceptada. Sólo puede pedirse la aclaración de algún concepto oscuro o la rectificación de algún error de cálculo, según el art. 1078 del C. de P. C.

Cuando el caso es devuelto a primera Instancia, para la ejecución de la sentencia, el Banco de Crédito del Perú deduce la nulidad de la resolución que ordena el pago del doble de las sumas demandadas, bajo la sul género teoría que sólo está obligado a pagar el doble de S/. 6,498'227.944.00 (l/ 6'498.227.94).

La nulidad, lógicamente, es declarada infundada. El ejecutante apeló de esa resolución. La Tercera Sala Civil Superior la confirmó, con un voto en discordia, ayuno de sustento jurídico.

El Banco de Crédito del Perú recurrió en queja, por denegatoria del recurso de nulidad, ante la Primera Sala Civil de la Corte Suprema. El 4 de setiembre de 1989, en discordia concordada, la referida Sala, con un voto discordante, declara fundada la queja y dispone se conceda el recurso de nulidad.

La resolución de 4 de setiembre de 1989 viola la ley y la Constitución.

En los juicios ejecutivos sólo procede el recurso de nulidad (siempre que la cuantía lo permita) respecto del auto que deniega la ejecución o de la sentencia (art. 20 del decreto ley 20236, modificado por el decreto legislativo 127).

El procedimiento no puede estar sujeto al arbitrio de los jueces, que carecen de capacidad legislativa. Así lo indica claramente el art. 232 de nuestra Constitución.

La resolución de 4 de setiembre de 1989 no se sustenta en ninguna ley. Y el art. 233, inc. 4, de la propia Constitución exige, como una de las garantías de la administra-

ción de justicia, que todas las resoluciones en todas las instancias, indiquen la ley en que se fundan.

El art. 2° de la ley 24979, textualmente indica:

"Los jueces son civilmente responsables cuando en el ejercicio de sus funciones, actuando con dolo, culpa, negligencia o ignorancia inexcusable, tramitan las acciones puestas en su conocimiento o emitan resoluciones contraviniendo las garantías constitucionales y legales de la administración de justicia."

Al margen de dicha responsabilidad, hay que resaltar el hecho de que este asunto está en ejecución de sentencia y que, por tanto, en aplicación del art. 1154 del C. de P. C., no podía admitirse al ejecutante ningún recurso que obstaculice el cumplimiento del fallo judicial. La apelación (respecto de la resolución que denegó en primera instancia la nulidad deducida) debió ser concedida sólo en un efecto.

La ejecución de la sentencia está entorpecida no únicamente por los recursos dilatorios del ejecutante, sino por la complacencia de los magistrados que no aplican idóneamente preceptos claros y obligatorios de nuestra legislación y de la Constitución.

Conforme al texto original del C. de P. C. se aplica la multa del doble de lo indebidamente cobrado al ejecutante que, abusando de la facultad de cobrar arrendamientos en la vía ejecutiva, cobraba lo que no se le debía. Y la multa de una suma equivalente a lo indebidamente cobrado se aplicaba en los demás casos en que había abuso de la acción ejecutiva.

Empero, el decreto ley 20236 modificó las reglas procesales del juicio ejecutivo. Por ejemplo, el auto de pago ya no es, como antes, apelable en ambos efectos, sino en un efecto. Y el recurso de

nulidad (como ya se indicó) sólo procede cuando se deniega la ejecución.

El juicio ejecutivo tiene, actualmente, un trámite más coercitivo y, teóricamente, más breve. Por ello es que, en compensación al abuso eventual, se condena al ejecutante a pagar, en todos los casos en que actúe dolosamente, una multa del doble de lo indebidamente cobrado.

¿Hay necesidad de que este caso retorne a la Corte Suprema? Aparte de que legal y constitucionalmente no procede el recurso de nulidad, no hay ninguna necesidad de que se remita el juicio ejecutivo dolosamente planteado por el Banco de Crédito del Perú a la Corte Suprema.

¿Cuál es el doble de I/. 6'498.227,94? : I/. 12'996.455,88.

¿Cuál es el doble de US \$ 2'000.000,00? : US \$ 4'000.000,00.

¿Cuál es el doble de US \$ 4'300.000,00? : US \$ 8'600.000,00.

La Corte Suprema no tiene facultad para aclarar o interpretar una ejecutoria que es clara y transparente; y, menos todavía, más de un año después que fue dictada.

El Banco de Crédito del Perú pretende hacer bufa y escambo de la justicia. Afirma que sólo está obligado a pagar I/. 12'996.455,88, que, cuando llegue el momento de ejecutarse la sentencia, tendría un equivalente a menos de mil dólares.

La multa dispuesto por el art. 38 del decreto ley 20236 quedaría, en ese supuesto, totalmente eludida.

Las costas del juicio, dada su magnitud, serían varias veces ese monto.

Repugna a la conciencia de cualquier hombre de derecho que se use al Poder Judicial como escudo para perpetrar hechos de esta naturaleza.

En el fondo, el Banco de Crédito del Perú parece sostener que los factores solidarios de Colmar Empresa Pesquera S.A. sólo estaban obligados hasta por el monto de la obligación de dicha compañía. Empero, tal planteamiento no sólo no tiene sustento legal, sino que, procesalmente, no cabe debatirlo.

El art. 1211 del C. C. de 1936 estableció que "La solidaridad podrá existir aunque los acreedores o deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones". Y el art. 1184 del actual C. C. señala que "La solidaridad no queda excluida por la circunstancia de que cada uno de los deudores esté obligado con modalidades diferentes ante el acreedor, o de que el acreedor común se encuentre obligado con modalidades distintas ante los acreedores."

De manera que, tal como lo indica la demanda del Banco de Crédito del Perú y el auto de pago, eran diversas las monedas en que se hacía aparecer las obligaciones de Colmar Empresa Pesquera S.A. (en soles/intes) y de los otros ejecutados (en dólares). Y si prosperaba la demanda ejecutiva el Banco de Crédito del Perú no iba a vacilar en exigir a cada uno de los ejecutados la integridad de las prestaciones dinerarias.

Habiendo concluido, como ha concluido ya, el proceso ejecutivo, no cabe discutir la ejecutoria suprema de 2 de noviembre de 1988, sino cumplirla.

Debe, de paso, advertirse que el Banco de Crédito del Perú tomó conocimiento oportuno de la ejecutoria suprema de 17 de junio de 1988, que declaró fundada la oposición de los ejecutados e improcedente la demanda ejecutiva; y que esa ejecutoria suprema no fue contradicha dentro del plazo de dos meses a que se refiere el art. 1084 del C. de P. C.

Lo que el mencionado Banco

pretende contradecir es la ejecutoria suprema de 2 de noviembre de 1988, que le impone la multa. Y ni la multa, ni las costas, ni la validez del procedimiento, pueden ser materia de acción contradictoria.

Además, equivocadamente, el Banco de Crédito del Perú intentó, sin éxito, que tan especial juicio contradictorio fuera resuelto como de puro derecho, cuando precisamente (en los casos en que procede) el juicio de contradicción de sentencia tiene por finalidad que, en la vía ordinaria, se actúen todas aquellas pruebas no actuadas en los procesos sumarios respectivos.

También es necesario indicar que, en notorio maniqueo de fechas, el Banco de Crédito del Perú interpuso una demanda, originalísima, sobre "abuso del derecho", sosteniendo que Colmar Empresa Pesquera S.A. y sus factores, pretendían en el juicio ejecutivo, cobrarle la multa en monto superior al a su entender debido; y consiguió que el Juez al cual acudió dictara una resolución "cautelatoria" a través de la cual dejaba sin efecto el embargo trabado por mandato del Juez executor.

La situación del juicio ejecutivo es que la Primera Sala Civil de la Corte Suprema resuelve el recurso de nulidad. La ventanilla de la Mesa de Partes de la Primera Sala Civil de la Corte Suprema se abrió durante el período de huelga de los trabajadores del Poder Judicial, para el ingreso del juicio ejecutivo. Huelgan comentarlos.

No se puede revirir ningún proceso fenecido (art. 233, Inc. 11, de la Constitución).

La ejecutoria suprema de 2 de noviembre de 1988, tarde o temprano, tendrá que ser cumplida.

No sólo hay que predicar el derecho en la Cátedra, sino que hay que aplicarlo.