

SENTENCIA DEL 23 DE NOVIEMBRE DEL 2005, No. 20

Sentencia impugnada: Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 29 de abril de 2004.

Materia: Civil.

Recurrente: Paolo Fungenzi.

Abogado: Dr. Reynaldo J. Ricart.

Recurrida: Olga Altagracia Jaquez.

Abogados: Licdos. Juan de Dios Anico Lebron y Francisco J. Luciano Corominas y el Dr. José Abel Deschamps Pimentel.

CAMARA CIVIL

Rechaza.

Audiencia pública del 23 de noviembre del 2005.

Preside: Margarita A. Tavares.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ha dictado la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Paolo Fungenzi, italiano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-12328273, domiciliado y residente en la calle Cesar Nicolás Penson, núm. 65, Edif. Mely, Apto. 4-B, de Santo Domingo, Distrito Nacional, contra la sentencia dictada por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 29 de abril de 2004, cuyo dispositivo se copia más adelante;
Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República el cual termina así: “Que procede rechazar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia No. 134, de fecha 29 de abril de 2004, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, por los motivos expuestos”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 13 de julio de 2004, suscrito por el Dr. Reynaldo J. Ricart, abogado de la parte recurrente, en el cual se invocan los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 11 de octubre de 2004, suscrito por los Licdos. Juan de Dios Anico Lebron y Francisco J. Luciano Corominas y el Dr. José Abel Deschamps Pimentel, abogados de la parte recurrida Olga Altagracia Jaquez;

Vista la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1, y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Visto el auto dictado el 9 de noviembre de 2005, por la magistrada Margarita A. Tavares, en funciones de sustituta de Presidente de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama a la magistrada Eglys Margarita Esmurdoc, juez de esta cámara, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 926 de 1935;

Vista la Resolución del 9 de noviembre de 2005, dictada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia, mediante el cual se acoge el acta de inhibición suscrito por el magistrado Rafael Luciano Pichardo, para la deliberación y fallo del presente recurso;

La CORTE, en audiencia pública del 27 de abril de 2005, estando presente los Jueces: Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Margarita A. Tavares, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretaria general, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere consta: a) que con motivo de una demanda en divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres, incoada por Olga Altagracia Jáquez contra Paolo Fungenzi, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Quinta Sala, dictó el 10 de enero de 2002, una sentencia cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Declara como buena y válida la presente demanda en divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres, incoada por la cónyuge demandante; **Segundo:** Acoger las conclusiones modificadas del acto introductivo de la demanda, acto núm. 169-2001, de fecha veintiuno (21) del mes de febrero del año 2001 vertidas en audiencia por la cónyuge demandante, Olga Altagracia Jáquez, por ser justas y reposar en prueba legal y en consecuencia: a) Admite el divorcio entre los cónyuges, Paolo Fungenzi y Olga Altagracia Jáquez, por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres; b) Ordena el cuidado y la guarda de la menor Jennifer, a cargo de la madre Olga Altagracia Jáquez; c) Condena al señor Paolo Fungenzi, al pago de una pensión alimentaria de quince mil pesos (RD\$15,000.00) mensuales a favor de la menor Jennifer; d) Condena a la parte demandante, señor Paolo Fungenzi, al pago de una pensión ad-litem por un valor de diez mil pesos oro dominicanos (RD\$10,000.00) a favor de su esposa, señora Olga Altagracia Jáquez; **Tercero:** Ordena el pronunciamiento de la sentencia a intervenir por ante el Oficial del Estado Civil correspondiente; **Cuarto:** Compensa pura y simplemente las costas procedimentales, por tratarse de litis entre esposos (sic)”; b) que sobre el recurso de apelación interpuesto intervino la sentencia ahora impugnada con el siguiente dispositivo: “**Primero:** Declara regular y válido, en cuanto a la forma, el recurso de apelación, parcial, interpuesto por el señor Paolo Fungenzi contra la sentencia relativa al expediente núm. 038-2001-00557, dictada en fecha 10 de enero de 2002, por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Quinta Sala, a favor de la señora Olga Altagracia Jáquez, por haber sido hecho de conformidad con la ley; **Segundo:** Rechaza, en cuanto al fondo, dicho recurso de apelación, y, en consecuencia, confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, por los motivos precedentemente expuestos; **Tercero:** Compensa las costas, por tratarse de litis entre esposos”;

Considerando, que la parte recurrente propone contra la sentencia impugnada los siguientes medios de casación: “**Primer Medio:** Violación del artículo 8, ordinal II, sección J, de la Constitución de la República Dominicana, por violación al derecho de defensa; **Segundo Medio:** Falta de motivos”;

Considerando, que la parte recurrente en su primer medio de casación propuesto, alega, en síntesis, que en la especie existe violación al derecho de defensa de la recurrente toda vez que en la audiencia celebrada por la Corte de Apelación en fecha 7 de noviembre de 2002, al serle solicitado el aplazamiento de la medida de comparecencia personal de las partes, fijada para ese día, en razón de que el recurrente se le había presentado un imprevisto, la Corte aqua desestimó dicho pedimento, y conminó a las partes a producir conclusiones al fondo sin conocer de la comparecencia, aún a sabiendas de que el punto controvertido es sobre la guarda; que tal situación tipifica de inmediato la violación al artículo 8, numeral 2, literal J, de la Constitución que dispone “nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado, ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegura un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa”; que la actual recurrida, y la propia Corte, tenían por obligación garantizar al recurrente, el ejercicio de su derecho de defensa, mediante su llamamiento al proceso, por consiguiente, al no cumplirse esa formalidad sustancial, la sentencia necesariamente debe ser casada, por violación al derecho de defensa del recurrente; Considerando, que el examen de la sentencia impugnada pone de manifiesto que ante la

solicitud de comparecencia personal de las partes hecha por el hoy recurrente, a la cual hizo manifiesta oposición la parte recurrida, la Corte a-qua acogió dicho pedimento, fijando para el día 7 de noviembre de 2003 la próxima audiencia y el conocimiento de la misma; que el día para el cual estaba ordenada la celebración de la medida de comparecencia personal de las partes, no asistió personalmente el recurrente, pero sí su abogado apoderado y la parte recurrida, motivo por el cual la parte recurrente solicitó el aplazamiento de la audiencia, solicitud que fue denegada por el tribunal de alzada, al tiempo que declaró desierta la celebración de dicha medida, bajo el fundamento de que en el expediente existía “suficiente documentación para dictar un fallo conforme a los hechos y el derecho”, según adujo la Corte a-qua;

Considerando, que no se viola el derecho de defensa cuando el tribunal de alzada deniega la prórroga de una medida de instrucción, como lo es, en este caso, la comparecencia personal de las partes, si en el expediente existen, según afirmó la propia Corte a-qua, suficientes elementos de juicio, tanto de hecho como de derecho, que le permitan fallar el asunto que le es sometido a su consideración; que en tal virtud, el alegato de la parte recurrente de que hubo lesión al derecho de defensa porque el tribunal de alzada denegó la solicitud de aplazamiento de la comparecencia, carece de fundamento y debe ser desestimado;

Considerando, que, por otra parte, la Corte a-qua invitó a la parte recurrente a producir conclusiones sobre el fondo, las cuales fueron presentadas oportunamente por dicho recurrente en el sentido de que fuese revocada la sentencia de primer grado, específicamente en los incisos b), c) y d) de su dispositivo y quien solicitó un plazo de 15 días para el depósito de un escrito ampliatorio de conclusiones; que, para que exista violación al derecho de defensa es necesario que la parte que así lo invoca esté en condiciones de probar en qué aspectos sus derechos fueron conculcados, lo que no ha ocurrido en la especie, toda vez que la parte recurrente ha tenido la oportunidad de presentar sus conclusiones al fondo y depositar escrito justificativo de las mismas, máxime cuando, como ocurre en el caso, la medida de comparecencia personal de las partes fue declarada desierta por la propia incomparecencia del señor Paolo Fungenzi, parte que la solicitó, y por existir en el expediente suficientes elementos de hecho y de derecho para sustanciar debidamente la convicción del tribunal de segundo grado, como éste lo proclamó;

Considerando, que se violaría el derecho de defensa, si en la audiencia para conocer de una medida de instrucción, una de las partes hace defecto, sin ofrecerle a éste defectuante la oportunidad de concluir al fondo, y, por otro lado, si un juez comisionado por un tribunal colegiado para conocer exclusivamente de la celebración de una medida de instrucción, dispone que las partes presenten al término de esa celebración sus conclusiones al fondo, toda vez que haciendo esto estaría extralimitando sus poderes y verdaderas atribuciones, por ser incompetente para conocer unipersonalmente el fondo del asunto; que si bien es así lo antes señalado, no menos cierto es que no existiría violación al derecho de defensa cuando el juez, a fin de ganar tiempo para la solución del caso, siempre que sea competente y se encuentre investido del conocimiento del fondo del asunto, y ambas partes estén presentes y/o debidamente representadas, pueda escuchar inmediatamente a las mismas en sus observaciones y conclusiones, sin incurrir en vulneración al derecho de defensa de ellas, máxime cuando, como en la especie, ambas partes concluyen sin objeciones sobre el fondo del asunto, solicitando en la ocasión plazos para el depósito de escritos ampliatorios de tales conclusiones, como se ha señalado precedentemente;

Considerando, que respecto al otro alegato de la parte recurrente, de que debía prorrogarse el conocimiento de la medida de comparecencia personal de las partes, en razón de que no fue citado por la parte recurrida a tales fines, esta Corte de Casación ha verificado que según

se hace constar en la sentencia impugnada, la medida de que se trata fue hecha a solicitud del propio apelante, y ordenada en presencia de ambas partes, “valiendo citación para las partes presentes y representadas”, por lo que no había necesidad de notificarle al ahora recurrente la fecha en que sería conocida la medida, por éste haber sido quien la había perseguido y haber sido dispuesta en presencia de su representante ad-litem; que, por tanto, los alegatos de la parte recurrente de que en la especie hubo violación al derecho de defensa, carecen de fundamento y deben ser desestimados;

Considerando que respecto al segundo y último medio propuesto, la parte recurrente alega, en resumen, que los motivos dados por la Corte a-qua, para otorgar la guarda de la menor a la madre, no constituyen un aporte serio que determine el mejor interés de la misma, pues no valoró real y efectivamente lo que más convenía a dicha menor, pasando por alto innumerables jurisprudencias que señalan que el interés de los hijos es lo que debe predominar en la atribución de la guarda de los menores; que es regla general que los jueces están en el deber de motivar sus decisiones; que esta obligación es particularmente imperativa cuando se trata de asegurar a un menor el medio más favorable a su estabilidad en el orden económico y moral, terminan las aseveraciones del recurrente;

Considerando, que la Corte a-qua, para confirmar de la sentencia de primer grado el aspecto relativo al otorgamiento de la guarda de la menor a la madre, hizo las ponderaciones siguientes: “que, como bien lo consideró el tribunal a-quo en uno de sus motivos que la Corte hace suyos, ‘un estudio del expediente nos revela que la menor Jennifer actualmente vive con su padre, tiene 13 años de edad, y está bajo el cuidado del servicio de la casa, por lo que este tribunal considera que no es prudente que el padre continúe con la guarda de la menor, ya que él no puede dedicarle el tiempo necesario a la niña, en virtud de esto, entendemos que la guarda debe colocarse bajo el cuidado y protección de la madre, la señora Olga Altagracia Jáquez, toda vez que su condición de madre garantiza un mejor desarrollo físico y emocional de la menor, y a su vez, le dedicará el tiempo necesario que exige la menor, por lo que procedemos a rechazar la solicitud de guarda hecha por la parte demandada señor Paolo Fungenzi’, concluye la cita del fallo atacado;

Considerando, que del examen de las motivaciones precedentemente transcritas, se colige que, para formar su convicción en el sentido que lo hicieron, los jueces del fondo ponderaron, en uso de las facultades que le otorga la ley, los documentos y hechos de la litis a que se ha hecho mención en la sentencia impugnada; que tales comprobaciones constituyen cuestiones de hecho, cuya apreciación pertenece al dominio exclusivo de los jueces del fondo y en esa virtud escapa al control de la casación siempre y cuando, como en la especie, en el ejercicio de dicha facultad no se haya incurrido en alguna desnaturalización, de lo cual no existe evidencia de que haya ocurrido; que, además, la sentencia impugnada revela que ella contiene una relación completa de los hechos de la causa, a los que ha dado su verdadero sentido y alcance, así como una motivación suficiente y pertinente que justifica su dispositivo, lo que ha permitido a la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, verificar que en la especie se ha hecho una correcta aplicación de la ley; que, por tanto, la sentencia impugnada no adolece de los vicios denunciados por el recurrente, por lo que el presente recurso de casación debe ser desestimado.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Paolo Fungenzi contra la sentencia dictada por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 29 de abril de 2004, cuyo dispositivo figura en parte anterior de este fallo; **Segundo:** Compensa las costas por tratarse de una litis entre esposos.

Así ha sido hecho y juzgado por la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 23 de noviembre de 2005.

Firmado: Eglis Margarita Esmurdoc, Margarita A. Tavares, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada, firmada y pronunciada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.suprema.gov.do