

SENTENCIA DEL 29 DE OCTUBRE DE 2008, NÚM. 85

Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santiago, del 1ro. de diciembre de 2005.

Materia: Civil.

Recurrentes: Banco Popular Dominicano, C. por A. y Pastora Burgos de Castellanos.

Abogadas: Dra. Rosina de la Cruz Alvarado y Licda. Ordali Salomón Coss.

Recurridas: Ynocencia Gómez y Miguelina Román García.

Abogada: Licda. Delsa Adriana Acevedo Pérez.

CAMARA CIVIL

Casa

Audiencia pública del 29 de octubre de 2008.

Preside: Rafael Luciano Pichardo.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, dicta en audiencia pública la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por el Banco Popular Dominicano, C. por A., institución bancaria organizada y existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con domicilio social establecido en la Torre Popular, marcada con el núm. 20 de la Avenida John F. Kennedy de esta ciudad de Santo Domingo y sucursal abierta en la calle del Sol esquina Mella de esta ciudad, debidamente representada por Tamayo Belliard, dominicano, mayor de edad, casados, funcionario bancario, cédula de identidad y electoral núm. 031-0031977-5, domiciliado y residente en esta ciudad y por Pastora Burgos de Castellanos, dominicana, mayor de edad, casada, funcionario bancario, cédula de identidad y electoral núm. 031-0199301-6, domiciliada y residente en esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, el 1ro. de diciembre de 2005, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones a la Licda. Delsa Adriana Acevedo Pérez, abogada de la parte recurrida, Ynocencia Gómez y Miguelina Román García;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 6 de febrero de 2006, suscrito por la Dra. Rosina de la Cruz Alvarado y la Licda. Ordali Salomón Coss, abogadas 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 2 de marzo de 2006, suscrito por la Licda. Delsa Adriana Acevedo Pérez, abogada de las partes recurridas, Ynocencia Gómez y Miguelina Román García;

Vista la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Visto el auto dictado el 8 de octubre de 2008, por el magistrado Rafael Luciano Pichardo, Presidente de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama a la magistrada Margarita A. Tavares, 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;

La CORTE, en audiencia pública del 4 de julio de 2007, estando presente los jueces Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Eglis Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretario de esta Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, 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 cobro de pesos y astreinte, incoada por Ynocencia Gómez y Miguelina Román García contra el Banco Popular Dominicano, C. por A., la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, dictó el 4 de abril de 2005, una sentencia cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Condena al Banco Popular Dominicano, C. por A., al pago de la suma de quinientos mil pesos oro (RD\$500,000.00), a favor de los menores Lourdes Mercedes y Christopher Samuel, herederos del señor Edwin de Jesús Tavares Cruz, y representados por sus respectivas madres, señoras Miguelina Román García e Ynocencia Gómez; **Segundo:** Rechaza el pedimento de condenación a astreinte, hecho por la parte demandante; **Tercero:** Condena al Banco Popular Dominicano, C. por A., al pago de las costas del proceso, con distracción de las mismas en provecho de la Licda. Delsa Adriana Acevedo, abogada que afirma estarlas avanzando”; b) que sobre el recurso de apelación interpuesto intervino la sentencia ahora impugnada con el siguiente dispositivo: “**Primero:** Pronuncia la nulidad radical y absoluta, del recurso de apelación interpuesto por el Banco Popular Dominicano, C. por A., contra la sentencia civil núm. 586, dictada en fecha cuatro (4) de abril del dos mil cinco (2005), por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, en provecho de los menores Christopher Samuel Tavares, representado por su madre, señora Ynocencia Gómez Cruz, y Lourdes Mercedes Tavares, representada por su madre, señora Miguelina Román; **Segundo:** Condena al Banco Popular Dominicano, C. por A., al pago de las costas, ordenando su distracción en provecho de la Licda. Delsa Adriana Acevedo Pérez, abogada que afirma avanzarlas en su totalidad”;

Considerando, que la parte recurrente propone contra la sentencia impugnada los siguientes medios de casación: “**Primer Medio:** Incompleta relación de los hechos, violación y desconocimiento del artículo 1315 del Código Civil. Desconocimiento y violación del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil. Falta de base legal; **Segundo Medio:** Violación del derecho de defensa, desconocimiento y violación del numeral 5 del artículo 8 de la Constitución de la República. Violación del principio de razonabilidad; **Tercer Medio:**

Violación de la ley. Inobservancia de las prescripciones del artículo 105 y 109 de la Ley núm. 146-02 sobre Seguros y Fianzas en la República Dominicana. Falta de base legal”;

Considerando, que en el desarrollo del primer y segundo medio de casación, los cuales se reúnen para su estudio por su estrecha vinculación, la parte recurrente alega que si la Corte a-qua hubiera analizado los documentos depositados, se hubiera percatado que el acto núm. 49/5/2005 de fecha 27 de mayo de 2005, instrumentado por el ministerial Placido Antonio Torres Batista, que contiene el recurso de apelación notificado a las señoras Inocencia Cruz y Miguelina Román que cumple con todos los requisitos y formalidades establecidas en el artículo 69, párrafo 7 del Código de Procedimiento Civil; que al omitir y excluir el referido acto núm. 49/2/2005, hicieron una relación incompleta de los documentos depositado; que la Corte a-qua ha desnaturalizado en todos los considerando de la sentencia impugnada los hechos y circunstancia de la causa pues solo tomo como base un documento que no fue impugnado por los abogados de la recurrente las que dieron por conocido, recibido y bien notificado el acto núm. 47/5/2005, notificado en su estudio profesional a las demandantes; que el Banco Popular no sólo notificó el recurso de apelación en manos de la abogada de las recurridas, porque en las mismas en ningún acto procesal dieron a conocer su domicilio real, sino que además notificó el referido recurso de apelación, con notificación de sentencia, en manos del Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Santiago, tal como lo prescribe el ordinal 7 del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, haciendo antes todos y cada uno de los traslados de lugar para averiguar el domicilio y dirección de las hoy recurridas, tales como el Instituto Postal Dominicano, la Policía Nacional, la Junta Municipal Electoral, el Ayuntamiento Municipal y la Dirección local de Impuestos Internos; que en ningún momento se le lesionó el derecho de defensa de las hoy recurridas, quienes no solo constituyeron abogado y se defendieron sino que además al no sentirse lesionados en lo absoluto no propusieron ningún medio de inadmisión en lo relativo a la notificación cuya nulidad pronunció la Corte a-qua”;

Considerando, que la Corte a-qua para fundamentar su decisión que anuló el acto de apelación de la actual recurrente, estimó “que el recurso de apelación va dirigido como parte intimada, a las señoras Ynocencia Cruz y Miguelina Román; que fue notificado a la Licda. Delsa Acevedo, en manos de su secretaria; que no contiene ningún traslado al último domicilio o residencia de las recurridas, ni donde los vecinos de éstas y su ausencia al Ayuntamiento Municipal, conforme lo disponen los artículos 69 y 69 del Código de Procedimiento Civil; que de acuerdo al artículo 456 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación debe contener emplazamientos notificado a persona o a domicilio a pena de nulidad, y reproduce así de modo general, las disposiciones del artículo 68 y 69 del Código de Procedimiento Civil; que para las persona con domicilio y residencia desconocidas el artículo 69, párrafo 7, del Código de Procedimiento Civil, establece que las mismas serán notificadas fijando copia del emplazamiento en la puerta principal del tribunal, en la especie, esta Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento

Judicial de Santiago, con entrega de copia al Magistrado Procurador General de dicha Corte de Apelación que debe visar el original; que la parte recurrida no observa en su recurso, ninguna de las formalidades establecidas por la ley, para notificar a las recurridas con domicilio y residencias desconocidos; que ese carácter sustancial y de orden público, resulta además de que por ser el acto que inicia e introduce la instancia, debe notificarse directamente al interesado en su persona o domicilio, también es el acto o forma de apoderar al tribunal y que permite acceder a la justicia, principios ligados al debido proceso de ley, consagrados por la Constitución de la República artículo 8 párrafo 2, literal J, y tratados internacionales vigentes en el país, por haber sido firmados y ratificados por el Estado Dominicano, razón suficiente para que la sanción sea la nulidad absoluta y radical del acto”;

Considerando, que si bien es cierto que la violación a los preceptos del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil están sancionados con la nulidad del acto de apelación, dicha nulidad es de forma, y, por tanto, está sometida al régimen de los artículos 35 y siguientes de la Ley No. 834 de 1978, los cuales imponen al proponente de la excepción aportar la prueba del agravio que la irregularidad causante de la nulidad le haya ocasionado; que, en tales circunstancias, los jueces no pueden suplir de oficio el agravio que pueda causar la irregularidad del acto a su destinatario, cuando este último no invoca agravio alguno, como en el caso ocurrente;

Considerando, que del estudio de la sentencia impugnada se ha podido verificar que los recurridos conocieron cabalmente la existencia del recurso de apelación y comparecieron a las audiencias celebradas por la Corte a-qua a presentar oportunamente sus medios de defensa y que las dichas partes no invocaron nulidad alguna; que, en consecuencia, al haber la Corte a-qua declarado de oficio la nulidad del acto de apelación, sin pedimento en ese sentido por alguna de las partes, incurrió en los vicios examinados, como consta en los medios analizados, por lo que la sentencia atacada debe ser casada, sin necesidad de examinar el otro medio propuesto.

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, el 1ro. de diciembre de 2005, cuyo dispositivo figura en parte anterior de este fallo, y envía el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís, en las mismas atribuciones; **Segundo:** Condena a la parte recurrida al pago de las costas procesales, con distracción de las mismas en favor de la Dra. Rosina de la Cruz Alvarado y la Licda. Ordalis Salomón Coss, abogadas de la parte recurrente, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

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 29 de octubre de 2008, años 165° de la Independencia y 146° de la Restauración.

Firmado: Rafael Luciano Pichardo, Margarita A. Tavares 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