
Sentencia impugnada: Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 6 de julio de 2018.

Materia: Civil.

Recurrente: Annabel Espinosa Sencin.

Abogada: Licda. Briseida Jacqueline Jiménez García.

Recurrido: Lester José Bonilla Durán.

Abogada: Dra. Alfredo Rivera.

Jueza ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competente para conocer de los recursos de casación en materia civil y comercial, regularmente constituida por los jueces Pilar Jiménez Ortiz, presidente, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno y Napolen R. Estévez Lavandier, miembros, asistidos del secretario general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **veinticuatro de julio de 2020**, año 177° de la Independencia y año 156° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación principal interpuesto por Annabel Espinosa Sencin, titular de la cédula de identidad y electoral n.º. 012-0073791-2, domiciliado y residente en la calle Villa Graciela n.º. 80, manzana E, edificio n.º. 11, apartamento 301, sector Arroyo Hondo, de esta ciudad; quien tiene como abogada apoderada especial a la Licda. Briseida Jacqueline Jiménez García, titular de la cédula de identidad y electoral n.º. 001-0162678-6, con estudio profesional abierto en avenida Los Próceres casi esquina calle Euclides Morillo, edificio Diamond Mall, primer piso, local 20-A, sector Arroyo Hondo, de esta ciudad; e incidental incoado por Lester José Bonilla Durán, titular de la cédula de identidad y electoral n.º. 047-0144843-5, domiciliado y residente en esta ciudad y con domicilio de elección en el estudio profesional de su abogado, según hace constar en su memorial de defensa; quien tiene como abogado apoderado especial, a la Dra. Alfredo Rivera, titular de la cédula de identidad y electoral n.º. 001-1309406-4, con estudio profesional abierto en la calle Capitán Eugenio de Marchena n.º. 7, suite D-8, sector La Esperilla, de esta ciudad

Contra la sentencia civil n.º. 026-02-2018-SCIV-00520, dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en fecha 6 de julio de 2018, cuyo dispositivo copiado textualmente, dispone lo siguiente:

PRIMERO: en cuanto a fondo RECHAZA el recurso de apelación principal de la SRA. ANNABEL ESPINOSA tendente a que se reñese la demanda de divorcio presentada en primer grado por su cónyuge, el SR. LESTER J. BONILLA DURÁN; ACOGE en parte la apelación incidental de este último, en consecuencia MODIFICA la sentencia de primer grado, n.º. 531-2017-SSEN-02359, rendida el 16 de octubre de 2017, por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, 6ta. Sala, especializada en asuntos

de familia, que a su vez admite el divorcio de dichos esposos, a fin de incorporarle los siguientes contenidos: a) el OTORGAMIENTO de la guarda y custodia de los menores ANA LETICIA, LESTER ABRAH Y ANA LAURA BONILLA ESPINOSA a su madre, SRA. ANNABEL ESPINOSA SENCIN; b) la FIJACION de una pensión de alimentos a ser prestada por el SR. LESTER JOSÉ BONILLA DUR para la manutención de sus hijos por la suma de CIEN MIL PESOS DOMINICANOS MENSUALES (RD\$100,000.00), los cuales ser pagados mes tras mes en manos de la SRA. ANNABEL ESPINOSA SENCIN; c) el RECONOCIMIENTO expreso del derecho de visitas del SR. LESTER JOSÉ BONILLA DUR, bajo el régimen que se describe a continuación: dos fines de semana al mes, desde el viernes a las 4:00 P.M. hasta el domingo a las 5:00 P.M., así como por todos los días alternativos en las vacaciones escolares de navidad, verano y semana santa. SEGUNDO: CONFIRMA en sus demás aspectos la sentencia recurrida. TERCERO: COMPENSA las costas del procedimiento.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

En el expediente constan: a) el memorial de casación depositado en fecha 31 de agosto de 2018, mediante el cual la parte recurrente invoca los medios de casación contra la sentencia recurrida; b) el memorial de defensa depositado en fecha 25 de septiembre de 2018, por la parte recurrida, en donde invoca sus medios de defensa y a la vez interpone recurso de casación incidental; c) el dictamen de la procuradora general adjunta, Casilda Bujes Acosta, de fecha 29 de noviembre de 2018, en donde deja al criterio de la Suprema Corte de Justicia la solución del presente recurso de casación.

En fecha 21 de febrero de 2020, se celebró audiencia para conocer del indicado recurso de casación, en la cual estuvieron presentes los magistrados que figuran en el acta levantada al efecto, asistidos del secretario y del ministerial de turno; a la indicada audiencia solo compareció la parte recurrente, quedando el asunto en fallo reservado.

El magistrado Blas Rafael Fernández Gómez no figura en la presente decisión por encontrarse de licencia al momento de su deliberación y fallo.

LA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO:

En el presente recurso de casación figuran como partes, Annabel Espinosa Sencin, recurrente principal, y Lester José Bonilla Durán, recurrente incidental; litigio que se originó en ocasión de una demanda en divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres incoada por Lester José Bonilla Durán contra Annabel Espinosa Sencin, la cual fue acogida parcialmente mediante decisión número 531-2017-SSEN-02359, del 16 de octubre de 2017, dictada por la Sexta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, especializada en Asuntos de Familia; posteriormente dicho fallo fue objeto de dos recursos, de manera principal por Annabel Espinosa Sencin e incidental por Lester José Bonilla Durán, decidiendo la corte a qua rechazar el recurso principal y acoger parcialmente el incidental, según la sentencia ahora criticada en casación.

Conviene destacar, previo dilucidar los méritos de fondo de los recursos de casación principal e incidental que nos ocupan, que en los agravios que se imputan al fallo cuestionado ninguna de las partes ha impugnado el aspecto relativo a la pensión *ad litem* que fuera peticionada a la corte a qua y rechazada por esta, circunscribiendo sus argumentos recursivos a otras cuestiones abordadas en la apelación, las cuales pasamos a analizar.

En cuanto al recurso de casación principal interpuesto por Annabel Espinosa Sencin.

En su memorial de casación la parte recurrente principal invoca los siguientes medios: **Primero:** violación de la ley, carencia de motivos, desnaturalización de los hechos y derecho de igualdad. **Segundo:** violación de la ley por haber inobservado las disposiciones contenidas en los artículos 90, 96, 98, 100, 102 y 103 y

170 y siguientes sobre alimentos de la ley 136-03, la Convención sobre los Derechos del Niño, al igual que la idoneidad, así como a las violaciones reiteradas a los acuerdos anteriores a la demanda.

En el memorial de defensa la recurrida plantea, de manera general, en cuanto al recurso de casación principal interpuesto por Annabel Espinosa Sencin, que la recurrente principal que hubo irregularidades en cuanto al defecto pronunciado por el tribunal de primer grado, sin embargo, no compareció personalmente ante dicha jurisdicción ni su supuesto representante aportó el poder obligatorio que conforme al artículo 4 de la Ley n.º 1306-Bis, sobre Divorcio, debe mediar, el cual no se presume sino que debe demostrarse su existencia. La recurrente cita una serie de leyes y normas para llevar al ánimo de los jueces unas violaciones que en modo alguno son relevantes al presente recurso de casación.

En un primer aspecto del primer medio de casación la parte recurrente principal aduce, que no ha tenido la oportunidad procesal para realizar su intervención, alegatos, pruebas y solicitudes, mucho menos se le ha permitido ejercer su derecho a la contradicción.

La revisión de la sentencia impugnada pone de relieve que la parte ahora recurrente interpuso un recurso de apelación principal contra la sentencia de primer grado, deduciendo su contraparte recurso de apelación incidental, a propósito de los cuales se celebraron varias audiencias ante la corte *a qua*, en las que las partes tuvieron la oportunidad de presentar todos los medios de defensa que entendieron pertinente a sus respectivos intereses.

En ese tenor, no ha sido posible advertir que durante la instrucción de la causa se haya transgredido los principios fundamentales que pautan la publicidad y contradicción del proceso, así como tampoco se observa desigualdad alguna contra las partes o, en general, que no se garantizara el cumplimiento de los principios del debido proceso que son el fin de la tutela judicial efectiva; que es oportuno señalar que la parte recurrente no ha demostrado que tuvo algún impedimento para depositar o hacer valer ante el tribunal del fondo los medios de prueba que considerase pertinentes.

En un segundo aspecto del primer medio de casación señala la parte recurrente que la sentencia impugnada no tomó en cuenta sus declaraciones sobre el pago retroactivo y los montos dejados de pagar por el recurrido por un período de 9 meses.

De la revisión conjunta del acto contentivo del recurso de apelación principal deducido por Annabel Espinosa Sencin al tenor del acto n.º 128/2017, de fecha 28 de noviembre de 2017, del protocolo del ministerial Jean Luis Pimentel Espinal, y de las conclusiones *in voce* vertidas en la audiencia de fecha 6 de marzo de 2018, que figuran en el fallo criticado, se comprueba que la recurrente principal propuso a la corte mediante pedimento formal que fijara una pensión de alimentos a cargo del padre para la manutención de los hijos menores de edad Ana Leticia, Lester Abraham y Ana Laura Bonilla Espinosa, en la suma de RD\$125,000.00 mensuales; sin embargo, no se advierte que solicitara pago retroactivo por los 9 meses que, según sostiene, el padre dejó de cumplir con su obligación.

En otro aspecto del primer medio de casación la parte recurrente sostiene, que la corte interpretó incorrectamente la ley en cuanto al defecto que en su contra establece la sentencia apelada, en razón de que no se pronunció de forma oral en audiencia, además de no haber sido peticionado; que la sentencia hace mención de la comparecencia de la abogada que le representó en primer grado y de los alegatos presentados.

En cuanto a la crítica indicada, resulta conveniente precisar, que ha sido juzgado por esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, que a pesar de que el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil manda a pronunciar el defecto en audiencia, no se incurre en ningún vicio al pronunciarlo en la sentencia, a pedimento de parte o, inclusive, de oficio, cuando se hayan realizado las comprobaciones de lugar para verificar la regularidad de la citación a la audiencia. En ese sentido, no se

advierte que la corte advierta irregularidad alguna en el defecto que fue pronunciado en contra de la hoy recurrente en primer grado; que, en todo caso, lo que si ha quedado verificado ha sido que la recurrente hizo uso de su derecho de apelar y expuso sus medios de defensa en dicha jurisdicción. Por consiguiente, no existe en este aspecto causal que dé lugar a la casación de la sentencia objetada, por lo que se desestima el primer medio de casación.

En el segundo medio de casación plantea la parte recurrente, que el rechazo de las conclusiones contenidas en el recurso de apelación y la modificación de la sentencia de primer grado que le quita su derecho constituye una violación al principio del interés superior del niño, ya que existe una situación de hecho que le está ocasionando un perjuicio y agravio a los niños que quiere proteger. La corte falló sin tomar en cuenta dicho principio e inobservó los artículos 90, 96, 8, 100, 102, 103, 170 y siguientes de la Ley N.º 136-03, por cuanto no se escuchó la opinión de los menores de edad, si el padre era idóneo para un régimen de visitas como el otorgado, además de la fase de conciliación y el documento requerido para demandar en guarda y visitas.

La sentencia impugnada hace constar lo siguiente: "(...) que procede, igualmente, reglamentar el régimen de visitas del padre, de modo que sea cumplido del modo siguiente: dos fines de semana al mes, desde el viernes a las 4 P.M., hasta el domingo a las 5:00 P.M., así como por todos los alternativos de las vacaciones escolares de navidad, verano y semana santa (...) (sic)".

En cuanto al punto que se discute en el medio examinado resulta conveniente destacar que, en la especie, originalmente no se trataba de una reclamación expresa de manutención, guarda y el consabido régimen de visita diseñado por la Ley N.º 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, ante los jueces de paz o de niños, niñas y adolescentes, sino de una demanda en divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres ante el juez civil de derecho común, en la que como consecuencia de la ruptura del vínculo marital se dilucidaba accesoriamente tales aspectos.

El interés superior del niño permite resolver una litis de derecho recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto, y en este sentido, siempre habrá que adoptar aquella medida que asegure al menor, niño, niña o adolescente el nivel máximo de satisfacción de sus derechos y su mínima restricción y riesgo.

En efecto, según se constata del fallo criticado la guarda de los hijos menores de edad le fue otorgada a la madre, ahora recurrente, cuestión que no es discutida en el presente recurso de casación y que trae aparejada, indisolublemente, el régimen de visita del padre que no la ostente, si califica, a fin de que pueda mantener una relación directa con su hijo, sin que se constate que la recurrente alegara y demostrara ante los jueces del fondo alguna situación de riesgo a la que el padre pudiese exponer a los niños y que atente contra sus bienestar y el interés supremo de estos. Esto así, a fin de que mediante las pruebas de lugar se le descalificara, pues lo cierto es que en condiciones normales le asiste legalmente el derecho de tener contacto permanente con su hijo aun en el caso en que no tenga la guarda.

Contrario a lo alegado por la recurrente en el régimen de visita adoptado por la alzada no se advierte afectación alguna a los derechos que posee como madre de los menores, ni del interés supremo de los menores de edad. En todo caso, si surge una cuestión con posterioridad a la sentencia que pudiese constituir un riesgo de los hijos menores, siempre se podrá acudir a la autoridad correspondiente a fin de obtener la salvaguarda de lugar, en virtud de que las decisiones en esta materia son provisionales, por tanto nunca adquieren autoridad irrevocable de cosa juzgada y siempre son revisables, razón por la cual se desestima el segundo medio de casación y con ello se rechaza el recurso de casación principal interpuesto por Annabel Espinosa Sencin.

En cuanto al recurso de casacin incidental interpuesto por Lester José Bonilla Dur Jn.

La parte recurrida mediante su memorial de defensa, en adicin a presentar sus conclusiones respecto al recurso principal, dedujo un recurso de casacin incidental en el que propone como medio de casacin: “**Énico:** desnaturalizacin de los hechos”, sustentado en que la corte *a qua* incurri en dicho vicio cuando tom como fundamento para fijar la pensin alimentaria el acto de estipulaciones n.º 87-16, de fecha 31 de octubre de 2016, que nunca surti efecto, toda vez que el matrimonio fue disuelto por la demanda en divorcio por incompatibilidad de caracteres, cesando sus efectos desde el mismo momento en que el tribunal de primer grado acogió la demanda, por lo que la corte no debió tomarlo en cuenta como elemento probatorio para fijar la pensin alimentaria. La corte *a qua* modificó la pensin fijada en primer grado de RD\$40,000.00 a RD\$100,000.00, cuando sus conclusiones versaron sobre la confirmacin de dicho monto y no de su variacin.

Respecto al particular, la corte *a qua* para fijar la pensin alimentaria a cargo del padre consideró en su sentencia lo siguiente: “(...) que la obligacin de alimentos recae sobre ambos progenitores, además de ser un imperativo de alto interés público con el que se procura el desarrollo integral y satisfactorio de los hijos menores de edad; que se entiende por alimentos los cuidados, servicios y productos encaminados a la satisfaccin de las necesidades básicas del niño, la niña o el adolescente, indispensables para su sustento y desarrollo personal: alimentacin, habitacin, vestido, asistencia médica, medicinas, recreacin y educacin académica; que el demandante pretende se le fije una pensin alimenticia para sus hijos por la suma global de RD\$40,000.00, sin embargo de acuerdo con las posibilidades económicas del aludido señor, conforme se advierte a partir de la documentacin que obra en el legajo y lo que las mismas partes habían consensuado en un acto de estipulaciones que en principio suscribieron y que luego aparentemente no ejecutaron, procede hacerlo por la cantidad de RD\$100,000.00, tomándose asimismo en cuenta que son tres los menores y que con ese monto el padre contribuirá con todos los renglones incluidos en el término legal de ‘alimentos’; que cabe también especificar que el monto especificado en el renglón anterior es de carácter provisional y que, por tanto, está sujeto a revisin periódica, en sujecin a la evolucin que presenten las circunstancias y acontecimientos (...)”.

Conforme se verifica, para fijar la pensin alimentaria que se procuraba la alzada valoró los documentos aportados para la sustanciación de la causa, entre estos, el acto de estipulaciones y convenciones al que alude la parte recurrente, en el cual las partes previo a la interposición de la demanda en divorcio habían arribado a un entendimiento amigable sobre todo lo relativo al matrimonio, como lo es la pensin que el padre pagaría por concepto de alimentos para sus hijos, sin incurrir en el vicio que se alega por tomar en cuenta para forjar su conviccin lo que había sido su intencin en primer momento, pues, en definitiva, conforme también hizo constar la jurisdiccin *a qua*, las demás piezas que obraban en el legajo del expediente justificaban que según sus posibilidades, recursos y características personales el padre debía aportar tal monto para el libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad.

En el caso concurrente, la corte no procedió a variar pensin alguna fijada en primer grado, como erróneamente arguye la recurrente incidental, pues dicha jurisdiccin rehusó la fijacin de monto por tal concepto, sino que dadas las conclusiones vertidas por ambas partes en sus respectivas pretensiones, la recurrente principal en el sentido de que se fijara una pensin alimentaria en la suma de RD\$125,000.00 y la recurrente incidental en la suma de RD\$40,000.00, y en funcin de las pruebas que les fueron sometidas para su valoracin y escrutinio estimó las condiciones económicas de las partes y sobre esa base impuso el monto de la pensin que como contribucin equitativa quedaba a cargo del padre.

Las razones previamente expuestas ponen de relieve que con su fallo la alzada lejos de incurrir en la desnaturalizacin alegada, apreció el valor de los elementos de pruebas sometidos a su escrutinio, en

consecuencia, se rechaza el recurso de casacin incidental.

Al tenor del art. 65, numeral 1 de la Ley sobre Procedimiento de Casacin, procede compensar las costas del proceso por haber sucumbido ambas partes en algunos puntos de derecho, sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de esta sentencia.

Por tales motivos, La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, por autoridad y mandato de la ley y en aplicacin de las disposiciones en establecidas en la Constitucin de la Repblica; la Ley n.ºm. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991; los art.ºculos 1, 2, 5, 6, 11, 13, 15, 65, 66, 67, 68 y 70 de la Ley n.ºm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casacin, de fecha 29 de diciembre de 1953; Ley n.ºm. 136-03, Cdigo para el Sistema de Proteccin y los Derechos Fundamentales de Nios, Nias y Adolescentes.

FALLA

PRIMERO: RECHAZA el recurso de casacin principal interpuesto por Annabel Espinosa Sencin contra la sentencia civil n.ºm. 026-02-2018-SCIV-00520, dictada por la Primera Sala de la Cmara Civil y Comercial de la Corte de Apelacin del Distrito Nacional, en fecha 6 de julio de 2018, por los motivos anteriormente expuestos.

SEGUNDO: RECHAZA el recurso de casacin incidental interpuesto por Lester José Bonilla Durán contra la sentencia civil n.ºm. 026-02-2018-SCIV-00520, dictada por la Primera Sala de la Cmara Civil y Comercial de la Corte de Apelacin del Distrito Nacional, en fecha 6 de julio de 2018, por los motivos anteriormente expuestos.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno y Napoleón R. Estévez Lavandier. César José García Lucas. Secretario General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretario General, que certifico.