
Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelacin de San Francisco, del 17 de mayo de 2013.

Materia: Civil.

Recurrentes: Toribio Bueno y Marcia Altagracia Castillo Then.

Abogados: Lic. Felipe Jimenez Miguel y Licda. Argentina Hidalgo Calcao.

Recurrida: Xiomara de la Cruz de la Cruz.

Abogado: Lic. Eugenio Almonte Martínez.

Juez ponente: Mag. Samuel Arias Arzeno.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competente para conocer de los recursos de casacin 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 **24 de julio de 2020**, ao 177  de la Independencia y ao 156  de la Restauracin, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casacin interpuesto por los seores Toribio Bueno y Marcia Altagracia Castillo Then, portadores de las cédulas de identidad y electoral núms. 065-0011656-8 y 001-1625262-8, domiciliados y residentes en la sección Los Rbalos del Distrito Municipal Arroyo Barril de Samaná, respectivamente, quienes tiene como abogados constituidos a los Lcdos. Felipe Jimenez Miguel y Argentina Hidalgo Calcao, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 066-0009540-7 y 066-0003694-8, con estudio profesional abierto en la calle el Carmen, núm. 127, Plaza Colonial, *suite* núm. A-13, segundo nivel de la ciudad de Las Terrenas, provincia Samaná.

En este proceso figura como parte recurrida la seora Xiomara de la Cruz de la Cruz, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 066-0004085-8, domiciliada y residente en la calle Duarte, núm. 23, del municipio de Sánchez, provincia Samaná, quien tiene como abogado constituido y apoderado especial al Lcdo. Eugenio Almonte Martínez, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 071-0008647-4, con estudio profesional abierto en la calle Mariano Pérez No. 114, segundo nivel de Nagua, provincia de María Trinidad Sánchez, y *ad hoc* en la calle Padre A. Bobea No. 2, edificio Albaje, *suite* 209, apto. 209, Bella Vista, de esta ciudad.

Contra la sentenciacivil núm.095-13, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelacin del Departamento Judicial de San Francisco, en fecha 17demayo de 2013, cuyo dispositivo copiado textualmente, dispone lo siguiente:

PRIMERO:Rechaza la nulidad del recurso de apelacin interpuesto por la parte co-recurrida; **SEGUNDO:** Declara el recurso de apelacin interpuesto por la seora XIOMARA DE LA CRUZ DE LA CRUZ, regular y v lido, en cuanto a la forma; **TERCERO:**En cuanto al fondo del recurso de apelacin, la Corte actuando por autoridad propia y contrario imperio, revoca en todas sus partes la sentencia civil marcada con el No.

00216/2012, de fecha veintisiete (27 del mes de junio del año dos mil doce (2012), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Samaná, y en consecuencia; **CUARTO:** Ordena el desalojo de los señores TORIBIO BUENO Y MARCIA ALTAGRACIA CASTILLO THEN, del inmueble vendido a la señora XIOMARA DE LA CRUZ DE LA CRUZ, consistente en una porción de terreno con extensión superficial 351 metros cuadrados dentro de la parcela No. 1645, del Distrito Catastral No. 7, del Municipio de Sánchez, con sus mejoras consistentes en una construcción de tablas de palma y techada de zinc, con parte de cana, con los colindantes siguientes: Por un lado: un tal El Cajas; Por otro lado: una tal Uvaldina; Por otro lado: la carretera Sánchez-Samaná; y Por último lado: un tal Alcides; **QUINTO:** Condena a los señores Toribio Bueno y Marcia Altagracia Castillo Then, al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la señora XIOMARA DE LA CRUZ, cuyo monto será liquidado por estado, como consecuencia de la falta de cumplimiento de su obligación como vendedores; **SEXTO:** Rechaza el astreinte solicitado por la demandante en vista de las razones expuestas en el cuerpo de la sentencia; **SEPTIMO:** Condena a los señores Toribio Bueno y Marcia Altagracia Castillo Then, al pago de las costas del procedimiento con distracción de las mismas en provecho del Lic. Eugenio Almonte Martínez, abogado que afirma haberlas avanzado en su mayor parte.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE, RESULTA QUE:

En el expediente constan depositados: a) el memorial de casación de fecha 2 de agosto de 2013, mediante el cual el recurrente invoca los medios de casación contra la sentencia recurrida; b) el memorial de defensa de fecha 29 de agosto de 2013, donde la parte recurrida invoca sus medios de defensa; c) el dictamen de la procuradora general adjunta, Dra. Casilda Bujes Acosta, de fecha 21 de noviembre de 2013, donde expresa que deja al criterio de la Suprema Corte de Justicia la solución del recurso de casación del que estamos apoderados.

En fecha 1 de julio de 2015, fue celebrada audiencia para conocer del presente 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 no comparecieron los abogados constituidos por las partes, quedando el asunto en estado de fallo.

Esta sentencia no está firmada por el magistrado Blas Rafael Fernández Gómez, por encontrarse de licencia.

LA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO, CONSIDERA QUE:

En el presente recurso de casación figuran como parte recurrente los señores Toribio Bueno y Marcia Altagracia Castillo Theny como parte recurrida la señora Xiomara de la Cruz de la Cruz. Del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos a que ella se refiere, es posible establecer lo siguiente: a) el 29 de abril de 2010, Toribio Bueno y Marcia Altagracia Castillo Then vendieron a Xiomara de la Cruz de la Cruz una mejora con las características señaladas en el contrato bajo firma privada, cuyas firmas fueron legalizadas por la Dra. Ruth Esther Acevedo Sosa, notario público de los del número para el municipio de Sánchez, provincia Samaná; b) alegando incumplimiento en la entrega del inmueble, la compradora en fecha 3 de enero de 2012, demandó a los vendedores en ejecución de contrato, desalojo y reparación de daños y perjuicios por ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Samaná, el cual declaró nulo el acto introductorio de instancia por no cumplir con los requisitos establecidos por la Ley; c) decisión contra la cual Xiomara de la Cruz de la Cruz interpuso formal recurso de apelación, en ocasión del cual la corte acogió dicho recurso, revocó la sentencia recurrida, rechazó la excepción de nulidad planteada, se avocó al conocimiento del fondo de la demanda, ordenó el desalojo de los vendedores del inmueble objeto del contrato y los condenó en daños y perjuicios a ser liquidados por estado, mediante la sentencia número 095-13 de fecha 17 de mayo de 2013, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de San

Francisco de Macor *s*, ahora impugnada en casacin.

Antes de examinar los méritos del medio de casacin invocado, en virtud del orden procesal previsto en el artículo 1 y siguientes de la Ley n. 834 de 1978, que dispone el orden en que deben ser presentadas las excepciones de procedimiento, procede ponderar las pretensiones de la parte recurrida, quien mediante conclusiones contenidas en su memorial de defensa solicita que se declare la nulidad del recurso de casacin por inobservancia de las disposiciones del artículo 6 de la Ley 3726-53 sobre Procedimiento de Casacin, toda vez que la parte recurrente no realizó elección de domicilio donde tiene su asiento el tribunal que debe conocer el recurso.

En lo que respecta al vicio de nulidad planteado, del estudio de los documentos que sirven de sustento al presente recurso de casacin, en particular del acto n. 253/2013 de fecha 15 de agosto de 2013, contenido de la notificación del memorial de casacin como de dicho memorial se advierte que a pesar de que los actuales recurrentes establecen en los referidos documentos que tienen su residencia en la sección Los Robles del Distrito Municipal Arroyo Barril de la provincia Samaná, no se evidencia que hayan hecho elección de domicilio en esta ciudad.

En ese sentido, es oportuno señalar, que ha sido juzgado por esta Primera Sala, que cuando la parte recurrida constituye abogado dentro del plazo legal y produce sus medios de defensa en tiempo oportuno, como aconteció en la especie, no puede declararse la nulidad de dicho acto, por no estar dicha parte en condiciones de hacer la prueba del agravio que la misma le causa, como lo exige el artículo 37 de la Ley n. 834 de 1978, para las nulidades de forma; por lo que procede el rechazo de la excepción de nulidad conforme fue propuesta por el recurrido.

En su memorial de defensa la parte recurrida solicita además, que se declare inadmisibile el recurso de casacin porque los motivos en que se fundamenta no son justificativos de sus pretensiones.

En ese sentido, se advierte que el fundamento que sustentala inadmisibilidad que se examina no constituye una causa de inadmisión del recurso, sino más bien, una defensa al fondo, toda vez que implica la ponderación íntegra del memorial de casacin de que se trata, por lo que la referida defensa deberá ser valorada al momento de examinar los méritos del medio de casacin propuesto por la parte recurrente y si ha lugar a ello, acogerla o rechazarla, lo cual se hará más adelante en la presente decisión.

Una vez dirimidas las cuestiones incidentales, procede examinar el mérito del recurso de casacin, en el cual la parte recurrente en sustento de su recurso invoca los medios de casacin siguientes: **primero:** violación al artículo 61, numeral 2, parte in fine del Código de Procedimiento Civil y desnaturalización de los hechos; **segundo:** violación al primer grado de jurisdicción y el derecho de defensa.

Los recurrentes en el desarrollo de su primer medio de casacin, alegan en síntesis, que la corte *a quo* incurrió en violación del artículo 61, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, al declarar vólido el acto contenido del recurso de apelación n. 0012/2012 de fecha 3 de enero de 2012, del ministerial Oclín Neftalí Encarnación Calcao, de Estrados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Samaná, no obstante dicho ministerial en ocasión de su traslado haber notificado solo al señor Toribio Bueno, no así a la codemandada Marcia Altagracia Castillo Then, a pesar de que se pidió condenación en su contra. Alegan también los recurrentes, que la alzada desnaturalizó los hechos cuando en el 2do. considerando de la p. 12, estableció que siendo concubinos, y residiendo y teniendo domicilio social en el mismo lugar, nada impedía que estos sean notificados mediante el mismo acto, ya que en nada perjudica a la demandada, Marcia Altagracia Castillo Then, en vista de que el acto llegó a sus manos, ignorando que los actos de notificación deben contener tantos traslados como personas haya que notificar.

De su lado la parte recurrida defiende la sentencia impugnada señalando, que contrario a lo alegado

por la parte recurrente, la corte *a quo* incurrió en los vicios denunciados, ya que los recurrentes han sido debidamente y legalmente enterados de todas las etapas del proceso, lo que le ha permitido ejercer válidamente su derecho de defensa.

Sobre el particular, la sentencia impugnada se fundamenta en los motivos que copiados textualmente se transcriben a continuación: "(...) conforme al alguacil Oclín Neftalí Encarnación Calcaño, al momento de notificar el recurso de apelación, se trasladó expresamente a la calle Principal, Los Rabalos S/N, del municipio de Sánchez, República Dominicana, que es donde viven y tienen su domicilio común por ser concubinos los señores TORIBIO BUENO Y MARCIA ALTAGRACIA CASTILLO THEN, y allí habló con TORIBIO BUENO y con uno de los que he dejado a ambos notificados a mis requeridos señores TORIBIO BUENO Y MARCIA ALTAGRACIA CASTILLO THEN, copias del presente acto, donde mi requeriente le hace saber que por medio del presente acto interpone recurso de apelación. Que tanto el contrato de venta que da lugar a la presente litis, como en el acto contentivo del recurso de apelación se hace constar la condición de concubinos de los señores TORIBIO BUENO Y MARCIA ALTAGRACIA CASTILLO THEN, relación que no ha sido desmentida por los recurridos. Que siendo concubinos, residiendo y teniendo domicilio social en el mismo lugar, nada impide que los dos sean notificados mediante el mismo acto, ya que en nada perjudica a la demandada MARCIA ALTAGRACIA CASTILLO THEN, ya que el acto llegó a sus manos, más aún, los recurridos dada su relación de concubinato viven en el mismo techo y tienen intereses comunes con relación a la presente litis (...)".

En cuanto a lo planteado por la parte recurrente, el examen del fallo impugnado revela que la corte *a quo*, dio por válida la notificación del recurso de apelación contenida en el acto número 1225/2012, de fecha 12 de octubre del año 2012, en razón de que comprobó que el alguacil actuante hizo constar en dicho acto que se trasladó a la calle Principal, Los Rabalos S/N, del municipio de Sánchez, donde tienen domicilio y residencia en común los señores Toribio Bueno y Marcia Altagracia Castillo Then y una vez allí habló con el referido señor y los dejó notificados a ambos, entregándole copias del indicado documento, a partir de lo cual determinó que la señalada situación no le causó perjuicio alguno a la hoy corecurrente Marcia Altagracia Castillo Then, toda vez que el acto de apelación llegó a sus manos, en vista de que estuvo debidamente representada en la alzada.

En ese orden de ideas, a juicio de esta Sala fueron correctos los razonamientos de la Corte, pues del fallo impugnado también se evidencia que dicha señora ejerció sus medios de defensa con respecto al recurso de apelación, en razón de que esa jurisdicción hizo constar en las páginas 5 y 6 de su decisión que los Lcdos. Felipe Jiménez Miguel y Argentina Hidalgo Calcaño, notificaron su constitución como abogados a favor de los hoy recurrentes, en ocasión del recurso de apelación interpuesto por su contraparte contra la sentencia de primer grado y además porque del fallo impugnado se verifica que el Lcdo. Ángel R. Feliz Rodríguez compareció a la audiencia celebrada por la Corte, en representación de los abogados de los entonces apelados, ahora recurrentes en la que se ordenó comunicación de documentos y se fijó nueva audiencia, a la cual compareció la Lcda. Argentina Hidalgo, en su aludida calidad, planteando conclusiones incidentales y al fondo.

Asimismo, sobre el punto que se analiza es oportuno resaltar, que todos los jueces del orden judicial están llamados a salvaguardar y tutelar los derechos fundamentales de las partes envueltas en la causa, lo que implica garantizar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción e igualdad de armas, así como asegurar la equidad en el curso del proceso, impidiendo cualquier actuación que tienda a generar un estado de indefensión que contravenga las normas constitucionales; que en ese sentido, también resulta útil señalar, que tanto el Tribunal Constitucional como esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia han juzgado de manera reiterada, criterios que se reafirman en la presente decisión, que la

determinación de si los jueces vulneraron o no el derecho de defensa de una parte está sujeto al control de la casación, así como que el derecho de defensa se transgrede cuando una de las partes no ha podido ejercer de manera efectiva sus medios de defensa, lo cual no ha ocurrido en la especie; que en consecuencia, la corte al estatuir en la forma en que lo hizo actuó conforme al derecho y las reglas del debido proceso, razón por la cual procede desestimar el medio analizado por infundado.

En el segundo medio de casación la parte recurrente plantea que la corte *a qua* incurrió en violación a su derecho de defensa consagrado en el art. 69 numeral 4 de la Constitución dominicana, toda vez que la sentencia de primer grado es una decisión incidental y por tanto, no debió avocarse y conocer el fondo del asunto, por lo que al estatuir como lo hizo transgredió el doble grado de jurisdicción, toda vez que no se encontraban reunidos los requisitos del artículo 18 de la Ley 834 de 1978.

De su lado, la parte recurrida plantea en defensa de la sentencia, que conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley 834 de 1978, cuando el tribunal de alzada es apoderado de lo incidental en el proceso este puede avocarse a conocer el fondo del asunto, por lo que procede desestimar el segundo medio de casación.

En ese orden de ideas, el estudio de la decisión impugnada deja en evidencia que la corte *a qua* luego de acoger el recurso de apelación de la que fue apoderada, revocó la decisión impugnada que declaró nulo el acto introductorio de la demanda primigenia y se avocó al conocimiento del proceso en virtud de las disposiciones del artículo 17 de la Ley número 834 de 1978, por entender de buena justicia dar al asunto una solución definitiva.

Cabe destacar que la facultad de avocación es una excepción al principio del doble grado de jurisdicción y una prerrogativa que corresponde a la soberana apreciación de los jueces de alzada; constituye un elemento que se reconoce al tribunal apoderado de un recurso de apelación con la finalidad de otorgar al proceso, cuyo fondo está pendiente ante el tribunal *a quo*, una solución definitiva y su procedencia se materializa cuando la sentencia apelada es interlocutoria o definitiva sobre el incidente como sucede en este caso, siempre que se cumpla con las condiciones previstas para su ejercicio. En efecto, el artículo 17 de la Ley 834 de 1978, establece: *cuando la corte es jurisdicción de apelación respecto de la jurisdicción que ella estima competente, puede avocar el fondo si estima de buena justicia dar al asunto una solución definitiva, después de haber ordenado ella misma, una medida de instrucción, en caso necesario.*

Una interpretación del artículo 17 de la referida ley, sugiere que la avocación señalada tiene lugar cuando se trate de un recurso de impugnación *le contredit* relativo a una sentencia que dirimió una excepción de incompetencia, lo que no se aplica al caso en concreto, puesto que según se expresó anteriormente, lo que apoderó a la corte *a qua* fue un recurso de apelación contra una sentencia definitiva sobre el incidente, que estatuyó sobre una excepción de nulidad.

La sustitución de motivos, como parte de la técnica casacional, permite la economía de un reenvío, ante una decisión que contiene motivos erróneos pero un dispositivo conforme al derecho, logrando, por un lado, evitar el estancamiento de los procesos en la jurisdicción *a qua*, y por otro lado, fortalecer una decisión cuyo dispositivo puede ser mantenido.

En esa virtud, como la alzada se avocó al conocimiento del caso en base a motivaciones erróneas, le corresponde a esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, haciendo uso de la referida técnica casacional de la sustitución de motivos, proveer a dicha sentencia, de oficio, de los motivos idóneos que justifiquen el dispositivo, habida cuenta de que se ajusta a lo que procede en derecho pero no por los motivos expuestos por la corte, sino por los que se desarrollaron en la continuación.

En esas atenciones, y tratándose de una sentencia incidental definitiva sobre incidente procede

verificar si se encuentran reunidos los presupuestos previsto para el ejercicio de la facultad de avocación establecidas en el artículo 473 del Código de Procedimiento Civil, a saber: 1) que la apelación sea interpuesta antes de que intervenga la sentencia sobre el fondo; 2) que la sentencia contra la cual se apela sea infirmada; 3) que por lo menos una de las partes haya concluido al fondo por ante el juez de primer grado o ante el juez de la alzada y que el expediente esté debidamente instrumentado; 4) que el incidente y el fondo sean decididos por una sola sentencia y; 5) que el tribunal de segundo grado sea competente.

Del estudio de la decisión impugnada se comprueba el cumplimiento de todos los requisitos previamente descritos, de manera particular se observa lo establecido en el numeral tercero del referido artículo, en cuanto a que ambas partes concluyeron sobre el fondo y el expediente estaba debidamente instrumentado, por tanto, el caso se encontraba en condiciones idóneas de recibir fallo, de donde se advierte que la corte *a qua* al ejercer la referida facultad de avocación lo hizo salvaguardando el derecho de defensa de las partes, sin incurrir en las violaciones alegadas por la parte hoy recurrente; en consecuencia, procede rechazar el recurso de casación que nos ocupa.

De los motivos antes expuestos se advierte que procede acoger los argumentos de defensa planteados por la parte recurrida, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo.

Al tenor del Art. 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, toda parte que sucumba será condenada al pago de las costas del procedimiento.

Por tales motivos, la PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, por autoridad y mandato de la ley y en aplicación de las disposiciones establecidas en la Constitución de la República; la Ley n.º 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley n.º 156-97, del 10 de julio de 1997, los artículos 1, 2, 5, 6, 11, 13, 15, 65, 66, 67, 68 y 70 de la Ley n.º 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953, modificada por la Ley n.º 491-08, de fecha 19 de diciembre de 2008, art. 1, 2 y 18 de la Ley 834 de 1978, art. 473 del Código de Procedimiento Civil.

FALLA

PRIMERO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por los señores Toribio Bueno y Marcia Altagracia Castillo Then, contra la sentencia civil n.º 095-13, de fecha 17 de mayo de 2013, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: CONDENA a las partes recurrentes al pago de las costas procesales, con distracción de las mismas en beneficio del Lcdo. Eugenio Almonte Martínez, abogado de la parte recurrida, quien afirma haberlas avanzado en su totalidad.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno, Napolen 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.