
Sentencia impugnada: Corte de Apelación de Puerto Plata, del 24 de mayo de 2016.

Materia: Civil.

Recurrente: Ysabelito González Marcelle.

Abogado: Lic. Félix R. Castillo Arias.

Recurrido: Daniel Antonio Aristy Caro.

Abogado: Lic. Oscar Vargas Hurtado.

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 Napoleón 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 30 de septiembre de 2020, año 177° de la Independencia y año 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación interpuesto por Ysabelito González Marcelle, dominicano, mayor de edad, soltero, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 031-0300677-5, domiciliado y residente en el municipio de Sosúa, provincia Puerto Plata; quien tiene como abogado constituido y apoderado al Lcdo. Félix R. Castillo Arias, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 031-0098056-8, con estudio profesional *ad hoc*abierto en la avenida Abraham Lincoln núm. 1003, torre profesional Bitmore I, *suite* núm. 705, sector Piantini, de esta ciudad.

En el presente proceso figura como parte recurrida Daniel Antonio Aristy Caro, dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 037-0011571-4, domiciliado y residente en la calle Camino Real, edificio núm. 3, segundo nivel, ciudad de Puerto Plata, provincia Puerto Plata; quien tiene como abogado constituido y apoderado al Lcdo. Oscar Vargas Hurtado, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 037-0019935-3, con domicilio *ad hoc*ubicado en la calle José Contreras núm. 86, sector La Julia, de esta ciudad.

Contra la sentencia núm. 627-2016-00051 (C), dictada por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata en fecha 24 de mayo de 2016, cuya parte dispositiva es la siguiente:

PRIMERO: Declara INADMISIBLE el recurso de apelación presentado por el LICDO. FÉLIX R. CASTILLO ARIAS, abogado constituido apoderado del parte recurrente señor YSABELITO GONZÁLEZ MARCELLE, en el proceso seguido en contra del señor DANIEL ANTONIO ARISTY CARO; por lo anotado en la motivación de esta sentencia. SEGUNDO: se COMPENSAN las costas del procedimiento.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

(A) En el expediente constan los documentos siguientes: a) el memorial depositado en fecha 13 de julio de 2016, mediante el cual la parte recurrente invoca los medios de casación contra la sentencia recurrida; b) el memorial de defensa depositado en fecha 5 de agosto de 2016, donde la parte recurrida establece sus argumentos en defensa de la decisión impugnada y c) el dictamen de la procuradora general adjunta, Casilda Báez Acosta, de fecha 4 de octubre de 2016, donde expresa que deja al criterio de la Suprema Corte de Justicia la solución del recurso de casación del que estamos apoderados.

(B) Esta sala, en fecha 19 de junio de 2019, celebró 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 solo compareció el abogado de la parte recurrente, quedando el expediente en estado de fallo.

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

LA PRIMERA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO:

1) En el presente recurso de casación figura como parte recurrente Ysabelito González Marcelley, como parte recurrida Daniel Antonio Aristy Caro. Del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos a que ella se refiere se establece que el litigio se originó en ocasión del procedimiento de embargo inmobiliario, trabado según las previsiones de la Ley núm. 189 de 2011 para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana, perseguido por Ysabelito González Marcelle contra Cándida Gómez Polanco; que el actual recurrido en su calidad de acreedor inscrito demandó la nulidad del acto de mandamiento de pago marcado con el núm. 2184-2013 del 23 de octubre de 2013, bajo el fundamento de que el persiguiendo no es un acreedor hipotecario convencional que pueda beneficiarse del procedimiento establecido en la Ley 189 de 2011; de la referida demanda resultó apoderada la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata; que en el curso de dicho procedimiento, el demandado (persiguiendo) planteó dos medios de inadmisión el primero por falta de calidad y el segundo por carecer de objeto; que el tribunal de primer grado apoderado mediante sentencia núm. 00420-2014, del 17 de septiembre de 2014, rechazó los incidentes y declaró nulo el procedimiento de embargo inmobiliario y ordenó la radiación del embargo inscrito ante el Registrador de Título de Puerto Plata; que el hoy recurrente apeló dicha decisión ante la corte *a qua*, la cual declaró inadmisibile el recurso de apelación en virtud del artículo 730 del Código de Procedimiento Civil, mediante fallo núm. 627-2016-00051(C), de fecha 24 de mayo de 2016, ahora impugnado en casación.

2) La parte recurrente en el memorial invoca los medios siguientes: **Primero:** Violación al debido proceso y tutela judicial efectiva, artículo 68 y 69 ordinal 2, 9, 10) de la Constitución Dominicana. **Segundo:** Falta de motivación, violación al artículo 141 y 142 Código de Procedimiento Civil.

3) La parte recurrente alega en sustento de su primer medio de casación lo siguiente, que la corte *a qua* le coartó la oportunidad de que se conozca su recurso de apelación aplicar el art. 730 del Código de Procedimiento Civil y le creó un estado de indefensión al mantener la nulidad del acto de mandamiento de pago declarada por el juez de primer grado, al perjudicarlo en su calidad de acreedor, pues había iniciado un procedimiento de embargo inmobiliario en virtud de la Ley 189 de 2011, por el derecho de persecución que tiene sobre el bien que se le había dado en garantía en virtud del pagaré notarial, lo cual es una cuestión de fondo contrario a lo indicado por la alzada, además, el referido acto procesal (mandamiento de pago) cumplió con las reglas de forma establecidas en la Ley 189-11, por lo que la sentencia criticada constituye un atentado a los principios de igualdad, debido proceso de ley, derecho de defensa, tutela judicial efectiva, al derecho de recurrir, pues es contraria a derecho y contraviene los postulados establecidos en el art. 69 inciso 9 de la Constitución con lo cual la decisión es anulable.

4) En lo que a este aspecto se refiere, la parte recurrida defiende el fallo impugnado alegando en esencia, que la corte *a qua* conoció del proceso de forma pública, oral y contradictoria respetando el debido proceso de ley y el derecho de defensa de las partes conforme lo establece la Constitución, además, realizó una correcta interpretación del artículo 730 del Código de Procedimiento Civil que establece en su primera parte que no son susceptibles de apelación las nulidades de forma anteriores o posteriores a la publicación del pliego de condiciones; que la alzada al declarar inadmisibile el recurso de apelación no tenía que referirse a la demanda inicial, por lo que expuso motivos suficientes y pertinentes que sustentan su decisión, por lo que aplicó correctamente el derecho.

5) En cuanto a lo que aquí se impugna, la corte *a qua* fundamentó su decisión en los motivos que se

transcriben textualmente a continuación: "(...) En este caso es necesario ante de ponderar el mérito del fondo del recurso en cuestión, la Corte debe verificar su regularidad en cuanto a su procedencia, más aun, dado que, la parte recurrida, ha invocado un medio de inadmisión dirigidos contra este, a los fines de determinar su admisibilidad y posterior examen de la cuestión de fondo de que se trata [...] En puridad, el criterio para determinar cuáles son las resoluciones impugnables a través del recurso de apelación tiene que ver más con el efecto de la resolución con relación al proceso que con su contenido. Así, el rasgo característico de todos los fallos recurribles por la vía apelatoria es que los mismo pongan fin al proceso, como ha operado en el presente caso; Entrando al análisis del caso particular, se tiene que la decisión contra la que el recurrente dedujo su presentación en esta sede, no es susceptible de ser impugnada por la vía del recurso de apelación, por tratarse de una sentencia que declara nulo un acto procesal, por lo tanto constituye una de las resoluciones enumeradas taxativamente en el Art. 730, citado precedentemente, y que además las inadmisibilidades pueden provenir no solo de la ley sino también de la convención; Considera la Corte, que el medio de inadmisión planteado debe ser acogido, y en consecuencia el recurso de apelación precedentemente indicado debe ser declarado inadmisibile; (...)"

6) De la revisión de la sentencia atacada se constata, que la especie se trata de la demanda en nulidad de procedimiento de embargo inmobiliario trabado bajo las previsiones de la Ley 189 de 2011 para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana, incoada por el hoy recurrido Daniel Antonio Aristy Caro contra Ysabelito González Marcelle, sobre el fundamento de que el persigiente no es un acreedor hipotecario convencional que pueda beneficiarse del procedimiento abreviado que establece la referida Ley 189 de 2011; que la corte *a qua* declaró inadmisibile el recurso de apelación en virtud del artículo 730 del Código de Procedimiento Civil al considerar que la sentencia apelada se limitó a acoger una nulidad de forma y, por tanto, no era susceptible de recursos.

7) El derecho a recurrir es la prerrogativa que tiene el litigante de solicitar la revisión de la sentencia, amparándose en un error de derecho al juzgar (*in iudicando*) o en un error o vicio procesal (*in procedendo*). El uso de las vías de recurso no puede estar limitado salvo que la ley así lo establezca, pues el Estado delegó en el legislador ordinario la posibilidad de modular, limitar y matizar el ejercicio de dicho recurso, siempre y cuando se establezca dentro de los parámetros inmanentes preexistentes en la Constitución.

8) El procedimiento ejecutorio trabado posee su normativa especial que regula los términos y plazos propios de ese procedimiento salvo en caso de ausencia regulatoria donde aplicaran las disposiciones del derecho común, tal como lo señala el artículo 151 de la Ley núm. 189 de 2011 en su parte *in fine*: "Para todo lo no contemplado en esta ley. regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil dominicano"; siempre y cuando no transgreda el fin de dicha norma que es agilizar y eficientizar dicho procedimiento.

9) Como se ha indicado, el procedimiento de embargo inmobiliario trabado se encuentra regulado por las disposiciones especiales establecidas en la Ley núm. 189 de 2011 para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y de Fideicomiso de la República Dominicana. Dicha norma establece en su artículo 168, lo siguiente: "Cualquier contestación, medios de nulidad, de forma o de fondo, contra el procedimiento de embargo que surja en el curso del mismo y que produzca algún efecto respecto del mismo, constituirá un verdadero incidente del embargo y deberá regirse según la presente ley (...)" ; por su parte, el párrafo II del mencionado artículo indica: "El tribunal deberá fallar el incidente el día fijado para la venta en pública subasta. A tales fines. el día de la audiencia en que se conoce del incidente, el tribunal citará por sentencia a las partes para escuchar la lectura de la sentencia en la referida fecha, razón para la cual su lectura valdrá notificación, sin importar si las partes estuvieron presentes o no en la sala de audiencias en la fecha señalada. La sentencia que rechaza los incidentes no será susceptible del recurso de apelación y será ejecutoria en el acto."

10) De la lectura del párrafo II del artículo 168 antes mencionado se evidencia, que dicha disposición legal no suprime la vía ordinaria de la apelación en los casos donde se acoge el incidente planteado; que la alzada al declarar inadmisibile interpretó erróneamente el artículo 730 del Código de Procedimiento Civil y

desconoció que en esta vía de ejecución especial se suprime la audiencia de lectura del pliego de condiciones, pues la lectura del pliego y la subasta serán llevada de manera concomitante, es decir, el juez cierra la lectura y abre la subasta en una misma audiencia; en adición, al tratarse de una sentencia apelable violentó el principio del doble grado de jurisdicción establecida con carácter de orden público en nuestro ordenamiento jurídico, criterio que ha sido sostenido por nuestro Tribunal Constitucional a través de su decisión núm. TC/0266/13 del 19 de diciembre de 2013.

11) En adición, tal y como se ha indicado en otra parte de esta decisión, que aun cuando la decisión adoptada por el juez de primer grado sea susceptible de apelación en virtud de la interpretación extensiva realizada al artículo 168 párrafo II en su parte *in fine* de la Ley núm. 189-2011, a cuya previsions se sometió el embargo analizado; es necesario señalar, que el actual recurrido en su calidad de acreedor inscrito demandó la nulidad del acto de mandamiento de pago marcado con el núm. 2184-2013, fundamentado en que el persigiente con el pagaré notarial inscribió la hipoteca cuando es un acreedor quirografario y no un acreedor hipotecario convencional que pueda beneficiarse del procedimiento establecido en la Ley 189 de 2011; que al tenor de la legislación ordinaria dicho planteamiento incidental constituye una nulidad de fondo que ataca los requisitos de validez relativos a la esencia y naturaleza intrínseca del acto mandamiento de pago, pues cuestiona el título que lo justifica, por tanto, en ningún escenario el artículo 730 del Código de Procedimiento Civil tiene aplicación, ya que, el recurso de apelación es admisible.

12) Tal y como se ha establecido precedentemente, la sentencia criticada es susceptible del recurso de apelación, por tanto, el recurso de casación no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley núm. 3726 de fecha 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, según el cual solo pueden ser objeto de casación los fallos dictados en última o única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial; que la alzada con su decisión incurrió en las violaciones procesales invocadas, en tal sentido, procede acoger la violación examinada y casar con envío la decisión impugnada.

13) Cuando la sentencia es casada por falta de base legal, falta o insuficiencia de motivos, desnaturalización de los hechos o por cualquiera otra violación de las reglas procesales cuyo cumplimiento esté a cargo de los jueces, las costas pueden ser compensadas, al tenor del numeral 3 del artículo 65 de la Ley 3726-53 del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación. En tal virtud, procede compensar las costas del procedimiento, lo que vale decisión sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo del presente fallo.

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, los artículos 1, 2, 5 y 65 p. III de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953, modificada por la Ley núm. 491-08, de fecha 19 de diciembre de 2008; 151 y 168 de la Ley núm. 189 del 16 de julio de 2011; 730 del Código de Procedimiento Civil.

FALLA:

ÚNICO: CASA la sentencia núm. 627-2016-00051 (c) dictada el 24 de mayo de 2016, por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, en consecuencia, retorna la causa y las partes al estado en que se encontraban antes de dictarse la indicada sentencia y, para hacer derecho, las envía por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, en las mismas atribuciones.

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.