
Sentencia impugnada: Cámara Civil de la Corte de Apelación de San Cristóbal, del 14 de diciembre de 2016.

Materia: Civil.

Recurrente: Williams Fernando Díaz Calderón.

Abogados: Licdos. Luis Aquiles de León y Guillermo Pérez Román.

Recurrida: Leidy Marilin Mancebo Rosis.

Juez Ponente: Mag. Justiniano Montero Montero.

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 **24 de febrero de 2021**, 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 Williams Fernando Díaz Calderón, dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 010-0075214-5, domiciliado y residente en la calle Independencia núm. 30 de la provincia de Azua de Compostela, quien tiene como abogados constituidos y apoderados a los Lcdos. Luis Aquiles de León y Guillermo Pérez Román, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-0303486-4 y 001-0376080-7, con estudio profesional abierto en la calle Independencia núm. 30 de la provincia de Azua de Compostela.

En este proceso figura como parte recurrida Leidy Marilin Mancebo Rosis, dominicana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1541072 (sic), domiciliada y residente en la calle Manuel Mora La Colonia Española, ciudad de Azua, quien no depositó constitución de abogado, ni su memorial de defensa y la correspondiente notificación del mismo.

Contra la sentencia civil núm. 325-2016, dictada el 14 de diciembre de 2016, por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, cuyo dispositivo copiado textualmente establece lo siguiente:

PRIMERO: *En cuanto al fondo, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el señor WILLIAMS FERNANDO DÍAZ CALDERÓN, contra la sentencia Civil No. 246, de fecha 08 de julio del 2016, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Azua, por improcedente y mal fundado, en consecuencia confirma la sentencia en todas sus partes. SEGUNDO:* *Compensa, pura y simplemente, las costas del procedimiento por tratarse de una litis entre esposos.*

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

(A) Constan los siguientes: a) el memorial depositado en fecha 21 de febrero de 2017, mediante el cual la parte recurrente propone los medios de casación contra la sentencia recurrida; b) la resolución núm. 3770-2018, de fecha 31 de agosto de 2018, dictada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que pronunció el defecto de la parte recurrida, Leidy Marilin Mancebo Rosis; y c) el dictamen de la procuradora general adjunta, Casilda Báez Acosta, de fecha 10 de enero de 2019, 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 13 de noviembre de 2020 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 compareció la parte recurrente, quedando el expediente en estado de fallo.

(C) En ocasión del conocimiento del presente recurso de casación, el magistrado Blas Rafael Fernández Gómez no figura en la presente decisión por no haber participado al momento de la deliberación.

LA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO:

En el presente recurso de casación figura como parte recurrente Williams Fernando Díaz Calderón, y como parte recurrida Leidy Marilyn Mancebo Rosís; verificándose del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos que a ella se refiere, que: **a)** en ocasión de la demanda en divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres, incoada por Leidy Marilyn Mancebo Rosís, contra Williams Fernando Díaz Calderón, la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Azua, mediante sentencia civil núm. 478-2016-SEEN-00246, de fecha 8 de julio de 2016, admitió el divorcio entre los esposos, otorgó la guarda del menor Williams Fernando a la madre, e impuso una pensión alimentaria de RD\$20,000.00 a cargo del padre; **b)** el demandado apeló parcialmente el citado fallo, pretendiendo la revocación de los ordinales tercero y cuarto del dispositivo, referente a la guarda del menor y la pensión asignada, aduciendo que no otorgó autorización a su abogado para representarlo como parte demandada sino como parte demandante, por lo que su actuación era ilegal, procediendo la corte *a qua* a rechazar el recurso de apelación en cuestión, conforme la sentencia objeto del recurso de casación que hoy nos apodera.

La parte recurrente en sustento de su recurso propone los siguientes medios de casación: **primero:** violación de la ley por carecer el abogado de la calidad requerida, además de que contiene dicha sentencia falta, contradicción e ilogicidad en la motivación de la misma; **segundo:** violación del artículo 176 de la Ley 136-03.

En el desarrollo de los citados medios de casación, ponderados conjuntamente por su estrecha vinculación, el recurrente alega que la corte *a qua* incurrió en violación de la ley, puesto que Williams Fernando Díaz Calderón otorgó poder de representación al Lcdo. Ariel Lizardo Arguila para que introdujera la demanda en divorcio, lo cual no hizo, por lo que al momento en que Leidy Marilyn Mancebo Rosís interpuso dicha demanda, el referido poder debió quedar sin ningún efecto jurídico; que en tales circunstancias el tribunal impone el monto de la pensión alimentaria sin haber realizado la valoración de las pruebas que demuestren los ingresos de los padres y le otorga la guarda a la madre, quien no reside en el país; que la decisión de la alzada se contradice, ya que por un lado afirma que ciertamente el poder otorgado al abogado fue para interponer la demanda en divorcio, pero al mismo tiempo lo justifica bajo los argumentos de que como la esposa demandó primero, el Lcdo. Lizardo Arguila hizo bien en representarlo como parte demandada y que el mismo solicitó la reducción del monto de la pensión a favor de su representado, lo cual entendemos convierte en ilegal las actuaciones de dicho abogado; que la decisión de la alzada transgrede el derecho de defensa del recurrente.

La corte *a qua* fundamentó su decisión en los motivos que se transcriben textualmente a continuación:

...Que con relación a lo alegado por el recurrente de que no otorgó mandato al Lic. ARIEL LIZARDO ARGUILLA para que lo representara como demandado en la demanda de divorcio incoada por su esposa la señora LEIDY MARILIN MANCERO ROSIS, esta Corte ha podido advertir que ciertamente el recurrente otorgó poder al Lic. LIZARDO ARGUILLA para que interpusiera formal demanda de divorcio contra su legítima esposa; pero resulta, que frente a la interposición de la demanda de divorcio hecha por la señora LEIDY MARILIN MANCERO ROSIS, no tenía sentido que el abogado apoderado presentara también dicha demanda, que al asumir la representación por ante el juez a quo en la audiencia del conocimiento de la

demandada, el abogado apoderado actuó con responsabilidad al evitar que fuera tomado un defecto en contra del demandado, que dicho poder implícitamente lo conminaba hacerlo, y por tanto tenía calidad para representarlo; que si bien el poder otorgado no contiene mandato en cuanto a la guarda y pensión alimenticia del menor, no es menos cierto, que frente a la solicitud hecha por la madre demandante, el representante tuvo a bien solicitar una reducción del monto solicitado en beneficio de su representado; que en cuanto a la revocación de los ordinales tercero y cuarto de la sentencia recurrida, que otorga la guarda provisional a la madre del menor procreado y el monto de la pensión acordada para la manutención del niño, esta Corte ha podido advertir, que independientemente de lo señalado por el recurrente, este no ha puesto en condición a este tribunal de valorar sus alegatos, al no demostrar su imposibilidad en cumplir con el monto acordado, independientemente de que esta es una medida provisional, que puede hacer variar por ante el tribunal correspondiente; que en cuanto a la guarda otorgada a la madre, tampoco ha demostrado que la madre está impedida de obtener la guarda de dicho menor, y que al igual que el monto de la pensión es una medida provisional que puede ser variada en cualquier momento por el tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, que en este sentido, procede rechazar el recurso de apelación parcial y confirmar la sentencia en todas sus partes...

Ha sido criterio constante de esta Corte de Casación, que se considera transgredido el derecho de defensa en aquellos casos en que el tribunal no ha respetado en la instrucción de la causa, los principios fundamentales que pautan la publicidad y contradicción del proceso, así como cuando tampoco se observa el equilibrio y la igualdad que debe reinar a favor de las partes y cuando no se garantiza el cumplimiento de los principios del debido proceso que son el fin de la tutela judicial efectiva; en cuanto a la contradicción de motivos, ha sido juzgado que para que este vicio quede caracterizado es necesario que exista una verdadera y real incompatibilidad entre las motivaciones de hecho o de derecho, o entre estas y el dispositivo y otras disposiciones de la sentencia impugnada, y que esa contradicción sea de tal naturaleza que no permita a la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, ejercer el control de legalidad.

Según resulta del fallo impugnado, constituye un evento procesal relevante retenido por la alzada el hecho de que Williams Fernando Díaz Calderón otorgó mandato al Lcdo. Ariel Lizardo Arguila para interponer la demanda en divorcio, sin embargo, sobre la base de que Leidy Marilyn Mancebo Rosis inició primero la acción, el tribunal afirmó que resultaba improcedente que el abogado lo hiciera también, procediendo este a ejercer la representación del actual recurrente como parte demandada en el proceso, actuación que fue reconocida como buena y válida por la corte *a qua* y que esta Corte de Casación comparte, en el entendido de que bien pudo el demandando hacer un ejercicio de defensa por la vía reconvenional y exponer los argumentos que fueren útiles a sus pretensiones, sobre todo si el ejercicio de tutela comportaba una causa de divorcio diferente a la que ejerció la cónyuge, situación procesal que podría sustentar en derecho la argumentación invocada.

En término de una ponderación racional de la noción de lealtad procesal y estricto derecho, un representante legal que haya recibido mandato para una acción en justicia y que asume la defensa como demandado para abogar a favor del poderdante, mal podría considerarse que dicho mandato se encuentra afectado de vicio de calidad para actuar, máxime sin haberse realizado el proceso de denegación que establecen los artículos 352 y siguientes del Código de procedimiento civil, y sobre todo tomando en cuenta que los aspectos impugnados versaban sobre la guarda y la pensión alimentaria, aspectos estos en que se hizo sustentación de defensa bajo las reglas procesales que gobiernan la materia.

En lo que atañe a la guarda del menor otorgada a la madre y la pensión alimentaria ordenada en perjuicio del padre, se verifica que la alzada retuvo que el hoy recurrente no sometió prueba alguna ante los jueces de fondo que sustentaran sus alegatos respecto de su limitación en dar cumplimiento al monto acordado, ni tampoco demostró que existiera algún impedimento que no permitiese otorgar la guarda a la madre.

En esas atenciones, ha sido criterio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el cual se reafirma en esta oportunidad, que: “la finalidad de la apelación es obtener que un tribunal superior modifique o anule la sentencia apelada y partiendo del hecho de que es el apelante quien con su recurso abre una nueva instancia, sobre él recae la carga de establecer los fundamentos de hecho y de derecho orientados a probar su pretensión de aniquilar o modificar la sentencia, razón por la cual la parte apelante no puede cobijarse en su derecho de apelar una decisión para ejercer prerrogativa con fines puramente dilatorios o de forma irrazonable sin poseer elementos probatorios válidos para aniquilar la decisión del tribunal inferior, sino que a fin de que la apelación surta efectos legales es obligación del apelante ejercer razonablemente ese derecho haciendo uso de un adecuado sustento probatorio, indicando con precisión los puntos del fallo con los cuales no está conforme, exponiendo los fundamentos sobre los cuales se sustenta y haciendo valer los elementos de prueba en que se apoya (...)”.

Al tenor del régimen procesal que regula la naturaleza de toda acción en justicia, la alzada actuó dentro del ámbito de la legalidad al haber rechazado el recurso de apelación sometido a su valoración en los aspectos sobre los cuales fue apoderada, es decir, lo relativo a la guarda y la pensión alimentaria, por insuficiencia probatoria, pues las argumentaciones antes expuestas no se tratan de un rol atribuible al actor pasivo a propósito de la vía de derecho ejercida, puesto que corresponde a la parte actora que persigue que le sean tutelados determinados derechos.

Cabe destacar que es jurisprudencia constante de esta Sala, que las sentencias que fijan pensiones alimentarias son provisionales y pueden ser modificadas si se prueba un carácter económico distinto en el que debe proveerla y en el que debe recibirla, de ahí que este tipo de pensiones estén sujetas a las veleidades de la posición económica de los obligados a suministrarla, por cuya razón no adquieren la autoridad de la cosa juzgada.

Asimismo, la decisión que acuerda o deniega la guarda también se encuentra revestida de un carácter provisional, pudiendo ser revocada en cualquier momento desde el instante en que se compruebe que las circunstancias en que se fundamentó dicha decisión, han sido reformadas; que el artículo 94 de la Ley 136-03 del 7 de agosto de 2003, dispone que en caso de cambio de régimen de guarda, se concurrirá por ante el juez de lo civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes.

Como corolario de lo expuesto precedentemente se verifica que la corte *a qua* juzgó en el ámbito de la legalidad, por lo que la decisión impugnada es conforme a derecho, por tanto, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en el fallo criticado no se configuran los vicios denunciados; de manera que procede desestimar los medios de casación examinados y, consecuentemente, rechazar el recurso de que se trata.

Procede compensar las costas por tratarse de una litis entre esposos, en aplicación del artículo 65, numeral 1 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, combinada con la Ley 136-03, de fecha 22 de julio de 2003.

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, 6, 11, 13, 15 y 65 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 11 de febrero de 2009; y artículo 141 Código de Procedimiento Civil.

FALLA:

PRIMERO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por Williams Fernando Díaz Calderón, contra la sentencia núm. 325-2016, dictada el 14 de diciembre de 2016, por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, por los motivos precedentemente expuestos.

SEGUNDO: COMPENSA las costas.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno y Napoleón R. Estévez

Lavandier. Cesar José García Lucas, Secretario General.

César José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICA, que la sentencia que antecede ha sido dada y firmada por los jueces que figuran en ella, y leída en audiencia pública en la fecha en ella indicada.

www.poderjudici