

SENTENCIA DEL 28 DE ABRIL DE 2021, NÚM. 61

Sentencia impugnada: Primera Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de Duarte, del 9 de enero de 2019.

Materia: Civil.

Recurrente: Neftalí Antonio Mena Sánchez.

Abogado: Lic. Francis de Jesús Rodríguez Sánchez.

Recurrido: Héctor Bienvenido Alba Sánchez.

Abogada: Licda. Diosmary Lissette Ortega Mora de Burgos.

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 casación en materia civil y comercial, regularmente constituida por los magistrados, 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 **28 de abril de 2021**, año 178.º de la Independencia y año 157.º de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación interpuesto por Neftalí Antonio Mena Sánchez, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 056-0137032-2, domiciliado y residente en la calle Hatuey, casa núm. 8, urbanización Neftalí III, San Francisco de Macorís, provincia Duarte, quien tiene como abogado constituido y apoderado especial al Lcdo. Francis de Jesús Rodríguez Sánchez, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 056-0025833-8, con estudio profesional abierto en la calle Santa Ana núm. 169, primer piso, San Francisco de Macorís, provincia Duarte y *ad hoc* en la calle Juan Barón Fajardo, esquina calle 2da., torre María Katherina III, suite 2-B, ensanche Piantini, de esta ciudad.

En este proceso figura como parte recurrida Héctor Bienvenido Alba Sánchez, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 056-0108058-2, domiciliado y residente en la ciudad de San Francisco de Macorís, quien tiene como abogada apoderada especial a la Licda. Diosmary Lissette Ortega Mora de Burgos, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 402-2106983-0, con estudio profesional abierto en la calle Colón esquina Salcedo, edificio Town Plaza, provincia Duarte y *ad hoc* en la avenida Bolívar núm. 353, Edificio Profesional Elams II, suite 1-J, primer nivel, Gascue, de esta ciudad.

Contra la sentencia civil núm. 132-2019-SCON-00005, dictada por la Primera Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte, en fecha 9 de enero de 2019, cuyo dispositivo copiado textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: Libra acta a la abogada de la parte persiguiendo de que el tribunal no tiene pendiente de fallo ninguna demanda incidental en relación a este proceso de embargo.

SEGUNDO: Habiendo transcurrido el tiempo establecido por la ley y no habiéndose presentado licitador alguno se declara desierta la subasta y en consecuencia se declara

como adjudicatario del inmueble descrito en el pliego de condiciones a la parte embargante, el señor Héctor Bienvenido Alba Sánchez, por el precio de seis millones doscientos mil pesos (RD\$6,200,000.00), por el abogado de la parte persigiente haber renunciado del estado de costas y honorarios, que es el precio de la totalidad de la venta en perjuicio del señor Neftalí Antonio Mena Sánchez. TERCERO: Ordena al señor Neftalí Antonio Mena Sánchez, o a cualquier persona que esté ocupando el inmueble anteriormente descrito a cualquier título el desalojo tan pronto se le notifique la presente sentencia, en virtud de las previsiones del artículo 712 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO: En virtud del principio de aplicación directa de la Constitución la presente sentencia una vez adquiera el carácter de la fuerza ejecutoria por disposición de la ley para llevar a cabo su ejecución el notario público o la notaria pública actuante debe estar acompañado de la fuerza pública, la cual se canalizará según lo dispone el artículo 26, inciso 14 de la Ley 133-11, Orgánica del Ministerio Público. QUINTO: Ordena al Ministerio Público la obligación de otorgar el auxilio de la fuerza pública para su ejecución al notario público o notaria pública solicitante de la misma, en virtud de lo dispuesto por el artículo 149.1 de la Constitución párrafo I de la Constitución (sic) de la República y el artículo 51 numeral 3 de la Ley No. 140-15 del notariado. SEXTO: Deja a requerimiento de parte interesada la notificación a los órganos competentes para la ejecución de la misma.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

A) En el expediente constan depositados los siguientes documentos: 1) el memorial de casación de fecha 22 de abril de 2019, mediante el cual la parte recurrente invoca el medio de casación contra la sentencia recurrida; 2) el memorial de defensa de fecha 4 de junio de 2019, donde la recurrida invoca sus medios de defensa; 3) El dictamen de la procuradora general adjunta, Casilda Báez Acosta de fecha 9 de septiembre 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 21 de octubre 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 comparecieron ambas partes, quedando el asunto en fallo reservado para una próxima audiencia.

C) La magistrada Vanessa Acosta Peralta, no suscribe la presente decisión por no haber participado en su deliberación.

LA PRIMERA SALA, LUEGO DE HABER DELIBERADO:

1) En el presente recurso de casación figura como parte recurrente Neftalí Antonio Mena Sánchez y como parte recurrida Héctor Bienvenido Alba Sánchez; litigio que se originó en ocasión al procedimiento de embargo inmobiliario regido por la Ley 189-11, sobre Desarrollo de Mercado Hipotecario y Fideicomiso, perseguido por el recurrido contra el recurrente que culminó con la sentencia de adjudicación impugnada mediante el presente recurso de casación.

2) Antes de entrar en consideraciones respecto al medio de casación presentado por la parte recurrente resulta pertinente señalar que el recurrido en su memorial de defensa solicita que se declare inadmisibles el presente recurso de casación, alegando que este viola el plazo prefijado además de que las sentencias de adjudicación no son susceptibles de ningún recurso, salvo que exista violación al derecho de defensa, lo que no ocurre en la especie.

- 3) En la especie, como se precisó previamente, se trata de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de adjudicación dictada al tenor de un procedimiento de embargo inmobiliario especial que fue ejecutado conforme a las disposiciones de la Ley núm. 189-11, sobre Desarrollo de Mercado Hipotecario y Fideicomiso, cuyo artículo 167 establece que esta es la única vía para atacar ese tipo de decisiones, contenga o no fallos sobre incidentes.
- 4) Con relación a la pretendida inadmisibilidad el artículo 167 de la citada Ley núm. 189-11 dispone que el plazo de quince días previsto por el legislador para la interposición del recurso de casación comienza a computarse a partir de la notificación de la sentencia de adjudicación; que dentro de la documentación que acompaña la vía recursiva que se examina no figura depositado el acto de notificación de la decisión que se critica; por lo tanto, ha de entenderse como interpuesto en tiempo hábil.
- 5) En cuanto a que las sentencias de adjudicación solo pueden ser atacadas por la vía de los recursos si se verifica una violación al derecho de defensa, resulta, por un lado, que en esta materia la única vía establecida por la ley para atacar las sentencias de que se trata es la casación y, por otro lado, determinar si existe o no violación al derecho de defensa es un aspecto que atañe estrictamente al fondo del recurso, en tanto que es lo alegado en el medio de casación planteado. En consecuencia, se rechaza el medio de inadmisión promovido en esas condiciones.
- 6) La parte recurrente propone contra la sentencia impugnada el siguiente medio de casación: **Único:** Violación a la ley por no aplicación de una disposición legal conforme el derecho, en la especie, por no aplicar conforme el derecho el artículo 69, numerales 2, 4, 7 y 10 de la Constitución de la República Dominicana, el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 152 y 159 de la Ley 189-11. En los actos de procedimiento se verifican domicilios distintos al domicilio verdadero del deudor embargado, lo que sugiere irregularidad grosera en la notificación de estos, por lo que el juez *a-quo* debió declararlos nulos por violación al derecho de defensa.
- 7) En el desarrollo del indicado medio de casación el recurrente plantea que el tribunal *a quo* debió verificar que el verdadero domicilio del embargado era el identificado en su cédula de identidad personal y electoral, vale decir, la calle Hatuey núm. 8, urbanización Neftalí III, de la ciudad de San Francisco de Macorís, provincia Duarte, el cual también se señala en la propia sentencia de adjudicación y no en los lugares donde se notificaron los actos del procedimiento, es decir, el acto núm. 2080-2018, del 8 de noviembre de 2018, en la calle Enriquillo, casa s/n, de la urbanización Neftalí III, de la ciudad de San Francisco de Macorís, provincia Duarte y los núms. 2325-2018 y 2326-2018, ambos del 17 de diciembre de 2018, en la calle Burunde, casa s/n, de la urbanización Neftalí III, de la ciudad de San Francisco de Macorís, provincia Duarte; que evidentemente se ha infringido el debido proceso de ley y su derecho de defensa, toda vez que no se enteró del procedimiento llevado de manera clandestina en su contra, lo que le impidió cuestionar la regularidad o no de las notificaciones de los actos de procedimiento y comparecer a la audiencia de venta en pública subasta para hacer los medios de defensa que el ordenamiento jurídico pone a su disposición.
- 8) En defensa del fallo objetado la parte recurrida sostiene que cada uno de los actos del procedimiento se realizó de acuerdo a la Ley núm. 189-11, respetando sus plazos y requisitos;

que si el recurrente establece que se notificó en varias direcciones debió demandar dentro del plazo para las demandas incidentales no pudiendo estar alegando cuestiones de forma que de existir estarían subsanadas; que no se probó el agravio, ya que todos los actos fueron notificados la mayoría en su persona y domicilio.

9) El referido artículo 167 de la Ley núm. 189-11, constituye una de las novedades más destacadas del procedimiento de embargo inmobiliario especial, el cual, según lo expuesto en el considerando décimo de la exposición de motivos de esa ley, está orientado a hacer más expedito este tipo de procedimiento, permitiendo una solución oportuna de los casos, evitando las dilaciones y a la vez garantizando el debido proceso con el fin de coadyuvar al desarrollo del mercado hipotecario e incentivar la participación de actores que aseguren el flujo de recursos.

10) No obstante, el artículo 167 de la Ley núm. 189-11, se limita a regular los actos procesales relativos al plazo y a los efectos del recurso de casación interpuesto en esta materia, pero no reglamenta expresamente ninguna otra arista del ejercicio de dicha vía recursiva, lo que revela la necesidad de que esta jurisdicción ejerza con mayor intensidad sus potestades para concretizar el significado, alcance y ámbito de esa disposición legislativa al interpretarla y aplicarla a cada caso sometido a su consideración, idóneamente, atendiendo al conjunto de preceptos que integran el sistema de derecho al cual pertenece y no en forma aislada, de conformidad con los lineamientos de la concepción sistemática de la interpretación jurídica.

11) En esa virtud es preciso puntualizar que aunque el referido texto legal dispone que la vía de la casación es la única forma de impugnar la sentencia de adjudicación dictada en ocasión de un procedimiento de embargo inmobiliario especial, si se conjugan las normas que regulan este proceso ejecutorio con aquellas relativas al recurso de casación, se desprende que en este contexto procesal la anulación de la sentencia de adjudicación solo podrá estar justificada en la existencia de violaciones cometidas al procederse a la subasta o al decidirse los incidentes que sean planteados y juzgados en la misma audiencia de la subasta.

12) Lo expuesto se debe a que el artículo 168 de la misma Ley núm. 189-11, instituye expresamente que cualquier contestación o medio de nulidad de forma o de fondo contra el procedimiento de embargo inmobiliario que surja en el curso de su desarrollo y que produzca algún efecto sobre el constituye un incidente del embargo y en principio, debe ser planteado y decidido en la forma prescrita en ese mismo artículo, salvo las excepciones que sean admitidas en aras de salvaguardar el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva; además, no existe ningún enunciado normativo en la aludida ley que sea susceptible de ser interpretado en el sentido de que las contestaciones que no fueron planteadas al juez del embargo puedan invocarse por primera vez en el recurso de casación dirigido contra la sentencia de adjudicación.

13) Si bien es cierto que todo procedimiento de embargo inmobiliario ostenta un carácter de orden público en cuanto a la obligación del acreedor de acudir a dicho proceso para ejecutar los bienes inmuebles de su deudor y de desarrollarlo mediante las actuaciones procesales establecidas en la ley aplicable, no menos cierto es que también comporta una dimensión privada debido a que su objeto es la satisfacción de un crédito reconocido a favor de un particular y porque en este se enfrentan los intereses y derechos subjetivos del persigiente, el embargado y cualquier otra persona con calidad para intervenir y, en esa virtud, esta jurisdicción sostiene el criterio de que el juez del embargo cumple un rol pasivo y neutral cuya participación se limita a la supervisión de los eventos procesales requeridos por la Ley -sobre

todo en aras de garantizar el respeto al debido proceso; pero no puede iniciar o impulsar oficiosamente actuaciones en defensa de los intereses subjetivos de las partes debido a que en esta materia rige el principio de justicia rogada, por lo que es evidente que la parte embargada y toda parte interesada que ha sido puesta en causa en el embargo inmobiliario tiene la obligación de plantear al juez apoderado todas las contestaciones de su interés con relación a la ejecución conforme a las normas que rigen la materia”.

14) Adicionalmente resulta que la admisibilidad de los medios de casación en que se funda este recurso está sujeta a que estén dirigidos contra la sentencia impugnada, que se trate de medios expresa o implícitamente propuestos en sus conclusiones por la parte que lo invoca al tribunal del cual proviene la sentencia atacada, a menos que la ley haya impuesto su examen de oficio en un interés de orden público y que se refieran a aspectos determinantes de la decisión.

15) Por lo tanto, es evidente que en este ámbito también tiene aplicación el criterio jurisprudencial inveterado en el sentido de que la sentencia de adjudicación pone término a la facultad de demandar las nulidades de fondo y de forma del procedimiento y que limita las causas de nulidad de una sentencia de adjudicación dictada sin incidentes a aquellas relativas a vicios cometidos al momento de procederse a la subasta, excluyendo cualquier irregularidad del procedimiento que le antecede, siempre y cuando quien las invoca haya tenido conocimiento del proceso y la oportunidad de presentar sus incidentes en la forma debida, en razón de que en nuestro país el embargo inmobiliario es un proceso que está normativamente organizado en etapas precluyentes, salvo que se trate de una irregularidad que haya vulnerado el derecho de defensa de los recurrentes y les haya impedido plantear oportunamente sus incidentes al juez del embargo.

16) El artículo 152 de la referida Ley núm. 189-11 establece que para llegar a la venta de los inmuebles hipotecados el acreedor hipotecario notificará al deudor, a su persona o su domicilio, un mandamiento de pago.

17) De la documentación que acompaña el presente recurso de casación se desprenden los siguientes eventos: a) en fecha 20 de octubre de 2017, Neftalí Antonio Mena Sánchez y Héctor Bienvenido Alba Sánchez suscribieron un contrato mediante el cual el segundo le prestó al primero la suma de RD\$5,000,000.00 más un 2% de interés mensual, que debía ser pagada en el término de un año y para cuya seguridad y garantía concertaron una hipoteca en primer rango sobre los inmuebles siguientes: 1- unidad funcional identificada como núm. 316342345659:E-1, matrícula núm. 1900043548, condominio residencial Don Neftalí III, ubicada en la urbanización Neftalí III, de la ciudad de San Francisco de Macorís; y 2- unidad funcional F-1, identificada como 316342345859:F-1, matrícula No. 1900043551, del condominio residencial Don Neftalí VIII; b) en dicho contrato el deudor establece que su domicilio se encuentra ubicado en “la urbanización Neftalí III, de esta ciudad de San Francisco de Macorís”; c) alegando falta de pago el acreedor notificó al deudor mandamiento de pago tendente a embargo inmobiliario en virtud de la Ley núm. 189-11, en “la calle Enriquillo, casa No. s/n, de la urbanización Neftalí III”, recibiendo allí el acto Edwin Faña, quien dijo ser su trabajador, según el acto núm. 2080/2018, de fecha 8 de noviembre de 2018, instrumentado por Rafael Martínez Almánzar, alguacil ordinario de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís; d) luego, el día 17 de diciembre de 2018, el persiguierte intimó al deudor a tomar copia del liego de condiciones, le denunció el aviso de la venta en pública subasta y le llamó a comparecer a la audiencia que sería celebrada el 9 de enero de 2019 ante el tribunal del embargo, mediante el acto núm. 2325-2018,

instrumentado por el ministerial Rafael Martínez Almánzar, de generales antes anotadas, que fue notificado en “la calle Burende, s/n, de la urbanización Neftalí III, de esta ciudad de San Francisco de Macorís”, el cual fue recibido por Francisco Valerio, quien dijo ser su trabajador.

18) Las comprobaciones realizadas a partir de los elementos de convicción aportados ponen de relieve que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria del cual se deriva la ejecución forzosa de que se trata no establece el domicilio completo del deudor, ahora recurrente, ya que solo lo fija en la urbanización Neftalí III de la ciudad de San Francisco de Macorís, sin embargo, su cédula de identidad y electoral núm. 056-0137032-2, de la que se hace mención en dicho convenio, precisa que su domicilio se encuentra ubicado en la calle Hatuey, casa núm. 8, Neftalí III, San Francisco de Macorís, sin que se encuentren justificadas las notificaciones que el persiguiendo, hoy embargado, le hizo a propósito del embargo inmobiliario en dos lugares distintos a este, antes reseñados.

19) En ese sentido, ha sido admitido que las anomalías procesales del embargo inmobiliario sean planteadas como fundamento de una demanda como la de la especie cuando el demandante no ha podido ejercer su derecho de defensa oportunamente debido a una falta o defecto en las notificaciones que nuestra legislación procedimental pone a cargo del persiguiendo; situación que en la especie constituye la denuncia expresa del recurrente al plantear que no fue llamado válidamente al embargo, lo cual, en efecto, se comprueba al verificar su inasistencia a la audiencia fijada por el tribunal *a quo* para la venta en pública subasta de los inmuebles afectados, por lo que ha de considerarse que la referida irregularidad en las notificaciones le impidió plantear en la forma de ley sus medios de defensa contra el embargo inmobiliario que le fue ejecutado.

20) La finalidad del derecho de defensa es asegurar la efectiva garantía y realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de asegurar la equidad en el curso del proceso en el que participan las partes e impedir que se impongan limitaciones que puedan desembocar en una situación de indefensión, contraviniendo las normas constitucionales; que dicha indefensión se produce cuando la inobservancia de una norma procesal provoca una limitación real y efectiva del derecho de defensa, originando un perjuicio al colocar en una situación de desventaja a una de las partes, lo que ocurrió en la especie, por lo que la situación procesal que se suscita hace anulable el fallo impugnado al no haberse notificado regularmente la parte embargada cumpliendo con las formalidades establecidas por la ley, lo que indudablemente transgrede su derecho de defensa.

21) En consecuencia, como la sentencia impugnada es producto de un procedimiento en el que se incurrió en las violaciones denunciadas y verificadas, dicha decisión, tal como plantea el recurrente, se aparta de las disposiciones de los artículos 69 de la Constitución y 152 y 159 de la Ley núm. 189-11, sobre Desarrollo de Mercado Hipotecario y Fideicomiso, por lo que procede acoger el presente recurso de casación y casar la sentencia impugnada.

22) Cabe destacar que el recurso de casación diseñado por el legislador en la Ley núm. 189-11 tiene una extensión especial y mayor que en el ámbito ordinario, ya que ha sido la única vía habilitada por el legislador para impugnar la sentencia de adjudicación que resulta en esta materia, salvo la excepción establecida respecto a los terceros, los cuales como situación excepcional pueden derivar tercería. Por tanto, para que sea una vía efectiva y acorde con el debido proceso de ley, los actos del procedimiento que se suscitaron a propósito de la expropiación por la vía del embargo inmobiliario se

encuentran igualmente afectados, puesto que el alcance de la vía recursiva debe extenderse hasta antes de la vulneración constatada y no simplemente al momento de la venta como efecto natural de la consabida nulidad de la sentencia de adjudicación en la circunstancia expuesta, lo cual corresponde examinar al tribunal de la subasta por rebasar el ámbito de la casación. En ese sentido, corresponde al juez del embargo determinar a qué etapa el procedimiento de expropiación forzosa debe retrotraerse atendiendo a la situación de ilegalidad advertida, como elemento neurálgico para válidamente tutelar el derecho de defensa de la parte perjudicada.

23) De conformidad con el primer párrafo del artículo 20 de la Ley 3726 de 1953, la Suprema Corte de Justicia, siempre que casare un fallo, enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado o categoría que aquél de donde proceda la sentencia que sea objeto del recurso. Empero, en materia de embargo inmobiliario, cuando la decisión impugnada en casación proviene directamente del juez del embargo, dicha regla sufre excepción en beneficio del principio de concentración de las contestaciones que tiene dicho juez; que disponer el envío a un tribunal distinto al tribunal apoderado del embargo, como prevé la técnica de casación, podría generar obstáculos y frustraciones al expedito proceso ejecutivo, contrariando el espíritu de la norma que le regula; que, la ponderación de los principios de utilidad y de razonabilidad de la ley provocan que se disponga la casación con envío al mismo juez del embargo para que resuelva la situación.

24) Al tenor del numeral 3 del art. 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, las costas podrán ser compensadas en los casos en que la sentencia fuere casada por una falta procesal puesta a cargo de los jueces, como sucedió en la especie.

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, 4, 2, 5, 6, 11, 13, 15 y 65, 66 y 67 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953, modificada por la Ley núm. 491-08; Ley núm. 189-11, sobre Desarrollo de Mercado Hipotecario y Fideicomiso; 141 del Código de Procedimiento Civil.

FALLA:

PRIMERO: CASA la sentencia civil núm. 132-2019-SCON-00005, dictada por la Primera Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte, en fecha 9 de enero de 2019, 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 el mismo juez del embargo, en iguales atribuciones.

SEGUNDO: COMPENSA el pago de las costas.

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

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