

SENTENCIA DEL 28 DE ABRIL DE 2021, NÚM. 72

Sentencia impugnada: Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 17 de mayo de 2018.

Materia: Civil.

Recurrente: Freddy E. Peña.

Abogado: Lic. Freddy E. Peña.

Recurrido: The Bank Of Nova Scotia.

Abogadas: Licdas. Felicia Santana Parra y Liannette Haidé González Santos.

Juez ponente: Mag. Napoleón R. Estévez Lavandier.

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 **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:

Sobre el recurso de casación interpuesto por el Freddy E. Peña, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0372292-2, domiciliado y residente en la calle Pasteur # 13, sector Gascue, de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, quien actúa en su propia representación.

En el proceso figura como parte recurrida The Bank Of Nova Scotia, entidad de intermediación financiera, constituida de conformidad con las leyes de Canadá y autorizada a operar como banco múltiple en la República Dominicana, RNC núm. 1-01-008555 y registro mercantil núm. 45996SD, con asiento social en la av. Winston Churchill esq. av. 27 de Febrero, de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, debidamente representado por su director de riesgo para la República Dominicana, Alain Eugene García-Dubus Rodríguez, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1113393-0, domiciliado y residente en esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán; quien tiene como abogadas constituidas a las Licdas. Felicia Santana Parra y Liannette Haidé González Santos, dominicanas, mayores de edad, portadoras de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-0275426-4 y 001-1905990-5, respectivamente, con estudio profesional abierto en común en la calle El Vergel # 45-A, edificio J. A. Roca Suero, sector El Vergel, de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán.

Contra la sentencia civil núm. 026-03-2018-SSSEN-00270, dictada el 17 de mayo de 2018, por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, cuya parte dispositiva es la siguiente:

Primero: Pronuncia el defecto en contra de la parte recurrente, por falta de concluir no obstante citación legal, mediante acto núm. 68-2018, del 02 de febrero de 2018, del ministerial Nevy Omar Furlani, ordinario del Juzgado de Paz de la Cuarta Circunscripción del Distrito Nacional; Segundo: Descarga pura y simplemente a la parte recurrida, entidad The Bank Of Nova Scotia (Scotiabank), del recurso de apelación interpuesto por el licenciado Freddy E. Peña, mediante acto núm. 79/1/2018, de fecha 15 de enero de 2018, diligenciado por el ministerial Rafu Paulino Vélez, de estrado de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en contra de la sentencia núm. 037-2017-SSSEN-01227, de fecha 22 de septiembre del año 2017, relativa al expediente núm. 037-2016-ECIV-00285, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por los motivos expuestos precedentemente; Tercero: Condena a la parte recurrente, licenciado Freddy E. Peña, al pago de las costas del procedimiento, ordenando su distracción a favor de las abogadas de la parte recurrida, licenciadas Felicia Santana Parra y Liannete Haidé González Santos, quienes afirman haberlas avanzado; Cuarto: Comisiona al ministerial Miguel Odalis Espinal Tobal, de estrado de esta Sala de la Corte, para la notificación de

esta sentencia.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

- A) En el expediente constan: a) memorial de casación depositado en fecha 20 de agosto de 2018, en el cual la parte recurrente invoca los medios de casación contra la sentencia recurrida; b) memorial de defensa depositado en fecha 12 de octubre de 2018, donde la parte recurrida invoca sus medios de defensa; y c) dictamen del Procurador General de la República de fecha 13 de diciembre de 2018, 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 marzo de 2020 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 cuya audiencia solo compareció las abogadas de la parte recurrida; quedando el expediente en estado de fallo.
- C) La magistrada Vanessa Acosta Peralta no figura en la presente decisión por no haber participado al momento de su deliberación y fallo.

LA PRIMERA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO, CONSIDERA QUE:

- 14) En el presente recurso de casación figuran Freddy E. Peña, parte recurrente; y The Bank Of Nova Scotia, parte recurrida. Este litigio se originó con la demanda en nulidad de auto incoada por el recurrente contra el recurrido, la cual fue rechazada por el tribunal de primer grado mediante decisión núm. 037-2017-SSEN-01227, de fecha 22 de septiembre de 2017; fallo que fue apelado por ante la corte *a qua*, la cual pronunció el defecto por falta de concluir contra la parte recurrente y el descargo y puro y simple del recurso, mediante decisión núm. 026-02-2018-SSEN-00270, de fecha 17 de mayo de 2018, ahora impugnada en casación.
- 15) Antes del examen de los medios de casación planteados por la parte recurrente contra la sentencia impugnada, procede que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, pondere la presentación incidental planteada por la parte recurrida en su memorial de defensa con relación al recurso de casación interpuesto por Freddy E. Peña, la cual conviene examinar en primer orden dado su carácter perentorio, ya que, en caso de ser acogida, tendrá por efecto impedir el examen de los medios de casación planteados en el memorial de casación; que el recurrido alega la inadmisibilidad del recurso de casación sobre la base de que ha sido jurisprudencia de esta sala que la sentencia que se limita a pronunciar el descargo puro y simple por falta de concluir del apelante no es susceptible de recurso, ya que no fueron conocidos aspectos de derecho.
- 16) En efecto, esta Corte de Casación de manera constante había sostenido el criterio de que la decisión que se limita a pronunciar el descargo puro y simple de la parte recurrida o demandada, según el grado donde se pronuncie, no era susceptible de recurso alguno al no acoger ni rechazar las conclusiones al fondo de las partes. Sin embargo, sustentada en la sentencia TC/0045/17, de fecha 2 de febrero de 2017, las Salas Reunidas de esta Corte de Casación, mediante sentencia núm. 115, de fecha 27 de noviembre de 2019, estableció un giro jurisprudencial respecto al referido criterio, juzgando actualmente —a partir de la referida decisión constitucional— que tales sentencias sí son susceptibles de las vías de recursos correspondientes. Este nuevo razonamiento ha sido adoptado por esta Primera Sala a partir de su sentencia núm. 0320/2020, de fecha 26 de febrero de 2020, por lo que, procede rechazar el medio de inadmisión planteado por la parte recurrida.
- 17) El recurrente plantea contra la sentencia impugnada medios de casación sin epígrafes, por lo que procederemos a examinarlos directamente.
- 18) En cuanto a los puntos que el recurrente ataca en sus medios de casación, la sentencia impugnada se fundamenta esencialmente en los motivos que se transcriben a continuación:

“En vista de lo anterior, procede acoger las conclusiones de la parte recurrida, pronunciar el defecto contra la parte recurrente por falta de concluir, no obstante haber quedado debidamente citado mediante acto núm. 68-2018, del 02 de febrero de 2018, del ministerial Nevy Omar Furlani, ordinario del Juzgado de Paz de la Cuarta Circunscripción del Distrito Nacional, contenido de formal constitución de abogados y acto recordatorio o avenir; y pronunciar el descargo puro y simple del recurso de apelación interpuesto por el licenciado Freddy E. Peña, mediante acto núm. 79/1/2018, de fecha 15 de enero de 2018, diligenciado por el ministerial Rafu Paulino Vélez, de estrado de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en contra de la sentencia núm. 037-2017-SSEN-01227, de fecha 22 de septiembre del año 2017, relativa al expediente núm. 037-2016-ECIV-00285, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, lo que se hará constar en el dispositivo de esta sentencia”.

- 19) En un primer aspecto del recurso de casación la parte recurrente expone que la sentencia impugnada contiene violación al sagrado derecho de defensa, pues esta parte fue sorprendida por el recurrido al utilizar el mismo acto para constituir abogado y dar avenir; que el presente recurso de casación está motivado en poner en alerta a esta Suprema Corte de Justicia sobre la práctica desleal que cometen los abogados al notificar por el mismo acto la constitución de abogado y el avenir; que dicha práctica desleal atenta con el derecho de defensa del recurrente, pues crea una confusión al abogado receptor, ya que cuando este pregunta a su secretaria si llegó algún acto a la oficina, esta le dice que sí, especificando que es una constitución de abogado por ser lo primero que encabeza el acto, entonces no se le presta atención al mismo, sin embargo es la citación a audiencia, la parte no va y se le toma un defecto en su contra.

- 20) Contra dicho aspecto el recurrido expone que el recurrente omitió las reglas procesales al no presentarse a la audiencia de fecha 1ro. de marzo de 2018, no obstante estar legalmente citado mediante el acto núm. 69-2018, por lo que la alzada no cometió una mala aplicación de la ley, al contrario, ya que ante la falta de concluir del recurrente lo que procede es el defecto y el descargo puro y simple del recurso a favor del recurrido, salvaguardando así el derecho a la tutela judicial efectiva con respecto al debido proceso; que el acto núm. 68-2018 tiene como encabezado *Formal Constitución de Abogado y Acto Recordatorio o Avenir*, lo que claramente indica que uno de los objetivos del acto era poner en conocimiento del recurrente la fecha y hora del conocimiento de la audiencia; que además dicho acto fue notificado en fecha 2 de febrero de 2018 y la audiencia fue conocida en fecha 1ro. de marzo de 2018, lo que evidencia el respeto a su derecho de defensa.

- 21) Contrario a lo expuesto por el recurrente, no es violatorio al derecho de defensa, así como tampoco una práctica desleal, el hecho de que una parte en un proceso mediante un mismo acto de alguacil notifique dos actuaciones procesales, tales como: la constitución de abogado y el avenir -o recordatorio- correspondiente para comparecer a una audiencia; puesto que ninguna disposición legal lo prohíbe. La parte interesada que tiene que realizar varias actuaciones tiene así la opción de instrumentarlas mediante un mismo acto o por actos separados, siempre que su naturaleza lo permita y no intervenga una incompatibilidad procesal entre las actuaciones que las aniquile entre sí o deje a alguna de ellas sin eficacia.

- 22) En el caso ocurrente, antes que retenerse una violación al derecho de defensa, más bien se advierte una negligencia del propio recurrente, según lo que aduce en sus propios alegatos, al no haber leído de manera íntegra el acto de alguacil contenido de constitución de abogados y avenir que le fue debidamente notificado, cuya desidia lo condujo a no comparecer a la audiencia. Atendido a que nadie puede prevalecerse de su propia falta, queda sin fundamento jurídico lo alegado por la parte recurrente, por lo que procede rechazar este aspecto analizado.

- 23) En otro aspecto, el recurrente expone que la sentencia impugnada versa sobre una práctica injusta de parte de muchos jueces, donde se condena como falso subastador al demandado en reventa por falsa subasta de manera administrativa, sin ser puesto en causa para que pueda ejercer su sagrado derecho de defensa, no obstante existir un proceso abierto de puja ulterior en apelación, todo lo cual atenta contra el debido proceso de ley y el estado de derecho que debe imperar con toda su garantía.
- 24) Contra dicho medio el recurrido aduce que los alegatos esgrimidos por el recurrente escapan a la valoración de esta sala, pues la corte *a qua* no hizo ponderación de los hechos y el derecho invocados por el recurrente, sino solo pronunció el descargo puro y simple.
- 25) Para que un medio de casación sea acogido, entre otros presupuestos, es necesario que sea efectivo, es decir, que el vicio que se denuncia influya sobre la disposición atacada por el recurso; que, por ejemplo, se hace inoperante el medio de casación cuando el vicio que denuncia es extraño a la decisión atacada, o es extraño a las partes en la instancia en casación; que así, cuando el medio de casación planteado en el memorial se dirige contra una cuestión que no guarda relación con lo decidido en la sentencia atacada resulta inoperante, por lo que carece de pertinencia y debe ser desestimado, ya que las violaciones a la ley que puedan dar lugar a casación deben encontrarse en la sentencia contra la cual se dirige el recurso.
- 26) Del examen del referido alegato se advierte que los agravios denunciados no guardan ninguna relación con la decisión impugnada, pues la alzada solo pronunció el descargo puro y simple del recurrido en apelación, sin que haya ponderado ningún otro aspecto del proceso; que en tales circunstancias este aspecto del medio de casación deviene inoperante, puesto que el mismo no refiere a lo juzgado por la corte *a qua*, de forma que conduzca a la casación de la sentencia impugnada, por tal razón el punto examinado es inadmisibile y, en consecuencia, al no quedar más aspectos por examinar, se rechaza el presente recurso de casación.
- 27) Al tenor del art. 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, toda parte que sucumba en casación 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 de la Constitución de la República; art. 65 Ley 3726 de 1953.

FALLA:

PRIMERO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por Freddy E. Peña contra la sentencia civil núm. 026-03-2018-SEN-00270, de fecha 17 de mayo de 2018, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación Civil del Distrito Nacional, por lo motivos expuestos.

SEGUNDO: CONDENA a la parte recurrente Freddy E. Peña al pago de las costas del procedimiento y ordena su distracción a favor de las Ledas. Felicia Santana Parra y Liannette Haidé González Santos, abogadas de la parte recurrida, quienes afirman haberlas avanzado en su mayor parte.

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

César José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICO, que la sentencia que antecede fue dada y firmada por los jueces que figuran en su encabezamiento, en la fecha arriba indicada.

www.poderjudici