

SENTENCIA DEL 28 DE ABRIL DE 2021, NÚM. 75

Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 31 de agosto de 2015.

Materia: Civil.

Recurrente: Constructora Freddy Fernández, S. R. L.

Abogada: Licda. Nicholl Natali Rodríguez Ottenwalder.

Recurrida: Ana Fátima González Domínguez.

Abogados: Licdos. Jesús Veloz, Jesús Núñez Piñeyro y Daniel Rijo.

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 Constructora Freddy Fernández, S. R. L., sociedad comercial constituida de acuerdo a las leyes de la República Dominicana, con RNC núm. 1-30-22080-8, con su domicilio social en la autopista Duarte, km 6, Canabacoa, de la ciudad de Santiago de los Caballeros, debidamente representada por Freddy Leonardo Fernández Ramírez, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 031-0352492-6, domiciliado y residente en la ciudad de Santiago de los Caballeros; quien tiene como abogada constituida a la Lcda. Nicholl Natali Rodríguez Ottenwalder, dominicana, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 031-0461278-7, con estudio profesional *ad-hoc* abierto en la calle Luis Emilio Aparicio # 60, ensanche La Julia, de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán.

En el proceso figura como parte recurrida Ana Fátima González Domínguez, dominicana, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 028-0085155-8, con domicilio de elección en la ciudad de Higüey; quien tiene como abogados constituidos a los Lcdos. Jesús Veloz, Jesús Núñez Piñeyro y Daniel Rijo, dominicanos, mayores de edad, portadores de las cédulas de identidad y electoral núms. 028-0041679-0, 028-123753-5 (*sic*) y (*sic*), respectivamente, con estudio profesional *ad-hoc* abierto en común en la calle Espaillat # 123B, zona Colonial, de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán.

Contra la sentencia civil núm. 337/2015, dictada el 31 de agosto de 2015, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuya parte dispositiva es la siguiente:

*PRIMERO: PRONUNCIA el defecto por falta de concluir en contra de la parte recurrida, la Empresa CONSTRUCTORA FREDDY FERNADEZ, SRL, por haber sido legalmente emplazado; SEGUNDO: Declarando bueno y válido, en cuanto a la forma el recurso de apelación iniciado por la señora ANA FATIMA GONZALEZ DOMINGUEZ contra la Sentencia No. 089/2014, de fecha 30/01/2014, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia por haber sido hecho en tiempo hábil y de acuerdo a la ley; TERCERO: Declarando, en cuanto al fondo, la nulidad radical y absoluta del Acto No. 61/2012, de fecha 20/02/2012 instrumentado por el ujier Juan Carlos Encarnación Jiménez, de Estrados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia y en consecuencia; A) Declarando la nulidad de las actuaciones subsecuentes al indicado acto No. 61/2012, de fecha 20/02/2012, en especial la Sentencia No. 089/2014, de fecha 30/01/2014 (*sic*), dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia; B) Enviando a la demandante*

originaria, CONSTRUCTORA FREDDY FERNANDEZ, SRL, si fuere de su interés, a que se provea por ante la jurisdicción de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia con un nuevo emplazamiento; CUARTO: COMPENSANDO las costas del procedimiento; QUINTO: comisionando al ministerial VICTOR E. LAKE para la notificación de la presente sentencia.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

- G) En el expediente constan: a) memorial de casación depositado en fecha 2 de diciembre de 2015, en el cual la parte recurrente invoca los medios de casación contra la sentencia recurrida; b) memorial de defensa depositado en fecha 8 de enero de 2016, donde la parte recurrida invoca sus medios de defensa; y c) dictamen del Procurador General de la República de fecha 12 de septiembre de 2017, donde expresa que deja al criterio de la Suprema Corte de Justicia la solución del recurso de casación del que estamos apoderados.
- H) Esta sala en fecha 20 de febrero 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 cuya audiencia solo compareció los abogados de la parte recurrente; quedando el expediente en estado de fallo.
- I) La magistrada Vanessa Acosta Peralta no figura en la presente decisión por no haber participado en su deliberación y fallo.

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

- 35) En el presente recurso de casación figuran Constructora Freddy Fernández, S. R. L., parte recurrente; y Ana Fátima González Domínguez, parte recurrida. Este litigio se originó con la demanda en rescisión de contrato, reparación de daños y perjuicios y aplicación de penalidad contractual incoada por el actual recurrente contra la recurrida, la cual fue acogida por el tribunal de primer grado mediante decisión núm. 0089-2014, de fecha 18 de abril de 2012; fallo que fue apelado por ante la corte *a qua*, la cual acogió el recurso, declaró la nulidad radical del acto núm. 61/2012 contentivo de la demanda primigenia, por consecuencia declaró la nulidad de la sentencia mediante decisión núm. 337-2015, de fecha 31 de agosto de 2015, ahora impugnada en casación.
- 36) La parte recurrente propone contra la sentencia impugnada los siguientes medios de casación:
“**Primer Medio:** Violación por desconocimiento del artículo 102 del Código Civil relativo al domicilio de todo dominicano, en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles. La Corte *a qua* confunde la residencia con el domicilio y soslaya que el domicilio real fue establecido por las partes en el contrato que las vincula, incurriendo en la falsa aplicación de los artículos 68 y 69 del Código de Procedimiento Civil. Falta de ponderación de documentos relevantes para determinar el real domicilio, como son el contrato intervenido entre las partes que contiene el real domicilio de la recurrida, que es el mismo del acto introductivo de demanda anulado, así como el acto de notificación de la sentencia de primer grado en el mismo domicilio que figura en el contrato y en el acto introductivo de demanda anulado, que permitió el recurso de apelación. Violación de la Ley;
Segundo Medio: Falta de motivos, motivos erróneos e infundados. Violación del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil”.
- 37) 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:

“(…) que ponderando la documentación depositada así como los hechos expuestos por la parte recurrente, la prueba relativa a que la demandada se encontraba fuera del país, se encuentra fundamentada en los dos Pasaportes, uno dominicano y otro Italiano

pertencientes a la señora ANA FATIMA GONZALEZ DOMINGUEZ, donde se evidencia que en esa fecha del 20 de febrero del 2012, ella no se encontraba dentro del país, por lo que es irregular que el Ministerial pueda haber hablado con una hija como alega la defensa de la recurrente por cuestiones de generación y de edad; que de primer plano se observa un atentado grave al Derecho de Defensa (*sic*) en contra de la demandada y un irrespeto a normas y preceptos de carácter rango constitucional como es la violación de los artículos 68, 69 donde se establecen las Garantías de los derechos fundamentales, La Tutela judicial efectiva y el Debido Proceso; que además, no se observó el plazo que se debe otorgar cuando el emplazado reside fuera de la República de acuerdo a lo dispuesto procesalmente por el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil; que en esas circunstancias, mal podría darle un espaldarazo a una sentencia que contradice las normas procesales y constitucionales, y está siendo viciada desde el inicio de la Demanda Inicial; que todas las actuaciones procesales que dependan de la posterioridad de dicho Acto Introductivo de Instancia, se encuentran afectados de nulidad desde que el mismo, se notifica con desconocimiento y violación del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que: "el acto de apelación contendrá emplazamiento en los términos que la ley a la persona intimada, y deberá notificarse a dicha persona o en su domicilio, bajo pena de nulidad"; que el artículo 68 del mismo Código, expresa que los Emplazamientos deben notificarse a la misma persona o en su domicilio, dejándole copia..."si la emplazada no se encontrare o si parientes, empleados o sirvientes no se encontraran tampoco, entregara copia a uno de los vecinos, quien firmará en el original; tanto lo prescrito en ambos artículos 68 y el 69 numeral 8vo cuando expresa que "A aquellos que se hallen establecidos en el extranjero, se les emplazará en el domicilio del fiscal del tribunal que deba conocer de la demanda; el fiscal visará el original y remitirá copia al Ministro de Relaciones Exteriores"; que el artículo 70 del mismo Código dispone; "Lo que se prescribe en los dos artículos precedentes (68 y 69 numeral 8vo.), se observará bajo pena de nulidad; que todo esto acontece en el emplazamiento de la señora ANA FATIMA GONZALEZ DOMINGUEZ, quien se ha demostrado reside fuera del país y no se encontraba en la fecha del emplazamiento en su domicilio, residencia dentro de territorio dominicano por que dicho emplazamiento se considera inexistente; que esa nulidad no solo escapa del ámbito procesal en nuestro ordenamiento jurídico ya que la dimensión de la falta, del vicio y de la irregularidad cometida tiene ribetes de índole constitucional y que al atentar contra disposiciones consagradas en nuestra Constitución de la República, no amerita probar agravio alguno al ser la nulidad de orden público y contraria a la Constitución".

38) En su primer medio de casación la parte recurrente expone que la alzada incurrió en franca violación del art. 102 del Código Civil y los arts. 68 y 69 del Código de Procedimiento Civil, al establecer que la hoy recurrida no podía ser emplazada en su domicilio de territorio dominicano, por encontrarse en el momento de la notificación fuera del país, y pone de soslayo el domicilio real que fue establecido por las partes en el contrato que las vincula; que la corte *a qua* no entiende las figuras jurídicas de domicilio y residencia, en franca violación al art. 102 del Código Civil y los arts. 68 y 69 del Código de Procedimiento Civil; que asimismo, tampoco tomo en consideración las piezas documentales, a saber el contrato de promesa de compraventa de inmueble, donde se hace constar el domicilio de la recurrida, y el acto de notificación de la sentencia de primer grado en el mismo domicilio *ut supra* indicado y recibido por su madre; que la recurrida no depositó ninguna notificación realizada a la parte recurrente sobre el cambio de domicilio, por lo que se mantenía con todo su vigor la dirección del contrato donde fueron notificados los actos procesales; que por otro lado, el hecho de que la recurrida se encontraba fuera del país cuando se produjo la notificación de la demanda primigenia, no invalida el acto, puesto que cumplió con todos los requisitos exigido en el art. 68 del Código de Procedimiento Civil.

39) En defensa de la sentencia criticada la recurrida sostiene que la misma tiene residencia fuera del país y

que al momento de la notificación de la demanda primigenia no se encontraba en territorio dominicano, por lo que dicho emplazamiento se considera inexistente y viciado de nulidad de orden público y contrario a la Constitución, ya que se impidió el resguardo al derecho de defensa de la recurrida ante la jurisdicción para la cual fue convocada; que contrario a lo expuesto por el recurrente, la lazada no violentó el art. 102 del Código Civil, ni el art. 141 del Código de Procedimiento Civil, pues fueron depositados por ante la corte *a qua* las pruebas contentivas de los pasaportes que comprueban las entradas y salidas del país de la recurrida, y la irregularidad en la notificación, razones en que se fundamentó la sentencia impugnada; que la alzada realizó una relación completa de los hechos, los medios de prueba, por lo que hizo una correcta aplicación del derecho.

- 40) Tal como expone la parte recurrente, por el hecho de que la recurrida se encontraba en el extranjero al momento de la notificación del acto introductorio de demanda no es motivo para su nulidad, pues la notificación se hace a persona o a domicilio en virtud de lo que establece el art. 68 del Código de Procedimiento Civil.

- 41) Del estudio de la sentencia impugnada se verifica que entre la parte recurrente Constructora Freddy Fernández, S. R. L. y la recurrida Ana Fátima González Domínguez, se firmó un contrato de promesa de compraventa de inmueble, cuya rescisión persigue el primero mediante el presente proceso; que en dicho acuerdo, como es costumbre, se hizo constar el domicilio y residencia de las partes: el recurrente en la autopista Duarte, Kilometro 6, Sabaneta, municipio y provincia de Santiago, y la recurrida en la calle Minerva Mirabal # 3, del sector San Francisco, de la ciudad de Higüey, y accidentalmente en la ciudad de Santiago.

- 42) Es así, que la parte recurrida con respecto a dicho acuerdo suscrito con el recurrente estableció su domicilio, por lo que, según el art. 111 del Código Civil, cuando una parte elige domicilio en un lugar distinto al de su domicilio real, su contraparte podrá hacer las notificaciones, demandas y demás diligencias en el domicilio convenido, y fue precisamente lo que hizo la parte recurrente en el caso en cuestión.

- 43) La alzada, sin ni siquiera analizar si la parte hoy recurrida fue notificada en dicha dirección, aplicó de manera incorrecta nuestras leyes, pues el solo motivo de que la recurrente no se encontraba en el domicilio, sino en el extranjero, no es una causa de nulidad, y más cuando se prueba que con respecto al acuerdo entre las partes, y que suscita el proceso que nos ocupa, la recurrida tiene residencia y domicilio en el territorio nacional, por lo que no es cierto que la notificación se debió de realizar en el extranjero.

- 44) En una franca violación a las disposiciones contenidas en los arts. 68 y 69 del Código de Procedimiento Civil, la alzada dictó la nulidad del acto núm. 61/2012, de fecha 20 de febrero de 2012.

- 45) Por otro lado, cuando una notificación es realizada en el domicilio de una parte, corresponde a esta demostrar que la persona que recibió la notificación no tenía calidad para ello. En ausencia de esa prueba, se presume la validez de la diligencia procesal, pues la parte recurrida no ha probado lo contrario; que, en esas atenciones, procede acoger el recurso de casación y casar la decisión impugnada, sin analizar los demás medios presentados por el recurrente.

- 46) Cuando la sentencia es casada por una falta procesal a cargo de los jueces, como en el caso ocurrente, las costas pueden ser compensadas, al tenor del numeral 3 del art. 65 Ley 3726 de 1953, sobre Procedimiento de Casación.

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; arts. 68, 69 y 102 Código de Procedimiento Civil.

FALLA:

PRIMERO: CASA la sentencia núm. 337-2015, de fecha 31 de agosto de 2015, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, en consecuencia, retorna la causa y las partes al estado en que se encontraban antes de la indicada sentencia y, para hacer derecho, las envía por ante la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en las mismas atribuciones.

SEGUNDO: COMPENSA las costas.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzano 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