
Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santiago, del 12 de mayo de 2003.

Materia: Civil.

Recurrente: Germán Junior Rosario.

Abogado: Lic. Rafael Carlos Balbuena Pucheu.

Recurrida: Cecilia del Rosario.

Abogado: Lic. Carlos Rafael Brito Cid.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Casa.

Audiencia pública del 29 de marzo de 2017.

Preside: Francisco Antonio Jerez Mena.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, dicta en audiencia pública la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Germán Junior Rosario, dominicano, mayor de edad, casado, comerciante, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 037-0028154-0, domiciliado y residente en esta ciudad, contra la sentencia civil núm. 00120-2003, de fecha 12 de mayo de 2003, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen del magistrado procurador general de la República, el cual termina: “Que procede RECHAZAR el recurso de casación interpuesto contra la sentencia No. 126, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de La Vega, en fecha 31 de octubre del 2002, por los motivos expuestos” (sic);

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia en fecha 20 de abril de 2004, suscrito por el Licdo. Rafael Carlos Balbuena Pucheu, abogado de la parte recurrente, Germán Junior Rosario, en el cual se invocan los medios de casación que se indicarán más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia en fecha 4 de mayo de 2004, suscrito por el Licdo. Carlos Rafael Brito Cid, abogado de la parte recurrida, Cecilia del Rosario;

Vistos, la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana, es signataria, las decisiones dictadas en materia constitucional; la Ley núm. 25 de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de fecha 10 de julio de 1997, los artículos 1, 20 y 65 de la Ley núm. 3726, 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;

La CORTE, en audiencia pública del 9 de marzo de 2005, estando presentes los magistrados Rafael Luciano Pichardo, presidente; Margarita Tavares, Eglis Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretaria;

Visto el auto dictado el 20 de marzo de 2017, por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, en funciones de presidente, por medio del cual se llama a sí mismo en su indicada calidad, y a las magistradas Dulce María

Rodríguez de Goris y Martha Olga García Santamaría, juezas de esta sala, para integrarse a esta en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 926 del 21 de julio de 1935, reformada por el artículo 2 de la Ley núm. 294 de fecha 20 de mayo de 1940, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta: a) con motivo de la demanda en lanzamiento de lugares incoada por Cecilia del Rosario, contra Germán Junior del Rosario y Reinaldo Carvajal, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, dictó la sentencia núm. 947, de fecha 25 de octubre de 2001, cuyo dispositivo, copiado textualmente, es el siguiente: “**PRIMERO:** RECHAZA la solicitud de inadmisión presentada por la parte demandada, por improcedente; **SEGUNDO:** RESERVA las costas para fallarlas con lo principal; **TERCERO:** FIJA audiencia para el 28 de noviembre del 2001, a las nueve de la mañana” (sic); b) no conforme con dicha decisión, el señor Germán Junior Rosario, interpuso formal recurso de apelación, mediante acto núm. 39-2002, de fecha 20 de febrero de 2002, del ministerial Eduardo Arturo Heinsen Quiroz, alguacil ordinario de la Corte de Apelación de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago, en ocasión del cual la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, dictó la sentencia civil núm. 00120-2003, de fecha 12 de mayo de 2003, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: “**PRIMERO:** DECLARA de oficio, nulo y sin ningún efecto jurídico, el recurso de apelación interpuesto por el señor GERMAN JUNIOR ROSARIO, contra la sentencia civil No. 947, de fecha veinticinco (25) del mes de Octubre del año Dos Mil Uno (2001), dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, en provecho de la señora CECILIA DEL ROSARIO, por las razones expuestas en otra parte de esta decisión; **SEGUNDO:** COMPENSA las costas entre las partes” (sic);

Considerando, que el recurrente propone contra la sentencia impugnada los medios de casación siguientes: “**Primer Medio:** Violación del artículo 111 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana y del artículo 61 del Código de Procedimiento Civil; **Segundo Medio:** Errónea aplicación de los artículos 40, 41 y 42 de la Ley 834 de fecha 15 de julio de 1978; fallo ultra petita; **Tercer Medio:** Violación y errónea aplicación del artículo 8 párrafo 2, letra j, de la Constitución y de los artículos 456, 68 y 69 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana”;

Considerando, que previo analizar los méritos de los medios precedentemente enunciados, procede valorar la excepción de nulidad del acto de emplazamiento en casación propuesta por la recurrida en su memorial de defensa, sustentada en que el recurrente no hizo domicilio *ad hoc* en el Distrito Nacional en contradicción con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 3726 sobre Procedimiento de Casación, motivo por el cual también solicita la declaratoria de inadmisión del recurso;

Considerando, que respecto a la falta de indicación en el acto de emplazamiento en casación del domicilio *ad hoc*, en el Distrito Nacional, lugar donde se encuentra ubicada esta jurisdicción, es oportuno indicar, que ha sido criterio reiterado de esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, el cual se reafirma en la presente decisión, que: “no es nulo el recurso de casación en que no se hace constar la elección de domicilio en la ciudad de Santo Domingo, lugar donde tiene su asiento la Suprema Corte de Justicia, ya que dicha formalidad no es de orden público y su inobservancia no ha impedido a la parte recurrida ejercer su derecho de defensa”, como ocurre en la especie, que en el caso, el incumplimiento de dicha formalidad no ha causado a la parte recurrida una vulneración a su derecho de defensa, puesto que ha producido su memorial de defensa en tiempo oportuno, que en consecuencia, procede desestimar las pretensiones incidentales propuestas por los motivos antes indicados;

Considerando, que una vez decidida la pretensión incidental de la parte hoy recurrida, procede examinar los medios de casación invocados por el ahora recurrente, el cual en el segundo aspecto del primer medio y en el tercer medio de casación, reunidos para su examen por su estrecha vinculación y examinados en primer orden por ser más útil a la solución que se dará al caso, sostiene, en síntesis, que la corte *a qua* incurrió en una errónea aplicación de los artículos 456, 68 y 69 del Código de Procedimiento Civil, así como del artículo 8, párrafo 2, literal J de la Constitución, al sostener que fue violado el derecho de defensa del recurrido, al haberse notificado el acto de apelación en el domicilio de elección y no en el domicilio real, obviando que dichos textos legales lo que persiguen es que la persona contra la cual se dirige cualquier acción judicial sea debidamente enterada y pueda

oportunamente defenderse; que en el caso la recurrida se defendió del recurso de apelación dirigido en su contra; que no justificó el agravio que sufrió la recurrida, toda vez que esta pudo defenderse sin ningún tipo de impedimento legal, por lo que el recurso de apelación cumplió su finalidad;

Considerando, que para una mejor comprensión del asunto, resulta útil señalar, que del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos que en la misma se describen, se evidencia que la alzada retuvo la ocurrencia de los hechos siguientes: 1) que la señora Cecilia del Rosario, actual recurrida, interpuso una demanda en lanzamiento de lugares en contra del señor Germán Junior Rosario y Reinaldo Carvajal, presentando el demandado en el curso de dicha instancia un medio de inadmisión, fundamentado en la falta de calidad de la referida demandante, en razón de que la misma no era la propietaria del inmueble cuyo desalojo pretendía, pretensión incidental que fue rechazada, ordenando el tribunal de primera instancia la continuidad del proceso; 2) que no conforme con dicha decisión el demandado, hoy recurrente, interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, declarando la alzada de oficio nulo y sin ningún efecto jurídico el recurso de apelación porque no fue notificado a persona o domicilio mediante la sentencia civil núm. 00120-2003 de fecha 12 de mayo de 2003, que es objeto del presente recurso de casación;

Considerando, que para declarar nulo como al efecto lo hizo, el acto por medio del cual se recurrió en apelación la sentencia de primer grado, la corte *a qua* consideró: “que el acto que contiene el recurso de apelación, indica que el alguacil se trasladó, a la calle Beller No. 77, de la ciudad de Puerto Plata, bufete del Licdo. Erick Lennin Ureña y habló con Milagros de la Cruz, quien dijo ser secretaria del abogado, y a quien notifica el recurso de apelación en la especie, y en la oficina del abogado del demandante, en el tribunal de primer grado; que al ser notificado el recurso de apelación en el bufete del abogado de la contraparte, en primer grado, en la persona o la secretaria de dicho abogado, el referido recurso, no cumple con las disposiciones de los artículos 68 y 456 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que el recurso de apelación debe ser notificado a la persona o en el domicilio del recurrido, a pena de nulidad, o en todo caso, en las personas y lugares establecidos en dichos textos legales; que aunque la jurisprudencia, establece que en las circunstancias de la especie, el recurso debe ser declarado inadmisibile, el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el mismo esta afectado de nulidad; que es criterio de esta Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, que en la especie procede declarar la nulidad del recurso, sin que la parte tenga que justificar un agravio, puesto que la solución del artículo 456, parte del hecho de que, se presume que el mandato ad-litem del abogado cesa con la instancia, y por tanto, toda vía de recurso abre una nueva instancia, sometida a los mismos requisitos y formalidades que la demanda originaria e introductiva de instancia; que por otra parte, la cuestión de la actuación del abogado en representación de su cliente, supone la existencia de un poder o mandato para actuar en justicia, por lo que la cuestión en la especie, esta ligada a un requisito de fondo y no de forma, la existencia o la falta de poder para actuar en justicia, que en razón de que la presunción es que el mandato del abogado cesó, con la instancia, a partir de esa cesación se presume también, que carece de poder no solo para interponer apelación y realizar los actos relativos a esa nueva instancia, sino que carece de poder para realizar todo acto procesal a nombre de la parte, incluso el de recibir la notificación del recurso de apelación en su persona o en su domicilio como ocurre en el presente caso; que el presente recurso debe ser declarado nulo, por ser contrario a la Constitución de la República y contener vicios de fondo como la falta de poder para actuar en justicia, sin necesidad de ponderar los alegatos y medios de las partes”;

Considerando, que de conformidad con los artículos 68 y 456 del Código de Procedimiento Civil: “Los emplazamientos deben notificarse a la misma persona, o en su domicilio, dejándole copia” “El acto de apelación contendrá emplazamiento en los términos de la ley a la persona intimada, y deberá notificarse a dicha persona o en su domicilio, bajo pena de nulidad”;

Considerando, que respecto a la nulidad del acto contentivo del recurso de apelación, es preciso sostener, primeramente, que la irregularidad retenida por la corte *a qua* relativa a la forma en que debe ser notificado el citado recurso, da lugar a una nulidad de forma y no de fondo como razonó la alzada, que en ese sentido, es oportuno indicar, que las formas procesales que deben ser observadas por las partes en el curso de un litigio, son aquéllas precisiones legales que rigen acerca del modo, lugar y tiempo en que deben realizarse los actos del

proceso; que, sin embargo, cuando una de las partes ha incumplido alguna de las formas procesales previstas, lo que realmente debe verificar el juez no es la causa de la violación a la ley procesal, sino su efecto, que siempre lo será el menoscabo al derecho de defensa; que la formalidad es esencial cuando la omisión tiende a impedir que el acto alcance su finalidad, por lo que, si el acto que en principio está afectado de nulidad ha alcanzado la finalidad a la que estaba destinado, la nulidad no puede ser pronunciada;

Considerando, que además, es oportuno indicar, que ha sido juzgado por esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, que el fin perseguido por el legislador al consagrar en los artículos 68 y 456 del Código de Procedimiento Civil, a pena de nulidad, que los emplazamientos se notifiquen a persona o a domicilio, es asegurar que la notificación llegue a su destinatario en tiempo oportuno, a fin de preservar el pleno ejercicio de su derecho de defensa; que, en el estado actual de nuestro derecho, que se inclina cada vez más por la eliminación de las formalidades excesivas en los actos de procedimiento, la máxima “no hay nulidad sin agravios” se ha convertido en una regla jurídica, hoy consagrada por el legislador en el artículo 37 de la Ley No. 834 de 1978, para las nulidades tanto de forma como de fondo; que, el pronunciamiento de la irregularidad, resulta inoperante, cuando los principios supremos establecidos al respecto en nuestra Ley Fundamental dirigidos a “asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa” son cumplidos; que, en consecuencia, ningún acto de procedimiento puede ser declarado nulo en virtud de dicha regla, si reúne sustancialmente las condiciones necesarias para cumplir su objeto, sin lesionar el derecho de defensa;

Considerando, que, en la especie, la corte *a qua* comprobó que la señora Cecilia del Rosario, ahora recurrida, estuvo debidamente representada ante la alzada, por lo que dicha nulidad no podía ser declarada, toda vez que la parte hoy recurrida compareció por ante la corte *a qua* y expuso sus medios de defensa con relación al fondo del recurso, por lo que la finalidad de haber realizado la notificación en el domicilio en que se hizo, era que llegara oportunamente a la ahora recurrida, cuestión que efectivamente ocurrió; que por tanto, la nulidad de oficio decretada por la jurisdicción *a qua* sin haberla invocado ninguna de las partes, y sin existir agravio alguno de la inobservancia del artículo 456, toda vez que de la sentencia impugnada se verifica que la actual recurrida compareció y produjo sus medios de defensa oportunamente, como se indicó anteriormente, constituye una violación al referido artículo 37, que consagra la máxima “no hay nulidad sin agravio”, incurriendo la alzada además en una errónea aplicación del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil, tal y como se alega, por lo que la decisión impugnada debe ser casada, sin necesidad de ponderar los demás medios propuestos;

Considerando, que el artículo 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación permite compensar las costas cuando la casación de la decisión impugnada es debido a una falta atribuible a la jurisdicción de la cual proviene la decisión recurrida en casación;

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia civil núm. 00120-2003, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, en fecha 12 de mayo de 2003, cuyo dispositivo fue copiado en parte anterior del presente fallo y envía el asunto por ante La Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, en las mismas atribuciones; **Segundo:** Compensa las costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 29 de marzo de 2017, años 174º de la Independencia y 154º de la Restauración.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Dulce María Rodríguez de Goris y Martha Olga García Santamaría. Cristiana A. Rosario, Secretaria 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, Secretaria General, que certifico.