

---

Sentencia impugnada: Cámara Civil, Comercial y de Trabajo de la Corte de Apelación de Barahona, del 11 de febrero de 2004.

Materia: Civil.

Recurrente: Servio Miguel Moquete Pérez.

Abogado: Dr. Osvaldo A. Moquete Novas.

Recurrido: Marc Arthur Pinard.

Abogados: Dres. Freddy Daniel Cuevas Ramírez y Ruddy Alberto Pérez Medrano.

**SALA CIVIL Y COMERCIAL.**

*Casa.*

Audiencia pública del 31 de mayo 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 el señor Servio Miguel Moquete Pérez, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 077-003570-7, domiciliado y residente en la calle Duarte núm. 28, municipio de Jimaní, provincia Independencia, contra la sentencia civil núm. 441-2004-009, de fecha 11 de febrero de 2004, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Barahona, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Dr. Osvaldo A. Moquete Novas, abogado de la parte recurrente, Servio Miguel Moquete Pérez;

Oído el dictamen del magistrado procurador general de la República, el cual termina: “**Único:** Dejar a la soberana apreciación de la Suprema Corte de Justicia, la solución del asunto de que se trata”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 5 de marzo de 2004, suscrito por el Dr. Osvaldo A. Moquete Novas, abogado de la parte recurrente, Servio Miguel Moquete Pérez, 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, el 19 de marzo de 2004, suscrito por los Dres. Freddy Daniel Cuevas Ramírez y Ruddy Alberto Pérez Medrano, abogados de la parte recurrida, Marc Arthur Pinard;

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. 25-91 de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156-97 del 10 de julio de 1997, los artículos 1, 20 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 19 de diciembre de 2008;

La CORTE, en audiencia pública del 10 de noviembre de 2004, estando presentes los magistrados Rafael Luciano Pichardo, presidente; Margarita Tavares, Eglys Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretaria;

Visto el auto dictado el 29 de mayo de 2017, por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, en función de

presidente de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama a sí mismo en su indicada calidad y a los magistrados Dulce María Rodríguez Blanco, Martha Olga García Santamaría y José Alberto Cruceta Almánzar, jueces 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. 926-35 del 21 de julio de 1935, reformada por el artículo 2 de la Ley núm. 294-40 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) que con motivo de una demanda civil en violación de contrato de sociedad, disolución y reparación en daños y perjuicios interpuesta por el señor Marc Arthur Pinard en contra del señor Servio Miguel Moquete Pérez, el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Independencia, dictó el 28 de octubre de 2002, la sentencia civil núm. 176-2002-48, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: “**PRIMERO:** Rechaza la reapertura de debates presentada por la parte demandada el señor SERVIO MIGUEL MOQUETE PÉREZ por intermedio de su abogado constituido, por improcedente, por no estar justificada y por no reunir las condiciones requeridas; **SEGUNDO:** Pronuncia el defecto contra la parte demandada por no haber comparecido no obstante haber sido emplazado legalmente; **TERCERO:** Acoge como buena y válida en cuanto a la forma y parcialmente en el fondo, la presente demanda en violación de contrato de sociedad y en reparación de daños y perjuicios incoada por el SR. MARC ARTHUR PINARD, en contra del SR. SERVIO MIGUEL MOQUETE PÉREZ; **CUARTO:** Declara resuelto el contrato de sociedad o de aportación intervenido entre las partes, por las violaciones a cargo del socio fundador SERVIO MIGUEL MOQUETE PÉREZ; **QUINTO:** Condena al señor SERVIO MIGUEL MOQUETE PÉREZ al pago de una indemnización de RD\$600,000.00 (seiscientos mil pesos oro), como justa reparación por los daños y perjuicios causados por el hecho personal del demandado; **SEXTO:** Condena al SR. SERVIO MIGUEL MOQUETE PÉREZ, al pago de una indemnización de RD\$200,000.00 (doscientos mil pesos oro), por el *lucrum cesans* por cuatro (4) años de capital de trabajo; **SÉPTIMO:** Condena al SR. SERVIO MIGUEL MOQUETE PÉREZ al pago de un astreinte de RD\$200.00 (doscientos pesos oro) diarios durante el tiempo que dure la demanda o tarde el demandado en cumplir con su obligación de pago; **OCTAVO:** Condena al demandado al pago de las costas del procedimiento a favor y provecho de los doctores FREDDY DANIEL CUEVAS RAMÍREZ Y RUDDY ALBERTO PÉREZ MEDRANO, quienes afirman haberlas avanzado en su mayor parte”; b) no conforme con dicha decisión el señor Servio Miguel Moquete Pérez apeló la sentencia antes indicada, mediante acto núm. 21-2002, de fecha 25 de noviembre de 2002, instrumentado por el ministerial Juan Pablo Díaz Novas, alguacil de estrados del Juzgado de Paz de Jimaní, siendo resuelto dicho recurso mediante la sentencia civil núm. 441-2004-009, de fecha 11 de febrero de 2004, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Barahona, ahora impugnada, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: “**PRIMERO:** RATIFICA el defecto pronunciado en audiencia, contra la parte intimante Sr. SERVIO MIGUEL MOQUETE PÉREZ, por falta de concluir; **SEGUNDO:** DECLARA bueno y válido, en cuanto a la forma, el recurso de apelación interpuesto por el Sr. SERVIO MIGUEL MOQUETE PÉREZ, contra la sentencia civil No. 176-2002-48, de fecha veintiocho (28) de octubre del año dos mil dos (2002), dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Independencia, en atribuciones civiles, por haberse intentado de conformidad con las reglas procesales que regulan la materia; **TERCERO:** RECHAZA, en cuanto al fondo, el presente recurso, y en consecuencia, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia recurrida, por los motivos expuestos; **CUARTO:** CONDENA a la parte recurrente Sr. SERVIO MIGUEL MOQUETE PÉREZ, al pago de las costas del procedimiento, distraendo las mismas a favor y provecho de los Dres. FREDDY DANIEL CUEVAS RAMÍREZ Y RUDDY ALBERTO PÉREZ MEDRANO, quienes afirman haberlas avanzado en su mayor parte; **QUINTO:** COMISIONA al ministerial OSCAR A. LUPERÓN F., Alguacil de Estrados de esta Corte a fin de que notifique la presente sentencia”;

Considerando, que la parte recurrente en su memorial de casación, propone los siguientes medios: “**Primer Medio:** Violación al derecho de defensa. Falta de base legal. Contrato viciado; **Segundo Medio:** Desnaturalización de los hechos y el derecho y motivos falsos; **Tercer Medio:** Contradicción de motivos y el dispositivo de la sentencia y desnaturalización de las conclusiones; **Cuarto Medio:** Violación a los artículos 1, 2, 44 y 46 de la ley 834, del 15 de julio de 1978; **Quinto Medio:** Violación al principio de igualdad jurídica que debe primar en los debates del proceso; **Sexto Medio:** Violación a la ley 251 sobre transferencia internacional de fondos de 1964;”

Considerando, que a su vez, en su memorial de defensa la parte recurrida solicita, de manera principal, que se declare nulo el acto de emplazamiento en casación por omitir en su contenido la indicación de la profesión del recurrente, lo cual está sancionado a pena de nulidad por el artículo 6 de la Ley 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, y en consecuencia que se declare irrecible el recurso;

Considerando, que previo al conocimiento del fondo del presente recurso de casación, procede examinar la procedencia de la excepción de nulidad planteada por el recurrido;

Considerando, que el artículo 6 de la Ley 3726-53 sobre Procedimiento de Casación, prescribe en su aspecto central lo siguiente: “El emplazamiento ante la Suprema Corte de Justicia deberá contener, también a pena de nulidad: indicación del lugar o sección, de la común o del Distrito de Santo Domingo en que se notifique; del día, del mes y del año en que sea hecho; los nombres, la profesión y el domicilio del recurrente; la designación del abogado que lo representará, y la indicación del estudio del mismo, que deberá estar situado permanentemente o de modo accidental, en la Capital de la República, y en la cual se reputará de pleno derecho, que el recurrente hace elección de domicilio, a menos que en el mismo acto se haga constar otra elección de domicilio en la misma ciudad; el nombre y la residencia del alguacil, y el tribunal en que ejerce sus funciones; los nombres y la residencia de la parte recurrida, y el nombre de la persona a quien se entregue la copia del emplazamiento”;

Considerando, que si bien es cierto que las disposiciones del artículo 6 de la Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación, están prescritas a pena de nulidad, dicha nulidad es de forma y, por tanto, está sometida al régimen de los artículos 35 y siguientes de la Ley núm. 834 de 1978, los cuales imponen al proponente de la excepción aportar la prueba del agravio que la irregularidad causante de la nulidad le haya ocasionado; que en tales circunstancias, los jueces no pueden suplir de oficio el agravio que pueda causar la irregularidad del acto a su destinatario, cuando este último no invoca ni justifica agravio alguno a su derecho de defensa, por lo que resulta necesario concluir que no obstante la irregularidad invocada, el acto de emplazamiento cumplió con su cometido, pues llegó a manos de la parte recurrida, ya que dicha parte pudo presentar sus reparos al memorial de casación que mediante dicho acto le fue notificado, razón por la cual se desestima la pretensión incidental presentada en ese sentido por la parte recurrida, procediendo con la valoración del recurso de casación interpuesto;

Considerando, que en la exposición justificativa de los medios de casación la parte recurrente alega, en un aspecto del presente recurso, que fue transgredido su derecho de defensa al notificarle el acto de avenir en fecha seis (6) de enero de 2004 para comparecer a la audiencia que sería celebrada por la alzada el día nueve (9) del mismo mes y año, es decir, con una diferencia de solo un día franco;

Considerando, que para una mejor comprensión del asunto, resulta útil señalar, que de la sentencia impugnada y de la relación de los hechos que en ella se recoge se verifica: 1) que con motivo de una demanda en violación de contrato de sociedad, disolución y reparación de daños y perjuicios interpuesta por Marc Arthur Pinard contra Servio Miguel Pérez Moquete, el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Independencia, dictó en fecha 28 de octubre de 2002, la sentencia núm. 176-2002-48, contra la cual Servio Miguel Pérez Moquete interpuso recurso de apelación, solicitando la parte recurrida, Marc Arthur Pinard, la fijación de audiencia que fue celebrada en fecha 9 de enero de 2004, siendo pronunciado el defecto contra el recurrente quien solicitó posteriormente la reapertura de debates que fue rechazada conjuntamente con el recurso, mediante la sentencia núm. 441-2004-009 de fecha 11 de febrero de 2004, que constituye el objeto del presente recurso de casación;

Considerando, que con relación al medio invocado, relativo a la violación al derecho de defensa por no cumplir el acto de notificación para la comparecencia a la audiencia con el plazo legalmente establecido para su validez; se impone destacar que de acuerdo a la jurisprudencia constante no puede celebrarse válidamente una audiencia judicial en materia ordinaria sin que se haya notificado avenir, que, como es harto sabido es el acto mediante el cual conforme a la Ley núm. 362 de 1932, debe un abogado llamar al colega constituido por la contraparte a discutir un asunto en los tribunales; que así mismo se ha establecido que, ante la incomparecencia de una de las partes a un juicio, el tribunal apoderado está obligado a comprobar, aun oficiosamente, que su derecho de defensa ha sido garantizado mediante una citación regular. A falta de esta, deberá abstenerse de estatuir. El derecho de

defensa es un derecho fundamental de toda persona, que tiene carácter de orden público ;

Considerando, que el derecho de defensa ha sido consagrado no solo en la Carta Magna vigente en aquel momento en su artículo 8, literal J, numeral 2, sino también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.1, puesto de manifiesto en la jurisprudencia constante de esta Suprema Corte de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual se ha llamado en su conjunto el Bloque de Constitucionalidad;

Considerando, que respecto a la notificación del acto de avenir la alzada estableció en su sentencia que “el acto de avenir o recordatorio, marcado con el núm. 1/2004 de fecha 6 de enero del año 2004 instrumentado por el ministerial Luis Francisco Pérez Cuevas, alguacil Ordinario de la Séptima Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional (...) le dan avenir o recordatorio a los fines de que comparezca como fuere derecho el día viernes nueve (9) de enero del año 2004 (...) a la audiencia (...) donde se ventilará el conocimiento del recurso de apelación (...)”

Considerando, que el artículo único de la Ley No. 362, de fecha 16 de septiembre de 1932, establece lo siguiente: “El acto recordatorio por medio del cual debe un abogado llamar a otro a discutir un asunto por ante los tribunales, no será válido ni producirá efecto alguno si no ha sido notificado, por lo menos, dos días francos antes de la fecha en que debe tener lugar la audiencia a que se refiere”;

Considerando, que un plazo se denomina franco cuando el mismo no comprende ninguno de los días en que comienza y que termina, o sea, ni el *dies a quo*, ni el *dies ad quem*; que de esto resulta que los plazos francos, al excluirse tales días, se benefician de dos días adicionales a la duración que les atribuye la ley; que un acto de avenir notificado en fecha 6 de enero comprende el día de la notificación y el día de vencimiento esto es el nueve (9) del mismo mes y año, correspondiendo fijar válidamente la audiencia a partir del día 10 del mes de enero; que de las consideraciones y cotejos de las fechas señaladas por la corte *a qua* y comprobada por esta jurisdicción de casación el mandato de los dos (2) días francos establecidos en la indicada Ley No. 362 no ha sido observado, pues desde el día de la notificación el 6 de enero de 2004 al día en que se celebró la audiencia el 9 de enero del mismo año no hay dos (2) días francos, ya que no se computó dentro de los dos días francos el *dies ad quem*, es decir, el día que vencía el plazo (9 de enero) y que resultó ser el día en que se conoció la audiencia, el cual debió correr en beneficio del abogado notificado, en razón de que durante el mismo, no podía haber ninguna actividad judicial relativa al acto de avenir en cuestión;

Considerando, que, como se ha visto, los abogados de la recurrente no fueron notificados regularmente, y por tanto, el acto recordatorio o avenir producido en la forma ya expresada, no pudo surtir los efectos de poner en condiciones de defenderse a la actual parte recurrente, apelante ante la alzada, razón por la cual la corte *a qua* no podía tomar dicho avenir como válido para pronunciar el defecto en su contra, sobre todo, sin aportar reflexión alguna sobre la validez del avenir dado al abogado de la parte recurrente por el efecto de la fijación de audiencia realizada por el recurrido, razón por la cual en la especie se violó el derecho de defensa de la recurrente, por lo que procede, en consecuencia, acoger el medio que se examina y casar la sentencia impugnada, sin necesidad de analizar los demás medios propuestos.

Considerando que, procede compensar las costas procesales por tratarse de la violación a una regla procesal puesta a cargo de los jueces, conforme al artículo 65 de la Ley núm. 3726-53 sobre Procedimiento de Casación.

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia civil núm. 441-2004-009, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Barahona, el 11 de febrero de 2004, cuya parte dispositiva figura en otro lugar de este fallo; y envía el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana, 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 31 de mayo de 2017, años 174º de la Independencia y 154º de la Restauración.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Dulce María Rodríguez Blanco y José Alberto Cruceta Almánzar.  
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.