
Sentencia impugnada:	Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de Monseñor Nouel, del 5 de noviembre de 2004.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Elías Brache Pellice.
Abogados:	Licdos. Dionisio Ortiz Acosta y Gustavo Biaggi Pumarol.
Recurrido:	Banco de Desarrollo del Valle, S. A.
Abogados:	Lic. Onasis Rodríguez Piantini y Licda. Paula E. Pimentel.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Rechaza.

Audiencia pública del 28 de junio de 2017.

Preside: Martha Olga García Santamaría.

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 Elías Brache Pellice, dominicano, mayor de edad, casado, ingeniero civil, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0095294-4, domiciliado y residente en la calle José Andrés Aybar Castellanos núm. 167, de esta ciudad, contra la sentencia civil núm. 2656, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monseñor Nouel, el 5 de noviembre de 2004, ahora impugnada, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lcdo. Dionisio Ortiz Acosta, abogado de la parte recurrente, Elías Brache Pellice;

Oído el dictamen del magistrado procurador general de la República, el cual termina: “Que procede declarar inadmisibles los recursos de casación interpuestos contra la sentencia dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monseñor Nouel, en fecha 05 de noviembre de 2004, por los motivos expuestos”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 18 de noviembre de 2004, suscrito por el Lcdo. Gustavo Biaggi Pumarol, abogado de la parte recurrente, Elías Brache Pellice, 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 8 de diciembre de 2004, suscrito por los Lcdos. Onasis Rodríguez Piantini y Paula E. Pimentel, abogados de la parte recurrida, Banco de Desarrollo del Valle, S. A.;

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, del 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156-97, de fecha 10 de julio de 1997, y los artículos 1 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 5 de octubre de 2005, estando presentes los magistrados Rafael Luciano Pichardo, presidente; Margarita A. Tavares, Eglys Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretaria;

Visto el auto dictado el 19 de junio de 2017, por la magistrada Martha Olga García Santamaría, en funciones de presidenta de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama a sí misma, y a los magistrados Dulce María Rodríguez Blanco 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 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 incidental en nulidad de mandamiento de pago y embargo inmobiliario incoada por el señor Elías Brache Pellice, contra el Banco de Desarrollo del Valle, S. A., la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monseñor Nouel, dictó la sentencia civil núm. 2656, de fecha 5 de noviembre de 2004, hoy recurrida en casación, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: “**PRIMERO:** Rechaza las conclusiones incidentales promovidas por la parte intimada respecto a la audiencia mal perseguida por violación del demandante al artículo 18 de la ley 91 y por este haber hecho el depósito de fotocopias, por los motivos descritos más arriba; **SEGUNDO:** Rechaza las conclusiones sobre el fondo de la demanda incidental en nulidad de mandamiento de pago tendiente a embargo inmobiliario vertidas por la parte demandante señor ELÍAS BRACHE PELLICE, por las razones explicadas más arriba; **TERCERO:** Compensa las costas; **CUARTO:** Ordena la ejecución provisional de la presente sentencia, no obstante cualquier recurso”;

Considerando, que la parte recurrente propone contra la sentencia impugnada, los siguientes medios de casación: “Primer Medio: Violación al derecho de defensa; Segundo Medio: Violación a la ley”;

Considerando, que procede en primer término ponderar el medio de inadmisión planteado por la parte recurrida en el sentido de que el presente recurso de casación es inadmisibles en razón de que las nulidades propuestas por la parte recurrente son de forma, ya que lo que se juzgó en la sentencia a quo fue una demanda en nulidad de mandamiento de pago;

Considerando, que la lectura del fallo atacado pone de relieve que si bien en el proceso juzgado por ante el juez a quo, el demandante incidental impugnó el mandamiento de pago alegando cuestiones de forma, no menos cierto es que también el demandante incidental atacó la exigibilidad del crédito perseguido, en el sentido de que según señaló en su demanda, el embargo no procedía en su contra puesto que aunque era el garante hipotecario, no tenía la calidad de deudor solidario y también denunció que podía beneficiarse de la división y la excusión de la deuda, argumentos que a juicio de esta Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, constituyen aspectos de fondo, que hacen que el presente recurso de casación sea admisible; que en materia de procedimiento abreviado de embargo inmobiliario, que es el que ocupa nuestra atención, rigen las disposiciones del artículo 148 de la Ley núm. 6186 sobre Fomento Agrícola, según el cual ninguna sentencia incidental es susceptible del recurso de apelación, pero sí casación, cuando al tenor del artículo 730 del Código de Procedimiento Civil, estatuye sobre cuestiones de fondo; en tal virtud, procede el rechazo del medio de inadmisión propuesto por la parte recurrida y a continuación la ponderación de los méritos del presente recurso;

Considerando, que en sus dos medios de casación, reunidos para su examen por su vinculación y por convenir a la solución del presente fallo, la parte recurrente alega, en síntesis, que el señor Elías Brache Pellice, fungió como garante real de una operación crediticia en virtud de la cual el señor Raúl Alfonso Martínez Mera, obtuvo de manos del Banco de Desarrollo del Valle, S. A., en calidad de préstamo la suma de RD\$1,750,000.00; que al producirse el incumplimiento del señor Raúl Alfonso Martínez Mera, el Banco de Desarrollo del Este (sic) debió poner en mora a dicho señor, a fin de que cumpliera con la obligación principal, lo que no sucedió ya que el mandamiento de pago tendente a embargo inmobiliario solo fue instrumentado en manos del señor Elías Brache Pellice; que el banco persiguiendo, al notificar el mandamiento de pago sin incluir al señor Raúl Alfonso Martínez Mera y al no ponerlo en causa en cuanto a la ejecución inmobiliaria que persigue, violentó el derecho de defensa del hoy recurrente,

debido a que el tribunal desconoce si el deudor principal, cumplió o no con su obligación de pago frente al Banco de Desarrollo del Valle; que esta situación entraña una violación al derecho de defensa del señor Elías Brache Pellice, debido a que el tribunal del embargo, al fallar como lo hizo, tomó como buena y válida la afirmación realizada por el banco de que la deuda se encontraba vencida como consecuencia de la falta de pago del deudor principal, lo cual en la especie no ha podido ser constatado ya que este no ha sido incluido en el proceso; que es posible que el crédito se encuentra al día, que el señor Raúl Alfonso Martínez Mera, posea documentos que lo prueben, que el crédito se encuentre extinguido y que por falta de incluir a dicho señor en el proceso, se haya negado la posibilidad de que se pueda probar que la ejecución inmobiliaria de que se trata no tiene sentido ni objeto, lo cual a todas luces constituye una violación al derecho de defensa del señor Elías Brache Pellice, propietario del inmueble embargado y único afectado material de las ejecuciones; que la omisión del señor Raúl Alfonso Martínez Mera, constituye una violación al artículo 149 de la Ley núm. 6186, sobre Fomento Agrícola, el cual establece que “para llegar a la venta de los inmuebles hipotecados, el Banco notificará al deudor un mandamiento de pago...”;

Considerando, que continúa el recurrente expresando en su memorial, que las omisiones relativas a los textos legales contenidos en los artículos 673 y 675 del Código de Procedimiento Civil, se encuentran sancionadas con la nulidad según el artículo 715 del mismo Código; que la facultad que le otorga el artículo 715 en su parte in fine al magistrado de primera instancia para decidir que un desliz no es lesivo del derecho de defensa, es exclusiva a los hechos no contemplados por dicho texto legal, lo que significa que ante “la falta de notificación del embargo, la no transcripción del mismo, la omisión o falta de notificación de un acto en los términos y los plazos que determine la ley” no podía fallar como lo hizo estableciendo que los errores procesales del Banco de Desarrollo del Valle, S. A., no violan el derecho de defensa del hoy recurrente, señor Elías Brache Pellice; en la especie han sido violados las disposiciones de los artículos 1202 y 2021 del Código Civil, ya que el juez apoderado debió fallar declarando la nulidad del mandamiento de pago impugnado; que el juez a quo sin haber examinado el contrato intervenido entre el Banco de Desarrollo del Valle, S. A., y los señores Raúl Alfonso Martínez Mera y Elías Brache Pellice, declaró que en virtud de lo dispuesto por el artículo 1200 del Código Civil, existían solidaridad entre estos últimos, por lo que con la notificación de uno solo era suficiente para cumplir con el voto de la ley, estableciendo que las disposiciones del artículo 2021 no eran aplicables en la especie; que el Banco de Desarrollo del Valle, S. A., al no cumplir su mandamiento de pago con las disposiciones legales relativas al proceso verbal de embargo, en cuanto a la previsión del artículo 673, cuando obliga al persigiente a realizar una descripción de los bienes y mejoras que se encuentren en el inmueble embargado y al no incluir el número del certificado de título en el cual se ampara el derecho de propiedad que se ejecuta, se comete violación al derecho de defensa castigado con la nulidad; que es preciso señalar que el Banco de Desarrollo del Valle, S. A., no cumplió con el voto del artículo 149 de la Ley núm. 6186 sobre Fomento Agrícola, ya que no incluyó el título ejecutorio en su notificación; si el artículo 715 del Código de Procedimiento Civil sanciona con la nulidad los hechos y omisiones cometidas por el Banco de Desarrollo del Valle, S. A., considerando que los mismos son lesivos al derecho de defensa del embargado, jamás el juez de primera instancia podía desestimar las demandas aduciendo que las mismas no eran lesivas al mismo, de tal forma que al fallar como lo hizo, el juez a quo violó la ley; que el juez a quo presumió la calidad de fiador solidario del señor Elías Brache Pellice en cuanto a la deuda principal del señor Raúl Alfonso Martínez Mera, sin remitirse al contrato suscrito entre las partes;

Considerando, que en cuanto al alegato de la parte recurrente de que el banco persigiente debió previo a iniciar el procedimiento de embargo inmobiliario, poner en mora al deudor Raúl Alfonso Martínez Mera “a fin de que cumpliera con la obligación principal, lo que no sucedió ya que el mandamiento de pago tendente a embargo inmobiliario solo fue instrumentado en manos del señor Elías Brache Pellice”, garante real, el examen del fallo atacado pone de relieve que dicha alzada sobre este tópico juzgó que el señor Elías Brache Pellice tenía la condición de fiador solidario de la obligación del señor Raúl Alfonso Martínez Mera y que como tal, se encontraba obligado solidariamente al pago de la obligación, estableciendo dicho juez que por esa razón la ejecutante podía, como lo hizo, “requerir únicamente al fiador solidario, sin estar obligado a notificar al señor Raúl Alfonso Martínez Mera, en virtud de que ambos están obligados a una misma cosa y pueden uno de ellos ser requerido por la totalidad de la deuda como lo señala el artículo 1200 del Código Civil”;

Considerando, que si bien es cierto que el recurrente denuncia que el persiguiendo tenía previamente que poner en mora el deudor principal para luego poder perseguir la garantía real otorgada por el fiador, en virtud del artículo 2021 del Código Civil, el cual dispone que “El fiador no está obligado respecto al acreedor a pagarle sino a falta del deudor, en cuyos bienes debe hacerse previa excusión”, no menos cierto es que dicha disposición legal también señala que esta obligación previa no es exigible cuando el fiador “esté obligado solidariamente con el deudor; en cuyo caso, los efectos de su obligación se regulan por los principios que se han establecido para las deudas solidarias”; que de lo anterior se infiere que cuando el fiador es solidario se convierte fácticamente en un verdadero codeudor, en el que resultan aplicables las disposiciones del artículo 1200 del Código Civil, relativas a las deudas solidarias, donde tanto el deudor principal como el fiador solidario, resultan “obligados a una misma cosa, de manera que cada uno de ellos pueda ser requerido por la totalidad”; que en tal virtud al juzgar el tribunal a quo que no era necesario requerir el pago en primer término al deudor principal, para que el Banco persiguiendo procediera al inicio del procedimiento ejecutorio contra el garante real, o incluyera a aquel en el acto de mandamiento de pago, es obvio que ha actuado correctamente y no ha incurrido en violación al artículo 149 de la Ley núm. 6186, denunciada, razón por la cual el alegato objeto de examen carece de fundamento y debe ser desestimado;

Considerando, que respecto al alegato del recurrente de que era necesario poner en causa al deudor principal, puesto que es posible que el señor Raul Alfonso Martínez Mera esté al día en el pago de sus obligaciones o que “el crédito se encuentre extinguido” esta Corte de Casación es del criterio, que tal argumento no aplica a las deudas solidarias, tal y como fue juzgado por el juez a quo, toda vez que en virtud del artículo 1203 del Código Civil, en este tipo de deudas el acreedor “puede dirigirse a aquel de los deudores que le parezca”; que en la especie, y contrario a lo señalado por el recurrente, es al fiador solidario a quien le corresponde probar que el deudor principal ha honrado el pago de la deuda, en aplicación de las disposiciones de la parte in fine del artículo 1315 del Código Civil, según el cual “El que pretende estar libre, debe justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación”; en tal virtud, el argumento examinado carece de fundamento y debe ser desestimado;

Considerando, que en cuanto a la denuncia del recurrente de que “el juez a quo sin haber examinado el contrato intervenido entre el Banco de Desarrollo del Valle, S. A., y los señores Raúl Alfonso Martínez Mera y Elías Brache Pellice declaró que entre estos existía solidaridad”, el estudio del fallo atacado pone de relieve que el juez a quo en sus motivaciones expresó que del examen del expediente se ponía en evidencia que “el señor Raúl Alfonso Martínez Mera contrajo obligación con el Banco de Desarrollo del Valle, S. A., en virtud de un préstamo con garantía hipotecaria, en la que sirvió de fiador solidario, el ahora demandante incidental, el señor Elías Brache Pellice”;

Considerando, que, en adición a lo señalado anteriormente, en el fallo impugnado también se juzgó lo siguiente: “Que en el caso ocurrente la parte intimada Banco de Desarrollo del Valle, S. A., notificó mandamiento de pago al señor Elías Brache Pellice, que como bien lo admitió el demandante en el acto 512 de fecha 25 de octubre del año 2004, contentivo de demanda incidental, en la página 5 del referido acto es fiador solidario de la obligación del señor Raúl Alfonso Martínez Mera y que como tal, está obligado solidariamente al pago de la obligación, por tanto, podía como lo hizo la ejecutante, requerir únicamente al fiador solidario, sin estar obligado a notificar al señor Raúl Alfonso Martínez Mera, en virtud de que ambos están obligados a una misma cosa y puede uno de ellos ser requerido por la totalidad de la deuda como lo señala el artículo 1200 del Código Civil”;

Considerando, que en la especie, de las motivaciones precedentemente transcritas, se infiere que el juez a quo retuvo la condición de solidaridad del recurrente, Elías Brache Pellice, no solo del examen del expediente del cual estuvo apoderado, tal y como fue señalado precedentemente, sino también producto sus propias declaraciones plasmadas en la demanda incidental de que se trata, en la que el embargado afirma su calidad de fiador solidario, por lo que al hacerlo, es evidente que el juez a quo sí dejó establecido de dónde retuvo la cualidad de fiador solidario del ahora recurrente, y al hacerlo actuó dentro de las facultades legales que le otorga la ley a los jueces del fondo para valorar los hechos y documentos sometidos a su escrutinio;

Considerando, que la apreciación de los hechos y documentos de la litis es una cuestión de hecho exclusiva de los jueces del fondo, cuya censura escapa al control de la casación siempre que en el ejercicio de dicha facultad no

se haya incurrido en desnaturalización; que no habiendo invocado el recurrente el medio de desnaturalización de los hechos, ni tampoco depositado la documentación que demuestre que lo juzgado por el juez a quo no corresponde con la verdad, resulta evidente que los medios objeto de examen están sustentados en argumentos que no pueden abatir lo constatado por los jueces del fondo, razón por la cual el alegato analizado carece de fundamento y debe ser desestimado;

Considerando, que en cuanto a la denuncia del recurrente de que el banco persigiente no cumplió con las disposiciones del artículo 673 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que en el acto de mandamiento de pago no fue realizada “una descripción de los bienes y mejoras que se encuentren en el inmueble embargado” y tampoco fue incluido “el número del certificado de título en el cual se ampara el derecho de propiedad que se ejecuta”, sobre el particular, en el fallo atacado consta que “...la intimada y parte ejecutante Banco de Desarrollo del Valle, S. A., cumplió con las formalidades previstas en el artículo 675 del Código de Procedimiento Civil en lo relativo a la identificación y ubicación del inmueble embargado, y si bien no insertó en cabeza del mandamiento de pago el título mediante el cual embargaba, dicha irregularidad a juicio de este tribunal no lesiona el derecho de defensa del intimante, en virtud de que el ejecutante enunció dentro del acto el título mediante el cual ejecutaba el embargo, por tanto, las razones y motivos esgrimidos por el intimante para procurar la nulidad del procedimiento de embargo inmobiliario deben ser desestimadas”; de lo que se infiere que el juez a quo, entendió que los alegatos del recurrente no lesionaban su derecho de defensa ya que tuvo conocimiento del título que daba lugar a las persecuciones inmobiliarias;

Considerando, que si bien en el medio objeto de examen, el recurrente alega que en la especie se ha violado el artículo 715 del Código de Procedimiento Civil, puesto que dicho artículo considera lesivos al derecho de defensa las disposiciones de los artículos 673 y 675 del Código de Procedimiento Civil, no menos cierto es que las violaciones denunciadas por dicho recurrente versan sobre cuestiones de forma que atacan la instrumentación del mandamiento de pago; que los requisitos de forma establecidos en las disposiciones de los artículos 673 y 675 del Código de Procedimiento Civil, y que denuncia el ahora recurrente como incumplidos, son relativos a ciertas reglas para la instrumentación del mandamiento de pago y el proceso verbal del embargo inmobiliario, las cuales tienen como finalidad que el embargado pueda tener conocimiento del inmueble que está siendo objeto de embargo y del título en virtud del cual se está realizando el mismo, 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 a 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 para las nulidades que resultan de una irregularidad de forma, regla que ha sido consagrada por el legislador en el artículo 37 de la Ley núm. 834 de 1978, de manera tal, que el pronunciamiento de la nulidad, resulta inoperante, cuando los principios supremos establecidos al respecto en nuestra Constitución, 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 y, especialmente, si llega a ser conocido oportunamente por su destinatario y si no causa lesión en su derecho de defensa, tal como sucedió en la especie, puesto que del contenido de la sentencia impugnada se desprende que el ahora recurrente conoce cabalmente la existencia del inmueble objeto de embargo, y que además, el tribunal a quo juzgó que el persigiente, al realizar el mandamiento de pago, “enunció dentro del acto el título mediante el cual ejecutaba el embargo”, y también estableció que “dicha irregularidad a juicio de este tribunal no lesiona el derecho de defensa del intimante”; en tal virtud, al entender el juez a quo que no existía violación al derecho de defensa y tampoco demostrar el recurrente el agravio que la nulidad denunciada le ocasionó, es evidente que la sentencia impugnada no adolece de las violaciones denunciadas, por lo que procede rechazar los argumentos objeto de examen;

Considerando, que de la lectura de la sentencia impugnada se infiere que para formar su convicción, en el sentido en que lo hizo, el juez del fondo ponderó, en uso de las facultades que le otorga la ley, los documentos de la litis sometidos a su escrutinio; que tales comprobaciones versaron sobre cuestiones de hecho, cuya apreciación pertenece al dominio exclusivo de los jueces del fondo, cuya censura escapa al control de la casación siempre y cuando, como en la especie, no se haya incurrido en la desnaturalización de los hechos contenidos en dicha

documentación; que, además, la sentencia impugnada revela que contiene una completa relación de los hechos de la causa, a los cuales ha dado su verdadero sentido y alcance, así como una motivación suficiente y pertinente que justifica su dispositivo, lo que ha permitido a la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, verificar que en la especie se ha hecho una correcta aplicación de la ley; que, por lo tanto, la sentencia impugnada no adolece de los vicios denunciados por el recurrente, por lo que procede desestimar los medios de casación propuestos, y con ello el recurso de que se trata;

Considerando, que procede compensar las costas por haber sucumbido ambas partes en algún punto de sus pretensiones.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Elías Brache Pellice, contra la sentencia civil núm. 2656, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monseñor Nouel, el 5 de noviembre de 2004, ahora impugnada, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Condena a la parte recurrente, Elías Brache Pellice, al pago de las costas del procedimiento y ordena su distracción a favor de los Lcdos. Onasis Rodríguez Piantini y Paula E. Pimentel, abogados de la parte recurrida, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

Así ha sido hecho y juzgado por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 28 de junio de 2017, años 174º de la Independencia y 154º de la Restauración.

Firmado: Martha Olga García Santamaría, Dulce María Rodríguez de Goris 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.