

---

Sentencia impugnada: C/Jmara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de La Altagracia, del 12 de marzo de 2013.

Materia: Civil.

Recurrente: Alejandro Ariosto Fondeur Espaillat.

Abogada: Licda. Virginia Ortega Tavárez.

Recurridos: Banco de Reservas de la República Dominicana y Blue Fin Corporation, S. A.

Abogados: Lic. Argelys Acevedo, Dr. Erasmo Batista y Dra. Amada Isolina Sánchez.

**SALA CIVIL Y COMERCIAL.**

*Rechaza.*

Audiencia pública del 27 de septiembre 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 Alejandro Ariosto Fondeur Espaillat, dominicano, mayor de edad, casado, empresario, portador de la cédula de identidad y electoral n.º. 001-0088122-6, domiciliado y residente en la calle José Aybar Castellanos n.º. 106, torre Mireya, piso 8, de esta ciudad, contra la sentencia incidental n.º. 368-2013, dictada el 12 de marzo de 2013, por la C/Jmara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lcdo. Argelys Acevedo, por sí y por los Dres. Erasmo Batista y Amada Isolina Sánchez, abogados de la parte recurrida, Banco de Reservas de la República Dominicana y la entidad Blue Fin Corporation, S. A.;

Oído el dictamen de la magistrada procuradora general adjunta de la República, el cual termina: “Único: Que procede declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por Alejandro Ariosto Fondeur Espaillat, contra la sentencia No. 368-2013 del 12 de marzo de 2013, dictada por la C/Jmara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, en fecha 21 de marzo de 2013, suscrito por la Licda. Virginia Ortega Tavárez, abogada de la parte recurrente, señor Alejandro Ariosto Fondeur Espaillat, en el cual se invoca el medio de casación que se indicará adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, en fecha 5 de abril de 2013, suscrito por los Lcdos. Claudio E. Pérez y Pérez, Amada Isolina Pérez Sánchez y el Dr. Erasmo Batista Jiménez, abogados de la parte recurrida, Banco de Reservas de la República Dominicana y Blue Fin Corporation, 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 n.º. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley n.º. 156-97, del 10 de julio de 1997, los artículos 1 y 65 de la Ley n.º. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953, modificada por la Ley n.º. 491-08, de

fecha 19 de diciembre de 2008;

La CORTE, en audiencia pública del 25 de abril de 2014, estando presentes los magistrados Julio César Castaños Guzmán, presidente; Víctor José Castellanos Estrella, José Alberto Cruceta Almánzar y Francisco Antonio Jerez Mena, asistidos del secretario;

Visto el auto dictado el 19 de septiembre de 2017, por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, presidente de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama a los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, Pilar Jiménez Ortiz y Blas Rafael Fernández Gmez, 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 n.º. 926-35 del 21 de julio de 1935, reformada por el artículo 2 de la Ley n.º. 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) con motivo de la demanda incidental en nulidad de embargo inmobiliario incoada por el señor Alejandro Ariosto Fondeur Espailat, contra el Banco de Reservas de la República Dominicana y la entidad Blue Fin Corporation, S. A., la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia, dicta la sentencia incidental n.º. 368-2013, de fecha 12 de marzo de 2013, ahora impugnada, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: **“PRIMERO: DECLARA CADUCA la demanda de que se trata, por los motivos antes expuestos; SEGUNDO: Condena a la parte demandante al pago de las costas procesales, sin distracción; TERCERO: ORDENA la ejecución provisional y sin fianza sobre minuta de la presente decisión”** (sic);

Considerando, que la parte recurrente propone en su recurso el siguiente medio de casación: **“Único Medio: Incorrecta y errónea interpretación del artículo 729 del Código de Procedimiento Civil; Violación al derecho de defensa y al debido proceso; Imposibilidad del tribunal de aplicar un medio de caducidad al tercero adquirente que no ha sido notificado ni tiene conocimiento del proceso”**;

Considerando, que, a su vez la parte recurrida plantea que “se declare inadmisión el presente recurso de casación por lo dispuesto en el artículo 730, del Código de Procedimiento Civil Dominicano, y las disposiciones del artículo 5, párrafo II, acápites a) y b), de la Ley 491-08, la cual modifica los artículos 5, 12 y 20 de la Ley No. 3726, del 29 de diciembre del 1953”;

Considerando, que procede en primer término ponderar el indicado medio de inadmisión, puesto que las inadmisibilidades por su propia naturaleza eluden el conocimiento del fondo de la cuestión planteada, en el caso occurrente, el examen del recurso de casación del que ha sido apoderada esta sala;

Considerando, que el artículo 5, párrafo II, acápites a) y b), de la Ley 491-08, la cual modifica los artículos 5, 12 y 20 de la Ley n.º. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, establecen que no podrá interponerse recurso de casación contra las sentencias preparatorias ni las que dispongan medidas conservatorias o cautelares, sino conjuntamente con la sentencia definitiva, así como tampoco contra las sentencias a que se refiere el artículo 730 (modificado por la ley n.º. 764-44, del 20 de diciembre de 1944), del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que “No serán susceptibles de ningún recurso las sentencias sobre nulidades de forma del procedimiento, anteriores o posteriores a la publicación del pliego de condiciones, ni las que decidieren sobre la demanda de subrogación contra la parte que ejecute el embargo, siempre que no se hubiere intentado por causa de colusión o de fraude, ni las que, sin decidir sobre los incidentes, hicieren constar la publicación del pliego de condiciones”;

Considerando, que en la especie se trata de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia que decide sobre un incidente del embargo inmobiliario, en la cual la parte demandante, ahora recurrente, sustentó su demanda en que es el propietario del inmueble embargado, constituyendo dicho alegato un aspecto de fondo del embargo inmobiliario, y además, la decisión que intervino sobre el asunto, declaró inadmisión la demanda por caducidad, por cuanto es una sentencia definitiva sobre un incidente, en consecuencia no se configuran ninguna de las circunstancias establecidas en las disposiciones legales antes señaladas, las cuales resultan inaplicables al caso, por lo que procede el rechazo del medio de inadmisión planteado;

Considerando, que en el desarrollo de su único medio de casación, la parte recurrente aduce “que el juez de primera

instancia ha aplicado incorrectamente el plazo de caducidad de la demanda incidental del embargo inmobiliario establecido en el artículo 729 del Código de Procedimiento Civil frente a un tercero adquirente que no ha sido notificado para conocer el proceso ni tiene conocimiento del mismo, pues dicha disposición solo aplica a los que han sido parte del proceso y se les haya denunciado el depósito del pliego de condiciones o algún acto procesal del embargo inmobiliario; que decidir que la publicación del extracto en un diario de circulación nacional es el punto de partida para la interposición a los terceros de los plazos para interponer demandas incidentales o reparos al procedimiento de ejecución forzosa que de manera abreviada establece la ley de Fomento Agrícola resulta una seria violación a los derechos de defensa, porque tal publicación no reúne por sí sola los elementos necesarios que permita a cualquier interesado tener conocimiento del procedimiento de expropiación forzosa que afecta un inmueble de su propiedad o sobre el cual tenga interés; que a los terceros que no han sido parte del proceso de embargo inmobiliario no se les puede oponer dicha caducidad porque se les violaría su derecho de defensa al impedirles ejercer sus derechos tendientes a anular el procedimiento de embargo inmobiliario”;

Considerando, que del contenido de la sentencia impugnada y de los documentos a que ella se refiere se desprende que: 1) en fecha 3 de mayo de 2007 y 3 de diciembre de 2007 el señor Alejandro Ariosto Fondeur Espaillet suscribió sendos contratos con la compañía Blue Fin Corporation, S. A. para la compra de los apartamentos F1, F2 Y G2, del proyecto condominio La Arboleda; 2) en fecha 30 de noviembre de 2009, el Banco de Reservas de la República Dominicana (en calidad de acreedor) y Blue Fin Corporation, S. A. (en calidad de deudor), suscribieron un contrato de crédito a término con garantía hipotecaria por un monto total de seis millones de dólares (US\$6,000,000.00), para ser utilizados en la terminación del proyecto “La Arboleda Residences”, otorgando la deudora en garantía 84 apartamentos de dicho proyecto, entre los cuales se encuentran los apartamentos adquiridos por la parte recurrente; 3) en fecha 5 de junio de 2012, el Banco de Reservas de la República Dominicana, inició un procedimiento de embargo inmobiliario abreviado, regido por la Ley número 6186-63, sobre Fomento Agrícola, mediante acto de mandamiento de pago número 634-12, instrumentado por el ministerial Teodoro Batista Ogando, alguacil ordinario de la Novena Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; 4) en fecha 23 de julio de 2012, el señor Alejandro Ariosto Fondeur Espaillet interpuso formal demanda en nulidad de embargo inmobiliario, mediante acto número 2496-2012, instrumentado por el ministerial Carlos Roche, alguacil ordinario de la Octava Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, sustentada en que es propietario de tres de los inmuebles embargados, resultando apoderada de dicha demanda la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia; 5) en la audiencia celebrada por el tribunal a quo para conocer dicha demanda, el Banco de Reservas de la República Dominicana, planteó un medio de inadmisión por falta de calidad de la parte demandante, sustentado en que no tenía derechos inscritos sobre la parcela antes descrita;

Considerando, que el tribunal *a quo* declaró inadmisibles por caduca la demanda incidental de la cual estaba apoderado, sustentado en que el aviso para la venta en pública subasta fue publicado por primera vez en el periódico El Nuevo Diario, en fecha 29 de junio de 2012 y la demanda incidental del embargo inmobiliario de la cual estaba apoderada fue interpuesta en fecha 23 de julio de 2012, mediante el acto número 2496-2012, del ministerial Carlos Roche, por lo que la demanda fue interpuesta luego del plazo de 8 días computados a partir de la mencionada publicación, establecidos en el artículo 729 del Código de Procedimiento Civil;

Considerando, que en un supuesto fáctico similar al de la especie, esta jurisdicción sostuvo el criterio de que debido a la trayectoria procesal que recorre el embargo inmobiliario abreviado instituido por la Ley número 6186-63 sobre Fomento Agrícola, ni el embargado ni el acreedor inscrito tienen las mismas oportunidades procesales que se le reconocen en el embargo inmobiliario ordinario regulado únicamente por el Código de Procedimiento Civil, para interponer las demandas incidentales que entiendan procedentes, puesto que en este último tipo de embargo, dichas partes son puestas en causa desde el inicio del desarrollo del procedimiento lo que no ocurre en el embargo inmobiliario abreviado, por lo que comenzar a contar el plazo de los 8 días previsto en el artículo 729 del Código de Procedimiento Civil, que tienen tanto la parte embargada como los acreedores inscritos para la interposición de los incidentes contra el procedimiento del embargo, a partir de la fecha en que se publicó por primera vez el extracto a que se refiere el artículo 696 del Código de Procedimiento Civil, es irrazonable e incompatible con las

formalidades del embargo inmobiliario abreviado y contrario a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, ya que en esta modalidad de embargo la realizacin de la aludida publicacin no constituye por s s sola un medio eficaz para poner en conocimiento a los acreedores inscritos y al embargado de la existencia y el curso que ha seguido el procedimiento, ni una garantza real y suficiente para que estos puedan defender sus intereses de manera oportuna y en ese tenor se considera que para hacer una aplicacin justa y razonable del r gimen legal de los incidentes previstos en nuestro Cdigo de Procedimiento Civil al embargo inmobiliario regido por la Ley n m. 6186-63, sobre Fomento Agrcola, del 12 de febrero de 1963, era imperioso fijar el punto de partida del plazo de los 8 das previsto en el artculo 729 del citado Cdigo de Procedimiento Civil, para promover los incidentes relativos a la nulidad del embargo inmobiliario, a partir del momento en que se realiza la denuncia establecida por el artculo 156 de la mencionada ley y no en la fecha en que se publica por primera vez el edicto descrito en el artculo 696 del Cdigo de Procedimiento Civil ;

Considerando, que en este caso, la situacin es todav a ms gravosa, puesto que se trata de precisar la oportunidad para que una persona totalmente ajena al proceso de embargo, a quien ni siquiera se ha notificado la denuncia del aviso de venta con intimacin a tomar comunicacin del depsito del pliego de condiciones establecida en el artculo 156 de la Ley n m. 6186-63 sobre Fomento Agrcola ni respecto de quien se ha demostrado certeramente que haya tenido conocimiento previo del proceso por otra va judicial o extrajudicial, intervenga en aquel para oponer incidentalmente las pretensiones que considera de su inter s, circunstancias en las cuales, esta jurisdiccin es del criterio que su demanda incidental no puede estar sometida al plazo del artculo 729 del Cdigo de Procedimiento Civil, a t tulo supletorio, en razn de que dicho plazo fue previsto para las partes que ya hab an sido ligadas al procedimiento de embargo mediante una notificacin especial a persona o a domicilio y, en ausencia de esta notificacin previa de la existencia o inminencia del embargo inmobiliario, la publicacin del aviso de venta en el peridico, por s s sola, no es suficiente para garantizar que el interviniente tuvo conocimiento oportuno de este procedimiento y pudo ejercer plenamente su derecho de defensa; que, en efecto, por regla general, la caducidad es una sancin a la inactividad procesal que produce la extincin del ejercicio o goce de un derecho debido a la expiracin del plazo durante el cual debi haber actuado su titular, resultando evidente que la aplicacin de la referida sancin seria injusta sin la certeza de que la persona obligada conoc a el tiempo en que deb a producirse su actuacin, como sucede en el presente caso, de suerte que es imperioso reconocer que, en estas circunstancias, las personas con derecho a intervenir en el embargo inmobiliario pueden actuar en cualquier momento antes de que se produzca la adjudicacin;

Considerando, que por lo tanto es evidente que los motivos en que el juez *a quo* sustent la inadmisin pronunciada son errneos y, contrarios a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, tal como se invoca en el medio examinado, no obstante, segn consta en la sentencia impugnada, el actual recurrente interpuso su demanda incidental en nulidad de embargo inmobiliario en calidad de adquiriente de tres inmuebles embargados en virtud de un contrato de compraventa suscrito con Blue Fin Corporation Corp, S. A., en el cual el banco embargante no form parte y, a pesar de que invocaba la propiedad de un inmueble registrado, en cuyo caso solamente tienen calidad para intervenir en el embargo a t tulo de propietario, co propietario, acreedor, arrendatario, entre otros, quienes tengan un derecho real registrado sobre el inmueble embargado;

Considerando, que, en efecto, si bien es cierto que la compraventa es un contrato de naturaleza consensual, a cuyo tenor el artculo 1583 del Cdigo Civil establece que: "La venta es perfecta entre las partes, y la propiedad queda adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se conviene la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni pagada", de lo que resulta que el contrato de compraventa invocado en la especie por el recurrente era un t tulo vlido y eficaz para justificar su derecho de propiedad frente a su vendedor y sus causahabientes, no obstante en ausencia de registro, los efectos de dicho contrato est n limitados por las disposiciones del artculo 1165 del Cdigo Civil que dispone que: "Los contratos no producen efecto sino respecto de las partes contratantes; no perjudican a tercero ni le aprovechan, sino en el caso previsto en el artculo 1121"; es decir, aunque en nuestro derecho la propiedad no se adquiere mediante el registro inmobiliario, sino a trav s de los modos instituidos en nuestra legislacin civil tales como la sucesin o los contratos civiles que anteceden y avalan el registro inmobiliario, las convenciones sobre derechos reales

inmobiliarios comprendidos en dicho sistema registral, solo tienen una eficacia relativa o inter partes, siendo solo oponibles frente a terceros una vez se registran en el registro de títulos correspondiente y adquieren eficacia absoluta o erga omnes en razón de que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de propiedad sobre un inmueble es un derecho real que debe ser registrado cuya existencia y titularidad es acreditada por el Certificado de Título de conformidad con lo establecido en la Ley n.º 108-05, del 23 de marzo de 2005, sobre Registro Inmobiliario, particularmente los artículos 90 y 91 que disponen que “El registro es constitutivo y convalidante del derecho, carga o gravamen registrado. El contenido de los registros se presume exacto y esta presunción no admite prueba en contrario, salvo lo previsto por el recurso de revisión por causa de error material y por causa de fraude. El registro ha sido realizado cuando se inscribe el derecho, carga o gravamen en el Registro de Títulos correspondiente. Sobre inmuebles registrados, de conformidad con esta ley, no existen derechos, cargas ni gravámenes ocultos que no estén debidamente registrados, a excepción de los que provengan de las leyes de Aguas y Minas”; “El Certificado de Título es el documento oficial emitido y garantizado por el Estado Dominicano, que acredita la existencia de un derecho real y la titularidad sobre el mismo”;

Considerando, que en ese sentido, la parte recurrente al abstenerse de efectuar el registro de su compraventa no obstante haber sido realizada con anterioridad a la inscripción de la hipoteca ejecutada por el persigiente, incurrió voluntariamente en un riesgo, puesto que no podría desconocer la necesidad de registrar el derecho real adquirido para gozar de la protección y garantía absoluta del Estado que se instituye en el principio IV de la Ley de Registro Inmobiliario;

Considerando, que tal postura interpretativa es consona con las decisiones emitidas con anterioridad por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, especializada en derecho inmobiliario, y por nuestro Tribunal Constitucional, jurisdicciones que se han pronunciado en el sentido de que: a) los contratos de venta que no han sido inscritos en el registro de títulos no pueden ser tomados en cuenta en un embargo inmobiliario ni su beneficiario pretender que se le notifiquen los actos de este procedimiento, puesto que según el artículo 90 de la Ley de Registro Inmobiliario, los derechos que no figuran inscritos no son oponibles ni pueden surtir efecto frente a terceros; b) la calidad en materia inmobiliaria está ligada al derecho registrado; c) cuando se trate de un inmueble registrado, para satisfacer los requisitos de oponibilidad y publicidad, así como para revestir de garantía y seguridad jurídica toda operación convencional que pudiere afectar un inmueble registrado, es indispensable su registro, pues solo así se asegura que todo acreedor previa concertación de un préstamo cuenta con un mecanismo que le permita verificar el estatus jurídico de un inmueble; d) para que se configure la condición de tercer adquirente de buena fe a título oneroso o tercero registral es indispensable que quien invoque tal condición haya inscrito su derecho, toda vez que la legitimidad del titular del derecho la otorga el registro o inscripción en el libro de la oficina registral;

Considerando, que tanto el procedimiento de embargo inmobiliario como de la seguridad jurídica establecida por el sistema de registro de inmuebles de la República Dominicana, constituyen materias de interés público manifiesto en las disposiciones del artículo 51.2 de la Constitución que dispone que el Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada, así como en el principio IV, antes citado, y el principio V de la Ley n.º 108-05, sobre Registro Inmobiliario que establecen que: “Todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado”; “En relación con derechos registrados ningún acuerdo entre partes está por encima de esta ley de Registro Inmobiliario” y que ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional al estatuir que el sistema de registro público de la propiedad inmobiliaria salvaguarda los derechos de las personas que cumplen válidamente sus requisitos y confían plenamente en él, preservando la seguridad jurídica dentro del sistema de registro de inmuebles en la República Dominicana;

Considerando, que, por consiguiente, es evidente que la decisión adoptada era correcta en la especie, pero no por los motivos contenidos en la sentencia impugnada, sino por falta de calidad de la parte demandante, en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente que esta jurisdicción suple de oficio, sobre la base de los hechos recogidos en la sentencia, por tratarse de una cuestión de puro derecho y de orden público, en virtud del artículo 47 de la Ley 834-78 de 15 de julio de 1978, sobre Procedimiento Civil, el cual dispone que: “Los medios de inadmisión

deben ser invocados de oficio cuando tienen carácter de orden público”; sobre todo, considerando que para asegurar una sana administración de justicia es imperioso que las decisiones dictadas por las jurisdicciones civiles en materias que afecten derechos inmobiliarios registrados, como sucede en la especie, procuren siempre guardar armonía con los principios y normas del derecho registral, razones por las cuales procede rechazar el presente recurso de casación;

Considerando, que de conformidad con el artículo 65 de la Ley n. 3726-53, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, las costas podrán ser compensadas en los casos del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, en el que se establece que se podrán compensar las costas en todo o en parte si los litigantes sucumbieren respectivamente en algunos puntos de sus pretensiones, situación que se verifica en la especie, razón por la cual procede compensar las costas del proceso.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Alejandro Ariosto Fondeur Espaillet, contra la sentencia incidental n. 368-2013, dictada el 12 de marzo de 2013, por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior de esta sentencia; **Segundo:** Compensa las costas del procedimiento.

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 27 de septiembre de 2017, aos 174 de la Independencia y 155 de la Restauración.

(Firmado) Francisco Antonio Jerez Mena, Manuel Alexis Read Ortiz, Blas Rafael Fernández Gmez, Pilar Jiménez Ortiz, José Alberto Cruceta Almánzar

ESTA SENTENCIA HA SIDO DICTADA CON EL VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA PILAR JIMÉNEZ ORTIZ, FUNDAMENTADO EN:

Con todo respeto y en uso de la independencia reconocida a los jueces que integran el Poder Judicial y a la potestad de disentir y hacer constar los motivos en la sentencia, prevista en los artículos 151 y 186 de la Constitución de la República, discrepo de lo decidido por mis pares, por los motivos que a continuación explico:

1- En esta ocasión se trata de un recurso de casación interpuesto contra la sentencia 368-2013 dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia en fecha 12 de marzo de 2013, en ocasión de la demanda incidental en nulidad de embargo inmobiliario regulado por la ley 6186-63 sobre Fomento Agrícola, incoada por el señor Alejandro Ariosto Fondeur Espaillet contra el Banco de Reservas. La indicada demanda fue declarada caduca por contradecir el artículo 729 del Código de Procedimiento Civil. Esta Corte de Casación considera “erróneos los motivos” dados por el juez *a quo* para sustentar la caducidad, por las razones que constan en la sentencia y que fundamentalmente se refieren a que el plazo de 8 días previsto en el artículo indicado para que la parte embargada y acreedores inscritos interpongan demandas incidentales, es irrazonable e incompatible con las formalidades del embargo abreviado y contrario a la tutela judicial efectiva. No nos referiremos en esta oportunidad a las razones dadas por esta Corte de Casación por cuanto coincidimos en lo esencial y no son el motivo de nuestra disidencia.

2- El punto en el que discrepamos en la sentencia, es que a nuestro juicio esta Corte debió limitarse a casar la decisión si entendió que en el caso analizado la ley había sido mal aplicada, tal y como lo exige el artículo 1 de la ley n. 3726 de fecha 29 de diciembre del 1953 sobre Procedimiento de Casación, pero en ningún caso sustituir la decisión del juez de instancia ponderando y decidiendo sobre hechos nuevos que no fueron objeto de análisis en la sentencia impugnada en casación. Esto es así porque es criterio consagrado que el recurso de casación no es una vía devolutiva, por lo tanto su función no es resolver el fondo del litigio, sino decir si, en función de los hechos que han sido apreciados soberanamente en las decisiones que le han sido sometidas, las normas de derecho se han utilizado correctamente. En el caso analizado este Tribunal comprobó que el tribunal *a quo* no aplicó adecuadamente la ley (el juez *a quo* aplicó un plazo de caducidad en virtud de un texto que no se ajustaba al caso), razón por la que procedió a casar la decisión y enviar al tribunal correspondiente para que continuara conociendo del asunto, tal y como lo exige el artículo 20 de la ley ya indicada.

3- Que ciertamente a la corte de casacin le ha sido reconocido la potestad de desestimar el recurso cuando en derecho proceda anular la decisin impugnada por violacin a la ley, salvando la sentencia sustituyendo sus motivos, pero esta facultad es excepcional y nicamente respecto de lo relativo a los fundamentos jurđdicos del asunto, en los casos en que los jueces del fondo no lo han hecho y siempre que la sentencia atacada contenga todas las informaciones tiles en cuanto a los hechos constatados y valorados soberanamente por el juez de fondo.

3- Que esta Sala procedi a rechazar el recurso de casacin no obstante comprobar los vicios que la hacían anulable, indicando “que es evidente que los motivos en que el juez *a quo* sustent la inadmisin pronunciada son errneos...tal y como se invoca en los medios examinados, no obstante, ...”; procediendo a continuacin a juzgar el incidente, cual si fuera tribunal de fondo, tomando en cuenta el contrato de compraventa y la certificacin de cargas depositados en el expediente, determinando, entre otras cosas, que la parte hoy recurrida no form parte en el contrato y que dicho contrato no estaba registrado, concluyendo que la parte entonces demandante no tenia calidad para demandar, cerrando luego en el sentido siguiente: *es evidente que la decisin adoptada era correcta en la especie, pero no por los motivos contenidos en la sentencia impugnada, sino por falta de calidad de la parte demandante, en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente que esta jurisdiccin sule de oficio, sobre la base de los hechos recojidos en la sentencia, por tratarse de una cuestin de puro derecho y de orden publico...* (subrayado de quien suscribe).

4- De la lectura de la sentencia es fcil determinar que este Tribunal no sustituy un motivo errneo por uno de puro derecho ni decidi de acuerdo a lo constatado o apreciado por el juez *a quo*; a nuestro entender, esto hubiera sido as, en el supuesto de que se comprobara que ciertamente existía caducidad pero la norma aplicada a este hecho por el tribunal *a quo* no era la correcta, o que los motivos dados por dicho tribunal resultaban dbiles y por tanto debían ser reforzados; sin embargo ese no es el supuesto en el que estamos; que a nuestro entender lo que esta corte ha dicho es que el tribunal *a quo* se equivoc al juzgar que había caducidad y a continuacin hurgo en el expediente para de las pruebas aportadas determinar hechos que la llevaron a concluir que las partes que interpusieron la demanda en primer grado, no tenían calidad. Para justificar la sustitucin de motivos indic “que la decisin adoptada era correcta en la especie”, con lo que no coincidimos, ya que la sentencia atacada declara la caducidad de la demanda y la de esta Sala declara que los accionantes no tienen calidad (medio muy ligado a elementos del fondo del asunto), fallo este ltimo, que a juicio de quien suscribe no coincide en derecho con lo fallado por el tribunal *a quo*, pues an y cuando ambos son calificados medios de inadmisin son de naturaleza muy diferentes. Necesario es reflexionar en este punto, puesto que mis pares arriban a su conclusin luego de haber analizado las pruebas aportadas en el expediente las cuales no fueron ponderadas por el juez de fondo (al menos esto no se establece de la sentencia impugnada), y la doctrina especializada admite la facultad excepcional de la Corte de estimar la casacin sin remitir las actuaciones y resolver por s misma el litigio, cuando partiendo de los hechos constatados y valorados soberanamente por los tribunales de instancia, le sea posible aplicar la norma jurđdica apropiada; esto es as, por cuanto la Corte de Casacin no tiene poder alguno respecto de cuestiones fcticas.

5- Por otra parte, no es posible soslayar el hecho de que es sobre la decisin que le fue sometida a valoracin sobre la que la Corte de Casacin debe pronunciarse y no respecto del litigio que dio lugar a la decisin, como tampoco puede excederse en sus atribuciones, las que se encuentran delimitadas por los motivos de casacin alegados por el recurrente en su memorial. En este caso la parte recurrente en casacin ha resultado seriamente lesionada con su recurso ya que la sentencia impugnada se limita a analizar y determinar la oportunidad de su demanda incidental en curso de embargo inmobiliario, sin realizar ningn otro juicio respecto de los demđs hechos o pretensiones presentados por las partes; as mismo, es slo la caducidad pronunciada en su perjuicio que la hoy recurrente ataca y se defiende en su memorial de casacin, siendo sorprendida con una decisin que pondera otros aspectos sin darle la oportunidad de defenderse, lo que pudo hacer si el asunto hubiera sido casado y remitido a otro tribunal para su ponderacin, como a nuestro juicio correspondía.

6- Entendemos que la Corte de Casacin se ha desviado de su funcin de juzgar la sentencia recurrida para, por s misma, analizar los documentos depositados en el expediente, establecer la naturaleza de un contrato, los efectos de una certificacin de cargas y gravámenes y entender que la parte hoy recurrente no tenía calidad, cuando a

nuestro juicio esto solo correspondía al juez de instancia ponderarlo y decidirlo, especialmente porque los documentos analizados por esta Corte (actuando como tercer grado de jurisdicción) no son las únicas pruebas que pueden llevar a un tribunal a establecer que el persiguiente tenía conocimiento de la existencia de personas con interés en el embargo y la obligación de ponerlos en causa a ese fin. No podemos olvidar la realidad de nuestro país cuando de proyectos residenciales se trata (lo que es el caso) en donde las constructoras promueven las ventas “en planos”, de lo que resulta que los compradores no tienen la posibilidad de inscribir tales adquisiciones, teniendo la mayoría de los acreedores pleno conocimiento de esta situación. De hecho, la parte recurrente alega en su memorial que en su oportunidad demostró que “el persiguiente tiene pleno conocimiento de todas las personas que han adquirido sus derechos de propiedad sobre el inmueble embargado”, oportunidad que obviamente no tendría por haberle sido cercenado ese derecho con la sentencia que hoy le pone fin al asunto de manera definitiva.

7- En conclusión entendemos que los motivos dados por esta Corte de Casación en la decisión, no han servido para suplir una motivación defectuosa ni para justificar en derecho lo decidido por el juez *a quo*; tampoco se encuentran en la sentencia recurrida los elementos de hechos en los que fundó este tribunal la falta de calidad del entonces demandante y hoy recurrente, y no estando la Corte de Casación habilitada para investigar los hechos que las partes invocan en sus demandas, la decisión no debió ser mantenida ni mucho menos sustituida la motivación de ésta, sino que debió remitirse el asunto al juez del fondo, para que lo conociera nueva vez y decidiera como fuere de derecho.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz. 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.