
Sentencia impugnada: Cómara Civil de la Corte de Apelación de San Cristóbal, del 16 de octubre de 2006.

Materia: Civil.

Recurrente: Juan Ernesto Soto Soto.

Abogados: Lic. Henry Arias, Lcdas. Maira del Pilar Arias Soto y Sandra Elizabeth Martínez Pérez.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Casa/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 Juan Ernesto Soto Soto, dominicano, mayor de edad, casado, portador de la cédula de identidad y electoral n.º. 003-0074745-8, domiciliado y residente en los Estados Unidos de Norteamérica, contra la sentencia civil n.º. 152-2006, de fecha 16 de octubre de 2006, dictada por la Cómara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lcdo. Henry Arias, en representación de las Lcdas. Maira del Pilar Arias Soto y Sandra Elizabeth Martínez Pérez, abogados de la parte recurrente, Juan Ernesto Soto Soto;

Oído el dictamen del magistrado procurador general adjunto de la República, el cual termina: “Énico: Que procede rechazar, el recurso de casación interpuesto por Juan Ernesto Soto Soto, contra la sentencia No. 095, dictada por la Cómara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, el 23 de mayo de 2007, por los motivos expuestos” (sic);

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 14 de marzo de 2007, suscrito por las Lcdas. Maira del Pilar Arias Soto y Sandra Elizabeth Martínez Pérez, abogadas de la parte recurrente, Juan Ernesto Soto Soto, en el cual se invocan los medios de casación que se indican más adelante;

Visto la resolución n.º. 13-2008, de fecha 8 de enero de 2008, emitida por la Suprema Corte de Justicia, la cual expresa: “Primero: Declara el defecto de la parte recurrida Wandy Zuleika Montilla Sánchez, en el recurso de casación incoado por Juan Ernesto Soto Soto, contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 2006 por la Cómara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal; Segundo: Ordena que la presente resolución sea publicada en el Boletín Judicial”;

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, de fecha 10 de julio de 1997, los artículos 1, 20 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 1ro de abril de 2009, estando presentes los magistrados Rafael Luciano

Pichardo, presidente; Eglys Margarita Esmurdoc y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretaria;

Visto el auto dictado el 7 de agosto 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 se llama a sí mismo y a los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, Blas Rafael Fernández Gmez y Pilar Jiménez Ortiz, 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, de fecha 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) que con motivo de la demanda de divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres incoada por el señor Juan Ernesto Soto Soto, contra la señora Wandy Zuleika Montilla Sánchez, el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San José de Ocoa, dictó la sentencia civil n.º. 496-00117-2005, de fecha 17 de marzo de 2005, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: **“Primero:** Se pronuncia el defecto contra la parte demandada, WANDY ZULEIKA MONTILLA SANCHEZ, por no haber comparecido, no obstante citación legal; **Segundo:** Se admite el divorcio entre los esposos JUAN ERNESTO SOTO SOTO Y WANDY ZULEIKA MONTILLA SANCHEZ, por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres y en consecuencia autoriza al esposo demandante a obtener del oficial del Estado Civil correspondiente el pronunciamiento del divorcio y a cumplir con las demás formalidades exigidas por la ley; **Tercero:** Se comisiona a LINCOL (sic) ORTIZ CUSTODIO, alguacil de estrados del Juzgado de Paz de San José de Ocoa, para notificar la presente sentencia; **Cuarto:** Se compensan, pura y simplemente las costas del procedimiento por tratarse de una litis entre esposos”; b) no conforme con dicha decisión la señora Wandy Zuleika Montilla Sánchez, interpuso formal recurso de apelación contra la referida sentencia, mediante el acto n.º. 0017-2006, de fecha 7 de febrero de 2006, instrumentado por el ministerial José Altagracia Aguasvivas, alguacil de estrados del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San José de Ocoa, en ocasión del cual la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, dictó en fecha 16 de octubre de 2006, la sentencia civil n.º. 152-2006, hoy recurrida, cuya parte dispositiva copiada textualmente establece lo siguiente: **“PRIMERO:** Declarar regular y válido en cuanto a la forma el recurso de apelación interpuesto por la señora Wandy Zuleika Montilla Sánchez, contra la sentencia civil número 496-00117-2005 de fecha 17 de marzo de 2005, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ DE OCOA; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, acoge dicho recurso, y en consecuencia y en virtud del imperium con que la ley inviste a los tribunales de alzada, revoca en todas sus partes la sentencia recurrida, y por vía de consecuencia: a) Declara nulo y sin ningún valor legal el acto No. 20-2005, instrumentado por el ministerial Lincoln Ortiz Custodio, contenido de la demanda de divorcio intentada por el señor Juan Ernesto Soto Soto contra su cónyuge señora Wandy Zuleika Montilla Sánchez; b) Ordena al Oficial del Estado Civil del municipio de San José de Ocoa radicar el pronunciamiento del divorcio emitido por la sentencia revocada y pronunciado en virtud de la sentencia revocada, e inscrito en el libro 2/05, acta No. 176, folio No. 110/112 del año Dos Mil Cinco (2005); **TERCERO:** Mantener la guarda y cuidado de los hijos menores procreados durante el matrimonio de Juan Ernesto Soto Soto y Wandy Zuleika Montilla Sánchez de nombres Jonathan Jesús Montilla y Víctor Manuel Montilla, a cargo de la madre de dichos menores; **CUARTO:** Fijar a favor de los hijos procreados por las partes, representados por la recurrente Wandy Zuleika Montilla Sánchez, una pensión alimentaria de Diez Mil pesos mensuales (RD\$10,000.00) para cubrir los gastos alimenticios, salud, educación de los hijos menores procreados, que deber cubrir el padre de estos el señor Juan Ernesto Soto Soto; **QUINTO:** Comisiona al ministerial David Pérez Méndez, alguacil de estrado de esta Corte, para la notificación de la presente sentencia”;

Considerando, que la parte recurrente propone como medios de casación los siguientes: **“Primer Medio:** Violación al artículo 174 de la Ley 136-03 (nuevo Código del Menor) la no aplicación de este; **Segundo Medio:** Violación al artículo 176 en su párrafo, de la Ley 136-03 por la aplicación de dicho texto legal”;

Considerando, que para una mejor comprensión del asunto que se discute en el recurso, resulta útil señalar, que de la sentencia impugnada y de la relación de los hechos que en ella se recoge, se verifica: 1- que los señores Juan Ernesto Soto Soto y Wandy Zuleika Montilla Sánchez, contrajeron matrimonio por ante la Oficialía del Estado Civil de Baní en fecha 5 de octubre de 2003; 2. El señor Juan Ernesto Soto Soto, demandó en divorcio por la causa

determinada de incompatibilidad de caracteres a la seora Wandy Zuleika Montilla SÚnchez, resultando apoderada la CÚmara Civil del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San José de Ocoa, la cual pronunci el defecto de la referida seora Wandy Zuleika por falta de comparecer y admiti el divorcio entre las partes; 3. No conforme con dicha decisin, la demandada original hoy recurrida en casacin, apel la decisin de primer grado por ante la CÚmara Civil de la Corte de Apelacin del Departamento de San Cristbal que acogió el recurso, revoc el fallo apelado, declarar nulo el acto introductivo de la demanda, orden la guarda de los menores a favor de la hoy recurrida y conden al seor Juan Ernesto Soto Soto, al pago de una pensin alimenticia a favor de los menores, mediante decisin n.ºm. 152-2006, objeto del presente recurso de casacin;

Considerando, que procede examinar reunidos por su estrecha vinculacin los medios de casacin primero y segundo, en los cuales el recurrente alega, lo siguiente: “que la hoy recurrida en casacin apel la sentencia que admiti el divorcio por incompatibilidad de caracteres y solicit ante la alzada la guarda de los hijos menores y una pensin alimenticia de RD\$10,000.00; que la corte *a qua*, declarar nula la sentencia de primer grado y el acto introductivo de la demanda quedando as desapoderada del asunto, por lo que no tena competencia para juzgar el aspecto relativo a la guarda y la pensin alimenticia, sin embargo, estatuy sobre los mismos en virtud de los artculos 11 y 12 de la Ley 1306-Bis, cuando no tena competencia para dirimir el litigio ni los menores de edad residir en el pas cuando, en todo caso, debi acogerse a las disposiciones establecidas en los artculos 174 y 176 de la Ley 136-03”;

Considerando, que del examen de la sentencia impugnada se evidencia, que la alzada para acoger el recurso y anular el fallo apelado indic, “que en cuanto al fondo de la demanda de que se trata y de la cual est Japoderada esta Corte por el efecto devolutivo del recurso de apelacin, la del divorcio entre los seores Wandy Zuleika Montilla SÚnchez y Juan Ernesto Soto Soto, y por las razones expuestas procede declarar nulo y sin ningn valor legal el acto No.20-2005 instrumentado por el ministerial Lincoln Ortiz Custodio, de estrados del Juzgado de Paz en San José de Ocoa, por las razones expuestas en el sentido de que el mismo es producto de una intencin dolosa y de mala fe del marido demandante, quien conoce y sabe que el domicilio de la esposa demandada se ubica en el 110 Brokuay RD #453, Rolinde, Estados Unidos de Norteamérica, lo que le obliga a usar el procedimiento que a tales fines seala el ordinal 8 del artculo 69 del Cdigo de Procedimiento Civil y el No.7 del mismo texto legal; que en el presente caso la inobservancia del debido proceso de ley ha sido la causa de la lesin del derecho de defensa de la demandada original, hoy recurrente”;

Considerando, que de lo expuesto se desprende, que la corte *a qua* comprob que la notificacin del acto introductivo de la demanda no cumpli con el artculo 68 del Cdigo de Procedimiento Civil, es decir no se notific en la persona o el domicilio de la hoy recurrida; que, en la especie, el demandante original no cumpli con las formalidades exigidas expresamente por la ley, toda vez que el acto de emplazamiento en divorcio fue notificado mediante el procedimiento de domicilio desconocido no obstante la seora Wendy Zuleika Montilla tener su domicilio conocido en el extranjero, lo que le impidi comparecer en primera instancia; por tanto, es incuestionable que dicha demanda no poda ser admitida por haberse incurrido en su notificacin en la violacin a su derecho de defensa, tal y como lo consagraba nuestra Carta Sustantiva en su artculo 8 letra j, hoy consignado en los artculos 68 y 69 numeral 4, puesto que, para que esa notificacin produjera un efecto jurdico vlido y eficaz era obligatorio que fuera notificada en su domicilio establecido en el extranjero de conformidad con los artculos 69 pÚrrafo 8vo. y 73 del Cdigo de Procedimiento Civil;

Considerando, que al declarar la corte *a qua* la nulidad de la sentencia apelada y del acto introductivo de la demanda, estos no pueden producir efecto jurdico alguno; que en tal sentido, recobra todo su imperio el principio jurdico establecido en nuestra legislacin de origen que establece *a quod nullum est avec ses effects* o sea que un acto nulo es nulo an con todos los efectos producidos por éste; que no obstante lo anterior la corte *a qua*, dispuso con relacin a los hijos menores de edad, lo siguiente: “que los hijos menores procreados entre los esposos siempre han estado bajo la guarda y cuidado de su madre la seora Wandy Zuleika Montilla SÚnchez, este tribunal entiende prudente y conveniente mantener la custodia de dichos menores a cargo de la madre y en consecuencia segn lo previsto en los artculos 11 y 12 de la Ley 1306-Bis sobre Divorcio, y siendo de orden pblico, fija una suma de Diez Mil Pesos con 00/100 mensuales (RD\$10,000.00), como pensin alimenticia a favor de los

menores Jonathan Montilla y Víctor Manuel Montilla, que deber pagar el padre de estos, señor Juan Ernesto Soto Soto"; que tal y como indica el actual recurrente en casación, la corte *a qua*, no podía examinar ni resolver las cuestiones referentes a la guarda de los menores de edad procreados durante el matrimonio ni sobre el aspecto de la pensión alimenticia por no encontrarse apoderada de la demanda inicial en virtud de su declaratoria de nulidad del acto introductorio de instancia; por tales motivos, procede casar por la vía de supresión y sin envase únicamente esos aspectos de la sentencia impugnada por no quedar nada que juzgar;

Considerando, que, finalmente, todo lo expuesto pone de relieve que la corte *a qua*, con relación a la declaratoria de nulidad de la demanda hizo una correcta apreciación de los hechos y circunstancias de la causa, exponiendo además, motivos pertinentes que justifican la decisión adoptada, lo que le ha permitido a esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, verificar que en la especie se ha hecho una correcta aplicación de la ley salvo en los aspectos referentes a la guarda y pensión alimenticia de los menores, por lo que dichos ordinales serán casados por vía de supresión y sin envase, ya que no queda nada por juzgar;

Considerando, que procede compensar las costas por tratarse de una litis entre esposos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil.

Por tales motivos, **Primero:** Casa, parcialmente, por vía de supresión y sin envase, la sentencia número 152-2006, de fecha 16 de octubre de 2006, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, cuyo dispositivo se transcribe con anterioridad, exclusivamente en cuanto a los ordinales tercero y cuarto, relativos a la guarda de los menores de edad y la pensión alimenticia; **Segundo:** Rechaza en sus demás aspectos el recurso de casación de que se trata, interpuesto por el señor Juan Ernesto Soto Soto, contra la referida sentencia; **Tercero:** Compensa las costas del procedimiento por tratarse de una litis entre esposos.

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

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Blas Rafael Fernández Gómez y 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.