
Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 30 de diciembre de 2008.

Materia: Civil.

Recurrente: Roberto Miguel García.

Abogada: Dra. Elvira Antonia Gómez E.

Recurrido: Ramiro Encarnación Encarnación.

Abogados: Dres. Heriberto Mercedes Rodríguez y Juan T. Alcántara de la Rosa.

SALA CIVIL Y COMERCIAL

Casa.

Audiencia pública del 31 de octubre de 2018.

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 Roberto Miguel García, dominicano, mayor de edad, casado, empleado público, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 023-0024555-8, domiciliado y residente en la calle Tercera, sector Sarmiento, de la ciudad de San Pedro de Macorís, contra la sentencia núm. 275-2008, de fecha 30 de diciembre de 2008, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, ahora impugnada, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen de la magistrada procuradora general adjunta de la República, el cual termina: Único: Que en el caso de la especie, tal y como señala el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley No. 3726, de fecha 29 del mes de diciembre del año 1953, sobre Procedimiento de Casación, por tratarse de un asunto que no ha sido objeto de comunicación al Ministerio Público por ante los Jueces del fondo, "Dejamos al criterio de la Suprema Corte de Justicia, la solución del presente recurso de casación";

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 18 de febrero de 2009, suscrito por la Dra. Elvira Antonia Gómez E., abogada de la parte recurrente, Roberto Miguel García, 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 9 de marzo de 2009, suscrito por los Dres. Heriberto Mercedes Rodríguez y Juan T. Alcántara de la Rosa, abogados de la parte recurrida, Ramiro Encarnación Encarnación;

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, de fecha 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 25 de mayo de 2011, estando presentes los magistrados Rafael Luciano Pichardo, presidente; Eglys Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado,

asistidos de la secretaria;

Visto el auto dictado el 23 de octubre de 2018, por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, presidente de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama a sí mismo y a los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, Blas Rafael Fernández Gómez 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, de fecha 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) con motivo de una demanda en entrega de la cosa vendida incoada por Ramiro Encarnación Encarnación contra Roberto Miguel García, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, dictó el 10 de junio de 2008, la sentencia núm. 281-2008, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: **“PRIMERO:** Ratifica el defecto pronunciado en audiencia pública celebrada en fecha veintidós (22) del mes de noviembre del año dos mil seis (2006), contra la parte demandada, señor ROBERTO MIGUEL GARCÍA, por no haber comparecido en la forma señalada por la ley, no obstante emplazamiento legal en su propia persona; **SEGUNDO:** Acoge en cuanto a la forma, como regular y válida la presente demanda interpuesta por haber sido interpuesta conforme al derecho; **TERCERO:** En cuanto al fondo de la referida acción en justicia, ordena al señor ROBERTO MIGUEL GARCÍA, la inmediata entrega del inmueble vendido al señor RAMIRO ENCARNACIÓN ENCARNACIÓN, cuya descripción es la siguiente: ‘Una mejora consistente en una casa de block, techada de zinc, con dos habitaciones, una sala, una cocina, un baño, construida en el solar con una extensión superficial de 260 (doscientos sesenta) metros cuadrados aproximadamente, ubicada en la calle tercera No. 47, del barrio Sarmiento de esta ciudad de San Pedro de Macorís’, a favor del señor RAMIRO ENCARNACIÓN ENCARNACIÓN, por las razones expuestas en el cuerpo de la decisión; **CUARTO:** Ordena el desalojo del señor ROBERTO MIGUEL GARCÍA, y/o de cualquiera otra persona que a cualquier título se encuentre ocupando el inmueble anteriormente indicado, para el caso en que el ahora demandado no haga la entrega voluntaria dentro de los quince días contados a partir de la notificación de la presente sentencia; **QUINTO:** Rechaza la ejecución provisional de la sentencia, solicitada por el demandante, por las motivaciones esgrimidas en las consideraciones de esta sentencia; **SEXTO:** Condena a la parte demandada señor ROBERTO MIGUEL GARCÍA, al pago de las costas causadas en ocasión de la demanda de la cual se trata, con distracción de las mismas a favor de los doctores JUAN T. ALCÁNTARA DE LA ROSA Y HERIBERTO MERCEDES RODRÍGUEZ, quien afirma haberlas avanzado en su totalidad; **SÉPTIMO:** Comisiona a la ministerial Nancy Adolfinia Franco Terrero, alguacil de estrado de esta Cámara Civil y Comercial, para la notificación de la presente sentencia”; b) no conforme con dicha decisión Roberto Miguel García interpuso formal recurso de apelación contra la sentencia antes indicada, mediante acto núm. 208-2008, de fecha 21 de julio de 2008, instrumentado por la ministerial Nancy Franco Terrero, alguacil de estrados de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, siendo resuelto dicho recurso mediante la sentencia núm. 275-2008, de fecha 30 de diciembre de 2008, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, ahora impugnada, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: **“PRIMERO:** *DECLARA regular y válido el recurso de apelación interpuesto por el señor ROBERTO MIGUEL GARCÍA, en contra de la sentencia No. 281-08 del 10 de junio del dos mil ocho (2008), pronunciada por el Tribunal de Primera Instancia (Cámara Civil y Comercial) del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, por haber sido hecho en tiempo hábil y de acuerdo con las normas procesales vigentes;* **SEGUNDO:** *RECHAZA el recurso de apelación por improcedente, infundado y carente de base legal y en ese orden, CONFIRMA la sentencia apelada, ACOGIENDO la demanda introductiva de instancia de la autoría del señor RAMIRO ENCARNACIÓN ENCARNACIÓN;* **TERCERO:** *CONDENA a la (sic) recurrente, señor ROBERTO MIGUEL GARCÍA al pago de las costas de procedimiento, distrayendo las mismas a favor de los DRES. JUAN T. ALCÁNTARA DE LA ROSA y HERIBERTO MERCEDES RODRÍGUEZ, quienes expresamente afirman haberlas avanzado en su totalidad”;*

Considerando, que aunque la parte recurrente no intitula sus medios de casación, de su memorial se pueden extraer los siguientes: “Violación al derecho de defensa, consagrado en el artículo 8, numeral 2, literal J de la Constitución Dominicana; Falta de motivos”;

Considerando, que en el desarrollo de su primer medio de casación y en un primer aspecto de su segundo medio, reunidos para su conocimiento por estar estrechamente vinculados, la parte recurrente alega, que la alzada vulneró su derecho de defensa al rechazar el informativo testimonial solicitado para la audición de los doctores Pascual Bocio y Juan Manuel Cedeño, único medio de defensa de la parte recurrente; que adicionalmente, fue aportado al expediente de apelación un recibo firmado por uno de los testigos propuestos, documento que la corte indicó era dudoso, porque no tenía fuerza probatoria frente a un acto bajo firma privada; que si bien es cierto que el recibo estaba firmado por el Dr. Pascual Bocio, estaba en el deber de citar a dicho testigo y no obviar el documento, con la finalidad de aplicar una sana y correcta justicia;

Considerando, que previo al conocimiento del recurso de casación de que se trata, es oportuno precisar los siguientes elementos fácticos que se derivan del fallo impugnado: a) Ramiro Encarnación Encarnación incoó demanda en entrega de la cosa vendida contra Roberto Miguel García, pretendiendo la entrega de una mejora que se encontraba en posesión del demandado, fundamentado en que la venta había sido convenida en el año 1999 y a la fecha de la demanda, el inmueble vendido no había sido entregado; demanda que fue acogida por el tribunal de primer grado, que ordenó la entrega del inmueble a favor del demandante y ordenó el desalojo del demandado; b) inconforme con esa decisión, Roberto Miguel García la recurrió en apelación, argumentando que la convención suscrita con el demandante primigenio se trató de un préstamo con garantía hipotecaria y no de una venta, recurso que fue rechazado por la corte *a qua* mediante la sentencia ahora impugnada en casación;

Considerando, que en cuanto al informativo testimonial que fue solicitado a la corte *a qua*, dicha alzada fundamentó su decisión de rechazo de la indicada medida de instrucción en los motivos siguientes: “La Corte es del criterio que los elementos de prueba tanto documental como la comparecencia de las partes realizada, son suficientes para poder forjarse religión respecto al asunto de que se trata sin que sea necesario acudir a la información testimonial...”; que por su parte, en cuanto a la ponderación del recibo al que hace referencia la parte recurrente, la alzada motivó:

“que se trata de la solicitud de entrega de una cosa vendida de parte recurrida (sic), que obtuvo ganancia de causa en primer grado en donde actuó como demandante primigenia y que la pretensión de parte de la recurrente de que se reconozca que no fue una venta, la negociación en que intervino el señor ROBERTO MIGUEL GARCÍA con el señor RAMIRO ENCARNACIÓN, sino un préstamo con el respaldo de una garantía: la Mejora; que por la documentación que obra en el expediente y lo que se desprende de la comparecencia personal, es evidente que el señor ROBERTO MIGUEL GARCÍA suscribió un acto de venta, incuestionable en el sentido de que reconoce haber firmado y que confirma fue la firma que estampó en dicho documento, y que en dicho acto figura el apelado como comprador; que es así mismo incuestionable, el derecho del comprador en exigir que el vendedor cumpla con sus obligaciones como tal amparado por las leyes de la materia; que presentar un recibo de supuesta prueba de un préstamo entre las partes, es un documento que emana de la misma persona que quiere hacer la prueba aunque alegue que quien firma dicho recibo, es un abogado de apellido GARCÍA BOCIO; que un recibo no puede tener, frente a un acto bajo firma privada, legalizado por un notario por sí solo, repetimos ‘tener más fuerza probante’; que si el recibo hubiese emanado del señor RAMIRO ENCARNACIÓN ENCARNACIÓN, hubiera sido muy diferente la fuerza probante de la documentación; que el solo hecho de afirmar que existe un recibo firmado por un tercero, afirmando que el apelante entregó una suma de dinero por concepto de cuota o abono de un préstamo a favor del recurrido, no abroga la existencia ni fuerza probante de un acto bajo firma privada legalizadas las firmas de quienes suscribieron por un notario público, que tiene fe pública y certifica y da fe de las firmas que se estamparon en su presencia”;

Considerando, que según se determina de la lectura de la sentencia impugnada, en su recurso de apelación el hoy recurrente, Roberto Miguel García, argumentaba que el contrato suscrito en fecha 23 de junio de 1999, entre él y Ramiro Encarnación Encarnación no se trató de una venta sino de un préstamo con garantía hipotecaria y al efecto, depositó ante la alzada un recibo de pago de fecha 28 de julio de 1999, por la suma de RD\$1,340.00, firmado como recibido por el Dr. Pascual García Bocio; adicionalmente, dicho apelante pretendía la celebración de un informativo testimonial a cargo del Dr. Juan Manuel Cedeño y del indicado Dr. García Bocio, quien alegadamente fungía como representante de Ramiro Encarnación Encarnación, en la operación de préstamo; que

la solicitud de informativo testimonial fue rechazada por la alzada bajo el fundamento de que los medios probatorios sometidos a su escrutinio eran suficientes para decidir el caso; posteriormente, dicha alzada también rechazó el recurso de apelación que motivó su apoderamiento, indicando que el recibo depositado por la parte apelante no podía constituir medio probatorio fehaciente para destruir lo que había sido pactado en el contrato de venta, en razón de que había sido firmado por un tercero ajeno al aludido contrato;

Considerando, que con relación a la procedencia de las medidas de instrucción, esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, ha sostenido el criterio constante de que su valoración se inscribe dentro del poder soberano de apreciación que les acuerda la ley a los jueces del fondo, quienes en el ejercicio de sus funciones disponen de una facultad discrecional para ordenar o desestimar las medidas de instrucción que les propongan las partes litigantes en atención a su necesidad o idoneidad; sin embargo, también ha sido juzgado que los jueces del fondo aun en uso de ese poder soberano, no pueden desestimar la celebración de medidas de instrucción que les propongan las partes en litis, cuando no se encuentran suficientemente edificados sobre los hechos de la causa;

Considerando, que en la especie, la alzada decidió rechazar la solicitud del informativo testimonial requerido por la parte recurrente bajo el fundamento de que los medios de prueba aportados al expediente le permitían “formarse su religión” respecto del recurso de apelación; que esta negativa resulta contradictoria, en tanto que la corte *a qua* rechazó el fundamento principal del recurso de apelación intentado por Roberto Miguel García por falta de pruebas de sus argumentos de simulación de contrato, según se consigna en la motivación transcrita en párrafos anteriores; situación que se traduce en una violación al debido proceso de ley y al derecho de defensa de dicho apelante, por cuanto fueron desestimadas sus pretensiones teniendo como fundamento únicamente la prueba documental depositada en el expediente y una comparecencia personal, sin otorgarle la oportunidad de presentar otros medios probatorios para demostrar la existencia del alegado fraude por parte del recurrido en apelación;

Considerando, que en el orden de ideas anterior, se comprueba que la alzada ha incurrido en los vicios denunciados en los medios bajo examen, no permitiéndole a la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, ejercer su control, y en consecuencia, verificar si en este caso la ley y el derecho han sido bien aplicados, motivo por el que procede casar la sentencia impugnada;

Considerando, que en aplicación del artículo 65, de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, procede condenar a la parte recurrida al pago de las costas del procedimiento, con distracción de las mismas a favor de los abogados de la parte recurrente.

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia núm. 275-2008, dictada en fecha 30 de diciembre de 2008, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo ha sido transcrito en parte anterior del presente fallo y envía el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, en las mismas atribuciones; **Segundo:** Condena a la parte recurrida al pago de las costas del procedimiento, distrayéndolas a favor de la Dra. Elvira Antonia Gómez E., abogada de la parte recurrente que afirma haberlas avanzado en su mayor parte.

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 octubre de 2018, años 175º de la Independencia y 156º de la Restauración.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Manuel Alexis Read Ortiz y Blas Rafael Fernández Gómez. 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.