

---

Sentencia impugnada:	Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de La Altagracia, del 18 de abril de 2011.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Macao Beach Resort, Inc.
Abogado:	Lic. Roberto González Ramón.
Recurrida:	The Bank of Nova Scotia (Scotiabank).
Abogados:	Licdos. Luis Miguel Pereyra y Gregorio García Villavizar.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competente para conocer de los recursos de casación en materia civil y comercial, regularmente constituida por los jueces Pilar Jiménez Ortiz, presidente, Blas Rafael Fernández Gómez, Justiniano Montero Montero y Samuel Arias Arzeno, miembros, asistidos del secretario general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **30 de octubre de 2019**, año 176° de la Independencia y año 156° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación, interpuesto por la sociedad Macao Beach Resort, Inc., entidad comercial constituida de conformidad con las leyes de Nevis, con su domicilio social y oficinas principales ubicadas en Unit 10, Springates East, Government Road, Charlestown, Nevis, contra la sentencia civil núm. 99/2011, dictada el 18 de abril de 2011, por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

LUEGO DE HABER EXAMINADO TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE, RESULTA:

En fecha 1 de diciembre de 2011, fue depositado por ante la Secretaría General de esta Suprema Corte de Justicia, el memorial de casación suscrito por el Lcdo. Roberto González Ramón, abogado de la parte recurrente, Macao Beach Resort Inc., en el cual se invocan los medios de casación que se indicarán más adelante.

En fecha 14 de febrero de 2012, fue depositado por ante la Secretaría General de esta Suprema Corte de Justicia, el memorial de defensa suscrito por los Lcdos. Luis Miguel Pereyra y Gregorio García Villavizar, abogados de la parte recurrida, The Bank of Nova Scotia (Scotiabank).

Mediante dictamen de fecha 28 de mayo de 2012, la Procuraduría General de la República emitió la siguiente opinión: Único: que procede declarar INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por MACAO BEACH RESORT INC., contra la sentencia civil No. 99/2011 del 18 de abril del 2011, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia.

En ocasión de una demanda incidental en nulidad de mandamiento de pago por falta de poder incoada por Macao Beach Resort Inc., contra The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia, dictó en fecha 18 de abril de 2011, la sentencia civil núm. 99/2011, cuyo dispositivo textualmente dice lo siguiente:

*PRIMERO: DECLARA buena y válida la presente demanda incidental en nulidad de Mandamiento de Pago por falta de poder, por haber sido interpuesta conforme al derecho. SEGUNDO: En cuanto al fondo, RECHAZA la presente demanda por los motivos expuestos. TERCERO: CONDENA a la parte demandante al pago de las costas del procedimiento sin distracción. CUARTO: ORDENA la ejecución provisional de la presente decisión no obstante cualquier recurso que contra la misma se interponga.*

Esta sala en fecha 13 de febrero de 2013, celebró audiencia para conocer del presente recurso de casación, en

la cual estuvieron presentes los magistrados Julio César Castaños Guzmán, Víctor José Castellanos Estrella, José Alberto Cruceta Almánzar y Francisco Antonio Jerez Mena, asistidos del secretario, en presencia de los abogados de la parte recurrente y el ministerio público, y en ausencia de la parte recurrida, quedando el expediente en estado de fallo.

## **LA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO:**

### **Magistrado ponente: Justiniano Montero Montero.**

Considerando, que en el presente recurso de casación figuran como partes instanciadas, Macao Beach Resort Inc., recurrente; y The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), recurrida; litigio que se originó en ocasión de un procedimiento de embargo inmobiliario en cuyo desarrollo fue incoada una demanda en nulidad de mandamiento de pago, sustentada en una alegada falta de poder del representante de la persigiente, culminando dicho proceso con la sentencia objeto del presente recurso de casación.

Considerando, que por su tendencia perentoria procede valorar en primer lugar el medio de inadmisión planteado por la recurrida en su memorial de defensa, en el cual sostiene que un día después de decidirse la demanda incidental, fue llevada a cabo la venta en pública subasta, lo que produjo un efecto traslativo del derecho de propiedad del inmueble embargado a favor del adjudicatario, por lo que la adjudicación es un hecho consumado que cierra la posibilidad de reclamar derechos sobre el.

Considerando, que la parte recurrida pretende con sus argumentos, hacer declarar la falta de objeto del recurso de casación que nos ocupa, alegando que se produjo la adjudicación; no obstante, esta Corte de Casación ha dicho con anterioridad que si bien el rechazo de la demanda en nulidad de mandamiento de pago, produce la continuación del procedimiento ejecutorio, no menos es cierto que su consumación de haber sido ejercida no obstante la existencia de las vías recursorias abiertas contra las incidencias que se suscitaron en el transcurso del embargo, el ejecutante actúa a su riesgo y peligro; esto es porque si la sentencia incidental se hace definitiva, la ejecución deviene de manera categórica, empero, si la sentencia es revocada, retractada o casada, la parte gananciosa, o adjudicataria, deberá restituir todo lo que haya podido haber recibido; por vía de consecuencia procede rechazar el medio de inadmisión planteado.

Considerando, que una vez resuelta la incidencia, es dable valorar el medio de casación con que la parte recurrente ataca la sentencia impugnada, a saber: **Único medio:** Violación al artículo 39 de la Ley 834 de 1978; violación al artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana; violación a los artículos 141, 142; motivos falsos, erróneos y contradictorios.

Considerando, que en el enunciado medio de casación, la parte recurrente alega que la alzada rechazó la demanda no obstante haber comprobado que el mandamiento de pago transgrede el artículo 39 de la Ley 834 de 1978, al señalar que la falta de poder no se encuentra prevista en ninguna disposición legal y que el persigiente no se encontraba en la obligación de suplirlo, razonamiento completamente erróneo y con el cual contradice un aspecto considerativo posterior en que cita el artículo 39 de la Ley 834-78, ya mencionado; que además, ante la solicitud de exclusión del referido poder por encontrarse en fotocopia, el tribunal *a quo* produjo surechazo con el vago argumento de que “la ley no exige que dicho poder sea comunicado a las partes” con lo que incurrió en violación del derecho de defensa. Reiteró la comisión de dicho vicio al señalar que la falta de poder es una simple presunción, cuando de manera contraria la regla contemplada en la ley condiciona la validez de los actos a la existencia de capacidad y poder de una persona que asegura la representación de una parte en justicia.

Considerando, que la parte recurrida defiende la sentencia, argumentando en su memorial de defensa que constituye una aberración por parte de la recurrente de asimilar la no inserción en el mandamiento de pago de la documentación justificativa de la facultad del representante de The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), para representarla en dicha actuación, con la falta de calidad misma de dicho representante; que tal como establece la sentencia no existe ninguna disposición legal que directa o indirectamente obligue al persigiente a anexar al mandamiento de pago la documentación que evidencie, cuando se trate de una persona moral, las facultades de su representante, siendo importante señalar que ni el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil, que establece

los requisitos formales que debe contener el mandamiento de pago, ni el artículo 675 de la misma norma, que debe tomarse en cuenta en los casos de embargo inmobiliario abreviado, contienen obligación alguna en ese sentido. De lo enunciado se colige que la ahora recurrente fundamentó su acción en una obligación formal inexistente; que además el poder concedido por The Bank Of Nova Scotia (Scotiabank) a varios de sus funcionarios que les faculta para representar al persiguiendo, incluyendo a Gastón Fernando Battiato, fue aportado al tribunal *a quo*.

Considerando, que, en cuanto al aspecto focal de la demanda incidental, el tribunal *a quo*, para decidir su rechazo estableció, en primer orden, que ninguna legislación exige la inclusión en el mandamiento de pago del poder otorgado a favor del representante de la parte persiguiendo cuando esta resulta ser una persona moral; y en segundo lugar, que el poder que le otorga la capacidad al representante para ejercer el objeto del mandato fue aportado al plenario.

Considerando, que respecto al alegato de insuficiencia de motivos en cuanto a la noexclusión de documentos en fotocopias, es preciso señalar que para justificar su decisión, el tribunal *a quo* determinó que el único documento aportado por la demandada fue el poder de representación y que sobre este la ley no exige que sea comunicado a las partes en el mandamiento de pago, por lo que entendió pertinente rechazar la solicitud de exclusión.

Considerando, que ha sido juzgado que el hecho de que los documentos sean aportados en fotocopias no es suficiente para justificar su exclusión de los debates si se trata de documentos esenciales para poner al tribunal en condiciones de decidir; que en el ejercicio facultativo de la valoración de las pruebas de que gozan los jueces de fondo, la alzada consideró de importancia el examen del documento que le fue sometido y por vía de consecuencia decidió apreciar su contenido aun cuando resultaba ser una copia fotostática; decisión y motivación con la cual no incurrió en vicio alguno, por lo que procede desestimar este aspecto.

Considerando, que los requisitos que debe contener el mandamiento de pago se encuentran enumerados en el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil, cuya lectura denota que dentro de los documentos que deben figurar insertos a la actuación procesal de que se trata, no figura el poder a favor del representante de la entidad embargante, sino únicamente el título en cuya virtud se procede al embargo; de modo que, tal como lo decidió el juez *a quo*, no se requiere que adjunto al mandamiento de pago figure el poder que acredita la capacidad al representante de la persiguiendo para actuar en su nombre, por lo que al decidir en este sentido, la sentencia no incurre en transgresión de ningún texto legal.

Considerando, que adicionalmente, de cara al contenido del artículo 39 de la Ley 834, que enuncia los requisitos de validez de los actos; el juez de fondo en el uso de las facultades discrecionales que le ha conferido el lineamiento jurisprudencial, sobre la valoración de la prueba, acreditó la existencia del documento que otorga al representante legal de The Bank of Nova Scotia (Scotiabank) el poder para representarla, apreciación que escapa al control casacional, salvo desnaturalización que en la especie no ha sido alegada; pero en todo caso, conviene destacar que tratándose de que el proceso de embargo inmobiliario se inscribe en el ámbito y naturaleza de administración judicial, le resultan ajenas las disposiciones del artículo 39 de la Ley 834, en la misma manera que en un proceso contencioso, por tanto, únicamente en el caso del proceso de embargo inmobiliario ordinario en que se requiere un poder, se refiere al funcionario instituido por la ley a fin de instrumentar el proceso verbal de embargo inmobiliario, es decir el alguacil.

Considerando, que en cuanto a la transgresión al derecho de defensa, ha sido criterio constante de esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, que se reafirma en esta sentencia que la finalidad del derecho de defensa es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución; dicha indefensión se produce cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes, lo que a juicio de esta jurisdicción no ocurre en el presente caso.

Considerando, que en virtud de los motivos antes señalados, la sentencia impugnada no adolece de los vicios denunciados en el medio analizado, por lo que procede rechazarlos, y con ello, el presente recurso de casación.

Considerando, que conforme al artículo 65 numeral 1, de la Ley 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, procede compensar las costas por haber sucumbido ambas partes en puntos respectivos de sus pretensiones.

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, por autoridad y mandato de la ley y en aplicación de las disposiciones establecidas en la Constitución de la República; los artículos 20 y 65 de la Ley núm. 3726-53,39 de la Ley 834-78, 671 del Código de Procedimiento Civil.

#### **FALLA:**

**PRIMERO:** RECHAZA el recurso de casación interpuesto por Macao Beach Resort, Inc., contra la sentencia civil núm. 99/2011, dictada el 18 de abril de 2011, por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia, por los motivos *ut supra* expuestos.

**SEGUNDO:** COMPENSA las costas del procedimiento.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Blas Rafael Fernández Gómez, Justiniano Montero Montero y Samuel A. Arias Arzeno. César José García Lucas. Secretario 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, Secretario General, que certifico.