
Ordenanza impugnada: Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 27 de abril de 2015.

Materia: Referimiento.

Recurrente: Alba Marcelina Aquino Martínez.

Abogados: Licdos. Manuel José Cabrera Estevez y Darío Antonio Cueto Leonardo.

Recurrido: Agapito Perez Luna.

Abogados: Licdos. Ricardo Monegro Ramírez y Federico G. Ortiz Galarza.

Juez Ponente: Mag. Napoleón R. Estévez Lavandier.

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, Justiniano Montero Montero, Samuel A. Arias Arzeno y Napoleón R. Estévez Lavandier, miembros, asistidos del secretario general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **29 de enero de 2020**, año 176° de la Independencia y año 156° de la Restauración dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Alba Marcelina Aquino Martínez, dominicana, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0726275-0, domiciliada y residente en la calle Primera, casa # 6, Alfimar, Km. 7 ½, carretera Sanchez, de esta ciudad; quien tiene como abogados constituidos a los Licdos. Manuel José Cabrera Estevez y Darío Antonio Cueto Leonardo, dominicanos, mayores de edad, con cédulas de identidad y electoral núms. 001-0100596-5 y 023-0004056-1, respectivamente, con estudio profesional en la calle 5, #25, sector Los Restauradores II, de esta ciudad.

En el proceso figura como parte recurrida Agapito Perez Luna, dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0722765-4, domiciliado y residente en la calle Gaspar Polanco # 56, residencial Ivalisse, apartamento #3, sector Bella Vista, de la ciudad, quien tienen como abogados constituidos a los Licdos. Ricardo Monegro Ramírez y Federico G. Ortiz Galarza, dominicanos, mayores de edad, con cédulas de identidad y electoral núms. 001-0325495-9 y 001-0196538-2, respectivamente, con estudio profesional el núm. 452, avenida Bolívar, plaza Gazcue, local 1-A, sector Gazcue, de esta ciudad.

Contra la ordenanza núm. 029/2015, dictada el 27 de abril de 2015, por la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, cuya parte dispositiva es la siguiente:

Primero: *DECLARA bueno y válido en cuanto a la forma el recurso de apelación sobre la ordenanza No. 1290/14 de fecha 24 de julio de 2014, pronunciada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, relativa a la Demanda en Suspensión de Mandamiento de Pago Tendente a Embrago Inmobiliario, presentada por el señor Agapito Pérez Luna, contra de la señora Alba Marcelina Aquino Martínez; Segundo:* **RECHAZA** *en cuanto al fondo dicho recurso, y en consecuencia se CONFIRMA el dispositivo de la sentencia recurrida por los motivos suplidos; Tercero:* **CONDENA** *a la señora Alba Marcelina Aquino Martínez, al pago de las costas del procedimiento de alzada, ordenando su distracción en provecho de las Lic. Ricardo Monegro Ramírez y Federico G. Ortiz Galarza, quienes afirman haberlas avanzado.*

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE, RESULTA QUE:

En el expediente constan depositados: a) memorial de casación depositado en fecha 17 de julio de 2015, mediante el cual la parte recurrente invoca los medios de casación contra la ordenanza recurrida; b) memorial de defensa de fecha 21 de agosto de 2015, donde la parte recurrida invoca sus medios de defensa y c) dictamen del Procurador General de la República de fecha 11 de diciembre de 2015, donde expresa que procede acoger el presente recurso de casación.

Esta sala en fecha 14 de diciembre de 2016 celebró audiencia para conocer del presente recurso de casación, en la cual estuvieron presentes los magistrados que figuran en el acta levantada al efecto, asistidos del secretario y del ministerial de turno; a cuya audiencia los abogados de las partes; quedando el expediente en estado de fallo.

En ocasión del conocimiento del presente recurso de casación no figura el magistrado Blas Rafael Fernández Gómez por encontrarse de licencia al momento de su deliberación y fallo.

LA PRIMERA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO, CONSIDERA QUE:

En el presente recurso de casación figuran como partes instanciadas Alba Marcelina Aquino Martínez, parte recurrente y Agapito Pérez Luna, parte recurrida; litigio que se originó en ocasión de una demanda en referimiento en suspensión de mandamiento de pago interpuesta por la parte ahora recurrida contra la parte ahora recurrente, en la cual el tribunal de primer grado pronunció el defecto de la parte ahora recurrente en casación, acogió la demanda y suspendió provisionalmente el mandamiento de pago mediante la ordenanza núm. 1290/14, de fecha 24 de julio de 2014, decisión que fue apelada ante la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la cual rechazó el recurso y confirmó la ordenanza apelada, mediante decisión núm. 029/2015, de fecha 27 de abril de 2015, fallo ahora impugnado en casación.

Por el correcto orden procesal, procede examinar en primer término, el medio de inadmisión planteado por la parte recurrida, alegando en su memorial de defensa, en síntesis, que el presente recurso de casación deviene en inadmisibles por la falta de interés de la recurrente Alba Marcelina Aquino Martínez, pues con la notificación del acto núm. 134-2015, de fecha 10 de marzo del 2015, la parte recurrente renunció de pleno derecho a las consecuencias del sustituido mandamiento de pago contenido en el acto núm. 642-2014, de fecha 27 de junio del 2014, que originó la acción en justicia, por lo que, al no tener más interés en la ejecución del acto sustituido, desistió implícitamente de su recurso de apelación, por lo que no tiene interés para recurrir en casación.

De la ponderación del medio de inadmisión, planteado por la parte recurrida, procede su rechazo toda vez que la reiteración de un mandamiento de pago no implica la falta de interés del accionante de la primera actuación procesal, máxime cuando no se ha renunciado a sus pretensiones originarias, interponiendo el recurso de casación que nos ocupa, sobre todo tomando en cuenta que la habilitación para el ejercicio de la vía recursiva se apertura cuando el fallo impugnado es adverso a la parte que lo impugna

La parte recurrente propone contra la ordenanza impugnada los medios de casación siguientes: “**Primer medio:** Violación de los artículos 68 y 70 del Código de Procedimiento Civil; **Segundo Medio:** Violación de los artículos 36, 40, 41 y 42 de la Ley 834 de 1978; **Tercer Medio:** violación de la Constitución dominicana en el artículo 69 numerales 1, 2, 4, 7 y 10; **Cuarto Medio:** Falta de motivos. Falta de base legal; **Quinto Medio:** Inobservancia de las máximas de la lógica y de la experiencia; **Sexto Medio:** Errónea interpretación de un punto de derecho; **Séptimo Medio:** Mala aplicación de la Ley”.

Respecto a los puntos que atacan los medios de casación propuestos por la parte recurrente, la decisión atacada se fundamenta esencialmente en los motivos que se transcriben a continuación:

“(…)Del estudio del acto de Mandamiento de Pago Tendiente a Embargo Inmobiliario, marcado con el No. 642-2014 de fecha 27 de junio de 2014, descrito precedentemente, se infiere que el referido acto fue realizado a requerimiento de la señora Alba Marcelina Aquino Martínez, quien apoderó para los fines y consecuencias del mismo a los abogados Manuel José Cabera Estévez y Darío Antonio Cueto Leonardo, haciendo elección de domicilio en la oficina profesional de los licenciados, sito en la calle 5, No. 25, sector Los Restauradores II, Distrito Nacional; De lo anteriormente expuesto se desprende que la señora Alba Marcelina Aquino Martínez, mediante el acto de Mandamiento de Pago Constituyó como abogados a los señores Manuel José Cabrera Estévez y Darío

Antonio Cueto Leonardo, haciendo elección de domicilio en la oficina de estos, para los fines y consecuencias del referido acto, del cual se solicitó la suspensión, en tal sentido la demanda en Referimiento en Suspensión del citado mandamiento de pago interpuesta mediante el acto No. 799/2014 de fecha 10 de julio de 2014, fue notificado en el domicilio de elección, sito en la calle 5, No. 25, sector Los Restauradores II, Distrito Nacional, recibido en manos del Licenciado Manuel José Cabrera Estévez; La Corte sostiene el criterio de que la acción en referimiento en suspensión de los efectos de un acto es una contestación a dicho acto por lo tanto es correcta la notificación al domicilio de elección que en el caso de la especie fue la oficina profesional de los abogados apoderados, por tratarse además de una medida provisional, que se entiende como incidente a ese procedimiento preliminar de ejecución forzosa que en el referido caso es la demanda en nulidad de mandamiento de pago, por lo que este Corte concibe que no existió violación al legítimo derecho de defensa, por lo que procede desestimar dicho alegato; La recurrente también alega que se incurrió en el error de establecer que la audiencia ante el juez de los referimientos era para el día jueves 15 de julio 2014, cuando lo correcto debió ser martes 15 de julio de 2014, en tal sentido esta Corte al verificar el acto 799/2014 comprueba que ciertamente se incurrió en este error procesal, por lo que estando en defecto la hoy recurrente era necesario que el juez a quo se percatara de la regularidad o no de dicho acto, a fin de garantizar el derecho de defensa de las partes involucradas en el proceso [...] Haciendo uso de los criterios jurisprudenciales anteriormente expuesto esta Corte estatuye que el agravio que pudiere haber causado el error en el día de la audiencia, ha quedado subsanado mediante el presente recurso de apelación, toda vez que la señora Alba Marcelina Aquino Martínez ha hecho uso de su derecho constitucional a una tutela judicial efectiva, el debido proceso y especialmente del derecho de defensa, por lo que por el principio de economía procesal y en aplicación a la regla de razonabilidad la fecha en que se iba a conocer la demanda estuvo explicada, en tal virtud se rechaza dicho pedimento valiéndolo como decisión sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo (...)."

En el desarrollo de su primer medio de casación la parte recurrente sostiene que la corte *a qua* al fallar como lo hizo violó las disposiciones de los Arts. 68 y 70 del Código de Procedimiento Civil, al no observar los errores del acto de la demanda en referimiento núm. 799/2014, de fecha 10/7/2014, pues no se notificó a su persona ni a su domicilio, por lo que no pudo defenderse, privándosele de un grado de jurisdicción; que la corte rechazó sus pretensiones estableciendo que no había nulidad sin agravios, sin observar las disposiciones del Art. 41 de la Ley núm. 834 de 1978; que además planteó que el indicado acto citó para la audiencia de manera errada para el jueves 15 de julio del 2014, cuando lo correcto era para el martes 15 de julio del 2014, cuyos planteamientos también fueron rechazados por la alzada, dando como motivo que cualquier error quedó subsanado mediante el recurso de apelación, haciendo una interpretación errada del derecho.

La parte recurrida sostiene en ese sentido, que el hecho de que la corte *a qua* rechazara su recurso de apelación, en base al principio de que no hay nulidad sin agravio, es desconocer los efectos del recurso de apelación, ya que, por el efecto devolutivo, la corte conoció el proceso en su total dimensión y frente a la corte, la recurrente concluyó no solo de manera incidental, sino también al fondo de la demanda, por lo que su derecho de defensa le fue garantizado y resguardado.

El examen del fallo impugnado pone de manifiesto que la alzada rechazó las pretensiones planteadas por la recurrente, bajo el argumento de que en el acto de mandamiento de pago la parte recurrente hizo elección de domicilio en la oficina de sus abogados para los fines y consecuencias de ese acto, del cual se solicitó la suspensión, notificando la demanda en el domicilio elegido por este en contestación del indicado mandamiento; que sostiene la corte que la demanda en referimiento en suspensión de los efectos de un acto es una contestación a ese acto, por lo que consideró correcta la notificación en el domicilio de elección, que en la especie fue en la oficina de los abogados apoderados, por tratarse de una medida provisional que se entiende como un incidente a ese procedimiento preliminar de la ejecución forzada, que en el referido caso es la demanda en nulidad de mandamiento de pago, asumiendo además que el error que contenía el acto de la demanda en suspensión, indicando un día diferente a la audiencia, quedó subsanado mediante el recurso de apelación.

Ha sido juzgado, que si bien es cierto que respecto a la eficacia de las notificaciones hechas en el domicilio de elección de una parte en virtud de las disposiciones del Art. 111 del Código Civil y no en la persona o en el

domicilio de esta, conforme la regla general de los emplazamientos, el Tribunal Constitucional consideró mediante sentencia TC/0034/13 del 15 de marzo de 2013, que esa notificación es válida; no es menos cierto que, en dicha decisión también se estableció que esto es siempre que no deje subsistir ningún agravio que le perjudique en el ejercicio de su derecho de defensa, como ocurrió en el caso que nos ocupa, que la parte demandada no compareció ante el tribunal de primer grado, por tanto no pudo ejercer su derecho de defensa, unido a la irregularidad del acto de demanda, en el que se indicó un día diferente de audiencia al que realmente se citaba, lo que constituye un agravio para la parte demandada original.

En ese sentido, esta Sala es de criterio de que, en materia de referimiento aplica el régimen de las nulidades propias de los actos procesales; que, en la especie, el hecho de que en el acto extrajudicial contentivo de mandamiento de pago el acreedor hiciera elección de domicilio en las oficinas de sus abogados, en modo alguno puede calificarse que la demanda a fin de suspenderlo por ante la jurisdicción de referimiento constituye un incidente del proceso, para retener como válido que la notificación del acto de citación ante esta jurisdicción pueda llevarse a cabo por ante la oficina del o los abogados que asumían la representación en el mandamiento de pago, como erróneamente interpretó la alzada; que, correspondía a los jueces apoderados asumir el rol oficioso de ejercer la tutela judicial del debido proceso respecto al derecho de defensa del demandado en referimiento, según resulta de la doctrina jurisprudencial constitucional en interpretación del Art. 7.4 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional que dispone: *Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.*

Al respecto conviene precisar que la citación realizada a la parte demandada ante la jurisdicción del juez de los referimientos reviste un carácter esencial, pues aun cuando las mismas partes se encuentren litigando en otra instancia en la que han constituido abogado, al tratarse de dos instancias distintas la demanda no puede ser introducida mediante acto de abogado o abogado, no obstante sean las mismas partes y se trate sobre el mismo asunto, sino que por el contrario debe hacerse por medio de un acto de alguacil cuya notificación debe realizarse a persona o a domicilio según lo dispuesto en los arts. 68 y 70 del Código de Procedimiento Civil y art. 102 de la Ley núm. 834 del 1978.

Asimismo, se impone advertir, que la corte *a qua* erró al entender que el vicio invocado quedo subsanado desde el momento mismo en el que la parte ahora recurrente interpuso el recurso de apelación, pues tal y como se ha precisado precedentemente, las partes están en el derecho de defenderse en cada etapa del proceso, y más aún cuando se trata de una acción iniciada a consecuencia de un procedimiento ejecutorio de embargo inmobiliario que tiene por finalidad que los acreedores mediante la venta en pública subasta de los bienes inmuebles de su deudor obtengan la satisfacción de su crédito, para cuya protección el legislador ha contemplado una serie de acciones que pueden ser ejercidas ante la jurisdicción del juez de los referimientos, por lo que asumir que con la interposición de un recurso de alzada se subsanó la transgresión del derecho de defensa de una parte, más aun cuando la notificación fue realizada en el domicilio de elección, representa una cuestión que vulnera los lineamientos procesales que regulan el régimen de nulidades de los actos.

Así pues, la parte *in fine* del art. 36 de la Ley núm. 834-78 establece que “La mera comparecencia para proponer la nulidad de un acto de procedimiento no cubre esa nulidad”; asimismo el referido texto legal en su art. 38 dispone como sigue: “La nulidad quedará cubierta mediante la regularización ulterior del acto si ninguna caducidad ha intervenido y si la regularización no deja subsistir ningún agravio”; lo que no aplica al caso que de que se trata, pues la parte recurrente no pudo formular sus medios de defensa en una de las instancias del proceso.

La finalidad del derecho de defensa es asegurar la efectiva garantía y realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de asegurar la equidad en el curso del proceso en el que participan las partes e impedir que se impongan limitaciones que puedan desembocar en una situación de indefensión, contraviniendo las normas constitucionales; que, dicha

indefensión se produce cuando la inobservancia de una norma procesal provoca una limitación real y efectiva del derecho de defensa, originando un perjuicio al colocar en una situación de desventaja a una de las partes, lo que ocurrió en la especie; por lo que esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, procede casar la sentencia impugnada, sin la necesidad de examinar los demás medios propuestos por la recurrente.

Al tenor del Art. 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, toda parte que sucumba en casación será condenada al pago de las costas del procedimiento.

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; Art.111 Código Civil;Arts. 68 y 70 del Código de Procedimiento Civil;Art. 65 Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación.

FALLA:

PRIMERO:CASA la sentencia núm. 029/2015, de fecha 27 de abril de 2015, dictada por el Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en consecuencia, retorna la causa y las partes al estado en que se encontraban antes de dictarse la indicada sentencia y, para hacer derecho, las envía por ante la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en las mismas atribuciones.

SEGUNDO: CONDENA a la parte recurrente, al pago de las costas del procedimiento y ordena su distracción a favor de los Licdos. Ricardo Monegro Ramírez y Federico G. Ortiz Galarza, abogado de la parte recurrida, quien afirma haberlas avanzado en su totalidad.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno y Napoleón R. Estévez Lavandier. 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.