Sentencia impugnada:	Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santiago, del 12 de junio de 2003.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Banco Popular Dominicano, C. por A.
Abogados:	Dr. Juan Alejandro Acosta, Licdos. Adalberto Santana López, Alejandro A. Candelario Abreu y Licda. Mercedes Rosario Jiménez.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Casa.

Audiencia pública del 31 de mayo 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 Banco Popular Dominicano, C. por A., institución bancaria organizada de acuerdo con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio social y asiento principal en el edifico Torre Popular, de la Avenida John F. Kennedy, esquina Máximo Gómez, de esta ciudad, representado por los señores José Miguel Luna Mercado y María Luisa Lugo Gómez, ambos dominicanos, mayores de edad, funcionarios bancarios, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 031-0101279-1 y 034-0011560-0, domiciliados y residentes en la ciudad de Mao, provincia de Valverde, en sus respectivas calidades de gerente y subgerente de negocios, contra la sentencia civil núm. 00161-2003, de fecha 12 de junio de 2003, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Dr. Juan Alejandro Acosta, por sí y por los Lcdos. Adalberto Santana López, Alejandro A. Candelario Abreu y Mercedes Rosario Jiménez, abogados de la parte recurrente, Banco Popular Dominicano, C. por A.;

Oído el dictamen del magistrado procurador general de la República, el cual termina: "Que procede rechazar, el recurso de casación interpuesto por el Banco Popular Dominicano, C. por A., contra la sentencia civil No. 00161/2003, de fecha 12 de junio del año 2003, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago";

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 19 de agosto de 2003, suscrito por los Lcdos. Alejandro A. Candelario Abreu, Adalberto Santana López y Mercedes Rosario Jiménez, abogados de la parte recurrente, Banco Popular Dominicano, C. por A., en el cual se invocan los medios de casación que se indicarán más adelante;

Visto la resolución núm. 894-2004, de fecha 7 de junio de 2004, dictada por esta Suprema Corte de Justicia, la cual reza: "**Primero:** Declara el defecto en contra de los recurridos Freddy Antonio Espinal Fernández, Cristóbal Rivas Rivas y Claudio Antonio Belliard, en el recurso de casación interpuesto por Banco Popular Dominicano, C. por A., contra la sentencia dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santiago, el 12 de junio de 2003; **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 núm. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156-97, del 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 15 de diciembre de 2004, estando presentes los magistrados Rafael Luciano Pichardo, presidente; Margarita Tavares y Eglys Margarita Esmurdoc, asistidos de la secretaria;

Visto el auto dictado el 29 de mayo de 2017, por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, en funciones de 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 Martha Olga García Santamaría, Dulce María Rodríguez y José Alberto Cruceta Almánzar, jueces de esta sala, para integrarse a éste en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 926-35, del 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) que con motivo de una demanda civil en validez de embargo retentivo interpuesta por los señores Claudio Antonio Belliard, Cristóbal Rivas Rivas y Freddy Antonio Espinal Fernández contra J. Ismael Reyes Sucs, C. A., Banco BHD, S. A., (continuador jurídico del Banco Metropolitano, S.A.), Banco de Reservas de la República Dominicana, Banco Intercontinental, S. A. (Baninter), Asociación Noroestana de Ahorros y Préstamos, Banco Popular Dominicano, C. por A. y Banco Agrícola de la República Dominicana, la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Valverde, dictó el 17 de diciembre de 2002, la sentencia civil núm. 788-2002, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: "**PRIMERO**: RATIFICAR como al efecto RATIFICA el defecto pronunciado en audiencia en contra de la parte demandada J. ISMAEL REYES SUCS., C. POR A., por falta de comparecer, no obstante, estar legalmente emplazado; **SEGUNDO**: Se acogen parcialmente las conclusiones presentadas en audiencia por la parte demandante señores CLAUDIO ANTONIO BELLIARD, CRISTÓBAL RIVAS RIVAS y FREDDY ANTONIO ESPINAL FERNÁNDEZ, y se declara bueno y válido por ser regular en la forma y justo en el fondo, el embargo retentivo u oposición trabado por los demandantes, en perjuicio del demandado J. ISMAEL REYES SUCS., C. POR A., BANCO POPULAR DOMINICANO, C. POR A., BANCO AGRÍCOLA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, BANCO INTERCONTINENTAL, S.A. (BANINTER), ASOCIACIÓN NOROESTANA DE AHORROS Y PRESTAMOS, BANCO METROPOLITANO, BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA; **TERCERO**: Se declara que las sumas que los terceros embargados se reconozcan deudores o que a cualquier título posean o detentan, perteneciente a el (sic) demandado J. ISMAEL REYES SUCS., C. POR A., sean pagados válidamente en manos de los demandantes CLAUDIO ANTONIO BELLIARD, CRISTÓBAL RIVAS RIVAS y FREDDY ANTONIO ESPINAL FERNÁNDEZ, en deducción y hasta la concurrencia del monto de su crédito, en principal y accesorios de derecho; **CUARTO**: Se condena al demandado J. ISMAEL REYES SUCS. C. POR A., al pago de las costas y honorarios del procedimiento, ordenando la distracción de las mismas en provecho del abogado del demandante DR. LORENZO E. RAPOSO JIMÉNEZ, quien afirma estarla avanzando en su mayor parte; **QUINTO**: Se ordena la ejecución provisional de la presente sentencia, no obstante cualquier recurso que se interponga contra la misma; **SEXTO**: Se comisiona al ministerial FRANCISCO FRANCISCO ESPINAL, alguacil de estrados de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Distrito Judicial de Valverde, para la notificación de la presente sentencia"; b) no conformes con dicha decisión los señores Claudio Antonio Belliard, Cristóbal Rivas Rivas y Freddy Antonio Espinal Fernández recurrieron en apelación la sentencia antes indicada, mediante acto núm. 089-2003, de fecha 20 de febrero de 2003, instrumentado por el ministerial Francisco Francisco Espinal, alguacil de estrados de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Valverde, siendo resuelto dicho recurso mediante la sentencia civil núm. 00161-2003, de fecha 12 de junio de 2003, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, ahora impugnada, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: *"**PRIMERO**: RATIFICA el defecto pronunciado en audiencia contra la parte recurrida, por falta de comparecer no obstante citación legal; **SEGUNDO**: DECLARA regular y válido, en cuanto a la forma el recurso de apelación interpuesto por los señores, CLAUDIO ANTONIO BELLIARD, CRISTÓBAL RIVAS RIVAS y FREDDY ANTONIO ESPINAL FERNÁNDEZ, contra la sentencia civil No. 788/2002, dictada en fecha Diecisiete (17) del mes de*

Diciembre del año Dos Mil Dos (2002), por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Valverde, por circunscribirse a las normas legales vigentes; ***TERCERO****: En cuanto al fondo, esta Corte actuando por propia autoridad y contrario imperio MODIFICA la sentencia recurrida y en consecuencia DECLARA al BANCO DOMINICANO DEL PROGRESO, S.A., (continuador jurídico del BANCO METROPOLITANO, S.A.) BANCO POPULAR DOMINICANO, C. POR A., y BANCO AGRÍCOLA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, deudores puros y simples de las causas del embargo retentivo de referencia en virtud del acto de fecha 16 de Noviembre del 2000, del ministerial ANDRÉS DE JESÚS MENDOZA, ordinario de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Valverde;* ***CUARTO****: CONDENA a los terceros embargados al pago de la suma de RD$558,000.00 (QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS ORO DOMINICANOS); monto del embargo así como al pago de intereses legales deducidos del título ejecutorio;* ***QUINTO****: CONFIRMA la sentencia recurrida en sus demás aspectos;* ***SEXTO****: CONDENA a las partes recurridas BANCO METROPOLITANO, S.A. (continuador jurídico del BANCO METROPOLITANO, S.A.), BANCO POPULAR DOMINICANO, C. POR A., y BANCO AGRÍCOLA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, al pago de las costas del presente recurso de alzada, con distracción de las mismas a favor del DR. LORENZO E. RAPOSO JIMÉNEZ, abogado que afirma estarlas avanzando en su totalidad;* ***SÉPTIMO****: COMISIONA al ministerial JUAN FRANCISCO ESTRELLA, alguacil de estrados de este tribunal, para la notificación de la presente sentencia";*

Considerando, que la parte recurrente propone en su memorial, los siguientes medios de casación: "**Primer Medio:** Violación al derecho de defensa y a la Ley 362 de 1932. Al Banco Popular Dominicano, C. por A. no se le dio la oportunidad de defenderse al no notificársele el ´avenir´ o acto recordatorio a sus abogados. Violación del artículo 8 inciso 2 letra J de la Constitución de la República y al principio general procesal de la contrariedad o contradicción de los procesos; **Segundo Medio:** Falta de ponderación de los documentos de la causa. Falta de base legal. Violación del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil; **Tercer Medio:** Contradicción de motivos; **Cuarto Medio:** Omisión de estatuir; **Quinto Medio:** Violación de la ley (mala y errónea interpretación y aplicación de los artículos 568, 569 y 577 del Código de Procedimiento Civil)";

Considerando, que en el desarrollo de su primer medio de casación la parte recurrente alega, en esencia, que la corte vulneró su derecho de defensa, toda vez que no obstante haber constituido abogado para los fines del recurso de apelación mediante el acto núm. 0215/2003, de fecha 3 de marzo de 2003, no fue encausado para el conocimiento de la audiencia celebrada ante dicha alzada lo que se comprueba por la ausencia de acto de avenir;

Considerando, que el examen de la sentencia impugnada pone de manifiesto que la misma versa sobre un recurso de apelación interpuesto por los hoy recurridos, señores Claudio Antonio Belliard, Cristóbal Rivas Rivas y Freddy Antonio Espinal Fernández, contra una sentencia dictada en primera instancia que rechazó parcialmente sus pretensiones como demandantes en validez de embargo retentivo contra Manuel de Jesús Reyes Rivas y la sociedad J. Ismael Reyes, Sucs.; embargo que fue trabado en manos de diferentes instituciones bancarias, entre ellas, el Banco Popular Dominicano, S. A.; que con motivo del referido recurso de apelación, la corte *a qua*, tras revocar la sentencia de primer grado en los aspectos que fueron impugnados, acogió la pretensión de declaratoria de deudores puros y simples de, entre otras entidades financieras, el Banco Popular Dominicano; entidad que, según consta en la sentencia impugnada, no compareció a la única audiencia celebrada en dicha instancia de apelación, ni constituyó abogado, lo que justificó que fuere ratificado el defecto por falta de comparecer pronunciado en contra de dicha entidad;

Considerando, que para el pronunciamiento del defecto por falta de comparecer del Banco Popular Dominicano, la corte *a qua* motivó lo siguiente: "que a la audiencia celebrada por esta Corte de Apelación en fecha 23 de abril del año 2003, únicamente compareció la parte demandante original, hoy recurrente de modo parcial, concluyendo del modo en que se consigna en otra parte del presente fallo; la parte demandada originalmente, hoy parte recurrida no constituyó abogado, por lo que procede ratificar el defecto que fue pronunciado en audiencia por falta de comparecer, no obstante emplazamiento legal";

Considerando, que el artículo 8, numeral 2), letra J, de la otrora Constitución de la República, vigente al momento de interposición del presente recurso de casación, consagraba el derecho de defensa como un derecho fundamental, estableciendo que: "Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado, ni sin

observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa. Las audiencias serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, en los casos en que la publicidad resulte perjudicial al orden público o a las buenas costumbres"; que posteriormente, el Tribunal Constitucional dominicano se ha referido al respecto, indicando que: "Este derecho cuya relevancia alcanza mayor esplendor dentro del juicio, implica poder responder en igualdad de condiciones todo cuanto sirva para contradecir los planteamientos de la contraparte. El derecho de contradecir es un requisito procesal imprescindible que persigue garantizar la igualdad de las partes, manifestaciones inequívocas de su dimensión sustantiva y adjetiva. Se trata, pues, de un componente esencial que perpetúa la bilateralidad a lo largo del desarrollo del proceso";

Considerando, que como corolario de lo anterior, ante la incomparecencia de una de las partes a un juicio, el tribunal apoderado está obligado a comprobar, aun oficiosamente, que su derecho de defensa haya sido garantizado mediante una citación regular y, a falta de esta, no puede estatuir válidamente; que al efecto, esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia ha sido del criterio inveterado de que la sentencia debe contener en sí misma la prueba evidente de que han sido cumplidos los requisitos legales anteriores y concomitantes a su pronunciación, de manera tal que si la sentencia no da constancia de que ha sido debidamente satisfecha cualquier formalidad prescrita por la ley, procede considerar que no fue observada, sin que pueda probarse por otro medio que a ella se le dio cumplimiento; que en la especie, la ahora recurrente no compareció por ante la corte *a qua* y, para pronunciar y ratificar el defecto por falta de comparecer en su contra, la corte valoró que la indicada entidad no había constituido abogado para el proceso de que se trata;

Considerando, que del estudio del fallo impugnado se comprueba que, efectivamente no fue notificado avenir al Banco Popular Dominicano; que, al efecto, ha sido juzgado constantemente por esta jurisdicción que: "una vez ligada la instancia, mediante la notificación del recurso de apelación y de la constitución de abogado por la parte recurrida, cualquiera de las partes que haya obtenido la fijación de la audiencia, podrá dar avenir a la otra a fin de comparecer a la audiencia fijada", pues "no puede celebrarse válidamente una audiencia sin que se haya dado regularmente el avenir, que es el acto mediante el cual, de conformidad con la Ley núm. 362-32, debe un abogado llamar a otro a discutir un asunto a los tribunales";

Considerando, que si bien es cierto que en la especie, no consta que la entidad de intermediación financiera hoy recurrente haya depositado ante la alzada un acto de constitución de abogado para asumir su representación en la instancia de apelación y que, como se lleva dicho, en ausencia de dicho acto de constitución de abogado resultaba innecesaria la instrumentación de un acto de avenir por parte del recurrente, por cuanto no existía abogado constituido a quien notificarlo, también es cierto que ante esta Corte de Casación fue aportado el acto de alguacil núm. 0215-2003, instrumentado en fecha 3 de marzo de 2003, por el ministerial Vicente Nicolás de la Rosa, ordinario de la Segunda Cámara Penal del Distrito Judicial de Santiago, documento que fue debidamente notificado al Dr. Lorenzo Raposo Jiménez, abogado de la parte recurrente en apelación; haciéndose constar en dicho acto que los Lcdos. Mercedes Rosario Jiménez, Adalberto Santana López y Alejandro A. Candelario Abreu, se constituían como abogados del Banco Popular Dominicano en la instancia de apelación; que si bien es cierto que en casación las partes no pueden hacer valer documentos nuevos por la naturaleza extraordinaria del recurso, ha sido juzgado que los mismos pueden ser aceptados excepcionalmente en casos como el de la especie, "en que la parte recurrente ha hecho defecto ante el tribunal *a quo*, y en ocasión de su recurso de casación aduce una vulneración de su derecho de defensa", por el rango constitucional de dicho derecho; lo que permite a la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, admitir las piezas que a su juicio estén destinadas de manera exclusiva a establecer si realmente ha sido violado el derecho de defensa de una de las partes; en el entendido de que existe la posibilidad de que quien alega vulneración a su derecho de defensa, no haya tenido la oportunidad de invocar tal violación ante el tribunal que dictó la sentencia impugnada;

Considerando, que de la ponderación del referido acto de constitución de abogado se comprueba que, efectivamente, en el caso que nos ocupa fue vulnerado el derecho de defensa de la parte recurrente en casación, en razón de que, no obstante haber constituido como abogados para la instancia de apelación a los Lcdos. Mercedes Rosario Jiménez, Adalberto Santana López y Alejandro A. Candelario Abreu, situación que fue

debidamente notificada a los recurrentes ante la alzada, la parte hoy recurrida no notificó el correspondiente avenir para la celebración de la audiencia fijada para el conocimiento de su recurso de apelación; por consiguiente, el Banco Popular Dominicano, C. por A., no tuvo conocimiento de la fecha de la audiencia celebrada ante la corte *a qua*, lo que evidencia vulneración a su derecho de defensa constitucionalmente consagrado; toda vez que dicha entidad se ha visto impedida de defenderse y de presentar conclusiones en audiencia durante el proceso de apelación; situación que justifica que sea acogido el recurso de casación de que se trata y que, como consecuencia de ello, sea casada la sentencia impugnada;

Considerando, que el artículo 20 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, prevé que: "La Suprema Corte de Justicia, siempre que casare un fallo, enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado o categoría que aquel de donde proceda la sentencia que sea objeto del recurso…";

Considerando, que asimismo, el artículo 65, numeral 3) de la indicada norma, establece que: "…las costas podrán ser compensadas: (…) 3) Cuando una sentencia fuere casada por falta de base legal, falta o insuficiencia de motivos, desnaturalización de los hechos o por cualquiera otra violación de las reglas procesales cuyo cumplimiento esté a cargo de los jueces".

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia civil núm. 00161-2003, dictada en fecha 12 de junio de 2003 por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, 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 San Francisco de Macorís; **Segundo:** Compensa las costas del procedimiento.

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 mayo de 2017, años 174º de la Independencia y 154º de la Restauración.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Dulce María Rodríguez y José Alberto Cruceta Almánzar. 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.