Sentencia impugnada:	Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santiago, del 3 de octubre de 2005.
Materia:	Civil.
Recurrentes:	Fernando Arturo Ortega Fermín y Rosa Águeda de Jesús Collado.
Abogado:	Lic. Daniel Mena.
Recurrido:	Transporte Danixsa, S. A.
Abogados:	Licdos. Francisco Antonio Hernández Moronta y Pedro Rafael Peña Pérez.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Rechaza.

Audiencia pública del 30 de agosto 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 los señores Fernando Arturo Ortega Fermín y Rosa Águeda de Jesús Collado, dominicanos, mayores de edad, casados, profesores, portadores de las cédulas de identidad y electoral núms. 031-0046712-9 y 035-0000108-0, domiciliados y residentes en la ciudad de Santiago de los Caballeros, contra la sentencia civil núm. 00255-2005, de fecha 3 de octubre de 2005, 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 Lic. Francisco Antonio Hernández Moronta, abogado de la parte recurrida, Transporte Danixsa, S. A.;

Oído el dictamen del magistrado Procurador General Adjunto de la República, el cual termina: "Único: Que en el caso de la especie nos acogemos al artículo 67 de la Constitución de la República Dominicana y el 11 de la Ley 3726, sobre Procedimiento de Casación que indica en su párrafo que El Procurador General de la República podrá en su dictamen remitirse al criterio de la Suprema Corte de Justicia, con excepción de aquellos asuntos que hayan sido objeto, antes (sic) los jueces del fondo, de comunicación al ministerio público";

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 14 de diciembre de 2005, suscrito por el Lic. Daniel Mena, abogado de la parte recurrente, Fernando Arturo Ortega y Rosa Águeda de Jesús, en el cual se invocan los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 3 de enero de 2006, suscrito por los Lcdos. Pedro Rafael Peña Pérez y Francisco Hernández, abogados de la parte recurrida, Transporte Danixsa, S. A.;

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 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 30 de agosto de 2006, estando presentes los magistrados Rafael Luciano Pichardo, presidente; Margarita A. Tavares, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretaria;

Visto el auto dictado el 21 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 se llama a sí mismo, en su indicada calidad, y a los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, Blas Rafael Fernández Gómez 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 núm. 926-35, del 21 de julio de 1935, reformada por el artículo 2 de la Ley 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 en suspensión de ejecución de acto incoada por Transporte Danixsa, S. A., contra los señores Fernando Arturo Ortega Fermín y Rosa Águeda de Jesús Collado, la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, dictó la ordenanza civil núm. 2005-00006, de fecha 13 de enero de 2005, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: "**PRIMERO**: RATIFICA el defecto por falta de concluir, pronunciado en audiencia en contra de la parte citada el Colegio Politécnico La Esperanza, no obstante haber tenido la oportunidad y el derecho protegido; **SEGUNDO**: RECHAZA la solicitud de reapertura de debates, realizada por la parte citada, en fecha 3 de Enero del 2005, por improcedente y mal fundada; **TERCERO**: ACOGE el objeto principal de esta demanda, por lo que ordena, la suspensión de la ejecución del acto de alguacil No. 1022, de fecha Veinte (20), de Diciembre del 2004, instrumentado por el ministerial Heriberto Antonio Luna Espinal, mediante el cual se notifica retiro de guaguas, y se rescinde contrato de servicio de transporte, de fecha Ocho (08), de Mayo del 2003, celebrado entre la empresa TRANSPORTE DANIXSA, S. A. Y/O MARILUZ MARTÍNEZ y el COLEGIO POLITÉCNICO LA ESPERANZA; **CUARTO**: SE RECHAZA la solicitud de imposición de un astreinte, por improcedente y mal fundado; **QUINT**O: SE CONDENA al COLEGIO POLITÉCNICO LA ESPERANZA, al pago de las costas del procedimiento, con distracción de las mismas, en provecho de los LICDOS. JOEL JOAQUÍN BISONÓ BISONÓ, MERCEDES SALDAÑA BOBADILLA Y PEDRO RAFAEL PEÑA PÉREZ, abogados que afirman haberlas avanzado en su mayor parte; **SEXTO**: SE DECLARA la ejecución provisional, sobre minuta y sin fianza de la presente ordenanza, y no obstante la interposición de cualquier recurso; **SÉPTIMO**: SE COMISIONA al ministerial YENDY ANTONIO DOMÍNGUEZ TORRES, alguacil de estrados de la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, para que notifique la presente ordenanza en defecto por falta de concluir"; b) no conforme con dicha decisión, los señores Fernando Arturo Ortega Fermín y Rosa Águeda de Jesús Collado, interpusieron formal recurso de apelación contra la misma, mediante acto núm. 16-05 de fecha 23 de enero de 2005, instrumentado por el ministerial Felipe de Jesús Marte Valentín, alguacil ordinario de la Cuarta Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, en ocasión del cual la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, dictó la sentencia civil núm. 00255-2005, de fecha 3 de octubre de 2005, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: *"**PRIMERO:** DECLARA de oficio nulo, el desistimiento del recurso de apelación, interpuesto por los señores FERNANDO ARTURO ORTEGA Y ROSA ÁGUEDA COLLADO, en su calidad de administrador y directora del COLEGIO POLITÉCNICO LA ESPERANZA, contra la sentencia civil número 2005-00006, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, en fecha Trece (13), de Enero del Dos Mil Cinco (2005), presentado en audiencia por su abogado constituido y apoderado especial, el LIC. DANIEL MENA, frente a la parte recurrida TRANSPORTE DANIXSA, S. A. Y/O MARILUZ MARTÍNEZ, por los motivos expuestos en el curso de la presente decisión; **SEGUND**O: ORDENA a la parte que haga de más diligente, notificar esta sentencia a su contraparte, perseguir la fijación de la audiencia para continuar el conocimiento del proceso, y notificarle el acto recordatorio correspondiente; **TERCERO**: DECLARA que la presente sentencia, es de pleno derecho ejecutoria provisionalmente, por ser dictada en materia de referimiento, por disposición de los artículos 105 y 127 de la Ley 834 de 1978; **CUARTO**: RESERVA las costas, para fallarlas con lo principal";*

Considerando, que los recurrentes en su memorial de casación proponen contra la sentencia impugnada, los

siguientes medios: "**Primer Medio:** Falta de base legal; **Segundo Medio:** Sentencia con evidentes contradicciones";

Considerando, que en el desarrollo de sus medios de casación, analizados de forma conjunta por estar estrechamente vinculados, plantea la parte recurrente, en síntesis, que la corte *a qua* hace incorrectas apreciaciones, pues fue apoderada del recurso por la apelante y en consecuencia, el desistimiento que se le planteó la dejaba fuera jurisdiccionalmente; que la ordenanza recurrida adolece de falta de base legal, ya que no sustenta su decisión en derecho, sino en apreciaciones incorrectas de la Ley núm. 834 y del Código de Procedimiento Civil; evidenciándose contradicción en los motivos de la sentencia, debido a que se refiere a la falta de calidad del abogado apoderado para desistir de la instancia en apelación, cuando según los documentos depositados el mandatario concluyente siempre representó a los recurrentes, siendo los argumentos de la alzada insuficientes para producir la nulidad del desistimiento que no fue lo solicitado por la contraparte sino la no aceptación del mismo; que, además, alega la recurrente, el desistimiento se hizo correctamente mediante conclusiones, sin que puedan ser obligados a permanecer en un litigio que entienden carece de objeto;

Considerando, que antes de proceder al examen de los medios de casación propuestos por los recurrentes y para una mejor comprensión del caso que nos ocupa, es oportuno describir los siguientes elementos fácticos y jurídicos de tipo procesal que envuelven el caso bajo estudio, los cuales se derivan del fallo impugnado, a saber: a) que entre la entidad Transporte Danixsa, S. A., y el Colegio Politécnico La Esperanza, existía un contrato verbal de servicio de transporte; b) que la entidad Transporte Danixsa, S. A., interpuso en contra de los señores Fernando Arturo Ortega Fermín y Rosa Águeda de Jesús Collado, en calidades de administrador y directora del Colegio Politécnico La Esperanza, una demanda en suspensión de ejecución de acto vía juez de los referimientos, la cual culminó con la ordenanza núm. 2005-00006, que ordenó la suspensión de la ejecución del acto núm. 1022, de fecha 20 de diciembre de 2004, instrumentado por el ministerial Heriberto Antonio Luna Espinal; c) no conforme con dicha ordenanza, los señores Fernando Arturo Ortega Fermín y Rosa Águeda de Jesús Collado, interpusieron recurso de apelación, solicitando el abogado apoderado por la apelante en la audiencia celebrada al efecto el desistimiento del recurso, pedimento que contó con la oposición de la parte apelada y respecto al cual la alzada se reservó el fallo; d) que la corte *a qua* declaró la nulidad, de oficio, del desistimiento hecho por la apelante, mediante el fallo objeto del presente recurso de casación;

Considerando, que la corte *a qua* para fallar en la forma en que lo hizo, sostuvo el criterio siguiente: "…que el desistimiento es un acto de disposición de derecho, conforme al artículo 544 del Código Civil (sic), del derecho a recurrir en apelación, el cual de ser admitido, hace que la sentencia adquiera la autoridad de la cosa juzgada y reciba ejecución plena, puesto que el desistimiento tiende a restablecer a las partes, en el estado que se encontraban antes del recurso de apelación que es la sentencia apelada e implica aquiescencia a la misma, por parte de la recurrente; que por tales circunstancias, o sea por tratarse de un acto de disposición de un derecho, que implica la renuncia a ejercer el mismo y aceptar las consecuencias que resultan, solo el titular tiene calidad para hacerlo y cuando se realiza por medio de otra persona, incluido el abogado constituido de la parte que desiste, el mismo debe estar provisto de un poder especial al efecto; que cuando el mandatario actúa en justicia sin estar revestido de los poderes necesarios, para asegurar la representación de la parte que representa, carece de capacidad y de poder a esos fines, de acuerdo al párrafo final, del artículo 39 de la Ley 834 de 1978, que constituye de acuerdo al mismo texto citado, una irregularidad de fondo, que afecta la validez del acto así cumplido; que las nulidades de los actos, fundados en el incumplimiento de las reglas de fondo relativas a las mismas, pueden ser propuestas en todo estado de causa, sin que haya que justificar agravio alguno y sin que ella resulte de texto jurídico alguno, de acuerdo a los artículos 40 y 41 de la Ley 834 de 1978";

Considerando, que el desistimiento de instancia es la renuncia hecha por el accionante de la instancia que inició, lo que conlleva el aniquilamiento del proceso vigente y que puede ser formalizado, entre otras formas, de manera oral en audiencia, sin embargo, para que este sea válido el abogado que dice asumir la representación de una parte debe estar provisto de poder especial otorgado a tal fin, puesto que, en principio, el mandato general que su cliente le ha conferido no se extiende para renunciar a la acción judicial emprendida, siendo un criterio constante de esta Suprema Corte de Justicia, reafirmado en el caso concurrente que: "para poder otorgar un acto de desistimiento de instancia, como el de la especie, el abogado que dice asumir la representación de una parte

debe estar provisto de un poder especial… la ausencia de poder especial del Dr. Manuel Santana Merán, para firmar el alegado "acto de acuerdo mutuo", por el cual supuestamente se desistía de la instancia inicial, está íntimamente vinculado al orden público"
; que también ha sido juzgado: "que la validez del desistimiento descansa en el poder soberano de apreciación de los jueces del orden judicial, razones por las cuales al entender la corte *a qua* que dicho acto no cumplía con los elementos que podían dotar ese documento de validez, actuó conforme al poder de apreciación del cual está investida";

Considerando, que de las motivaciones ofrecidas por la alzada en la sentencia impugnada se verifica, que dicho tribunal entendió que el desistimiento hecho por el abogado de los señores Fernando Arturo Ortega y Rosa Águeda de Jesús, era ineficaz e inaceptable por la no presentación del poder especial otorgado por sus representadas, valoración que descansa dentro del poder soberano de apreciación de que están investidos los jueces del orden judicial, máxime cuando se trata de un asunto de orden público y que la contraparte se negó a aceptar;

Considerando, que en la especie, el desistimiento del recurso de apelación hecho por los abogados apoderados por la parte recurrente ante la jurisdicción *a qua* resultaba improcedente por la no presentación de poder especial, de ahí que los motivos de hecho dados por la corte son correctos, por lo que si bien es cierto que la nulidad que como sanción se impuso fue una decisión adoptada de oficio por la alzada y justificada en las disposiciones contenidas en los artículos 39, 40 y 41 de la Ley núm. 834 de julio de 1978, que regulan lo relativo a la nulidad de los actos de procedimiento por irregularidad de fondo que afectan su validez, no menos cierto es que el efecto que produce el fallo criticado es precisamente declarar la irregularidad e ineficacia del referido desistimiento por la forma en que se hizo; que ha sido juzgado que un medio de casación no puede conducir a la anulación de la sentencia atacada más que si demuestra que el error del juez ha ejercido una influencia de consideración sobre el dispositivo criticado, lo que no sucede en la especie, ya que el desistimiento hecho estaba destinado al fracaso al no cumplir con los requisitos para su validez, cuestión esta que hace inoperante el medio propuesto por los recurrentes para hacer anular la decisión impugnada, por lo que los mismos deben ser desestimados y con ello el recurso de casación de que se trata;

Considerando, que en aplicación del artículo 65 de la indicada Ley de Procedimiento de Casación, procede condenar a la parte recurrente al pago de las costas del procedimiento, con distracción de las mismas a favor de los abogados de la parte recurrida, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por los señores Fernando Arturo Ortega Fermín y Rosa Águeda de Jesús, contra la sentencia civil núm. 00255-2005, dictada el 3 de octubre de 2005, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Condena a la parte recurrente, señores Fernando Arturo Ortega y Rosa Águeda de Jesús, al pago de las costas procesales con distracción de las mismas a favor de los Licdos. Francisco Hernández y Pedro Rafael Peña Pérez, abogados, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

Así ha sido hecho y juzgado por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 30 de agosto de 2017, años 174º de la Independencia y 155º 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.