

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO HENRÍQUEZ UREÑA
(UNPHU)**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Escuela de Derecho

**“ALCANCE DEL ART. 434 DEL CODIGO DE PROC. CIVIL EN
CUANTO AL DESCARGO PURO Y SIMPLE EN MATERIA DE
DEFECTO”**



Trabajo de Grado Sustentado por:

Lenin Francisco Hiraldo
Mat. 98-0033

Randolfo Rijo Gómez
Mat. 98-1085

Para optar por el grado de:

Licenciado en Derecho

Asesor:
Juan Biaggi Lama

Santo Domingo de Guzmán, D.N.
Marzo, 2003

*ALCANCE DEL ART. 434
DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL EN
CUANTO AL DESCARGO
PURO Y SIMPLE EN
MATERIA DE DEFECTO.*

“¡Oh recuerdos y encantos y alegrías! ¡Reminiscencias de la edad dorada en que confluían todas las ilusiones! ¡La novia que pronto ha de ser esposa, la primera toga, el primer dinero ganado, el primer elogio de los veteranos, la primera absolución! ¡Un mundo riente y esplendoroso, abierto ante los ojos asombrados que apenas dejaron de mirar a la infancia y ya contemplan en perspectiva próxima la madurez! ¿Quién, a no tener seco el corazón, dejará de ver con ternura y cariño a la alegre tropa que sale atolondrada de las aulas y se instala en los bufetes para descubrir el atrayente misterio y disponerse a la conquista del porvenir?”

Ángel Osorio, “El Alma De La Toga”-

DEDICATORIAS

DEDICATORIA

A la memoria de mi padre:

Juan Antonio Francisco. Quien fuera mi mayor motivación a comenzar y terminar mis estudios de derecho. Sus sabios consejos, espíritu y pensamiento nunca mueren, porque él supo darles vida propia, se mantienen vivos hasta la eternidad.

A mi madre:

María Antonia Hiraldo: Por su respaldo en cada momento de mi vida, faltarían palabras para expresar mi gratitud.

A mis hermanos:

Wanda y Juary: Quienes han sido mi más firme soporte, por su confianza y la ayuda brindada en cada momento, gracias del alma.

Lenin Francisco Hiraldo.

DEDICATORIA

A mis padres, Randolpho Rijo Santana y Deyanira Gómez de Rijo, por haber servido de ejemplo de valores como la responsabilidad, dedicación y sacrificio. Inculcándome el deseo de superación personal, lo cual sin lugar a dudas me empujó a ser lo que soy hoy.

A mis hermanas, Denisse y Greisy quienes de alguna u otra forma colaboraron con el proceso de formación profesional en el núcleo mismo de mi familia, haciendo hincapié en aquellos valores que sólo en la familia se adquieren.

A Sara Cuervo, mi novia, que con paciencia y abnegación me dio los últimos empujones tan necesarios no sólo para completar mis estudios sino para esforzarme para siempre hacerlo mejor.

Por último, a mis compañeros de la universidad y colegas en este campo del ejercicio profesional, quienes me enseñaron que la solidaridad no siempre es fruto de las adversidades, y muy particularmente a Rafael Santana Viñas de quien siempre trate de cómplice de la excelencia en el estudio del derecho.

Randolfo Rijo Gómez.

AGRADECIMIENTOS

AGRADECIMIENTOS:

A Dios:

Entre otras muchas cosas, por haberme brindado la oportunidad vivir, disfrutar de todos los sentidos, tener la mejor familia y los mejores amigos, recibir una buena educación, estudiar lo que siempre quise y donde quise hacerlo, de llegar a esta etapa y esperar con ansias en futuro.

A nuestro asesor:

Profesor Juan Biaggi Lama: Por haber dedicado su valioso tiempo para asesorar este trabajo de grado y habernos puesto a razonar. Gracias por todo lo aprendido, su dedicación y empeño de corregir y mejorar siempre el trabajo, nos enseñaron con su ejemplo.

A la Unphu:

Institución de la que orgullosamente egresamos satisfechos por la calidad de la enseñanza recibida.

Al cuerpo de profesores:

A quienes tanto debemos, por su dedicación a este noble oficio de enseñar y por su constante devoción y empeño para que estudiáramos con la firme decisión de ser mejores profesionales. A todos ellos, será eterna mi gratitud, pues como dice un conocido proverbio chino, "quien enseña por un día, es tu padre toda la vida".

A mi amiga Mirian Agramonte:

Con quien comencé mis estudios de derecho en la Universidad Autónoma de Santo Domingo. Gracias por mantener ese irrompible lazo de amistad que ha perdurado entre nosotros, por tus sabios consejos y firme respaldo.

A todos mis compañeros de clase:

Muy especialmente a Lisette Peyrache, inseparable compañera de estudios, una amiga verdadera que llegó a mí para sumarle valor a mi vida. Gracias a Dios por haber unido nuestros caminos.

Al Dr. Orlando Marcano:

Abogado y amigo de mi familia. Gracias por haber colaborado también en esta tesis, y en cada momento que le hemos necesitado.

A mis amigos del Club Rotaract Bella Vista:

Muy en particular a Júnior Abreu e Iván Rosario, quienes han sabido darme ánimo en los momentos que he necesitado y han confiado en mis conocimientos para la práctica de mis conocimientos en sus casos particulares.

Lenin Francisco Hiraldo-

EN AGRADECIMIENTO

A quien siempre lo merece, a Dios, porque sin su ayuda siempre fiel no hubiera concluido esta empresa.

A nuestro asesor de tesis, Dr. Juan Biaggi, por motivarnos de manera especial y muy particular al estudio del Derecho Procesal Civil.

A todos los profesores, quienes sin lugar a dudas siempre estuvieron dispuestos a esclarecer todas mis dudas, lujos del estudio de la justicia.

Al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, porque sin su ayuda simplemente no estuviera en el lugar donde estoy en el campo del ejercicio profesional.

Randolfo Rijo Gómez.

INDICE

INDICE

Dedicatorias	iv
Agradecimientos.....	vii
Introducción	1

CAPITULO I

Sección 1

1. El defecto	6
1.1.1 Concepto de defecto	6
1.1.2 Notas históricas	8

Sección 2

1.2 Sentencias según la ley 845 del 15 de julio de 1978	12
1.2.1 Tipos de sentencias	12
1.2.2 Defecto por falta de comparecer	15
1.2.3 El defecto por falta de concluir	17

Sección 3

1.3 El defecto en los diferentes grados de jurisdicción	19
1.3.1 Defecto ante el juzgado de primera instancia	19
1.3.2 Defecto en apelación	20

CAPITULO II

Sección 1

2.1 Los Medios de Inadmisión	27
2.1.1 El interés	29
2.1.2 La autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada	31

CAPITULO III

Sección 1

3.1 Alcance de las disposiciones del Art. 434 del Código de Procedimiento Civil Dominicano	37
---	----

Sección 2

3.2 Algunos criterios de nuestra Suprema Corte de Justicia	46
Conclusión	52
Bibliografía	58
Anexo	63

INTRODUCCION

INTRODUCCION

La situación del problema que analizamos en este trabajo empieza en el año 1845 cuando nuestro país adopta el Código de Procedimiento Civil Francés, aplicándose durante algún tiempo sin una traducción oficial, el cual fue más tarde traducido definitivamente al idioma español, con lo que se tomaron muchas normas de derecho francés que eran incompatibles con la idiosincrasia del pueblo dominicano.

Estas normas francesas fueron tomadas al pie de la letra, injertándolas sin ningún rigor científico para una verdadera adaptación al sistema jurídico dominicano, lo que provocó grandes confusiones, pues teníamos entonces una parte traducida exactamente igual como estaba en el texto francés y otras veces encontrábamos una traducción y adopción parcial de las mismas.

Aunque en la actualidad se encuentra en el Congreso Nacional un anteproyecto de Código de Procedimiento Civil, durante todo ese lapso de tiempo que va desde 1845 al 2003, nuestra legislación ha permanecido con el mismo envejeciente Código de Procedimiento Civil Francés, que por supuesto, ha tenido modificaciones sustanciales, pero insuficientes, lo que nos ha hecho sufrir las consecuencias de vivir en un país cambiante, pero con un derecho obsoleto que

detiene el desarrollo de la justicia, obligándonos en muchos aspectos a permanecer a oscuras, sin vida, encadenando la justicia y el progreso, con términos, conceptos y procedimientos que debieron ser desterrados hace tiempo de nuestro sistema jurídico, para dar paso entonces a una nueva actividad procesal y a un derecho más equitativo y acorde con las tendencias modernas.

En muchos países del mundo, como en Francia, fuente de nuestro derecho, se han modificado sus leyes originales, tratando de mantener el principio de que el derecho fue hecho para la sociedad y no la sociedad para el derecho. Estas modificaciones han sido logradas a un nivel tal, que en ese país se ha tenido que dictar un Nuevo Código de Procedimiento Civil, promulgado en el año 1978, que hizo una recolección de todo un conjunto de leyes que habían modificado el código anterior y que seguían vigentes para esos tiempos.

El legislador dominicano, quizás dándose cuenta de lo obsoleto de nuestro Código de Procedimiento Civil, introdujo en 1978 dos leyes de suma importancia, por cuanto tienden a agilizar y simplificar nuestro sistema procesal.

Una de estas leyes, específicamente la Ley No. 845 del 15 de julio de 1978, que se refiere en parte al procedimiento en defecto, constituye un impulso al avance de nuestro derecho, pues así, al abolirse el procedimiento de acumulación del defecto cuando existen varios demandados, al limitarse el recurso de oposición

a ciertos casos específicos, entre otros grandes logros, el legislador de 1978 obtuvo el éxito esperado durante mucho tiempo.

Sin embargo, esa misma Ley No. 845 del 15 de julio de 1978 ha sido también una fuente de controversias jurídicas en torno a la interpretación de diferentes situaciones que han influido en la vida de muchos abogados y sus representados.

Una de estas situaciones controversiales la encontramos en el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, modificado por esa misma Ley No. 845 del 15 de Julio de 1978, en cuanto al descargo puro y simple en los casos de defecto.

En este sentido, veremos en el desarrollo de este trabajo de grado, el defecto, y muy particularmente el defecto producido por el intimante y el posible pronunciamiento del descargo puro y simple de estas sentencias. Así como también veremos las diferentes sentencias que a la luz de la citada Ley No. 845 han sido dictadas, los medios de inadmisión, el criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia, para concluir este estudio con el análisis del alcance de las disposiciones del Art. 434 del Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO I

CAPITULO I

SECCION 1

1. EL DEFECTO

1.1.1 CONCEPTO DEL DEFECTO

El Art. 149 del Código de Procedimiento Civil Dominicano, modificado por la Ley 845 del 15 de Julio de 1978, expresa que "si el demandado no comparece en la forma indicada por la ley o si el demandado constituido no se presenta en el día indicado para la vista de la causa se pronunciará defecto".

Dentro de este artículo podríamos encontrar la exacta definición del defecto, el cual puede ser considerado como la falta de comparecer o de concluir hecha por uno de los litigantes en un proceso determinado; por ejemplo, cuando el demandado no comparece en la forma establecida en dicha ley, habrá defecto del demandado por falta de comparecencia. Si tanto el demandado o el demandante no produjesen sus conclusiones en la audiencia también se dictará sentencia en defecto, éste por falta de concluir.

Es altamente común que dentro del ámbito de nuestros tribunales se tienda a confundir el defecto con una sentencia por defecto, conceptos estos que suelen

tener consecuencias jurídicas distintas. El defecto, por su parte, es la falta de comparecer o de concluir hecha por una de las partes; el hecho único de no haber comparecido o de no haber concluido es sencillamente la figura conocida como defecto.

En otro sentido, la sentencia en defecto constituye no un hecho de las partes, sino una intervención del juez que conoce del asunto litigioso, por la cual se hará constar esta no actuación realizada por una de estas partes actuantes en el proceso. Según lo antes expuesto entendemos que la sentencia es una consecuencia "sine qua non" de lo que sería la no conclusión o la incomparecencia de una de las partes a la audiencia a fin de sostener sus pretensiones.

Esta sentencia en defecto ha sido dividida por la doctrina y por la ley, tomando en cuenta si es aplicable el recurso de oposición o no; recurso este reservado para las sentencias en defecto en las cuales la parte defectuante no haya sido citada conforme lo establece la ley.

1.1.2 NOTAS HISTORICAS:

La historia de esta figura jurídica nos dice que podemos encontrar su génesis en el origen mismo de nuestro sistema jurídico, es decir, en el Derecho Romano, pues es en Roma en donde nace y se establece. Pero su nombre entonces no era defecto sino más bien fue denominado "contumacia"¹, y se daba cuando sin motivo justificado una de las partes se negaba a comparecer al proceso, delante del juez para juzgar el asunto, la cual fue usada en esos tiempos indistintamente tanto en los asuntos civiles como en los asuntos penales.

La finalidad perseguida por el legislador en principio es sancionar la rebeldía en que incurre quien estando citado a acudir a la justicia, rechaza o se niega a acatar dicho requerimiento. En el derecho español se denomina al defecto, rebeldía.

Cuando el demandado hacía defecto, el juez le daba tres mandamientos sucesivos con intervalos de diez días cada uno, si el demandante se presentaba al juicio. Si el demandado después de sus mandamientos no se presentaba, la sentencia que intervenía era en defecto, pudiendo sólo ser recurrible por la vía del "integrum restitutio", en caso de que se probase una causa legítima de su incomparecencia, es decir, cuando se justificase su defecto.

¹ Término que aun se emplea en materia penal cuando el inculcado no se presenta a juicio, y no se encuentra guardando prisión, o no ha sido posible su encarcelación, reputándosele como prófugo.

En el caso del defecto del demandado, el juez acogía las conclusiones del demandante, analizando antes si estas reposaban en una prueba legal y legítima.

No es sino en el derecho consuetudinario, cuando el vocablo defecto tiene su origen.

Es en Francia, en el año 1807 cuando surge una recopilación de las leyes que regían el procedimiento civil, denominada Código de Procedimiento Civil Francés. En él se diferenciaban sólo dos categorías de defecto; el defecto por falta de comparecer, que sólo puede ser incurrido por el demandado; el defecto por falta de concluir, en el cual puede incurrir tanto el demandante como el demandado. Siendo abrogado el defecto por falta de notificar defensas contenido en la ordenanza de 1697. Como se puede ver incurriéndose en uno y otro caso, el recurso de oposición estaba abierto, formándose este de manera distinta, dependiendo de cual defecto se hubiese hecho. Este código fue mantenido durante mucho tiempo, siendo aplicado en la República Dominicana en el año de 1845, en el idioma francés. Su traducción al castellano fue hecha bajo la orden del Decreto del 10 de julio de 1845, y su aplicación en nuestro país no fue sino a partir del 20 de mayo de 1878.

Muchas fueron las leyes que en Francia modificaron directamente el régimen del defecto y la oposición contenido en este Código de Procedimiento Civil.

Por ejemplo, una de estas modificaciones fue realizada mediante una ley el 13 de marzo de 1922, aunque puede decirse que la gran reforma del defecto surgió con el Decreto del 30 de octubre de 1935, que modificó casi todos los artículos del defecto e instituyó un régimen en el cual se prohibió el recurso de oposición contra las sentencias en defecto por falta de concluir, limitando este recurso en los casos de defecto por falta de comparecer. Luego de esta gran reforma le subsiguieron otras cuatro reformas, una de las cuales hecha en 1978 introdujo en una primera sección a las sentencias contradictorias y una segunda sección de las sentencias reputadas contradictorias.

En la República Dominicana muy pocas veces se ha modificado el régimen de defecto que heredamos del antiguo Código de Procedimiento Civil Francés. Dichas modificaciones se limitaron a prohibir el recurso de oposición en materia de defecto. Una de estas pocas modificaciones fue realizada por la Ley 845 del 15 de julio de 1978 la cual modifica entre otros artículos el 434. Sin embargo, es a la jurisprudencia a quien le ha correspondido marcar el alcance de esta ley.

“ Es ya en 1978, cuando la Ley 845 del 15 de julio cambia el régimen del defecto y la oposición, instituyendo un articulado parecido a las reformas francesas anteriormente citadas, a través de ella el procedimiento del defecto resulta más expedito, limitándose el recurso de oposición a aquellas sentencias por defecto que, sin ser apelables no han sido notificadas a la persona del demandado o en la de su representante legal. Si bien esta ley sirve para atenuar la carga que pesa sobre el procedimiento por ante los tribunales, no menos cierto es que su mala traducción, incoherencia y contenido hacen que la esperanza de eliminar los procesos dilatorios caigan por unos cuantos años más”.²

Esta afirmación podríamos complementarla diciendo, que al eliminar el recurso de oposición contra las sentencias por falta de concluir se ha dado un gran paso en lo que sería una sana aplicación del derecho en materia de defecto.

² Barnichta Geara, Edgar. “*La Sentencia en Defecto*”. Tesis Licencial. P.11

SECCION 2

1.2 SENTENCIAS SEGUN LA LEY 845 DEL 15 DE JULIO DE 1978

1.2.1 TIPOS DE SENTENCIAS:

Esta ley distingue básicamente dos tipos de sentencias. Las Sentencias Contradictorias, que son dictadas como fallo de un asunto controvertido en el cual existen una real contradicción de criterios, o sea, sentencias que ponen fin a un proceso en el cual ha habido contestaciones, en donde las partes han comparecido legalmente al tribunal y en él han hecho valer sus medios de defensas, por lo que sus debates van a culminar con una sentencia, como dijimos, realmente contradictoria.

Otro tipo de sentencias que vamos a encontrar dentro de esta ley son las sentencias por defecto, en las cuales no ha habido un debate entre las partes litigantes. A su vez, las mismas pueden ser subdivididas en dos categorías distintas, a saber: Una de estas es la sentencia en defecto propiamente dicha, sentencia esta que surge como consecuencia de la falta de comparecer hecha por el demandado, la cual es susceptible de apelación, y la otra, que siendo dictada en defecto la ley expresamente cierra este recurso, y en los casos y bajo las condiciones que la misma ley establece, esto es que hayan sido dictadas en

defecto, que un segundo requisito es que el demandado se haya visto imposibilitado por una causa de fuerza mayor para comparecer o hacerse representar, y un tercer requisito, es que el acto introductivo de instancia no haya sido notificado en la persona misma del demandado o su representante legal. Es precisamente a este tipo de sentencia a las que se le ha reservado el recurso de oposición.

Las decisiones que dirimen este tipo de situaciones, son las denominadas "reputadas contradictorias", que como su nombre lo indica son sentencias consideradas contradictorias, aunque en ellas no ha existido un real y efectivo debate del asunto entre las partes, sino que el legislador al reputarlas contradictorias ha querido sancionar la rebeldía que muestra el demandado ante el requerimiento hecho de acudir a la justicia a responder por alguna obligación asumida por él, o que habiendo acudido ha sido remiso a asumir las obligaciones que el tribunal le impone, concluir.

Este tipo de sentencia puede decirse que por su origen pertenecen a las sentencias en defecto pero por sus caracteres a las sentencias contradictorias, las cuales son susceptibles, debido a esto, de ser recurridas en apelación.

En este grupo de sentencias una de las partes no ha comparecido o no ha concluido. Sin embargo, el pronunciamiento de estas no siempre es consecuencia

de un defecto por falta de comparecer, pues este defecto puede dar origen a una sentencia en defecto, no sucediendo lo mismo cuando existe un defecto por falta de concluir, ya sea del demandante o del demandado, en el que siempre la sentencia a intervenir será reputada contradictoria, lo que traería como consecuencia la inadmisibilidad del recurso en oposición.

En las sentencias reputadas contradictorias ha habido defecto por falta de comparecer del demandado o por falta de concluir por cualquiera de los dos litigantes, ha concurrido a la vez el hecho de que la sentencia es susceptible de apelación o que el acto introductivo de la instancia ha sido notificado a la persona misma del demandado o en la de su representante legal. Es decir, que la existencia de uno de estos elementos dentro de una sentencia en defecto, es suficiente para que esta sea una sentencia reputada contradictoria.

Una diferencia fundamental entre las sentencias reputadas contradictorias y las sentencias contradictorias es la necesidad impuesta por el Art. 156 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 845 del 15 de julio de 1978, el cual obliga a que toda sentencia por defecto, lo mismo que toda sentencia reputada contradictoria por la aplicación de la ley, será notificada por el alguacil comisionado para ese efecto, sea en la sentencia, o sea por auto del presidente del tribunal ya dictado a la sentencia. Requisito éste no aplicable a la sentencia contradictoria propiamente dicha.

Otra diferencia fundamental entre ambas es que, y en principio, las sentencias reputadas contradictorias no pueden ser objeto del recurso de oposición cuando son dictadas por un tribunal de primer grado, sino de apelación.

1.2.2 DEFECTO POR FALTA DE COMPARECER:

El defecto es, la falta de comparecer hecha por uno de los litigantes, o por quien habiendo comparecido no concluye al fondo.

La ley nos distingue dos tipos diferentes de defecto; el defecto por falta de comparecer, el cual se aplica cuando ya sea la persona, esto es en los casos de Juzgados de Paz y asuntos comerciales de primera instancia, ya sea personalmente o por medio de apoderado especial o simplemente la citación hecha por el demandante al demandado para que comparezca al tribunal. El demandado no comparece o hace mérito a dicho emplazamiento o citación. De este modo podemos ver que la parte acude, comparece al tribunal ya sea en persona o a través de su representante, y sólo bastará para impedir el defecto por falta de comparecer, el hecho de que el demandado acuda personalmente a la audiencia o simplemente que este esté representado en ella por un mandatario. En otros casos, como en los asuntos civiles por ante el tribunal de primera instancia,

cualquier asunto en grado de apelación y otros, es cuando la comparecencia debe hacerse necesariamente a través de un abogado especialmente constituido para el efecto, es decir que la comparecencia en persona es meramente simbólica.

De lo que se ha dicho se desprende que existen dos tipos de comparecencia distintas, éstas distinguidas por la ley: la comparecencia personal o por medio de un apoderado especial y la comparecencia necesariamente hecha por ministerio de abogados.

El Art. 19 del Código de Procedimiento Civil modificado por la Ley 845 del 15 de julio de 1978, expresa "Si el día indicado por la citación el demandado no comparece, se fallará al fondo por sentencia reputada contradictoria cuando la decisión requerida por el demandante sea susceptible de apelación o cuando la citación haya sido notificada a la persona del demandado o de su representante".

En cuanto al demandante se refiere, al igual que lo que ocurre por ante el Juzgado de Paz, éste comparece con el acto de notificación, es decir por el emplazamiento de la instancia, por lo cual no podrá hacer defecto por falta de comparecer. Los doctrinarios, nos dicen que "el criterio dominante es que el defecto por falta de comparecer ha sido reglamentado tomando una suposición, la ignorancia, real o presumida, que del emplazamiento o citación haya tenido el

incompareciente, y esta suposición cae por sí misma respecto del demandante que ha emplazado o citado”³

1.2.3 EL DEFECTO POR FALTA DE CONCLUIR.

Este tipo de defecto puede ser hecho por cualquiera de las dos partes, ya sea el demandado o el demandante, lo que sería una diferencia radical con el defecto por falta de comparecer que como vimos anteriormente sólo puede ser incurrido por el demandado.

En lo que se refiere a los asuntos en los cuales el ministerio de abogados es obligatorio, la parte debe luego de comparecer, formular sus conclusiones. Así el Art. 149 del Código de Procedimiento Civil dice que “Si el demandado no comparece en la forma indicada por la ley o si el demandado constituido no se presenta en el día indicado por la ley o si el abogado constituido no se presenta en el día de la causa se pronunciará el defecto”.

A esto podemos agregar lo que dice el Art. 150 del Código de Procedimiento Civil modificado el 15 de julio del año 1978, en el cual dice “Y las conclusiones de las partes que lo requiere serán acogidas si se encontrasen justas y reposasen en una prueba legal”. Esto nos indica que es posible que las partes hayan

³ Jottin Cury, *Los Recursos*, p. 27, 1976

comparecido legalmente, pero esto tan sólo no es suficiente. Es necesario, para evitar el defecto, que las partes concluyan, si una de las partes no concluye, tal como lo ordena este citado artículo, el juez podrá pronunciar el defecto, o sencillamente ordenar la cancelación del rol de audiencia con lo que se extingue la intervención del tribunal, no significando que con este proceder el juez haya desechado la acción, ni que ha desapoderado definitivamente, sino que deja sin efectos esa actuación en particular.

Las conclusiones hechas por las partes no necesariamente tienen que recaer sobre el fondo del asunto, sino que las mismas pueden limitarse a solicitar una medida de instrucción o a presentar una excepción, un medio de inadmisión o cualquier otro incidente. Las excepciones que vayan a ser presentadas deben, a pena de inadmisibilidad, ser presentadas simultáneamente y antes de toda defensa al fondo o fin de inadmisión, según lo que dispone el Art. 2 de la Ley 834 del 15 de julio de 1978.

SECCION 3

1.3 EL DEFECTO EN LOS DIFERENTES GRADOS DE JURISDICCIÓN

1.3.1 DEFECTO ANTE EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA:

En este Tribunal se puede incurrir en defecto ya sea del demandado o demandante. En un primer término se incurriría en defecto del demandado, el cual puede hacer defecto por falta de comparecer como por falta de concluir como hemos visto anteriormente.

Incorre en defecto por falta de comparecer el demandado que en el plazo de la octava franca legal, a contar de la fecha en que se le notificó el acto introductivo de instancia, no constituya abogado. También incurre en este defecto quien habiendo sido debidamente emplazado o citado a fecha fija no comparece.

En defecto por falta de concluir incurre quien luego de haber constituido abogado, no se presenta en la audiencia el día fijado para la vista de la causa o cuando habiéndose presentado promueve una excepción, un incidente o no concluye sobre el fondo.

En relación con el defecto del demandante, y como ya hemos dicho, en los Tribunales de Primera Instancia no puede hacer defecto por falta de comparecer, pues éste ha comparecido con el acto de emplazamiento que le ha notificado al demandado. De esto resulta que el único defecto en que el demandante puede incurrir es en el defecto por falta de concluir. Si el día indicado para la vista de la causa el demandante no presenta sus conclusiones éste incurrirá en el defecto y la sentencia a intervenir será reputada contradictoria y por ende no será susceptible de ser recurrida en oposición aún en el caso en que ésta no sea una sentencia apelable, todo así porque la doctrina y la jurisprudencia consideran que la falta de concluir del demandante debe reputarse como un desistimiento tácito de la acción.

1.3.2 DEFECTO EN APELACIÓN:

El defecto en segundo grado, se presenta la situación de manera menos clara. Es por ello que ha tenido que interpretarse que las reglas que han sido previstas por el Legislador, para el defecto, por ante los Tribunales de Primera Instancia deberán ser las mismas observadas por ante la Corte de Apelación o el Tribunal de Alzada.

El procedimiento del defecto por ante estos tribunales resulta de manera similar al procedimiento por ante los juzgados de primera instancia, con muy pocas

diferencias. De igual manera que en los tribunales de Primera Instancia, el demandado puede hacer defecto tanto por falta de comparecer como por falta de concluir.

Se pueden analizar dos situaciones que se derivan del defecto del demandante y de la sentencia que de este hecho pronuncie el juez. Una es que el juez debe pronunciar el descargo puro y simple del demandado, si no hay conclusiones en otro sentido, lo que permitiría reintroducir la demanda; y la segunda es que dicha sentencia no sería recurrible en apelación por no haber juzgado nada.

Pero si la parte demandada concluye, no en el sentido de solicitar el descargo puro y simple, sino el rechazamiento de la demanda, el juez deberá hacer mérito a estas conclusiones, y de no existir los elementos de prueba que permitan acoger la demanda, rechazarla, y esta sentencia no podría ser objeto de oposición, sino de apelación, impidiendo al demandante reintroducir la demanda, pues al juez avocarse a conocer el fondo y rechazar la demanda por improcedente, mal fundada y carente de base legal, ha juzgado.

Se podría cuestionar el interés práctico del demandado en concluir de este modo, y la respuesta vendría dada por el hecho de que pudiera sorprender al demandante, y derivar de sus posibles acciones procesales, tales como la no

interposición del recurso de apelación, la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada de la sentencia que rechazó la demanda, y la imposibilidad del demandante de hacer juzgar de nuevo lo ya decidido.

El demandante, por su parte, sólo puede incurrir en defecto por falta de concluir. Sabido es ya que el demandante originario, es decir en primer grado, no siempre lo será en grado de apelación. Así, en apelación, el demandante o íntimamente será el que apele la sentencia de manera principal, siendo el demandado o intimado contra quien es apelada la misma. De esta manera, la parte que, no estando conforme con la sentencia que ha sido dictada, apela, se convierte en demandante en apelación.⁴

Cuando la parte apela, debe notificarle su apelación al demandado, quien hará su constitución de abogado, debiendo luego cualquiera de las partes fijar la audiencia para conocimiento de la causa y dar acto recordatorio o avenir la otra parte. Deben darse todos los pasos que se dieron en primer grado, como si se tratase de un procedimiento nuevo. Sucederá de igual manera que en primera instancia en cuanto al procedimiento del defecto, la actuación de las partes y los poderes del juez.

La única diferencia que existe en cuanto a los tribunales de primer y segundo grado, es en lo que se refiere a la apelabilidad de la sentencia. Mientras

⁴ B.J. 769, Pág. 3249, diciembre de 1974

en muchas ocasiones las sentencias de los tribunales inferiores son susceptibles de apelación, las decisiones de las cortes de apelación no serán apelables.

Resulta entonces, que lo único que será tomado en cuenta en lo que a estos tribunales se refiere, para saber si la sentencia es o no en defecto, y por ende susceptibles de oposición, será el hecho de que la notificación del acto de emplazamiento o apelación haya sido realizada o no en las manos del demandado o en la de su representante legal.

Si el demandado no ha sido notificado a persona o en manos de su representante legal y no comparece, la sentencia que intervendrá será en defecto y podrá, por tanto, ser recurrida en oposición; en caso contrario la sentencia será reputada contradictoria.

Parecería que cuando el Art. 150 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 845 del 15 de julio de 1978, habla de que "la oposición será admisible contra las sentencias en última instancia pronunciadas por defecto..." se está refiriendo a que sólo las sentencias en defecto dictadas por los tribunales de segundo grado son las que pueden ser recurridas en oposición, pues el término "última instancia" implica que ha existido una o varias instancias anteriores y que ya no habrán más. De este modo, pudiera un error de apreciación hacer creer que sólo estaría permitido el recurso de oposición contra una sentencia en defecto

dictada por los tribunales de segundo grado, quedando prohibido tal recurso contra las sentencias de primera instancia, aún cuando sean o no susceptibles de apelación. Sin embargo, esto no es así. El término "última instancia" debe ser interpretado, en cuanto a los artículos del defecto se refiere, como "única o última instancia", siendo incluidas de esta forma las sentencias de primera instancia no susceptibles de ser recurridas en apelación, como en las sentencias de segunda o última instancia.

Esto debido a una razón jurídico-histórica, es decir a una traducción errada que viene desde la Ordenanza Francesa de 1667, o sea el origen del Art. 150 del Código de Procedimiento Civil.

Creemos que este término "Ultima Instancia" se utilizó, por el de "Única o Ultima Instancia", queriendo definir las sentencias que no podían ser objeto de un recurso de apelación. Fue la práctica jurídica y la labor de la Jurisprudencia quienes más tarde tuvieron que reconocer el error del legislador. No obstante, este término ha pasado a través de varias legislaciones y actualmente es utilizada por la Ley 845 del 15 de julio de 1978, como sinónimo de no apelable.

Este razonamiento resolvería inclusive la confusión que podría surgir en los casos del defecto en Juzgado de Paz, en el cual se conocen en única instancia los casos de demanda de cobro de pesos inferior a los RD\$3,000.00.

Hay que tener en cuenta que las sentencias de segundo grado son todas en última instancia, es decir no apelables, sólo un requisito es necesario para que una sentencia por defecto pueda ser recurrida en oposición; que el acto de emplazamiento o de apelación hecho por el apelante al intimado no haya sido notificado en su persona o en la de su representante legal.

Cuando el intimado, no siendo emplazado, en su persona o en la de su representante legal, no constituye abogado, y es condenado por defecto, puede recurrir esa sentencia en oposición.

CAPITULO II

CAPITULO II

SECCION 1

2.1 LOS MEDIOS DE INADMISION

A la luz del Art. 44 de la Ley No. 834 de 1978 "constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile de su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho de actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada".

Conocemos en procedimiento otros medios de inadmisión que no están señalados en el artículo precitado, esto es así, debido a que la ley no es la única fuente de inadmisibilidad, sino que también se pueden establecer por la vía contractual.

El medio de inadmisión, o fin de inadmisión, como también se le denomina, sirve para eludir el fondo del debate, esta característica es la que distingue a la inadmisión de las defensas, pero la hace parecer a las excepciones. La diferencia fundamental entre los medios de inadmisión y las excepciones es que si el medio de inadmisión es acogido es necesaria una nueva instancia, si fuere posible, mientras que en el caso de las excepciones, estas paralizan el proceso para reanudarlo luego.

En todo estado de causa pueden ser propuestos los medios de inadmisión, y se le reconoce al juez la facultad para condenar el pago de daños y perjuicios al litigante que, con intención dilatoria, se haya abstenido de invocar con anterioridad los medios de inadmisión.⁵

Deben acogerse los medios de inadmisión sin que el que los invoca tenga que justificar el agravio y aún cuando no resultaren de disposición expresa.⁶

La Ley 834 de 1978 indica de manera expresa, que cuando el fin de la inadmisión tiene carácter de orden público, el juez puede y debe también acogerlo de oficio; igualmente puede el juez invocar de oficio el medio de inadmisión resultante de la falta de interés.⁷

Cuando no se aprecia una ventaja de orden pecuniario o moral perseguida por una persona para el ejercicio de un derecho o acción, se dice que falta o carece de interés; mientras que la calidad es el título en cuya virtud una parte figura en un acto jurídico o juicio, tal como la calidad de cónyuge, de heredero, etc.

Cuando una persona pretende actuar en justicia debe entonces tener interés y calidad. Esto es así exigido tanto al demandante como al demandado. Incluso

⁵ Art. 45 Ley 834 de 1978

⁶ Art. 46 Ley 834 de 1978

⁷ Art. 47 de la mencionada ley

los terceros intervinientes y las personas morales con capacidad de actuar en justicia, deben tener interés y calidad.

Y es que la calidad y el interés van de la mano. Todo aquel que tiene interés parece tener calidad y tienen calidad los que pueden ejercer un interés directo y personal.

Para los fines del tema que nos ocupa en este trabajo de grado, en cuanto a los medios de inadmisión debemos de enfocarnos en el tópico del interés, por razones que veremos más adelante.

2.1.1 EL INTERES:

Es bien conocido el adagio que dice "no hay acción sin interés", así como el que señala "el interés es la medida de la acción".

Para actuar en justicia es necesario tener interés, que debe ser positivo, concreto, jurídico, legítimo, nato y actual.

DEBE SER POSITIVO: Es decir, que debe ser real, efectivo, verdadero, que no existan dudas.

DEBE SER CONCRETO: En el sentido de que debe ser determinable, particular, fácil de distinguir, de ser señalado para algún efecto.

DEBE SER JURÍDICO: Porque debe proponerse la protección de una situación jurídica de que goza el actor. Lo que por lo general sirve de base al ejercicio de la acción es un derecho subjetivo del que el actor es titular, pero no siempre es así, porque, a veces, existen derechos subjetivos preexistentes, o se hace difícil de determinar en qué consiste el derecho subjetivo que sirve de fundamento a la acción.

DEBE SER LEGÍTIMO: Quien ejerce la acción debe de perseguir un provecho personal, pecuniario o no, pues el interés moral goza de la misma protección que el pecuniario. Se entiende en este sentido, que cuando el actor no se propone un provecho personal, de carácter moral o pecuniario, sino solamente molestar y hacer perder tiempo a su adversario, la demanda debe ser rechazada.

DEBE SER NATO: Es decir, ya nacido y no por nacer. Es improcedente someter a los jueces la solución de litigios que aún no hayan nacido.

DEBE SER ACTUAL: Al momento de ejercerse la acción, el interés aún debe subsistir. Por esta razón es que el interés eventual no puede dar lugar a la apertura de la acción en justicia.

El Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés señala que: "La acción está abierta a todos los que tienen un interés legítimo para el éxito o rechazo de una pretensión, bajo reserva de los casos en los cuales la ley atribuye el derecho de actuar a las únicas personas que ella califica para sostener o combatir una pretensión, o para defender un interés determinado."⁸

2.1.2 LA AUTORIDAD DE LA COSA IRREVOCABLEMENTE JUZGADA

La decisión que tome el Tribunal en caso de defecto del demandante, sea cualquiera de la que hemos analizado, será reputada contradictoria y no será por tanto susceptible del recurso de oposición, según lo prescrito por el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil modificado por la Ley 845 del 15 de julio de 1978.

Un tema que ha sido bastante discutido es el de saber el carácter que tendrá la sentencia a intervenir cuando hay defecto del demandante; es decir, saber la naturaleza de la misma, y las opciones que tendría el demandante. En este sentido se podría entender que dicha sentencia, que no ha juzgado nada, es

⁸ Art. 31 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés.

susceptible de adquirir la autoridad de la cosa juzgada o si, por el contrario, podrá el demandante intentar una nueva demanda o si esa sentencia puede ser recurrida en apelación.

Para hacer este análisis es preciso distinguir entre los siguientes casos: cuando el fondo del asunto no es conocido y cuando éste es conocido.

En el primer caso, cuando el fondo de la demanda no se ha conocido, y ante una situación como ésta, el juez se ha limitado a ordenar el descargo puro y simple del demandado, por lo cual, al no ser analizado el fondo, no se puede invocar la autoridad de cosa juzgada frente a una nueva demanda del demandante defectuante. La jurisprudencia se ha manifestado al respecto, expresando que "cuando el demandante hace defecto y el tribunal se limita a pronunciar el descargo puro y simple de la demanda, sin estudiar sobre el fondo, el demandante puede formar una nueva demanda, no pudiendo el demandado invocar la excepción de cosa juzgada"⁹. Pero la jurisprudencia ha llegado más lejos todavía, diciendo que, "si el Tribunal se limita a pronunciar el descargo puro y simple de la demanda sin estudiar sobre el fondo, el demandante puede intentar una nueva demanda; la circunstancia de que la sentencia que pronuncia el descargo de la demanda condene al defectuante al pago de las costas de la instancia, no implica que se haya pronunciado sobre un aspecto del fondo del proceso, puesto que la condenación en costas es procedente cada vez que una parte sucumbe, y ésta

⁹ B.J. 500. Pág.598. Marzo de 1952. Citada por Machado. Jurisprudencia Dominicana en la Era de Trujillo.

puede sucumbir sobre un aspecto formal del procedimiento que no tocó el fondo del asunto¹⁰. De este modo, si el demandante hace defecto y sobre las conclusiones del demandado, el Tribunal se limita al pronunciar el descargo puro y simple de la demanda, sin estudiar sobre el fondo, el demandante puede formar una nueva demanda, debiendo el juez "rechazar la excepción de cosa juzgada"¹¹.

En el segundo de los casos, esto es cuando el juez examina el mérito de la demanda, la solución del problema resulta de manera distinta, la sentencia a intervenir tendrá todos los efectos de una sentencia contradictoria, de donde podrá ser interpuesto el medio de inadmisión resultante de la autoridad de cosa juzgada en caso de que el demandante defectuante intente de nuevo la demanda en contra del demandado, habiendo transcurrido los plazos procesales para atacar por una de las vías de los recursos esta decisión. Sin embargo, si la sentencia que ha sido dictada es susceptible de ser recurrida en apelación, el demandante por defecto puede utilizar este recurso y apelar la sentencia por defecto reputada contradictoria, no pudiendo el demandado invocar autoridad de cosa juzgada, cuando el recurso haya sido interpuesto en tiempo hábil, pues esta sentencia no implica autoridad irrevocable de la cosa juzgada.

Pudiera suceder que el demandante no quiera incoar una nueva demanda, sino interponer un recurso de apelación, en caso de que la sentencia dictada haya

¹⁰ B.J. 650. Pág. 1438 Septiembre de 1964. Citada por Machado. Jurisprudencia Dominicana 1960-1976.

¹¹ B.J. 500. Marzo de 1952. Pág. 593-599. Citada por Hernández R., Jurisprudencia de Trabajo.

sido en primer grado. Nada se opone a ello, al contrario, es la mejor vía que puede utilizar el demandante defectuante, pues se ahorraría los inconvenientes de pasar de nuevo por un primer grado de jurisdicción. Sin embargo, esto sólo es posible cuando las conclusiones del demandado hayan sido sobre el fondo, es decir que se le haya hecho mérito a la demanda. En el caso contrario, esto es cuando el demandado concluye solicitando su descargo puro y simple, caso en el cual el fondo no será conocido, el defectuante no podrá recurrir en apelación, pues si bien es cierto que el doble grado de jurisdicción es de orden público y sólo está prohibido en aquellos casos expresamente cerrados por la ley, no menos cierto es que en esta situación no ha transcurrido ni se ha agotado el primer grado, por lo que el demandante podrá interponer una nueva demanda sin que se le pueda oponer la excepción de cosa juzgada, de donde un recurso de apelación en tales circunstancias debe ser declarado inadmisibles. La jurisprudencia se ha manifestado a este respecto, expresando que "cuando un tribunal o corte declara inadmisibles un recurso de apelación porque la decisión requerida no presenta los caracteres de una sentencia contradictoria, no está violando con ello el Art. 443, del Código de Procedimiento Civil, que consagra el derecho de apelar"¹². De igual manera, ha dicho que "cuando el juzgado de primera instancia pronuncia el defecto contra el demandante y descarga al demandado, la sentencia así dictada no es susceptible de apelación"¹³. No es, pues, recurrible en apelación una sentencia de tal naturaleza.

¹² B.J. 722. Pág. 123. Enero de 1971. Citada por Henríquez C., Jurisprudencia Dominicana 1960-1976.

¹³ B.J. 650. Pág. 1438. Septiembre de 1964. Citada por Machado. Jurisprudencia Dominicana 1960-1976.

Excepcionalmente, y aún en el caso de que la parte demandante original haya hecho defecto en primer grado, y haya intervenido una sentencia de descargo puro y simple, la cual ha sido objeto de un recurso de apelación, este podría ser admitido por los jueces de alzada siempre y cuando la parte intimada no presente la inadmisión resultante del hecho señalado (que se trata de una decisión que no ha juzgado nada).

Y en esta situación, si la parte intimada concluyese al fondo, el tribunal ha de hacerle mérito a dichas conclusiones, pues ha de suponerse la existencia de un acuerdo entre las partes para conocer de sus asuntos en única y última instancia.

CAPITULO III

CAPITULO III

SECCION 1

3.1 ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES DEL ART. 434 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DOMINICANO

Antes de tocar este tema a profundidad, vale la pena esclarecer la naturaleza y el carácter de orden público de las leyes procesales dominicanas.

Este derecho procesal es un derecho imperativo, ya que no puede ser de otro modo, porque sería imposible concebir que se abandone a los litigantes a la libre elección de los órganos ante los cuales deben acudir a dirimir sus diferencias. Es decir, este adquiere carácter de orden público, aunque no en la misma proporción que en materia penal. Este carácter de orden público es absoluto para las leyes procesales "strictu sensu", como es el caso del Art. 434 del Código de Procedimiento Civil.

Decimos esto, porque existen dentro de la ley procesal derechos y obligaciones que tienen un carácter privado y por consiguiente, las partes pueden renunciar al beneficio de estas reglas.

El Artículo 48 de la Constitución así lo define y nos impone observar el carácter de orden público de las leyes procesales, y dentro de ellas, el del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su vez obliga a los jueces a aplicarlo de oficio.

Si bien es cierto que las disposiciones del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil se encuentran, al ser modificadas, dentro del procedimiento comercial, no menos verdad es que las mismas se aplican indistintamente a lo comercial como a lo civil. Este texto legal, modificado por la Ley No. 845 del 15 de julio de 1978, dispone que "Si el demandante no compareciere, el tribunal pronunciará el defecto y descargará al demandado de la demanda, por una sentencia que se reputará contradictoria. Si el demandado no compareciere, serán aplicables los artículos 149, 150, 151, 152, 153, 155, 156 y 157".

De la lectura del precitado texto legal vemos que en primera instancia, el juez se ve obligado, en caso de incomparecencia del demandante, a pronunciar el defecto y descargar pura y simplemente al demandado de la demanda, por lo que el juez no ha juzgado ningún litigio entre partes, y por tanto el demandante podría volver a introducir la demanda.

Pero, si el demandado concluye al fondo pidiendo el rechazo de la demanda, esta sentencia sería reputada contradictoria, y solamente le queda al demandante la opción de recurrir en apelación, ya que no puede reintroducir la demanda. En caso de que el demandante no apele en el plazo correspondiente, esta sentencia adquiere la autoridad de la cosa juzgada, quedando solamente la casación como única opción.

En grado de apelación se puede identificar por lo menos cuatro situaciones diferentes, respecto a la aplicación de este artículo, a saber:

1. Se ha apelado una sentencia que se limita a pronunciar un descargo puro y simple.
2. El recurrente o intimante hace defecto, en cualquier caso por falta de concluir, y el intimado se limita a solicitar el descargo puro y simple.
3. El apelante haciendo defecto, y el intimado, sin haber interpuesto recurso de apelación incidental, pide que se confirme en todas sus partes la sentencia recurrida, después de solicitar que se pronuncie el defecto del recurrente.
4. El intimado, siendo a su vez intimante incidental, concluye en el sentido de que se le haga mérito a su recurso incidental, ante el defecto hecho por parte del

intimante principal, y en cuanto a la parte no apelada por él, solicita que, o bien se pronuncie el descargo puro y simple, o que se confirme la sentencia en tanto y cuanto le es favorable.

En el primer escenario, en el caso de que se apele una sentencia de descargo puro y simple, los jueces deben declarar inadmisibile el recurso de apelación, de conformidad a lo dispuesto por la ley y la Jurisprudencia en el sentido de que cuando una sentencia no es susceptible de apelación por negar la ley este recurso, los jueces de alzada están obligados a declarar de oficio la inadmisión; pues, cuando la ley rehúsa a las partes el derecho de apelación lo hace por razones de interés público y para impedir que un proceso tome extensión y ocasione gastos que no vayan en proporción con su importancia¹⁴.

En este sentido, siendo el caso ya señalado, lo más adecuado sería que la parte interesada reintroduzca de nuevo su demanda, porque la sentencia que pronunció el descargo puro y simple no tocó el fondo por lo tanto no resolvió litigio alguno entre partes.

En el segundo escenario, en el caso de que el intimado se limite a solicitar el descargo puro y simple, no habría ningún problema; en este caso el tribunal estaría obligado a hacer mérito a las conclusiones del intimado y aplicar el Art. 434 cuando ordena de manera imperativa que "pronunciará el defecto contra el

¹⁴ Sentencia del 6 de marzo del 2002, No. 12, B.J. No. 1096, Pág. 125-126.

demandante (recurrente) y descargará al demandado (apelado) de la demanda (recurso) por una sentencia que se reputará contradictoria".

Así lo confirma la Corte de Casación Dominicana quien ha sido reiterativa al afirmar: " ...que si el recurrente en apelación no comparece, los jueces del fondo al fallar deben limitarse a pronunciar el descargo del recurso de apelación sin examinar el fondo, si el recurrido pide el descargo puro y simple de la apelación, como sucedió en la especie, y la Sentencia que intervenga se reputa contradictoria por aplicación de los Arts. 150 y 434 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 845 de 1978... "¹⁵

En el tercer escenario, si contrario al segundo, el intimado concluye al fondo solicitando que sea confirmada la sentencia apelada, conforme con el criterio jurisprudencial constante de los jueces, el Tribunal está obligado a examinar el mérito de la apelación¹⁶.

Cabe plantearse, ¿tendría interés la parte intimada, quien ha sido beneficiada en la sentencia recurrida de que se conozca el fondo?

¹⁵ Sentencia No. 3 del Iro. de agosto del 1990. B.J. No. 956-958, P.P 830-831

¹⁶ Ver Anexo.

Es obvio que si la sentencia recurrida ha beneficiado a la parte intimada, es imposible que esta parte persiga algún beneficio moral o pecuniario, entendiéndose esto como una falta de interés.

¿Serían admisibles esas conclusiones si siguiendo los mismos criterios de la doctrina jurisprudencial, la sentencia adquiere frente a quien no ha interpuesto contra ella ningún recurso, la autoridad de la cosa juzgada, tal y como ha proclamado de manera constante la misma Corte de Casación?

Otro aspecto a cuestionarse es sobre el alcance de la redacción del propio texto legal, en el cual se advierte que el legislador de 1978 al conjugar el verbo objeto de la obligación que impone al juez lo hace de manera imperativa, disponiendo "DESCARGARA", no dejando abierta brecha para maniobrar por parte del juez, ni requisito para la interpretación en cuanto a que si podrá o no.

Pero independientemente de lo anterior y apoyándonos en, primero, el criterio jurisprudencial constante de que el efecto de la no interposición de un recurso por una de las partes, hace adquirir a la sentencia no recurrida y frente a quien no ha ejercido el recurso de apelación, y en específico frente al apelante, la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, esto constituiría un medio de inadmisión, que no puede ser promovido de oficio por el juez, por que no es de orden público, pero sí la falta de interés, a los fines de rechazar las conclusiones

de la parte, a través de promover el medio de inadmisión resultante de la falta de interés deducida de la Cosa Irrevocablemente Juzgada, con lo cual, recobraría vigencia el mandato contenido en el precitado texto legal.

Pero, y aún más, podría plantearse si el intimado o apelado conservaría algún interés serio y legítimo, en que se vuelva a conocer el fondo de la demanda, y que la Corte o el tribunal de alzada confirme la decisión objeto del recurso.

La respuesta es obvia, si analizamos que los efectos inmediatos que produce una sentencia que se limita a pronunciar el descargo puro y simple en grado de apelación es el de dejar subsistir en todos sus efectos a la sentencia recurrida, pues nada ha juzgado, y en este punto el interés del recurrente es coincidente con el efecto que producirá la sentencia de descargo puro y simple, por lo que, y a todo lo antes ya dicho, carecería de interés de que se le hagan méritos a sus conclusiones, las cuales, y en aras de una protección más eficaz al justiciable, deberían ser rechazadas para no hacer experimentar al representado en justicia las impericias de su abogado.

En este supuesto, podríamos señalar que se impone no obstante estas conclusiones, rechazar las mismas y limitarse a pronunciar el descargo puro y simple del recurso, por las razones expuestas.

En el cuarto escenario, el intimado ha recurrido de manera incidental, ya sea total o parcialmente la sentencia, y el recurrente principal ha hecho defecto por falta de concluir.

Si la apelación incidental sigue la suerte de la principal, ha sido interpuesta como la principal, en tiempo hábil, y no obstante del defecto del intimante principal, obliga al tribunal, si se produjesen conclusiones en el sentido de hacer mérito a dicho recurso, a hacerlo, no pudiendo en este caso pronunciarse el descargo puro y simple. Pero, si la apelación principal fuese declarada inadmisibles por tardía, y la apelación incidental habiéndose interpuesto fuera del plazo de la ley, el tribunal de alzada deberá limitarse a suplir de oficio la inadmisión resultante falta de interés derivada de la autoridad de la cosa juzgada y de la verificación de la caducidad de los plazos para la interposición de los recursos.

Mas, si por el contrario, la apelación incidental fuera interpuesta en tiempo hábil, y ese apelante incidental concluye solicitando que se modifique o se revoque la sentencia apelada en los puntos atacados por él, el juez de alzada ha de hacerle mérito a dicho recurso.

La parte más difícil se plantea cuando el recurrente incidental ha limitado su recurso a uno o más puntos de la decisión apelada, sin que ellos constituyan la totalidad, y produzca conclusiones en el sentido de que en cuanto al recurso de

apelación principal sea pronunciado el descargo puro y simple, y que se acojan sus conclusiones en cuanto a lo tocante a su recurso.

Apoyándonos en lo ya dicho se puede afirmar que en este caso el tribunal, por los efectos ya señalados y las inadmisiones que puede decidir de oficio contra el intimado, bien puede producir un descargo parcial del recurrido y hacer mérito a los puntos de ese recurso.

Algo que debemos recordar es que las leyes de procedimiento son de orden público y en tal sentido éstas se le imponen a los jueces y como tales éstos pueden suplirlas de oficio, principalmente en lo relativo a la falta de interés, como se pudo observar anteriormente.

Y es precisamente en el grado de apelación en donde se impone un interés legítimo muy particular, y esto es así porque para que exista interés en este grado jurisdiccional se debe cumplir con lo establecido en Art. 464 del Código de Procedimiento Civil, en este sentido para que este tribunal pueda acoger las conclusiones presentadas al fondo por el intimado debe este conservar el interés que este poseía cuando concurrió en primer grado, como sería el caso de que contra la sentencia atacada haya sido interpuesto algún recurso de apelación incidental o cuando haya presentado al tribunal del alzada, y como medio de defensa algún pedimento nuevo de los señalados taxativamente y

limitativamente por el precitado texto legal, es decir, que se trate en ella de compensación, o que la nueva demanda se produzca como medio de defensa en la acción principal. "Los litigantes en la segunda instancia podrán reclamar intereses, réditos, alquileres y otros accesorios, vencidos desde la sentencia de primera instancia, así como los daños y perjuicios experimentados desde entonces".¹⁷

SECCION 2

3.2 ALGUNOS CRITERIOS DE NUESTRA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Es constante el hecho de que la ley escrita no contiene ni podría contener la solución de todas las controversias que se presentan en la práctica. Así, muchas hipótesis no han sido directa ni indirectamente previstas por la ley. Además de que el progresivo desenvolvimiento de las sociedades, tanto en el aspecto económico como en el jurídico, va planteando cada vez nuevos problemas, que exigen soluciones innovadoras y particulares.

¹⁷ Art. 464 del Código de Procedimiento Civil

De ahí que, al lado de la ley escrita, fuente primordial de nuestro derecho, sean fuentes complementarias como la jurisprudencia, cuya función es interpretar analógicamente la ley escrita, llenando los vacíos o lagunas en su interpretación.

En este sentido, nuestra Suprema Corte de Justicia ha manifestado, "que una sentencia es en defecto cuando mediante el examen del expediente se comprueba que una de las partes comprometidas en el proceso no ha comparecido a la audiencia, no obstante haber sido legalmente citada; y esto es así aún cuando en el dispositivo de la sentencia no se haga constar que se pronuncia el defecto".¹⁸ De esta manera podemos apreciar la necesidad de examinar el expediente para comprobar si la parte incompareciente ha sido citada correctamente, y que aun cuando la sentencia no haga constar en su dispositivo que se pronuncia el defecto, debe interpretarse si advierte la incomparecencia de una de las partes.

La actual Suprema Corte de Justicia ha mantenido el criterio constante de "que si el intimante no comparece a la audiencia a sostener los motivos en los que fundamenta su recurso de apelación, se pronunciará en su contra el descargo puro y simple de su recurso, si dicho descargo es solicitado en la audiencia por conclusiones del intimado, sin que el juez esté en la obligación de examinar la sentencia apelada".¹⁹ Este criterio establece el hecho de que en apelación, similar a lo que ocurre en primera instancia, si el intimante no comparece y la parte

¹⁸ B. J. No. 1057 Pág. 237. Diciembre 1998. Sentencia No. 18.

¹⁹ B. J. No. 1104. Sentencia del 27 de noviembre del 2002, No. 7.

intimada se limita a solicitar el descargo, se pronunciará el descargo puro y simple del recurso, sin que el juez esté obligado en este caso a examinar el fondo.

“Cosa que no sucede igual, si en cambio, la parte intimada concluye al fondo, solicitando algo diferente al descargo puro y simple, apodera a los jueces del estudio y conocimiento de la sentencia de primer grado, a la cual, en tal virtud, debe referirse necesariamente en su dispositivo después de examinarla y ponderarla no obstante el defecto del apelante, pues el apoderamiento de que ha sido investida no se limita a que se pronuncie el defecto contra la parte intimante, sino también a que se confirme la sentencia atacada, por lo que el no hacer mérito a las conclusiones de la parte intimada implicaría por consiguiente, una violación a los artículos 150 y 141 del Código de Procedimiento Civil”.²⁰

“La sentencia que el tribunal pronunciará en defecto cuando es el intimante quien no compareciere, descargando al intimado del recurso, cuando así lo solicite dicho intimado, se reputará contradictoria, no susceptible de ningún recurso, en razón de que no acoge ni rechaza controversia alguna de las partes, ni resuelve en su dispositivo ningún punto de derecho, salvo que los jueces incurran en alguna irregularidad de hecho o de derecho al pronunciar el descargo; no resultando así, cuando, la parte recurrida o intimada en apelación no se limita a solicitar el descargo puro y simple, sino que solicita, además, que sea confirmada la sentencia

²⁰ B. J. No. 1103. Sentencia del 2 de octubre del 2002, No. 12.

impugnada; pues, para acoger o desestimar tal pedimento, la Corte tendría necesariamente que proceder a conocer, en virtud del efecto devolutivo de la apelación, el fondo del asunto, acogiendo las conclusiones de la parte que lo requiera, si son encontradas justas y reposan en prueba legal, al tenor del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, en ese orden, la decisión que emana en esa situación sería susceptible de las vías de recurso".²¹

"Cuando el demandante incurre en el defecto por falta de concluir, se presume que ha desistido de la demanda; que este desistimiento tiene por consecuencia dejar sin efecto la interrupción de la prescripción producida por el acto introductorio de la demanda".²² "Que sucede igual en apelación, cuando el apelante no concluye al fondo, su defecto debe considerarse como un desistimiento tácito de su apelación y los jueces deben, limitarse a pronunciar el descargo sin examinar el fondo, si el recurrido pide el descargo puro y simple de la apelación; que por el contrario, si el intimado concluye al fondo, el Tribunal está obligado a examinar el mérito de la apelación"²³; esto, a nuestro entender, sería una aquiescencia pura y simple debido a que esta parte abandona la instancia totalmente.

Cuando una de las partes, sea el demandante o el demandado comparece y se limita a proponer una excepción o solicitar una medida de instrucción, la

²¹ B. J. No. 1103. Sentencia del 2 de octubre del 2002., No. 12.

²² B. J. 980-982. Septiembre 1992. Sentencia No. 8.

²³ B. J. No. 962-964. Enero 1991. Sentencia No. 5.

manera de juzgar esta actuación del proceso, cae bajo las previsiones del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.²⁴

El artículo 434 del Código de Procedimiento Civil fue modificado por la Ley 845 del 15 de julio de 1978; dicha ley también modificó el artículo 21 del mismo Código, relativo al defecto del demandante por ante el Juzgado de Paz y al descargo del demandado de la demanda, por una sentencia que será reputada contradictoria. En ambos casos se modificaron los referidos textos legales expresamente para que la sentencia fuera reputada contradictoria. La mencionada Ley No. 845 derogó expresamente la Ley No. 1015 del 19 de Octubre de 1935; que a consecuencia de esta derogación indicada, suprimiéndose la mención relativa a la necesidad de notificar defensas, que figuraba en su redacción anterior. Que a pesar de que la Ley No. 845 del año de 1978 no lo dispuso expresamente en el caso del artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, es necesario decidir por analogía, que la sentencia dictada en materia civil, que pronuncia el defecto del demandante y el descargo puro y simple, del demandado debe ser reputada contradictoria, por las mismas razones que justifican que una sentencia dictada en materia comercial o por el Juzgado de Paz, tenga ese carácter; que admitir lo contrario sería mantener una desigualdad procesal en detrimento de los asuntos civiles, sometidos a un régimen en virtud del cual la sentencia no podría adquirir la autoridad de la cosa definitivamente juzgada, teniendo el demandante en caso de hacer defecto, y pronunciarse el descargo a

²⁴ B. J. No. 950-952. Pág. 24. 10 de Enero de 1990. Sentencia No.3.

favor del demandado, solo la posibilidad de reintroducir su demanda; que reputándose contradictoria se iguala la situación procesal en los tres casos, quedando la sentencia susceptible de ser impugnada por la vía de la apelación, así como, por la casación, según proceda; Que tanto el artículo 154 como el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil son aplicables en apelación. Que en grado de apelación se justifica con mayor razón, que en los asuntos civiles, la sentencia que pronuncia el defecto del apelante y el descargo puro y simple del apelado sea reputada contradictoria; que esto permite que dicha sentencia sea susceptible de ser impugnada, mediante el recurso de casación; que independientemente de que la sentencia impugnada haya sido dictada en virtud de los que dispone el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, como si se tratara de un asunto comercial, dicha sentencia debe ser reputada contradictoria, y en consecuencia, susceptible de ser impugnada mediante el recurso de casación.²⁵

²⁵ Sentencia No. 17, 14-08-91, B. J. No. 968-970, Págs. 1047-1048

CONCLUSIÓN

CONCLUSIÓN

En sentido general, el procedimiento del defecto es una garantía procesal establecida por la ley para salvaguardar los derechos de la parte que no ha sido oída en justicia. Las modificaciones contenidas en la ley 845 de 1978 no han alterado su naturaleza protectora.

Pero la justicia dominicana carga con una situación muy delicada en materia de defecto, en el sentido de que si descarga pura y simplemente al demandado en primera instancia le da al demandante defectuante la posibilidad de reintroducir la demanda, y con esto le abre el camino para que se someta tanto a la justicia como al demandado a un calvario procesal, es decir, la posibilidad del demandante defectuante de demandar por segunda vez y que otra vez haga defecto, que demande por tercera vez, y que por tercera vez haga defecto y así sucesivamente hasta el infinito. A menos que el demandado concluya en un sentido diferente al descargo puro y simple de la demanda, entonces sólo así el juez juzga el fondo, quedando la apelación como único recurso al demandante.

Sin embargo, en segundo grado, la situación es diferente cuando el intimante hace defecto por falta de concluir, en este caso muy particular, somos de opinión que el tribunal no debe hacer mérito a las conclusiones del intimado,

como lo ordena la Jurisprudencia, y esto obligaría al juez a descargar pura y simplemente al intimado, sin acoger sus peticiones. Esto da como resultante que la acción se extinga porque le cierra la posibilidad de que pueda reintroducir la demanda y sólo le queda la casación como única opción.

Como hemos visto las disposiciones de los artículos 19, 150 y 434 del Código de Procedimiento Civil establecen de manera imperativa la obligación de los tribunales de pronunciarse en el sentido del descargo puro y simple de la demanda o del recurso de apelación, según sea el caso, cuando la parte demandante o el intimante no concluye, entendiéndose que en este caso ha habido un desistimiento tácito de la acción que invocaba la demanda o el recurso.

Ante la mala redacción del referido texto legal, es la Suprema Corte de Justicia quien ha fijado el criterio de que cuando la parte intimada o demandada concluye en un sentido diferente al descargo puro y simple, el tribunal no podría limitarse a pronunciar el descargo puro y simple como lo ordena el Art. 434 del Código de Procedimiento Civil, sino que debe hacer mérito a las conclusiones de la parte demandada o intimada.

En ese sentido queremos señalar, que los tribunales deben tomar en cuenta que para que esta excepción tenga cabida es necesario que la parte intimada conserve algún interés legítimo de que se conozca el fondo de dicha demanda o

recurso, como lo sería en el caso en que el demandante apele la sentencia de manera incidental o que en la apelación principal agregue algunas de las demandas nuevas de las que se encuentran limitativamente señaladas por el Art. 464 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido los tribunales pueden y deben invocar de oficio la excepción que resulta de la falta de interés.

Afirmamos que esto es así, porque si la sentencia recurrida no es atacada por la parte intimada, la misma adquiere contra esta parte la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, que le priva de interés, y constituye por sí un medio de inadmisión dándole esto la posibilidad al tribunal de no acoger las conclusiones hechas por la parte intimada.

Así pues, cuando no se solicita ninguna de las demandas nuevas de las preestablecidas por el Art. 464 del Código de Procedimiento Civil, deben imponerse las disposiciones del Art. 434 del mismo código, y los jueces están obligados, entendemos, por su mandato a descargar pura y simplemente del recurso de que están apoderados, no obstante las conclusiones del intimado o apelado.

Por los motivos expuestos anteriormente, recomendamos agilizar la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Civil Dominicano, que reposa en el Congreso Nacional, modificando entre otras cosas, todo lo relativo en materia de defecto, para que en lo adelante se le de a los jueces varias opciones en primer

grado, entre ellas, descargar pura y simplemente al demandado de la demanda, hacer mérito de las conclusiones del demandado, o bien reenviar el asunto a una audiencia ulterior.

También recomendamos establecer en la nueva pieza legislativa, que en aquellos casos en que a consecuencia del defecto del demandante, el juez ha descargado pura y simplemente al demandado de la demanda y el demandante introduce por segunda vez la demanda y nuevamente hace defecto, entendemos entonces que el juez podría en este caso pronunciar nuevamente el defecto del demandante, descargando pura y simplemente al demandado, esta vez mediante una sentencia definitiva no susceptible de ningún recurso, en virtud de que el demandante ha sido reincidente en su defecto. Esto cerraría toda posibilidad de que el demandante negligente pueda reintroducir su demanda cuantas veces quiera, terminando con el calvario procesal del que hemos señalado anteriormente.

En el caso de defecto del demandante en segundo grado, también recomendamos que en ese nuevo código se establezca que en grado de apelación los jueces no estarán obligados a conocer el fondo del asunto en caso de defecto del intimante, aún en los casos en que el intimado concluya al fondo en un sentido diferente al descargo puro y simple, pues no tiene razón de ser por los motivos señalados anteriormente, logrando así una mayor celeridad de la justicia.

Mientras se discute y se dilata, como es costumbre, la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Civil Dominicano sugerimos a la Suprema Corte de Justicia imponer mediante jurisprudencia los criterios que hemos señalado en cuanto al defecto en primer y segundo grado.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

Barnichta Geara, Edgar.

"La Sentencia en Defecto". Tesis Licencial

UNPHU. Santo Domingo. 1981.

Bergés Chupan, M.D.

"Jurisprudencia Dominicana 1973-1975"

Impresora Amigo del Hogar, Santo Domingo. 1976

Capitant, Henri.

"Vocabulario Jurídico"

Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1977.

Cury, J.

Formularios Anotados de Procedimiento Civil Dominicano

Tomo I, Ciudad Trujillo, Rep.Dom.

Francia

"Nuevo Código del Proceso Civil"

www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncivtext.htm

Headrick, W.C.

Compendio de Legislación y Jurisprudencias Dominicanas

Impresora Amigo del Hogar, Santo Domingo. 1981.

Larousse.

"El Pequeño Larousse Ilustrado", Diccionario Enciclopédico

Printer Colombiana, S.A., Quinta Edición, 1999.

Larousse.

"Gran Diccionario Español-Francés"

Larousse-Bordas, 1998.

Machado, P.A.

La Jurisprudencia Dominicana en la Era de Trujillo

Tomo I, Impresora Dominicana, Ciudad Trujillo, R.D. 1958.

Machado, P.A.

Jurisprudencia Dominicana 1938-1960

Tomo II, Impresora Arte y Cine, CxA, Santo. Domingo. 1964.

Machado, P.A.

Jurisprudencia Dominicana 1960-1976

Tomo I y II, Editora de la UASD, Santo Domingo. 1977.

Mazeaud, H., L. Y J.

Lecciones de Derecho Civil

Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1978.

Osorio, Angel.

El Alma de la Toga

Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1971.

Pérez Méndez Artagnan

"Procedimiento Civil" (Tomos I y II)

Editora Taller, Santo Domingo, Décima Edición 1999

República Dominicana

"Código de Procedimiento Civil y Legislación Complementaria"

Editora Dalis, Moca, Tercera Edición, 2000.

Suncar, J.

"El Defecto por Falta de Concluir. Necesidad de su Abrogación"

Tesis Licencial, UNPHU. Santo Domingo. 1976.

Tavarez F. Hijo

"Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano"(Vol. I , II III y IV)

Editora Centenario, S.A. Santo Domingo, Octava Edición 1999

Vox

Diccionario Básico Francés-Español Español-Francés

Editora Bibliograf S.A., Quinta Edición. España. 1994.

ANEXO

ANEXO

Fecha...: 1/16/91

Tema...: CASACIÓN .

Título...: CASACIÓN CIVIL. Defecto del intimante en apelación. Intimado que concluye al fondo.

Número de Boletín: 962

Datos del Boletín...: (Ver, Sent. 16 enero 1991, recurrente Pinturas Dominicanas CxA., Bol. Jud. 962-963-964, Págs. 17-18)

Texto...: NO. 128. CASACIÓN CIVIL. Defecto del intimante en apelación. Intimado que concluye al fondo. Obligación del tribunal de motivar la sentencia. Casación por violación Art. 141 Cod. Proc. Civil.

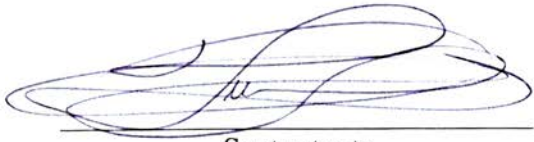
Considerando, que en la sentencia impugnada se expresa lo siguiente: que a la audiencia fijada por la Corte de Apelación el día 28 de junio de 1979 para conocer del recurso de apelación interpuesto por las Compañías Pinturas Dominicanas y la San Rafael C. por A., compareció la parte intimada, debidamente representada por su abogado constituido, quien presentó sus conclusiones, pero no así la parte intimante, no obstante haber sido citada legalmente, por lo que se pronunció el defecto en su contra;

Considerando, que también se expresa en la sentencia impugnada lo siguiente: que, tal como se ha expresado en esta misma sentencia, la parte intimante, no

obstante haber sido citada, no asistió a la audiencia a los fines de presentar conclusiones; que procede en esas circunstancias acoger los pedimentos de la parte intimada, sin que haya necesidad de examinar el expediente ni hacer ponderaciones acerca del fundamento de la apelación;

Considerando, que el abogado de la parte intimada presentó ante la Corte a-qua las siguientes conclusiones: "PRIMERO: 'Declarar bueno y válido el recurso de apelación interpuesto, en cuánto a la forma se refiere; SEGUNDO: Rechazar por improcedente y mal fundado el recurso de apelación interpuesto, en cuánto al fondo se refiere, y consecuentemente; a) Ratificar en todas sus partes la sentencia recurrida; b) Condenar a los recurrentes al pago de las costas de esta alzada, con distracción en provecho de la Dra. Rosalina Duquela de Mella, quien afirma estarlas avanzando en su mayor parte".

Considerando, que, en caso de defecto del apelante, si el intimado pide el descargo puro y simple de la demanda al Tribunal debe limitarse a pronunciarlo sin examinar el fondo del asunto; que, por el contrario, si el intimado concluye al fondo, como sucedió en la especie, el Tribunal está obligado a examinar el mérito de la apelación, que, por tanto al no dar motivos la Corte a-qua sobre el fondo de la apelación, incurrió en la violación del Art. 141 del Cód. de Proc. Civil, y, en consecuencia la sentencia impugnada debe ser casada; (Ver, Sent. 16 enero 1991, recurrente Pinturas Dominicanas CxA., Bol. Jud. 962-963-964, Págs. 17-18)



Sustentante



Sustentante


2. 

Asesor


Presidente del Jurado


Miembro del Jurado


Miembro del Jurado


Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas


Calificación


Fecha