

r e g i s t r o i n m o b i l i a r i o

Las Excepciones y los Medios de Inadmisión

Magistrada Xiomarah Silva Santos



1. Primera Parte: Las Excepciones y los Medios de Inadmisión

1.1. Capítulo I: La Excepción de Incompetencia

Autora: Magistrada Xiomarah Silva Santos, Jueza de la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo

El artículo primero de la Ley No. 834 de 1978 dice a guisa de definición, bajo el título de las excepciones de procedimiento: "Constituye una excepción de procedimiento todo medio que tienda a hacer declarar el procedimiento irregular o extinguido, sea a suspender su curso".

Cuando el demandado se limita a decir, durante el conocimiento del litigio, que el debate se ha iniciado de una manera incorrecta, está presentando una excepción, la excepción es un obstáculo a la acción, frecuentemente temporal, dirigido contra el procedimiento, contra su regularidad.

Si el demandado propone, por ejemplo, la *cautio judicatum solvi* está oponiendo al extranjero transeúnte, que actúa como demandante principal o interviniente ante cualquier tribunal o juzgado de paz, la excepción de la fianza que deben prestar los extranjeros para garantizar el pago de las costas y de los daños y perjuicios a que pudiesen ser condenados.

Si sostiene que el tribunal es incompetente está oponiendo la excepción de incompetencia, y si aduce que el acto mediante el cual se ha emplazado es nulo, está haciendo valer una excepción de nulidad. Si alega que tiene un plazo para hacer inventario y deliberar opone una excepción dilatoria.

1.1.1. La Competencia

Se ha definido la competencia, como el poder que posee una jurisdicción de conocer de un litigio. Cuando se aplica a las jurisdicciones, la palabra competencia se refiere a la determinación y la extensión de sus poderes jurisdiccionales, se habla de competencia jurisdiccional.

La palabra competencia es igualmente utilizada para caracterizar situaciones o fenómenos jurídicos extraños al ejercicio del poder jurisdiccional propiamente dicho.

En derecho público y a título de ejemplo se habla de las transferencias de las competencias para caracterizar las transferencias de atribuciones, sean políticas, gubernamentales y administrativas, que pueden operarse, sea de estado a estado (en caso de cambio de régimen constitucional, que sea la consecuencia de una anexión de territorio o de la accesión de un país a la independencia), sea en el interior de un mismo estado, de un servicio o establecimiento público a otro.

E incluso, en derecho internacional privado, cuando se trata de determinar la ley aplicable en un conflicto de leyes, autores y jurisprudencia hablan corrientemente, de la ley competente, de la competencia legislativa. En fin, incluso en el ámbito del derecho judicial privado, la palabra competencia ha sido a veces utilizada en doctrina, para mejor aprovechar ciertas cuestiones concernientes a la recibibilidad de la acción en justicia y algo muy delicado, la calidad.

La noción de competencia, tal y como ella ha sido tradicionalmente recibida, es a la hora actual, el objeto de una evolución, sobre la cual es oportuno llamar la atención.

En ocasión del ejercicio de su competencia contenciosa o graciosa, el juez es a menudo compelido a hacer de administrador de los bienes y patrimonios privados.

1.1.1.1. Reglas Legales de la Competencia

Se tiene por sabido, que tratándose de determinar, cuál es la jurisdicción competente para conocer de un proceso dado, dos problemas se presentan que deben ser sucesivamente resueltos, en aplicación de las reglas establecidas en la ley.

El primer problema es el de saber cuál es, en función de la naturaleza de las relaciones jurídicas en causa, del objeto del litigio, de su importancia y de las cualidades personales de las partes, el orden, la naturaleza y la categoría de la jurisdicción que se puede apoderar. El legislador, en efecto, ha establecido una estrecha correlación, entre, de un parte, las atribuciones jurisdiccionales respectivas de las diferentes categorías de jurisdicciones y de otra parte, las modalidades de su organización y de su funcionamiento, de su composición, de su reclutamiento y la tecnicidad de los jueces que las constituyen.

Después de que la categoría de la jurisdicción a apoderar ha sido determinada, un segundo problema se plantea, el de saber cuál es, dentro de todas las jurisdicciones de estas categorías existentes en el país, la que relativamente al proceso, debe ser acogida y apoderada por el demandante.

1.1.1.2. La Terminología Moderna: Competencia de Atribución y Competencia Territorial

Las consideraciones que preceden, han incitado a la doctrina moderna a abandonar la terminología tradicional y a preferir de una parte la expresión competencia de atribución, substituyendo la de competencia en razón de la materia; puesto que se trata de caracterizar las reglas en virtud de las cuales la competencia es repartida entre diferentes categorías de jurisdicciones y atribuida a cada una de ellas- y se prefiere, de otra parte, la expresión competencia territorial substituyendo la de competencia relativa o en razón de la persona- puesto que se trata de precisar, cual de las jurisdicciones de la categoría interesada existen sobre el territorio que es geográficamente competente para juzgar el proceso.

1.1.1.3. Determinación de la Competencia de Atribución

La determinación de la competencia de atribución se opera en función de un cierto número de elementos. El valor del litigio tiene un papel particularmente importante.

1.1.1.4. Elementos en Función de los cuales la Competencia de Atribución es Determinada

Las reglas de competencia de atribución, tienen por fin determinar la jurisdicción competente en consideración principalmente a la naturaleza del litigio, y es lógico tomar en primer lugar en consideración el objeto mismo de este litigio. Otros elementos pueden ser tomados en cuenta: la urgencia de ciertos asuntos, nos conduce a atribuir competencia a un juez para que estatuya sobre un procedimiento particularmente rápido; a esta corresponde la jurisdicción de los referimientos y la del presidente del tribunal civil, estatuyendo por vía de ordenanzas; también tomaremos en cuenta la calidad de las partes. No existe ya el privilegio de jurisdicción, la competencia es fijada de una manera objetiva.

Si se ve desde un punto de vista técnico, el elemento más importante en función del cual es operada la determinación de la competencia de atribución de las jurisdicciones civiles reside en el valor del litigio.

1.1.1.5. Determinación de la Competencia Territorial

Las reglas de competencia territorial, no conciernen en hecho más que a las jurisdicciones de primer grado. El antiguo Código de Procedimiento Civil francés, determinaba especialmente para

cada jurisdicción, las reglas de competencia territorial, muchas de estas reglas han sido derogadas y reemplazadas.

Es preciso expresar que después de la entrada en vigor de la ley 50-00, se elimina la competencia territorial en lo que respecta a las Cámaras Civiles y Comerciales del Distrito Nacional y Santiago, ahora divididas en salas, pues ahora el proceso será llevado ante la sala que de manera aleatoria sea escogida por el juez coordinador de dichas salas.

1.1.1.6. "Principio de la Competencia de la Jurisdicción del Lugar en donde Vive el Deudor. Regla: "Actor Sequitur Forum Rei"

A los términos del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, la jurisdicción territorialmente competente, es salvo disposición contraria, la del lugar en donde vive el deudor. Esta regla descansa bajo un fundamento racional, ella se explica en efecto por el hecho de que el demandante, habiendo tomado la iniciativa del proceso, debe demostrar ante todo que su demanda está bien fundada.

1.1.1.7. Condiciones de Aplicación de la Regla "Actor Sequitur Forum Rei"

Es el lugar en donde el demandado tiene su domicilio, que es donde tiene su principal establecimiento; debe ser así el día de la demanda, el tribunal apoderado será competente siempre, no obstante haya un cambio de domicilio en el curso de la instancia.

Si no tiene domicilio o es desconocido, la jurisdicción territorialmente competente es la del lugar de su residencia.

El juez de la acción es el juez de la excepción: la jurisdicción apoderada de una demanda de su competencia, conoce incluso si ella exige la interpretación de un contrato, de todos los medios de defensa; excepciones, medios de inadmisión y defensas al fondo a excepción de las demandas reconventionales.

1.1.1.8. Excepciones al Principio

El conocimiento por la jurisdicción apoderada de una demanda, de todos los medios de defensa opuestos a esta demanda, no se extienden a aquellos que resuelven una cuestión que depende de la competencia exclusiva de otra jurisdicción. Estos medios constituyen una cuestión prejudicial, en

la cual la característica es obligar a la jurisdicción apoderada de la demanda a sobreseer su fallo, hasta que la jurisdicción competente sobre este asunto, se imponga a la jurisdicción originalmente apoderada.

Competencia de la jurisdicción inmobiliaria: esta jurisdicción tiene competencia exclusiva para conocer de todo lo relativo a derechos inmobiliarios y su registro en la República Dominicana, desde que se solicita la autorización para la mensura y durante la vida jurídica del inmueble, salvo en los casos expresamente señalados por la ley.

Los embargos inmobiliarios y los mandamientos de pago tendentes a esos fines, son de la competencia de los tribunales ordinarios y no de la jurisdicción inmobiliaria, aún cuando la demanda se relacione con la propiedad del inmueble cuya expropiación de persiga o con cualquier derecho susceptible de registrar y aún cuando dicho inmueble esté en proceso de saneamiento;

Los tribunales de jurisdicción original conocen en primera instancia de todas las acciones que sean de la competencia de la jurisdicción inmobiliaria, mediante el apoderamiento directo por parte del interesado y de acuerdo a su delimitación territorial. La competencia territorial se determina por la ubicación física del inmueble, conforme a lo establecido en el capítulo de esta ley relativo a la secretaría de los Despachos Judiciales.

Los incidentes sobre nulidad de embargo entran en la competencia de los tribunales ordinarios, pero cuando en virtud de un incidente se pone en cuestionamiento la validez del certificado de título que sirve de base a la persecución, esto constituye un litigio sobre derechos registrados.

1.1.1.9. Incidentes De Competencia

El incidente supone que una jurisdicción haya sido efectivamente apoderada y que la competencia ha sido contestada. La competencia del tribunal apoderado, es un elemento de la regularidad de la instancia.

Le corresponde al demandante determinar la jurisdicción competente ante la cual ha incoado su demanda.

La contestación de la competencia, obliga al juez a estatuir sobre esta cuestión y a dictar una sentencia sobre ella.

1.1.1.10. La Excepción de Incompetencia:

Es el medio de contestación de la competencia; es una excepción de procedimiento que obedece a condiciones estrictas de recibibilidad establecidas en los artículos 3 y siguientes de la Ley 834 del 15 de julio de 1978. Para evitar que las excepciones sirvan para dilatar los procesos, se han establecido condiciones estrictas para ser recibidas; por ello es que la contestación de la competencia debe ser objeto de un debate previo, antes de abordar el fondo y las otras causas eventuales de irregularidad o de irrecibibilidad (fin de no recibir).

1.1.1.11. Ámbito

La excepción no puede ser presentada más que por las partes en una instancia; ella no tiene por objeto, más que la contestación de la competencia de la jurisdicción apoderada.

1.1.1.11.1. Partes

Solo las partes en la instancia, pueden presentar una excepción de incompetencia, bajo las reservas que siguen: un tercero, no puesto en causa, no podrá contestar la competencia de la jurisdicción apoderada. Fuera de la hipótesis del poder en interés de la ley; el Ministerio Público no puede el mismo promover la incompetencia de la jurisdicción apoderada, más que si es parte en la instancia (parte principal o adjunta).

La competencia es apreciada tomando en cuenta la parte principal de la demanda, es preciso considerar que solo los demandados o aquellos a los cuales la pretensión puede causar daño (interviniente, llamado en garantía, en declaratoria de sentencia común), están interesados en promover la incompetencia. Las otras partes eventualmente presentes en la instancia contra las cuales la pretensión no ha sido dirigida, no tienen en principio ningún interés en promover la incompetencia.

Por dos razones evidentes, el demandante no puede contestar la competencia de la jurisdicción por el mismo apoderada. Técnicamente, a él le será imposible, puesto que su demanda en principio debe estar motivada al fondo, lo que haría irrecible la excepción. (Paris 19-10-1994)

Si se da cuenta que ha elegido una jurisdicción equivocada, puede dar aquiescencia a una eventual excepción de incompetencia promovida por el adversario o sugerir al juez declarar de oficio la incompetencia, en el caso de que este último pueda hacerlo.

1.1.1.11.2. Concepto

La competencia es la aptitud de una jurisdicción para conocer de una pretensión determinada material y territorialmente. Hay incompetencia de la jurisdicción apoderada, cuando la ley u otra convención válida, designan otra jurisdicción como competente, con la exclusión de aquella apoderada efectivamente. La excepción de incompetencia, como lo precisa la ley, es cuando el medio contesta la competencia material o territorial de la jurisdicción apoderada en provecho de otra jurisdicción.

Ha sido juzgado que no existe conflicto de competencia de atribución entre dos atribuciones de un mismo tribunal y especialmente entre una cámara estatuyendo al fondo y la atribución de referimiento de este tribunal. El juez de los referimientos se diferencia solamente por el hecho de que sus poderes son limitativamente definidos por la ley.

1.1.1.12. Excepción de Incompetencia y Fin de no Recibir

El fin de no recibir tiende a hacer declarar la demanda inadmisibile por falta de derecho para actuar, sin examen al fondo (artículo 44 de la ley 834 de 1978).

1.1.1.13. Excepcion de Incompetencia y Defensa al Fondo

A priori, no hay confusión posible. La distinción es sin embargo difícil en los casos en que la competencia dependa de una cuestión de fondo, relativa a la calificación, la validez o la existencia de un contrato, por ejemplo. Sobre este medio la jurisprudencia investiga la voluntad de las partes: si el medio no ha sido invocado después de la competencia, es considerado como una excepción de incompetencia, sometida a las condiciones de recibibilidad de las excepciones. Si al contrario, el debate versa principalmente sobre el fondo, la incompetencia de la jurisdicción apoderada, no será más que una consecuencia virtual del medio, él es considerado aquí, como una defensa al fondo.

1.1.1.14. Condiciones de Recibibilidad de la Excepción de Incompetencia

Esta excepción de procedimiento debe cumplir las dos condiciones aplicables a toda excepción: debe ser presentada antes de toda defensa al fondo o fin de no recibir y simultáneamente con las otras excepciones. Ella debe ser motivada e indicar la jurisdicción que será competente, es una condición de forma. Debe cumplir con el artículo 2 de la Ley 834 de 1978.

1ro. Condición de tiempo:

La excepción debe ser planteada simultáneamente con las otras excepciones y antes de toda defensa al fondo o fin de no recibir. Esta se plantea cuando la parte presenta varias excepciones de procedimiento. No pueden ser presentadas las unas después de las otras, pues habría debates sucesivos que retardarían la solución del litigio. La sanción es la irrecibibilidad de la excepción, ejemplo, es irrecible la excepción de incompetencia de atribución, presentada después que un primer juicio haya resuelto una competencia territorial, (civ. 2. 25-11-1970. Bull. Civ. II, no. 323) también la planteada después de una litispendencia.

La excepción debe ser planteada antes de toda defensa al fondo o fin de no recibir (Artículo 2 de la ley 834). Esta regla se aplica ante todas las jurisdicciones y en todos los procedimientos; se aplica incluso cuando la incompetencia planteada es de orden público y más aún cuando se pretende que la jurisdicción competente es administrativa, arbitral o extranjera. (Cass. Ch. Mixte 24-5-1975. 497, conc. Touffait).

Nada impide, a veces, presentar la excepción de incompetencia al mismo tiempo que una defensa al fondo o fin de no recibir en las mismas conclusiones, a condición de que la excepción de incompetencia no sea presentada a título subsidiario. (Casación 8 de marzo de 1977).

El hecho de no haber interpuesto recurso contra la sentencia que ordena un peritaje y de haber comparecido a las operaciones periciales, prohíbe alegar la excepción de incompetencia (civ. 3ª. 1-6-1977. Bull. Civ. III, No. 231).

1.1.1.15. Excepción de Incompetencia sobre Demandas Incidentales

Puede presentarse la excepción válidamente cuando la causa de la incompetencia resulta de una demanda incidental ulterior (reconvencional). (Nancy 28-9-1961. D. 1962. 44).

1.1.1.16. Excepción de Incompetencia después de un Referimiento

Cuando la instancia al fondo ha sido precedida por un referimiento, se ha admitido que la competencia de la jurisdicción apoderada del fondo puede ser contestada, aunque el demandado se haya abstenido de contestar la incompetencia ante el juez de los referimientos, se trata de dos instancias distintas. (Com. 3.4.1990; IV.214; 28-5-1991).

Excepción de incompetencia después de una tentativa de conciliación previa, cuando ella es obligatoria, no es obstáculo en principio para que la incompetencia de la jurisdicción apoderada sea planteada.

1.1.1.17. Excepción de Incompetencia en Grado de Apelación

A menudo una excepción de incompetencia puede presentarse en grado de apelación, a pesar de que se haya concluido al fondo en primera instancia. Pero ninguna regla lo prohíbe, siempre que en apelación haya sido planteada antes de toda defensa al fondo o fin de no recibir. Incluso no es necesario que se plantee en el acto del recurso, puede serlo en conclusiones posteriores.

También se admite en el caso de un recurso de oposición. (civ 2ª. 14-12-1979. Bull. Civ. II; No. 267)

1.1.1.18. Irrecibibilidad en Casación

Por el contrario, la jurisprudencia es constante en afirmar que no se puede plantear la incompetencia por primera vez ante la Corte de Casación, incluso si es de orden público; (cas. Ass. Plén. 26 mai 1967. gaz. pal. 1967.32)

1.1.1.19. Condiciones de Forma

Si se pretende que la jurisdicción es incompetente, la parte que plantea esta excepción debe a pena de irrecibibilidad, motivar y hacer conocer en todos los casos ante cual jurisdicción ella pide que el asunto sea enviado; (Art. 3 de la ley 834).

1.1.1.19.1. Obligación de Motivar

- a. Debe motivar especialmente la excepción de incompetencia, es decir, fundar esta excepción mediante la indicación de las reglas de competencia que no hayan sido respetadas en función de los elementos. Este es el nuevo régimen de la ley 834.
- b. Indicación de la jurisdicción estimada competente, esta obligación es la del cumplimiento lógico de motivar la excepción; la motivación y el razonamiento deben conducir a poder indicar la jurisdicción que será competente, la designación debe ser precisa, no es suficiente indicar una categoría de jurisdicción, se impone incluso cuando la jurisdicción competente es una administrativa.

La designación debe ser hecha en las mismas conclusiones que contengan la excepción de incompetencia.

1.1.1.19.2. La Incompetencia Invocada de Oficio

Se ha admitido siempre que el juez puede y debe verificar su propia competencia, pero siendo el proceso civil de interés privado, la ley limita los casos en que el juez puede invocar de oficio la incompetencia.

Aún así los jueces deben invitar a las partes a presentar sus observaciones, so pena de que se anule la sentencia por violación al principio de contradicción y al derecho a la defensa.

1.1.1.20. Competencia de Atribución

La incompetencia puede ser pronunciada de oficio en caso de violación de una regla de competencia de atribución, cuando esta regla es de orden público o cuando el demandado no comparece.

Ante la Corte de Apelación y la de Casación, esta incompetencia no puede ser invocada de oficio, mas que si el asunto es de la competencia de un tribunal represivo o administrativo o escapa al conocimiento de la jurisdicción dominicana.

1ro. La incompetencia invocada de oficio en primera instancia:

El juez puede hacerlo cuando la competencia de atribución es de orden público; cuando la jurisdicción es de otro orden, por ejemplo: extranjera; cuando existe una cláusula arbitral y cuando es de la exclusiva competencia de otra jurisdicción.

La atribución a una jurisdicción de una competencia exclusiva es considerada como una competencia de orden público (Solus et Perrot)

En caso de defecto por falta de comparecer. Los poderes del juez para declarar la incompetencia de oficio en caso de defecto por falta de comparecer son más amplios y no están limitados al orden público, de esta manera se protege el derecho a la defensa.

1.1.1.21. Incompetencia de Oficio ante la Corte de Apelación

Las Cortes de Apelación no pueden declarar de oficio su incompetencia, mas que si el asunto es de la competencia de una jurisdicción administrativa o represiva, o escapa al conocimiento de la jurisdicción dominicana, se prohíbe, en consecuencia, que se declare la incompetencia en otros casos, incluso cuando la regla violada es de orden público o cuando el abogado no comparece. El artículo 20 de la ley no. 834 del 15 de julio de 1978 reduce la posibilidad de declaración de incompetencia de oficio ante estas jurisdicciones.

Es preciso hacer notar, que en Francia no existen tribunales de tierra, por lo que al adoptar nosotros la ley 834 de 1978, en el artículo 20 de dicha ley, no aparece el tribunal de tierras o la jurisdicción inmobiliaria, lo cual no impide que sea incluida por los jueces a la hora de revisar su competencia.

1.1.1.22. Competencia Territorial

La posibilidad para el juez de invocar de oficio su incompetencia territorial es mucho mas limitada, el orden público no está envuelto en principio. En materia graciosa el juez puede declarar de oficio su incompetencia territorial.

En materia graciosa, el juez no está obligado, es una facultad. En materia contenciosa, sus poderes son más limitados, solo puede hacerlo en tres casos enumerados en el artículo 21 ya señalado y siempre será facultativo, salvo si una disposición expresa lo obliga.

En materia de estado de las personas: se considera que en esta materia las reglas de competencia, tanto material como territorial, son imperativas. Evita que se apodere un juez elegido y no el natural.

1.1.1.23. Competencia Exclusiva de otra Jurisdicción

Existe competencia exclusiva del tribunal del lugar del inmueble por ejemplo, de las acciones reales inmobiliarias e incluso la competencia del lugar de la apertura de la sucesión, para conocer de esas acciones.

1.1.1.24. Defecto por Falta de Comparecer

En este caso, el poder del juez para declarar de oficio su incompetencia territorial es mucho más amplio; aún así, no es más que una facultad para el juez.

1.1.1.25. La Sentencia sobre la Competencia

Sea apoderado por una excepción de incompetencia o que él deba presentar o declarar de oficio su incompetencia, el juez estatuye sobre la competencia por una sentencia (o una ordenanza en algunos casos). Es preciso distinguir el caso en que el juez se declare incompetente o por el contrario se declare competente.

Si el juez se declara incompetente, debe motivar su decisión. Esta motivación debe versar sobre tres puntos: la regularidad de la excepción de incompetencia, el examen de la regla de competencia y la designación de la jurisdicción competente.

La motivación no será más que sobre los últimos puntos, si el juez se declara de oficio incompetente.

1.1.1.26. 1ro. Verificación de la Regularidad de la Excepción de Incompetencia

Cuando se está apoderado de una excepción de incompetencia, el examen de la regularidad de ella de manera previa, es indispensable. Casi siempre el adversario contesta la excepción, y si puede hacerlo, su regularidad. El juez debe de oficio verificar la regularidad, incluso si el demandado no alega nada a este respecto; debe verificar que la excepción haya sido presentada in limini litis, que haya sido motivada y se designe la jurisdicción competente. Si pretende declarar de oficio la acción irrecible debe previamente invitar a las partes a presentar sus observaciones sobre este punto.

Puede declarar de oficio su incompetencia, si se encuentra en los casos en que la ley se lo permite.

1.1.1.27. Verificación de la Regla recompetencia; Motivación

Para motivar su decisión el juez debe examinar la regla de competencia, relativamente al litigio que le es sometido y en el marco de la excepción de incompetencia que le ha sido presentada. Esta necesidad tiene por fin calificar la pretensión con relación a la regla de competencia, a fin de verificar que el litigio sea de su competencia, o si por el contrario es de otra jurisdicción, a la vista

de la regla de competencia que debe revisar y de los elementos del litigio, tal y como resulta de la demanda introductiva de instancia y de sus conclusiones posteriores. La motivación consiste, en explicar porqué el juez es o no competente.

1.1.1.28. Competencia Dependiente de una Cuestión de Fondo

Cuando la motivación de la competencia depende de una cuestión de fondo, se le impone al juez estatuir en el dispositivo de su sentencia sobre esta cuestión de fondo, y sobre la competencia, por disposiciones distintas. Sin embargo esta disposición no está prescrita a pena de nulidad (civ. 1rer, 27 nov.1985. JCP 1986. IV. 54).

1.1.1.29. Designación de la Jurisdicción Competente

Si el juez se declara incompetente, debe designar la jurisdicción competente, en su decisión, sin haber tenido sobre este punto la sugerencia hecha por una de las partes en su excepción de incompetencia. Esta designación es más o menos precisa según el caso. Si la jurisdicción que el juez estima competente, es una jurisdicción civil, el juez la designa de manera precisa indicando a la vez la naturaleza de la jurisdicción y el lugar de esta jurisdicción.

Si por el contrario, la jurisdicción estimada competente, es de otro orden, el juez no puede designarla. El no tiene el poder de imponer su competencia a esta jurisdicción (el juez no puede designar la jurisdicción extranjera competente); el debe solamente indicar, que según el caso, el asunto es de la competencia de los tribunales penales, administrativo a o extranjeros, sin otra precisión.

1.1.1.30. Efectos de la Decisión de Incompetencia

El primer efecto de la decisión de incompetencia es el desapoderamiento de la jurisdicción que no ha estatuido al fondo, salvo si la incompetencia, no es más que parcial, en este caso, el juez se queda apoderado de una parte del litigio. La decisión sobre la incompetencia tiene la autoridad de la cosa juzgada, desde que ella ha sido dictada, sobre la cuestión de la competencia y eventualmente, sobre la cuestión de fondo de la cual depende la competencia.

1.1.1.31. La Consecuencia de la Decisión no es la misma según la Naturaleza de la Jurisdicción Competente

1ro. Autoridad de la cosa juzgada sobre la cuestión de fondo de la cual depende la competencia.

Es jurisprudencia constante que la decisión sobre la competencia no se impone al juez de los referimientos, que puede ser apoderado, en virtud de los poderes propios reconocidos por los textos, incluso si el tribunal se declara incompetente. Pero si para examinar su competencia, el juez ha debido zanjar una cuestión de fondo, la decisión tiene la autoridad de la cosa juzgada sobre esta cuestión de fondo.

1.1.1.32. Envío del Asunto o de las Partes por ante el Tribunal Competente

Competencia de la jurisdicción de otro orden: cuando la competencia es de otro orden, no pertenece al juez ordinario designar la jurisdicción competente; en toda hipótesis, esta designación no se impone a la jurisdicción designada, el juez es desapoderado, y la instancia se extingue. Pertenece a las partes apoderar la jurisdicción competente.

1.1.1.33. Competencia de otra Jurisdicción Civil

Las cosas son muy diferentes, cuando el juez estima competente a otra jurisdicción civil, no solamente, el juez debe, de manera precisa designarla, sino que esta designación se impone a las partes y al juez de envío.

Salvo contestación previa, la decisión sobre la competencia se impone a las partes, ellas no pueden contestar la competencia ante la jurisdicción de reenvío, toda excepción de incompetencia deviene irrecible. Pero el juez de reenvío no puede declarar de oficio su incompetencia, incluso si la regla de competencia es de orden público, debe aceptar su designación y estatuir sobre el litigio.

1.1.1.34. Reenvío ante la Jurisdicción Competente

A falta del *contredit* en el plazo contra la decisión de incompetencia, el reenvío delante de la jurisdicción designada, se hace automáticamente, sin iniciativa de las partes. El expediente del caso es transmitido, con una copia de la decisión de reenvío a la expiración del plazo de *contredit*, por la secretaria del tribunal, a la jurisdicción designada.

Las partes serán invitadas por carta con demanda de aviso de recepción del secretario de la jurisdicción designada a perseguir la instancia y constituir abogado.

Cuando las partes se hacen representar, el asunto es de oficio radiado, si ninguna de ellas ha constituido abogado o consejero (en Francia), según el caso, en el mes del aviso que haya sido dado.

1.1.1.35. Persecución de la Instancia

En virtud de una decisión de incompetencia, el asunto es reenviado también delante de otra jurisdicción, es la misma instancia que se persigue, sin que haya lugar a una nueva asignación.

1.1.1.36. El Juez se Declara Competente

Suspensión de la instancia: si el juez se declara competente pero no decide estatuir inmediatamente al fondo, la instancia se suspende hasta la expiración del plazo para formar *contredit*, y si este se interpone, hasta que la Corte de Apelación haya rendido su decisión.

Si la instancia es suspendida, la ejecución provisional de la medida de instrucción eventualmente ordenada por el juez no puede ser perseguida.

1.1.1.37. Sentencia sobre la Competencia y sobre el Fondo

El juez puede por una misma sentencia, declararse competente y estatuir sobre el fondo; debe hacerlo por disposiciones distintas y debe antes poner las partes en mora de producir conclusiones sobre el fondo, si es necesario.

1ro. El juez debe estatuir por disposiciones distintas: cuando la competencia depende de una cuestión de fondo, cuando el juez se declara competente sin estatuir sobre el fondo, debe hacerlo por disposiciones distintas, en los motivos y en el dispositivo, lo cual no es exigido a pena de nulidad de la sentencia (civ. 1er. 27 nov 1985, JCP1986.IV.54). Pero ha sido juzgado, que la autoridad de la cosa juzgada obre la cuestión de fondo hace depender la competencia establecida respecto de esta regla.

2do. El juez debe previamente poner las partes en condiciones de concluir sobre el fondo. Si las partes no han concluido ya sobre el fondo, el juez no puede estatuir sobre la competencia y sobre el fondo por una misma sentencia, sin que previamente, permita a las partes concluir sobre el fondo. Es esencial el respeto al derecho a la defensa.

1.2. Capítulo II: Litispendencia y Conexidad

Autora: Magistrada Xiomarah Silva Santos, Jueza de la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo

La ley 834 del 15 de julio de 1978, sustituye los artículos 168 al 172, por los artículos 28 al 34 en lo relativo a las excepciones de litispendencia y conexidad.

1.2.1. Litispendencia

Hay litispendencia cuando un mismo litigio está pendiente ante dos jurisdicciones del mismo grado igualmente competentes para conocerlo. Para evitar contradicción de sentencias y dificultad de ejecución, una de las dos jurisdicciones debe desapoderarse. Es por ello que se considera la litispendencia una excepción declinatoria.

Sin embargo, no hay litispendencia cuando un mismo asunto ha sido llevado sucesivamente ante una misma jurisdicción, primero mediante procedimiento civil ordinario y luego mediante procedimiento comercial.

Se exige jurisprudencialmente, para que sea aceptada la litispendencia, que se trate de un caso en el cual dos tribunales igualmente competentes, se encuentran apoderados de un mismo asunto existente entre las mismas partes.

La reforma se inicia en Francia con el decreto del 20 de julio de 1972, antes del Nuevo Código, el cual luego recoge el contenido del decreto.

El artículo 56, párrafo IV de la Ley de Registro Inmobiliario expresa: "cuando una partición se torne litigiosa y una de las partes solicite la declinatoria por estar la jurisdicción ordinaria conociendo del caso, la jurisdicción inmobiliaria debe declinar el mismo";

El artículo 57 de la indicada ley indica: "la jurisdicción inmobiliaria solo es competente para conocer la determinación de herederos cuando ésta se solicita conjuntamente con la partición de inmuebles registrados".

1.2.1.1. Ante quien y cómo se propone la Excepción

Cuando hay litispendencia la jurisdicción apoderada en segundo lugar, es la que debe desapoderarse en provecho de la otra: el tribunal puede hacerlo de oficio (SCJ octubre 1ro. De 1971, B.J. 731. p. 2759)

La situación planteada anteriormente se ajusta cuando las dos jurisdicciones apoderadas son de un mismo grado. Es preciso analizar cuándo se consideran apoderadas dos jurisdicciones?. La ley es muda al respecto, pero la doctrina suple este vacío. Están apoderados desde que se notifica una demanda a persona o domicilio, claro que el tribunal lo desconoce hasta que se fija la audiencia.

En Francia, el Nuevo Código de Procedimiento Civil, determina que el apoderamiento se opera cuando se ha entregado en la secretaría una copia del emplazamiento. Claro entre nosotros no existe tal obligación, por lo que no se puede tomar como punto de partida.

La excepción de litispendencia debe presentarse ante el tribunal que ha sido apoderado en segundo lugar.

Cuando las jurisdicciones son de grado diferente, debe proponerse en la jurisdicción del grado inferior. En este caso no importa cuál fue apoderado primero o después.

La excepción de litispendencia se propone de la misma forma que la de incompetencia, antes de toda defensa al fondo y fin de no recibir, abandonando el criterio antiguo de que podía proponerse en todo estado de causa.

1.2.2. La Conexidad

Del latín *conexus*, de *conectere*, que significa unión en conjunto, es el lazo estrecho entre dos demandas no idénticas, pero de tal forma que es de buena justicia instruir las y juzgarlas al mismo tiempo, a fin de evitar soluciones que pudiesen ser inconciliables.

En fin indica el medio, más exactamente los medios de procedimiento, permitiendo que se estatuya sobre asuntos conexos por una sola y misma sentencia; lo que es economía de tiempo. Estos medios difieren según que las demandas estén pendientes ante una misma jurisdicción o ante jurisdicciones diferentes. Para que ello sea posible conviene precisar la noción de conexidad, a fin de aclarar las diferentes funciones reconocidas en derecho judicial privado.

1.2.2.1. Noción

Según el Nuevo Código de Procedimiento Civil francés, hay conexidad cuando existe entre dos asuntos llevados, sea ante una misma jurisdicción, sea ante dos jurisdicciones, un lazo tal, que sea de interés de una buena justicia, hacerlas instruir y juzgar conjuntamente. En razón de la generalidad de esta definición legal, los jueces del fondo están preparados para apreciar la existencia de las circunstancias propias para establecer la conexidad. (Cass. civ. 14 janv. 1890. D. p. 91.1.433; Cass. Req. 10 juillet. 1929. D.H. 1929. 425; Cass.cvi. 21 mai 1959, D. 1959);

Algo que identifica claramente la conexidad, es buscar si las instancias presentan entre ellas una correlación tal, que la solución de una debe necesariamente influir sobre la solución de la otra, de tal manera que si son juzgados separadamente, se corre el riesgo de obtener soluciones contradictorias (C A Paris 30 mars 1994, juris –Data no. 021986).

La cuestión es materia casuística de los jueces del fondo, que por razones de oportunidad la Corte de Casación no comprueba. Es raro que la conexidad se manifieste de inmediato; a menudo el lazo entre dos litigios diferentes, no aparece con el depósito de las primeras conclusiones, sino que se revela con el desarrollo de la instancia, mayormente con la puesta en estado del expediente o el ejercicio de una vía de recurso (Cass. com. 4 janv. 1972,642,obs. P. Hebraud);

Ante todo, la conexidad debe ser distinguida de la litispendencia, esta última se presenta, en efecto, cuando dos jurisdicciones igualmente competentes están apoderadas de un litigio idéntico, con el mismo objeto, sobre la misma causa y las mismas partes. La conexidad, por el contrario supone que varias demandas han sido formadas en diferentes asuntos; la diferencia puede ser las partes o el objeto o el fundamento de la demanda. Sobre ciertos puntos, ambas obedecen a reglas comunes.

Es preciso distinguir la conexidad de la indivisibilidad, aunque haya podido ser presentada esta última como una indivisibilidad reforzada (Heron, no. 879 Vincent et Guinchard, no. 464; Moreau Los límites al principio de divisibilidad de las partes en cuanto a la instancia; 1966, L. G. D J, pref..

Cornu). En efecto, la conexidad deja la oportunidad de reunir dos litigios, demandas o instancias; la indivisibilidad impone la unidad del litigio contra todo.

Tenemos conexidad procedimental y conexidad material o fundamental, la primera se aplica a las demandas en justicia y la otra en la relación de obligaciones (c. Gabet-Sabatier, *Le Role de la conexidad dans l'évolution du droit des obligations*, R T D civ. 198.39). Diferentes estas dos nociones de la indivisibilidad, no son sin embargo, extrañas la una de la otra.

Por aplicación de estos diferentes principios de definición, han sido juzgadas conexas: la acción en validez de una sentencia de embargo y la acción en reivindicación de los objetos embargados; la acción por la cual el destinatario de mercancías averiadas demanda en daños y perjuicios a los codeudores que han realizado el transporte y la acción por la cual el último de estos codeudores demanda que el destinatario sea condenado sin que las mercancías sean vendidas (Cass. Req. 27 fevr 1888. D P 89.1.24)

Al enviar un asunto después de casación, la S. C. J. puede ordenar que otros aspectos de la misma litis pendientes ante otros tribunales, sean transferidos a la Corte de envío. B. J.726.1209.

Estas diferentes hipótesis son relativas a la materia de los contratos, o más ampliamente de las obligaciones, es esencial. Pero la conexidad se encuentra igualmente en procedimientos relativos al contencioso de las personas o de la familia, también entre dos acciones en divorcio constituidas en acciones separadas.

Por el contrario, ha sido juzgado que la conexidad no existe entre una demanda en separación de cuerpos y una demanda en separación de bienes, incoadas simultáneamente ante dos jurisdicciones diferentes (CA París, 30 janv. 1854, D P 54. 5. 327).

La apreciación soberana de los jueces en esta materia explica lo extraño de ciertas soluciones.

1.2.2.2. Funciones

Regulada la facultad de definir la conexidad, lo que es ella, se requiere precisar la utilidad. Estas funciones son diversas y ellas no se confunden (C A Paris, 11 janv. 1995. D. 1995, R 63, a propósito de la conexidad y de la fusión de instancias). De esto se podría distinguir cuando las demandas conexas se hayan llevado delante de la misma jurisdicción o cuando ellas han sido llevadas ante jurisdicciones diferentes.

1.2.2.3. Recibibilidad de la Excepción

¿Por quién debe ser invocada la conexidad?: puede serlo por una u otra parte, las partes iniciales o los terceros que devienen en parte por intervención. A diferencia con la litispendencia no puede ser pronunciada de oficio por el juez.

La parte que presenta la excepción de conexidad, no tiene la obligación de indicar la jurisdicción delante de la cual ella solicita que el asunto sea llevado; la indicación de esta jurisdicción se deduce suficientemente de la formulación misma de la excepción. Debe ser motivada debidamente, a fin de hacer ver claramente el lazo de conexidad sobre el cual su autor la funda.

¿Cuándo debe ser propuesta?: antiguamente, debían ser presentadas *in limini litis*, sin embargo los nuevos textos admiten que puede ser propuesta en todo estado de causa; también puede ser presentada por primera vez en grado de apelación.

El juez al cual es presentada la excepción de conexidad, tiene el poder de descartarla, si ha sido propuesta tardíamente con una intención dilatoria (Cass. 2º. Civ. 2 avr. 1974, Bull. Civ. 11, no. 127, RTD civ. 1975. 359, obs. J. Normand)

Solus et Perrot expresan que mientras la litispendencia es fácil de descubrir, la conexidad reclama en cambio, un examen profundo de las conclusiones al fondo, para poder determinar con precisión su existencia en el proceso judicial. De esta diferencia de tratamiento resulta: a) la litispendencia tiene que ser propuesta *in limini litis* y simultáneamente con las demás excepciones; b) la litispendencia no puede ser nunca propuesta en grado de apelación; c) la conexidad puede ser invocada en cualquier estado de la causa e incluso recibida por vez primera en apelación.

La decisión que interviene en ocasión de la declinatoria por litispendencia o conexidad conlleva el desapoderamiento del tribunal por ante el cual fue presentada la excepción, a la vez que le atribuye imperativamente la competencia correspondiente a la jurisdicción de reenvío.

Las excepciones de litispendencia y conexidad, deben ser propuestas por ante la jurisdicción últimamente apoderada, a fin de que esta decline el conocimiento del litigio a la otra jurisdicción igualmente competente.

En caso de conexidad, la explicación la encontramos en el artículo 29 de la ley 834 de 1978; el artículo 28 se refiere a la litispendencia. El artículo 29, expresa: cuando dos jurisdicciones distintas son apoderadas de asuntos vinculados por un lazo tal, que sea de interés para una mejor

administración de justicia, instruirlos y juzgarlos conjuntamente, las partes están facultadas para solicitar el desapoderamiento de una de esas jurisdicciones para que la otra sea la que conozca dichos asuntos, sin distinguir cuál jurisdicción fue primeramente apoderada.

En caso de litispendencia, repetimos, el legislador le ordena al tribunal suplir de oficio la excepción si las partes no la invocan; en cambio, el artículo 29 no le impone al tribunal la obligación de suplir de oficio la excepción de conexidad.

La Corte de Casación francesa, ha sentado el criterio de que si el tribunal aprecia la existencia de la conexidad, está en la obligación de suplirla de oficio, si las partes guardan silencio.

Sin embargo, los maestros Henry Solus y Roger Perrot manifiestan que para que sean detectadas las excepciones, es preciso comparar las dos demandas y para hacerlo, es indispensable, que el juez se encuentre apoderado del expediente que se haya en poder de la otra jurisdicción; por lo que ellos le niegan al juez el reenvío de oficio en cualquiera de los dos casos.

Es preciso recordar que las jurisdicciones de excepción solo pueden conocer las demandas que entran en el campo de su competencia de atribución. En segundo lugar, cuando las jurisdicciones apoderadas no son de igual grado, la excepción de conexidad no puede ser planteada sino ante la jurisdicción del grado inferior. En tercer lugar cuando la conexidad aparece entre distintos procedimientos de una misma jurisdicción, la dificultad es resuelta por el presidente de la jurisdicción, sin formalidad; su decisión constituye una medida de administración judicial (NCPC, Art. 107 y por el Consejo de Prud'Hommes, C. trav. Art R. 517-2)

1.2.2.4. Sentencia de la Excepción

El juez apoderado de una excepción de conexidad se pronuncia sobre esta excepción de la misma manera que cuando es apoderado de una excepción de incompetencia. Es oportuno que su decisión intervenga en el menor plazo.

Si la excepción se admite, la decisión de desapoderamiento se impone a la jurisdicción de reenvío; si por el contrario el juez rechaza la excepción, el puede o bien estatuir sobre el fondo, en atención a que su decisión sobre la conexidad deviene en definitiva o bien estatuir inmediatamente sobre el fondo, pero él debe también hacerlo por decisiones distintas y previamente poner las partes en mora de concluir al fondo.

Podría ser que las dos jurisdicciones apoderadas de asuntos conexos se desapoderen las dos; previendo esta eventualidad, al artículo 34 de la ley 834, regula la dificultad disponiendo que la decisión que haya intervenido en último lugar se considere como no pronunciada.

1.2.2.5. Los Recursos

Los recursos contra las decisiones rendidas sobre la conexidad, por la jurisdicción de primer grado, son incoados y juzgados como en materia de excepción de incompetencia, puede tratarse de un contredit o de una apelación, según las distinciones establecidas para las sentencias sobre la competencia o sobre la litispendencia. La escogencia de la vía de recurso, trae a veces dificultades; también ha sido juzgado que la sentencia que estatuye sobre la conexidad y rechaza un peritaje debe ser recurrida en apelación (C A Paris, 20 oct 1993, juris-data no. 024158) y no de contredit.; por el contrario cuando el juez se pronuncia sobre la excepción y ordena una medida de instrucción o una medida provisional, incluso si para estatuir sobre la excepción la jurisdicción tiene en los motivos de su decisión que examinar el fondo de la argumentación desarrollada sobre el fondo del litigio, es la vía del contredit que debe ser elegida, sino ha sido zanjada la cuestión presentada por la conexidad invocada (CA Reims, 3 nov. 1993. juris-data, no. 047573, arg. NCPC, Art. 80, al. 1er.)

Sea sobre contredit o apelación, la Corte pronuncia una decisión que se impone tanto a la jurisdicción de reenvío como aquella cuyo desapoderamiento ha sido ordenado.

Puede ser que la decisión sobre la conexidad haya dado lugar a numerosas decisiones, emanadas de jurisdicciones diferentes de primera instancia y que estas decisiones hayan sido objeto de recursos distintos (apelaciones o contredits) y llevadas delante de Cortes diferentes.

Para suprimir los riesgos que pueden suscitarse por estos recursos múltiples, el artículo 104 el Nuevo Código de Procedimiento Civil francés, prevé que la decisión que prevalezca sea la de la primera Corte apoderada.

1.2.3. Excepciones Dilatorias

Es un medio puesto a la disposición de una parte para obtener una suspensión de la instancia.

Ella puede estar fundada sobre un plazo de origen legal; el artículo 108 francés trae dos ejemplos: plazo para hacer inventario y deliberar, beneficios de discusión y de división.

Este sistema está establecido en nuestro país en los artículos 174, 175 al 185 del Código de Procedimiento Civil; ha sido modificado en Francia a partir del decreto de 1972.

El Nuevo Código de Procedimiento Civil francés distingue tres categorías: 1ro. La excepción deducida del plazo establecido a favor de una parte; 2do. La excepción tendente a suspender la instancia en caso de ejercicio de algunos recursos excepcionales y 3ro. La excepción dilatoria de garantía; nuestro Código contiene la primera y la tercera pero no la segunda.

Toda suspensión de la instancia automática o no, da lugar a una excepción dilatoria y no a un fin de no recibir; esto se explica perfectamente, solo el procedimiento está afectado, el derecho de accionar del adversario no se contesta.

1.2.3.1. La Excepción Deducida del Plazo a Favor de una Parte

El plazo del heredero: el heredero así como la mujer viuda o separada de cuerpo, tienen tres meses desde el día en que se abre la sucesión o desde el día en que se haya disuelto la comunidad, para hacer inventario (Artículo 174 del Código de Procedimiento Civil y 795 del Código Civil).

El inventario es un estado descriptivo de la masa de bienes es decir de los efectos que la componen. El heredero tiene la opción de: 1ro. Aceptar la herencia pura y simplemente o aceptarla bajo beneficio de inventario o renunciar a ella. No obstante este plazo, el heredero conserva la facultad, para hacer inventario y tomar la calidad de heredero beneficiario, siempre que no haya hecho acto de heredero o que no exista en su contra sentencia con autoridad de cosa juzgada que le condene a en calidad de heredero puro y simple. Cuando un heredero es puesto en mora, como consecuencia de una demanda hecha por un acreedor, siempre podrá suspender el proceso, proponiendo la excepción, mediante un acto contentivo de conclusiones.

Sería prudente, que la excepción se haga extensiva a otras situaciones jurídicas; es decir, a fin de que la pueda invocar todo aquel que tenga un plazo legal para optar por una decisión. Esa excepción no tiene por objeto impedir que los terceros interesados intenten contra los presuntos herederos las acciones que el ejercicio de los derechos conlleven, ni aún viciar con la nulidad las acciones o los procedimientos anteriores a la invocación de la excepción.

Esta excepción sólo puede ser propuesta por los herederos que tienen la saisine.

También la viuda y la esposa común en bienes dentro del plazo de tres meses y cuarenta días pueden decidirse entre aceptar o no la comunidad. Si mientras corren los plazos ellas son

demandadas, podrían invocar la excepción dilatoria. Es preciso recordar que el artículo 1463 del Código Civil fue declarado inconstitucional por sentencia de la Suprema Corte de Justicia en noviembre de 2000.

La excepción debe proponerse por la parte en cuyo interés ha sido establecida la misma, no puede hacerlo otra persona, ni el tribunal suplirlo de oficio.

De conformidad con el artículo 2 de la ley 834 de 1978, las excepciones a pena de inadmisibilidad, deben ser presentadas simultáneamente y antes de toda defensa al fondo y fin de no recibir. Pero la excepción dilatoria y la de conexidad no pueden someterse al régimen de este artículo.

1.2.3.2. La Excepción de Garantía

El término garantía, tiene en derecho muchos sentidos. En derecho privado, en su acepción más amplia, es todo mecanismo tendente a transferir sobre una persona (garante) una carga que pesa sobre otra (garantido).

Las modalidades pueden ser previstas por el contrato (seguro), en el que ellos constituyen el objeto mismo. Puede también tratarse de la puesta en ejecución de una obligación que la ley hace producir a diferentes contratos en beneficio de una de las partes, que ellos convienen para protegerse contra ciertos riesgos, por ejemplo: la venta (c. civ. Art. 1625 et s.) Ella puede ser también la acción abierta a aquel que ha pagado por cuenta de otro, es el caso de la concubina que haya pagado los funerales que le incumbía pagar al heredero del concubino al cual ella demanda para que le reembolse (Cass. 1ro. Civ. 3 mars 1987, gaz. Pal. 1987. 1. Panor. 124)

1.2.3.3. Excepción Dilatoria de Garantía

El artículo 199 del Nuevo Código de Procedimiento Civil francés, abre la posibilidad para el juez de acordar al demandado que le solicita un plazo para poner en causa a su garante. La instancia es suspensiva durante este plazo, el interesado se asegura que la sentencia sobre la demanda inicial no pueda intervenir hasta tanto el garante no haya sido llamado a causa.

El juez dispone de un poder discrecional para apreciar si demandado tiene derecho a la excepción (Cas. 1ra. Cvi, 22 avr. 1976. Bull. Civ. 1. no. 136)

Las sentencias dictadas en materia de garantía son susceptibles de ser recurridas según el derecho común.

La garantía es la obligación de proteger a una persona a quien se ha transferido un derecho real o de crédito, contra las turbaciones que pueda experimentar en el ejercicio de ese derecho y de indemnizarla por los perjuicios que pueda sufrir por ese motivo.

Hay obligación a la garantía, cuando varias personas están obligadas con respecto a una misma deuda, sea conjuntamente, sea como deudor principal o el otro como fiador.

Cuando una persona es perseguida en cobro de una suma de dinero que no debe pagar, los otros codeudores deben la garantía al perseguido.

También existe garantía entre los copartícipes que se reparten una sucesión.

Para que la garantía de lugar a la excepción debe presentarse de modo incidental. El garantido pone en causa al garante: se reúnen entonces en la misma instancia dos procesos, el garantido es demandado contra el tercero y el mismo garantido es demandado en relación al garante.

La excepción es porque el demandante contra el garantizado debe esperar para continuar el proceso, que haya expirado el plazo dentro del cual el garante deberá comparecer.

Estas excepciones están establecidas en nuestro Código de Procedimiento Civil, en los artículos 174 y siguientes.

1.2.3.4. Garantía Principal e Incidental

Un garantido puede hacer valer sus derechos intentando una demanda principal, después que se haya consumado la evicción, que es el despojo que sufre una persona después de haber adquirido una cosa. También puede incoar contra el garante una demanda en intervención, en el curso del proceso que le amenaza con la evicción, esta es la incidental.

1.2.3.5. Plazo

Debe hacerse en la octava del día de la demanda originaria, más un día por cada treinta kms. Cuando hubiere muchos garantes interesados en la misma garantía, no habrá sino un solo término para todos, el cual se arreglará según la distancia del lugar de la residencia del garante más apartado.

MENORES:

No habrá otro término para citar en garantía, fuera de lo que hemos expresado.

1.2.3.6. Efectos

1ro. Obliga al demandante a sobreseer la continuación de la instancia, para ello se debe advertir al demandante;

2º. El segundo efecto es relativo a la competencia, ya que también el tribunal originalmente competente, también lo será en cuanto a la garantía.

1.2.3.7. Introducción de la Demanda

Se introduce mediante la citación notificada al garante, con copia de la demanda originaria o del acto que ha hecho necesario la demanda en garantía.

1.2.3.8. Garantía Simple y Formal

Es simple cuando el garante solo puede intervenir sin asumir el derecho y la responsabilidad del demandado. La simple es la que se debe en materia real inmobiliaria.

En la formal, para las materias reales e hipotecarias, el garante podrá asumiendo los derechos del demandado apersonarse en su lugar, a quien relevará de la demanda, siempre que lo requiera antes de la primera sentencia.

En la formal, el garante debe proteger al garantido contra la evicción y esta obligación es indivisible por lo que si el garante fallece, lo herederos pueden ser llamados en garantía.

1.2.3.9. Sentencia

Cuando las demandas originarias y en garantía estén en estado de decidirse a un mismo tiempo, se procederá a ello conjuntamente; en caso contrario el demandante originario podrá hacer que se juzgue su demanda separadamente; la misma sentencia desglosará, si las dos instancias estaban acumuladas, sin perjuicio de decidir sobre la garantía, después de la sentencia en lo principal si procediere.

Las sentencias pronunciadas contra los garantes formales se ejecutarán contra los garantidos, bastará notificar la sentencia a estos.

1.2.3.10. Recursos

La sentencia puede impugnarse por los recursos correspondientes, conforme al derecho común.

1.2.3.11. Notas Bibliográficas

- Código de Procedimiento Civil, reformado por las leyes 834 y 845 de 1978.
- Dalloz, Encyclopedie, Tomos II y III, edition 2000, páginas 2 a 18.
- Dalloz Action, Droit y Pratique de la Procedure Civil Tomo II, edition 1998.
- Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano, Froilan Tavárez Hijo, volúmenes I y II.
- Nouveau Code de Procedure Civile, Dalloz, edition 1998.
- Procedimiento Civil, Artagnan Pérez Méndez, Tomo I, décima edición, 1999.
- Procedure Civile, Jean Vincent, Serge Guinchard, Dalloz, edition 1999.

1.3. Capítulo III: La Excepción de Nulidad

Autor: Magistrado Gabriel Santos, Juez de la Cámara Civil y Comercial Corte de Apelación de Santo Domingo

1.3.1. Nociones de Nulidad, Medios de inadmisión e inexistencia

La nulidad es una sanción que tiene que ver con el formalismo de la redacción de los actos y los modos de entrega o notificación. Se distingue de la caducidad o de la exclusión que sanciona la inobservancia de un plazo.

El dejar pasar el plazo hace que se pierda el derecho de actuar, por lo que la noción de agravio no se aplica.

1.3.1.1. Nulidad e inexistencia

Estos dos conceptos se oponen necesariamente puesto que un acto debe existir para que se pueda pronunciar la nulidad del mismo. Una inobservancia importante de una regla de forma puede, en cierto momento, conducir al Juez a considerar que el acto no existe.

No es posible regularizar un acto que no existe y no ofrece ventaja posible preguntarse si lo que no existe produce o no agravio. Un acto puede ser considerado como desprovisto totalmente de eficacia si no se hizo como debió haberse hecho y si se le atribuye un objeto que la ley no le ha conferido (la notificación del acto de apelación en la oficina de abogados constituidos para la primera instancia y no a la persona del intimado o en su domicilio real, da lugar a que se considere que el acto es inexistente; la notificación del recurso de apelación, en materia de trabajo, hecha de una manera diferente a la señalada por el artículo 621 de dicho Código, el cual dispone: "La apelación debe ser interpuesta mediante escrito depositado en la secretaría de la corte competente, en el término de un mes a contar de la notificación de la sentencia impugnada, también es considerada inexistente"). No da lugar, sin embargo, a nulidad del recurso, el hecho de que en materia de embargo inmobiliario el acto de la apelación sobre un incidente de embargo, no se haya notificado al secretario del tribunal, si el mismo se notificó en el domicilio del abogado, y en el caso de no haberlo, en el domicilio real o electo del intimado. En este caso, quien invoca la nulidad debe probar el agravio que dicha omisión le ha causado (Art. 732 Código de Procedimiento Civil). Caso de que se invoque como nulidad la no notificación al secretario. Se debe considerar como inexistente el acto hecho a nombre de una persona fallecida.

1.3.1.2. Nulidad y Medio de Inadmisión

La nulidad afecta la validez del procedimiento por inobservancia del formalismo, mientras que el medio de inadmisión afecta el derecho de iniciar el proceso y afecta la acción en si misma. El fin de inadmisión se distingue de la inexistencia en que él deja lugar para la regularización; y de la nulidad por vicio de forma, en que él no exige la prueba de un agravio.

1.3.2. Efectos de la nulidad

El efecto de la nulidad es el aniquilamiento retroactivo del acto. La nulidad concierne eventualmente a una parte del acto y este puede ser regularizado. La nulidad del acto trae consigo el aniquilamiento de todo aquello que se deriva del mismo así como su consecuencia.

1.3.2.1. Efectos en cuanto al derecho a ejercer la acción.

Si la nulidad es pronunciada el procedimiento debe continuar a partir de la regularización del acto que dio lugar a la suspensión o según el caso, el procedimiento debería reiniciarse, si se está dentro del plazo para reiniciar la acción.

Un acto introductorio de instancia anulado, por ejemplo, pierde todo poder interruptivo de prescripción de tal manera que la acción no puede ser reiniciada si ella no está dentro de los plazos.

1.3.3. Noción de Vicio de Forma

El vicio de forma es la omisión o inobservancia de una regla formal de redacción o de notificación de un acto.

Condiciones de Nulidad

A. Exigencia de un texto

La nulidad debe estar prevista por un texto.- El artículo 37 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978 establece de manera precisa: "Ningún acto de procedimiento puede ser declarado nulo por vicio de forma si la nulidad no está expresamente prevista por la ley, salvo en caso de incumplimiento de una formalidad substancial o de orden público".

No basta que exista un vicio de forma, sino que se precisa que el legislador haya previsto la sanción de la nulidad mediante un texto apropiado. Está claro, en consecuencia, que errores u omisiones que se encuentren en los actos no tienen incidencia en el curso del proceso si el legislador no los ha sancionado con la nulidad.

El artículo 61 del Código de Procedimiento Civil dispone las menciones que debe contener todo acto de alguacil a pena de nulidad y el artículo 1030 del mismo Código dispone: "Ningún acto de alguacil o de procedimiento se podrá declarar nulo si la nulidad no está formalmente pronunciada por la Ley. En los casos en que la Ley no hubiese pronunciado la nulidad, se podrá condenar al curial sea por omisión o contravención, a una multa que no bajaría de un peso, ni excedería de veinte".

B. Inobservancia de una Formalidad Substancial o de Orden Público

Excepción al principio de exigencia de un texto que prevea la nulidad.- El artículo 37 citado indica, como excepción al principio de la exigencia del texto que prevé la nulidad, que la nulidad por vicio de forma puede ser pronunciada en caso de inobservancia de una formalidad sustancial o de orden público: prestación de juramento del perito; ausencia de firma en el acto; ausencia de motivación del recurso.

La formalidad sustancial es aquella que da al acto su naturaleza, sus caracteres, que constituye la razón de ser del mismo; Pero se debe precisar, que aún cuando la formalidad sustancial o de orden público constituye una categoría particular sometida al régimen de las nulidades, ésta, como todo vicio de forma, exige también la prueba de un agravio. La circunstancia según la cual la formalidad omitida responde a un carácter sustancial o de orden público no es suficiente para pronunciar la nulidad.

C. Existencia de un Agravio

No hay nulidad sin agravio.- El mismo artículo 37 referido subordina el pronunciamiento de la nulidad de un acto por vicio de forma a la prueba de la existencia de un agravio causado a quien la invoca.

1.3.4. Objeto de la Excepción de Nulidad

La excepción de nulidad es aquella que persigue la sanción de la irregularidad cometida en la redacción o en la notificación de un acto de procedimiento.

1.3.5. Condiciones para Proponer la Nulidad

Para proponer la nulidad se precisa de ciertas condiciones que varían según que se trate de un vicio de forma o de una irregularidad de fondo, tal y como resulta de lo establecido por los artículos 35 al 43 de la Ley No. 834 de fecha 15 de julio de 1978.

1.3.5.1. Condición Propia a los Vicios de Forma y Condición Común

Cuando la nulidad tenga por causa un vicio de forma, es preciso que el legislador haya previsto la sanción de la nulidad mediante un texto apropiado, como se infiere del artículo 1030 del Código de Procedimiento Civil: *"ningún acto de alguacil o de procedimiento se podrá declarar nulo, si la nulidad no está formalmente pronunciada por la ley. En los casos en que la ley no hubiere pronunciado la nulidad, se podrá condenar al curial, sea por omisión o contravención, a una multa que no bajará de un peso, ni excederá de veinte"*.

Es preciso, además, que para que el acto que contenga un vicio de forma, sea sancionado con la nulidad, se pruebe que la irregularidad que se alega causó un perjuicio a quien la propone. Esta última condición no es exigida, sin embargo, para los vicios de fondo.

Ambas nulidades tienen por condición común, por otra parte, que ellas no podrán ser pronunciadas si la irregularidad ha sido cubierta. La irregularidad ha sido cubierta y la nulidad no podrá ser pronunciada, en el caso de un vicio de forma, dispone el artículo 38 de la ley citada, si el acto que lo contiene ha sido regularizado antes de que se haya producido su caducidad, y si se comprueba, además, que la regularización ha borrado cualquier agravio que hubiere podido haber ocasionado la irregularidad. La nulidad quedaría cubierta aún cuando se tratase de una irregularidad substancial de orden público.

El artículo 43 establece en ese tenor, para el caso de la nulidad de los actos por irregularidad de fondo, que la nulidad no será pronunciada, en la circunstancia de que sea susceptible de ser cubierta, si su causa ha desaparecido en el momento en que el juez estatuye. El acto irregular, de acuerdo a este artículo, podrá ser regularizado hasta antes de que se pronuncie la sentencia, bajo reserva de que no se haya producido la caducidad en el intervalo.

1.3.6. Distinción del Vicio de Forma y la Irregularidad de Fondo

La principal diferencia entre el vicio de forma y la irregularidad de fondo consiste en que la nulidad de los actos por vicio de forma no es pronunciada si quien la invoca no prueba el perjuicio que le causa la irregularidad, aún cuando la formalidad sea substancial o de orden público; mientras que la nulidad de los actos por irregularidad de fondo puede ser pronunciada sin que el que la invoca tenga que justificar el agravio causado.

1.3.6.1. Nulidad de los Actos por Vicio de Forma

La forma de los actos de procedimiento está determinada por los artículos 61 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. El artículo 61 dispone que en el acto de emplazamiento se hará constar a pena de nulidad, la común, el lugar, el día, el mes y el año del emplazamiento; los nombres, profesión y domicilio del demandante; la designación del abogado que defenderá por él con expresión del estudio del mismo, permanente o *ad hoc*, en la ciudad donde tenga su asiento el tribunal llamado a conocer del asunto; el nombre y la residencia del alguacil, así como el tribunal donde ejerza sus funciones; los nombres y residencia del demandado; y el nombre de la persona a quien se entregue la copia del emplazamiento; el objeto de la demanda, con la exposición sumaria de los medios; y la indicación del tribunal que deba conocer de la demanda, así como la indicación del plazo para la comparecencia.

Cualquier omisión de una de las indicaciones requeridas por el artículo 61 citado constituye una irregularidad de forma, ya que se produce el irrespeto de una regla formal de redacción o de notificación de un acto. La nulidad podría ser, en consecuencia, la sanción, en razón de que ésta está expresamente prevista por el texto aludido, como también lo dispone el artículo 1030 referido; pero el artículo 37 de la Ley establece que la nulidad no puede ser pronunciada, en el caso de un vicio de forma, sino cuando el adversario que la invoca pruebe el agravio que le causa la irregularidad, aún cuando se trate de una formalidad substancial o de orden público.

El artículo 37 subordina el pronunciamiento de la nulidad de un acto por vicio de forma a la prueba de la existencia del agravio causado. Dicho artículo establece también una diferencia entre formalidades substanciales, y aquellas que no son substanciales.

Esta diferencia debe conducir a la siguiente conclusión: si una formalidad substancial ha sido desconocida se podría incurrir en nulidad, aún cuando ningún texto la prescriba; si, por el contrario, se trata de la omisión o de la violación de una formalidad accesorias, no se incurre en nulidad a

menos que un texto la prescriba. La ausencia de la firma del alguacil en el acto de emplazamiento, por ejemplo, no está sancionada por ningún texto, pero ésta es una inobservancia de una formalidad substancial.

1.3.6.2. Irregularidad de Forma

La nulidad por vicio de forma debe ser invocada desde que se tiene conocimiento de la irregularidad, de lo contrario se considera que la parte contra la que el acto irregular ha sido hecho ha renunciado a invocarla. La excepción de nulidad sólo puede ser invocada, en efecto, por la parte a quien se dirige el acto sin importar su calidad de demandante o demandada en el proceso, pero esta parte debe invocar los medios de nulidad contra los actos de procedimiento ya hechos simultáneamente, bajo pena de inadmisibilidad de los que no hayan sido incoados en esta forma.

El artículo 2 de la Ley No. 834 dispone que *"Las excepciones deben, a pena de inadmisibilidad, ser presentadas simultáneamente y antes de toda defensa al fondo o fin de inadmisión. Se procederá de igual forma, cuando las reglas invocadas en apoyo de la excepción sea de orden público"*.

(La demanda en comunicación de documentos no constituye una causa de inadmisión de las excepciones).

(Las disposiciones del primer párrafo no son tampoco obstáculo a la aplicación de los artículos 31, 35 y 40).

El artículo 31 dice, en efecto, que *"La excepción de conexidad puede ser propuesta en todo estado de causa, salvo a ser descartada si ella ha sido promovida tardíamente con una intención dilatoria"*.

El artículo 35 dispone, en el orden indicado por el artículo 2, que *"La nulidad de los actos de procedimiento puede ser invocada a medida que éstos se cumplen; pero ella estará cubierta si quien la invoca ha hecho valer, con posterioridad al acto criticado, defensas al fondo u opuesto un medio de inadmisión sin promover la nulidad"*.

El artículo 40, que es el último citado por el artículo 2, como no constituyendo obstáculo a la disposición en el sentido de que las excepciones deben ser presentadas simultáneamente y antes de toda defensa al fondo o fin de inadmisión, dispone que *"Las excepciones de nulidad fundadas en el incumplimiento de las reglas de fondo relativas a los actos de procedimiento, pueden ser propuestas en todo estado de causa, salvo la posibilidad para el juez de condenar a daños y perjuicios a quienes se hayan abstenido con intención dilatoria, de promoverlas con anterioridad"*.

Salvo las excepciones señaladas, se exige que todos los medios de nulidad que afecten los actos ya hechos sean presentados simultáneamente, de lo contrario, la nulidad quedará cubierta si antes de invocarla, se ha hecho valer una defensa al fondo o se ha propuesto un fin de inadmisión.

1.3.6.3. ¿Cuándo una formalidad reviste o no un carácter substancial?

El carácter substancial está ligado, en un acto de procedimiento, a lo que constituye su razón de ser y le es indispensable para llenar su objeto. Las formalidades siguientes se consideran que revisten un carácter substancial: la fecha del acto de emplazamiento; la designación del destinatario, y más especialmente la exactitud de la mención relativa a su domicilio; el objeto del acto de emplazamiento, particularmente la indicación de la jurisdicción apoderada; la mención del plazo de comparecencia; reviste un carácter substancial la reproducción integral y precisa de la sentencia atacada en un acto de apelación, tienen carácter substancial, además, ciertas formalidades de la notificación, particularmente “ hablando con...”; el visado del vecino a quien se le ha entregado la copia; las reglas relativas al emplazamiento en manos del ministerio público cuando el domicilio del destinatario sea desconocido, etc.

1.3.6.3.1. Formalidad Substancial

Se entiende por formalidad substancial la que da al acto su naturaleza, sus caracteres; es la formalidad que constituye la razón de ser del acto; pero aún en el caso de que esta formalidad no haya sido observada la nulidad del acto no es pronunciada si no se prueba el agravio que la inobservancia ha provocado.

Ningún acto de procedimiento puede ser declarado nulo por vicio de forma (Art. 37) si la nulidad no está expresamente prevista por la ley, salvo en caso de incumplimiento de una formalidad substancial o de orden público. La nulidad no puede ser pronunciada, dispone el párrafo de ese artículo, sino cuando el adversario que la invoca pruebe el agravio que le causa la irregularidad, aún cuando se trate de una formalidad substancial o de orden público.

El juez debe, antes de pronunciar la nulidad, verificar si la irregularidad cometida ha causado un perjuicio a la parte que la invoca. Pero se debe recordar que la regla no hay nulidad sin agravio concierne sólo a las nulidades de forma ya que para las nulidades de fondo la regla no tiene aplicación.

1.3.6.3.2. Noción de Agravio

El agravio está constituido por el perjuicio causado a la parte que invoca el vicio, y que ha sido impedido o limitado en sus posibilidades de defensa. Todo litigante tiene derecho a un proceso justo y equitativo y debe poder presentar sus medios de defensa. El formalismo es, entre otras obligaciones, un medio para permitir el desarrollo equitativo del proceso. Si no es respetado hay que verificar si el error o la falta ha tenido repercusiones sobre la posibilidad de la defensa.

No hay agravio en la hipótesis en que el vicio no haya privado a quien lo invoca de las garantías que le otorga un proceso equitativo. Si en el plano del procedimiento y de la defensa de una parte, la situación hubiera sido o hubiera podido ser favorablemente diferente en ausencia de vicio, la existencia de un agravio podría ser retenida. Esta noción de agravio conduce a tres consideraciones:

- Pertenece al litigante conducirse convenientemente y no poner trabas al curso de la justicia invocando irregularidades formales e insuficientes. Si la insignificancia del agravio no ha impedido la marcha normal del procedimiento no hay lugar a nulidad.
- El litigante debe estar vigilante y tiene la obligación de superar errores evidentes sin procurar beneficiarse de los mismos. Si se ha cometido un error, por ejemplo, en una enunciación, y este error queda evidenciado y reparado por la lectura de un documento anexo de tal manera que evite cualquier confusión posible, no hay nulidad.
- El agravio concierne a la posibilidad de defenderse y no al fondo del derecho.

1.3.6.3.3. La Apreciación del Agravio

La apreciación del agravio está abandonada de manera soberana a los jueces del fondo. La doctrina distingue la apreciación *in concreto* que busca el agravio en los elementos de hecho, de la apreciación *in abstracto* que deduce el agravio tomando en consideración la gravedad del vicio. La apreciación del agravio se hace en realidad mediante la ponderación de la gravedad del vicio y del impacto que este tiene o puede tener sobre el procedimiento.

La apreciación opera concretamente si el comportamiento del demandante, su conocimiento personal de las cosas o los elementos exteriores establecen que no ha podido haber agravio; por ejemplo, si el demandante tiene conocimiento de las informaciones que le fueron suministradas, como ocurre cuando la nulidad está fundamentada en una fecha errónea dada a una sentencia en

el acto de notificación de la misma a pesar de que no ha sido contestado que se anexó copia de la sentencia.

1.3.6.3.4. Titular de la Excepción

Sólo la víctima puede invocar la nulidad. La excepción de nulidad pertenece sólo a la parte contra la cual el acto ha sido hecho, poco importa su calidad de demandante o demandada en el proceso.

Este principio tiene por consecuencia prohibir al autor del acto litigioso proponer la nulidad aún cuando le cause un agravio; prohibir a una parte en el proceso proponer la nulidad de un acto que concierne a otra persona salvo el caso de indivisibilidad.

Si bien el Juez no puede, de oficio, pronunciar la nulidad de un acto por un vicio de forma, esta regla no dispensa al Juez, en la ausencia del demandado, de asegurarse que él ha sido emplazado para que se presente.

1.3.6.3.5. Formulación de la Excepción

En aplicación del artículo 35 de la Ley 834 de 1978 la nulidad queda cubierta si, antes de invocarla, se ha hecho valer una defensa al fondo u opuesto un medio de inadmisión. Es posible que quien no compareció en primera instancia, o quien no ha presentado medio de defensa al fondo pueda invocar el argumento de nulidad en apelación. Importa poco que se haya concluido subsidiariamente al fondo, pero es necesario que la excepción preceda el argumento de fondo; puede ocurrir que una parte conozca la existencia del acto viciado después de haber concluido al fondo.

Ejemplos de vicios de forma tomados de sentencias francesas

Constituyen vicios de forma: la falta de firma por el alguacil actuante de la copia del acto de emplazamiento; igualmente la inobservancia en la notificación del plazo de la distancia o la no de indicación en el mismo acto de las modalidades de ejercicio del recurso. También constituye un vicio de forma la indicación errónea del plazo de apelación o de la jurisdicción competente para conocer el recurso.

No constituye inobservancia de una formalidad substancial el hecho de que la notificación haya sido realizada por un alguacil diferente al indicado en la ordenanza o en la sentencia. Tampoco

constituye una irregularidad substancial la no indicación en la notificación de la sentencia de la jurisdicción territorialmente competente para conocer el recurso.

Ejemplos de inobservancias de formalidades substanciales

Si no se hace mención de las diligencias del alguacil para entregar la copia del acto a su destinatario o de las investigaciones concretas para verificar la efectividad de la morada de éste, en todos los casos en que el acto introductorio o de la sentencia tenga que hacerse en los ayuntamientos.

El acto de apelación que no contiene la firma del alguacil inobserva una formalidad substancial o de orden público.

La notificación de una sentencia en fotocopia no certificada conforme por el secretario del tribunal que la ha dictado inobserva una formalidad substancial.

La mención de la fecha en el acto de alguacil es una formalidad substancial exigida a pena de nulidad, pero el vicio que resulta de la ausencia de fecha constituye una irregularidad de forma cuya sanción exige la existencia de un agravio.

No se incurre en nulidad por omisión de una de las menciones exigidas para la designación del requeriente si el destinatario del acto no establece que el vicio le ha causado un agravio.

El juez no puede anular un acto por vicio de forma sin dar motivos que justifiquen su decisión, contentándose sólo con señalar que la irregularidad comprobada causó un agravio a la parte que invoca la excepción. El debe precisar en qué consiste el perjuicio causado.

El juez no puede decidir de oficio que se ha producido un perjuicio a causa de la irregularidad del acto si el destinatario no invoca ningún perjuicio.

Revierte la carga de la prueba el juez que para anular una notificación irregular enuncia que no se ha establecido que el destinatario del acto haya tenido conocimiento del procedimiento; pertenecía a éste justificar el perjuicio. El juez no puede retener de oficio un perjuicio no invocado.

Incurre en casación la sentencia que, para declarar recibibile una apelación formada fuera de plazo, considera como nula la notificación de la sentencia porque el acto contenía una fecha errónea, pero sin comprobar si esta irregularidad había causado un perjuicio al apelante.

1.3.6.3.6. Prueba del Agravio

Dado que se trata de un hecho, el agravio puede ser probado por todos los medios. Esta prueba recae, en realidad, sobre dos elementos: es conveniente establecer, en primer lugar, el vicio formal o la inobservancia de una formalidad substancial o de orden público.

Esta primera prueba no presenta dificultades particulares, ya que sólo basta el examen de los actos.

Una vez establecido el vicio, conviene probar el agravio que él ha engendrado, y es esta segunda parte de la prueba la que hace que las cosas se tornen más delicadas. Debe establecerse el agravio así como su relación con el vicio alegado.

La carga de la prueba.

El principio tradicional del fondo de la prueba encuentra su aplicación en el caso. El demandante en nulidad del acto debe probar el vicio y el agravio que resulta del mismo.

No basta alegar el agravio, es preciso establecerlo. La Corte de Casación francesa censura las decisiones que admiten una presunción de agravio y que incluso revierten el fardo de la prueba. Parece necesario, sin embargo, que el demandado alegue la ausencia del agravio. Si él se abstiene el juez no podrá suplir el argumento de ausencia de agravio, sino que por el contrario, podrá deducir la prueba de su existencia por falta de discusión.

1.3.6.4. Las Irregularidades de Fondo

Las nulidades por vicio de fondo no están sometidas a la regla "no hay nulidad sin agravio", así lo dispone el artículo 41 de la Ley 834 del 15 de julio de 1978.

El artículo 39 de esa ley, enumera las irregularidades que vician el fondo de los actos de procedimiento, y lo hacen susceptible de afectar su validez. Constituyen irregularidades de fondo que afectan la validez del acto según el artículo citado:

- a. La falta de capacidad para actuar en justicia.

- b. La falta de poder de una parte o de una persona que figura en el proceso como representante, ya sea de una persona moral, ya sea de una persona afectada de una incapacidad de ejercicio.
- c. La falta de capacidad o de poder de una persona que asegura la representación de una parte en justicia.

a) La falta de capacidad para actuar en justicia.

Es de capital importancia examinar cuidadosamente las cuestiones de capacidad antes de comprometer la instancia.

Un mayor de edad dotado de un Consejo Judicial no tiene capacidad para actuar en justicia; él no podría ejercer solo las acciones relativas a sus derechos patrimoniales.

El menor en incapaz para actuar en justicia; debe estar representado por sus padres o su tutor.

El emplazamiento que se entrega únicamente al mayor sometido a curatela, sin hacer dicha entrega también al curador, está viciado de nulidad de fondo.

Los actos realizados en nombre de una persona fallecida no son inexistentes sino susceptibles de anulación.

Es nulo el acto notificado a nombre de una agrupación informal sin personalidad moral o de una sociedad no registrada.

Se ha considerado viciado de nulidad el acto notificado por un alguacil territorialmente incompetente.

b) Después de la falta de capacidad el artículo 39 citado indica la falta de poder de una parte o de una persona que figure en el proceso como representante, ya sea de una persona moral, ya sea de una persona afectada de una incapacidad de ejercicio.

La falta de poder puede ser equiparada a la falta de capacidad de una persona para representar a otra.

Puede tratarse de una persona que no es o ha dejado de ser la representante legal habilitada para actuar en justicia.

La madre no puede, por ejemplo, comprometerse en un proceso a nombre de su hija emancipada por el matrimonio a menos que reciba poder de ésta.

Hay falta de poder cuando la persona - administrador legal, tutor, curador- llamado a la protección de la persona física (menor a mayor incapaz) ha actuado sin estar habilitada o si habiendo estado habilitada ha cesado en sus funciones.

Un copartícipe no tiene poder para representar la indivisión a menos que reciba el mandato de los otros copartícipes o que sea autorizado por el juez.

Las situaciones más frecuentes conciernen a la representación de las personas morales. La falta de poder o la ausencia de calidad para actuar en nombre de una persona, constituye una irregularidad de fondo.

La acción contra el director del personal, que no tiene poder para representar a la sociedad, está viciada de nulidad de fondo.

Si se trata del presidente de una sociedad o asociación el poder para actuar puede resultar ya sea de los estatutos o de una autorización.

La falta de poder de una persona que representa a una persona moral constituye una irregularidad de fondo.

c) La falta de capacidad o de poder de una persona que asegura la representación de una parte en justicia.

En esta última causa se incluyen los casos de representación ad-litem. Se trata del caso de una persona, física o moral que, teniendo capacidad para actuar en justicia, es asistida por un representante, sea porque está obligada a ello o porque así lo desee.

La ley 91 de 1983, que creó el Colegio Dominicano de Abogados hace obligatorio su ministerio salvo en materia criminal, Habeas Corpus y laboral. Sin embargo, aunque el poder del abogado es de carácter general, éste no se extiende a los casos de aquiescencia, desistimiento, ofertas o

consentimientos, inscripciones en falsedad y recusación (352 y sig., 218 y 384 del Cód. de Proc. Civ.), en los cuales el abogado ha debido recibir un poder expreso de su cliente.

Constituye una irregularidad de fondo la notificación de un acto realizado por un alguacil fuera de su demarcación territorial sin haber estado habilitado para dicha notificación. Esta irregularidad está sancionada con una nulidad de orden público por violación de una regla de organización judicial que le quita al acto su carácter auténtico.

La jurisprudencia francesa ha sostenido que las irregularidades de fondo limitativamente enumeradas por el artículo 117 del Nuevo Código de Procedimiento Civil francés, son las únicas que afectan la validez de un acto, independientemente del agravio que ellos hayan podido causar. El artículo 39 de la Ley 834, es una copia fiel del artículo 117 citado.

Algunos autores señalan, contrario a la jurisprudencia, que el artículo 117 sólo enuncia las hipótesis que constituyen irregularidades de fondo, pero que él no excluye que otros textos puedan sancionar también con la nulidad irregularidades tales como las que podrían afectar la protección de los derechos fundamentales, el principio de lo contradictorio, los derechos de la defensa, etc.; en todo caso, aducen los doctrinarios, el artículo 119 del Nuevo Código de Procedimiento Civil francés permite atacar la nulidad del acto aún cuando no resulte de ninguna disposición expresa.

El artículo 41 de la Ley 834, que es una copia fiel del artículo 119 francés, dice: "Las excepciones de nulidad fundadas en el incumplimiento de las reglas de fondo relativas a los actos de procedimiento deben ser acogidas sin que el que las invoca tenga que justificar un agravio y aunque la nulidad no resulte de ninguna disposición expresa.

1.3.7. Procedimiento de la Excepción de Nulidad

La nulidad es propuesta por una excepción de procedimiento. Dijimos anteriormente que el artículo 1ro. de la Ley No. 834 dispone que "*constituye una excepción de procedimiento, todo medio que tienda sea a hacer declarar el procedimiento irregular o extinguido, sea a suspender su curso*".

El texto de ley de las excepciones de nulidad contiene dos regímenes distintos, según que se trate de una nulidad de forma o de fondo.

1.3.7.1. La Regularización del Acto Cubre la Nulidad

La nulidad queda cubierta mediante la regularización ulterior del acto si ninguna caducidad ha intervenido y si la regularización no deja subsistir ningún agravio. Se precisa pues de dos condiciones para que la nulidad quede cubierta: que no se haya producido caducidad; y que el posible agravio ocasionado al destinatario del acto haya desaparecido. Si estas dos condiciones no se realizan no puede haber regularización y por tanto la nulidad deberá ser pronunciada.

El artículo 38 de la Ley comentada apunta pues a la posibilidad de una regularización del acto viciado.

El juez no puede invocar de oficio la nulidad de un acto por vicio de forma aún cuando se trate de una formalidad substancial o de orden público.

1.3.7.2. Nulidad por Irregularidad de Fondo

La excepción de nulidad fundada en la inobservancia de una regla de fondo puede ser propuesta, contrario al régimen establecido por los vicios de forma, en todo estado de causa. Ella puede ser invocada aún cuando se hayan producido conclusiones al fondo, pero antes de que el juez estatuya. Puede ser propuesta, además, por primera vez en grado de apelación.

El artículo 40 de la Ley 834 citada dispone, en efecto, que *"Las excepciones de nulidad fundadas en el incumplimiento de las reglas de fondo relativas a los actos de procedimiento, pueden ser propuestas en todo estado de causa, salvo la posibilidad para el juez de condenar a daños y perjuicios a quienes se hayan abstenido con intención dilatoria, de promoverlas con anterioridad"*. Ya vimos que este artículo constituye una excepción a la regla de que las excepciones deben ser presentadas simultáneamente y antes de toda defensa al fondo o fin de inadmisión.

La diferencia principal entre las nulidades de forma y las de fondo se haya en la circunstancia de que mientras el destinatario del acto viciado de nulidad de forma debe probar el agravio que le causa la irregularidad del acto, quien invoca una nulidad de fondo no tiene que justificar agravio.

El artículo 41 dispone, en efecto, que *"Las excepciones de nulidad fundadas en el incumplimiento de las reglas de fondo relativas a los actos de procedimiento deben ser acogidas sin que el que las invoque tenga que justificar un agravio y aunque la nulidad no resultare de ninguna disposición expresa"*.

1.3.8. Excepciones de Nulidad Invocadas de Oficio

El juez está obligado a invocar de oficio las excepciones de nulidad fundadas en la inobservancia de las reglas de fondo cuando ellas tengan un carácter de orden público.

El artículo 42 manda al juez invocar de oficio estas excepciones cuando dispone que *“Las excepciones de nulidad fundadas en el incumplimiento de las reglas de fondo relativas a los actos de procedimiento deben ser invocadas de oficio cuando tienen un carácter de orden público”*.

Es decir, que cuando las excepciones de nulidad por vicio de fondo son propuestas oportunamente deben ser acogidas por el juez sin que se tenga que justificar un agravio o la presencia de un texto legal; que el juez deberá, además, invocarlas de oficio cuando ellas tengan un carácter de orden público.

Ese mismo artículo 42 da al juez la facultad de invocar de oficio la nulidad por falta de capacidad de actuar en justicia. La facultad acordada indica que la falta de capacidad no está considerada como una irregularidad de orden público, pero daría lugar, sin embargo, a una nulidad de orden público si las partes no invocan la excepción en todos los casos en que los intereses de un incapaz corren el riesgo de quedar comprometidos.

El párrafo del artículo 42 expresa que *“El juez puede invocar de oficio la nulidad por falta de capacidad de actuar en justicia”*. Si bien la falta de capacidad no es una irregularidad de orden público ésta podría dar lugar a una nulidad de orden público si las partes no invocan la excepción en todos los casos en que los intereses de un incapaz corren el riesgo de quedar comprometidos.

Emmanuel Blanc sostiene, en su obra *“Code de Procedure Commenté”*, que *“La falta de capacidad debe ser invocada de oficio si la nulidad tiene un carácter de orden público (ejemplo: la interdicción legal); puede ser invocada de oficio si ella no tiene ese carácter (ejemplo: la minoridad)”*.

1.3.9. La Nulidad es Susceptible de ser Cubierta

La nulidad no será pronunciada, dispone el artículo 43 de la Ley citada, si su causa ha desaparecido en el momento en que el juez estatuye.

Es preciso que la nulidad pueda ser cubierta, lo que no siempre sucede. Puede ocasionar que la nulidad sea irreparable debido a que las cosas no pueden ser regularizadas. Si se ha producido, por ejemplo, una caducidad o una prescripción, la regularización no podría emprenderse jurídicamente.

La irregularidad de fondo que vicia un acto de apelación no puede ser regularizado después que se ha producido la expiración del plazo para interponer el recurso.

Cuando la acción es susceptible de una prescripción la regularización debe intervenir antes de que ésta se produzca.

1.4. Capítulo IV: Fines de Inadmisión

Autor: Magistrado Gabriel Santos, Juez de la Cámara Civil y Comercial Corte de Apelación de Santo Domingo

La acción en justicia debe ser declarada irrecible cuando por negligencia se ha impedido que se realice el vínculo jurídico de instancia. La irrecibibilidad es una sanción de la inobservancia de una prescripción legal de orden público que consiste en declarar que el tribunal no tiene conocimiento de la acción, ya sea, porque ésta ha sido ejercida fuera de plazo legal o que el tribunal no ha sido debidamente apoderado, o porque la excepción propuesta ha sido invocada indebidamente.

Es innecesario el examen de los medios que resultan de la inobservancia de los plazos en los cuales deben ser ejercidas las vías de recurso; de los que resultan de la ausencia de acto, como ocurre cuando el demandante o el apelante no deposita el acto introductivo de la demanda o el acto de la apelación acompañado tanto de la notificación de la sentencia recurrida como de la sentencia impugnada. Así ocurre, por ejemplo, cuando el medio es la consecuencia del hecho de que la apelación recae sobre una sentencia dada en último recurso o cuando la apelación ha sido hecha de una manera diferente a la prevista. También se hace innecesario el examen del medio si la excepción de incompetencia, aún cuando fuere de orden público, ha sido invocada después de las conclusiones al fondo o después de haberse propuesto un fin de inadmisión.

La declaración de inadmisibilidad supone, por el contrario, una ponderación de los medios propuestos, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado y la cosa juzgada.

Los fines de inadmisión han sido definidos como medios de defensa utilizados por un litigante para oponerse, sin contestar directamente el derecho alegado por su adversario, a la demanda interpuesta en su contra, procurando que ésta sea declarada inadmisibile.

El artículo 44 de la Ley No. 834 establece que *"Constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada"*.

Resulta de esta definición que los fines de inadmisión son medios de naturaleza mixta que se sitúan entre las defensas al fondo y las excepciones. Los fines de inadmisión procuran hacer fracasar la demanda del mismo modo que las defensas al fondo; pero no permiten, como tampoco lo permiten las excepciones, que se discuta el derecho sobre el que la demanda se fundamenta.

1.4.1. Diferencia entre Excepciones y Fines de Inadmisión

Se podría decir que la diferencia fundamental entre las excepciones y los medios de inadmisión se halla en el hecho de que la excepción paraliza la acción, detiene el procedimiento sin penetrar el fondo. Se pretende demostrar con la excepción que el procedimiento es incorrecto o, al menos, que debe suspenderse.

El fin de inadmisión hace caer por el contrario, el proceso. El efecto del fin de inadmisión no es paralizar el proceso como lo hace la excepción. La excepción procura suspender para que se corrija lo que hay de irregular a fin de reanudar. La inadmisión procura, por el contrario hacerlo caer. Si el fin de inadmisión es acogido se hará necesario una nueva instancia si es posible.

El fin de inadmisión es un medio que procura el rechazo de la acción sin atacar el procedimiento. La excepción ataca, por el contrario, el procedimiento.

El fin de inadmisión no ataca el derecho pretendido. La defensa al fondo ataca, por el contrario, el derecho alegado. El fin de inadmisión tiene por objeto negar al demandante el derecho de acción.

Corresponde a quien invoca la inadmisión probar la falta de derecho para actuar de su adversario.

Como las defensas al fondo y las excepciones de nulidad por irregularidades de fondo, los fines de inadmisión pueden ser propuestos en todo estado de causa.

El artículo 45 establece que *“Las inadmisibilidades pueden ser propuestas en todo estado de causa, salvo la posibilidad para el juez de condenar a daños y perjuicios a los que se hayan abstenido, con intención dilatoria, de invocarlas con anterioridad”*.

La intención dilatoria es apreciada soberanamente por los jueces del fondo.

Tal y como ocurre en las nulidades de fondo, los fines de inadmisión deben ser acogidos sin que se tenga que justificar un agravio, aún cuando la inadmisibilidad no resulte de ninguna disposición expresa. El artículo 46 dispone, en efecto, que *“Las inadmisibilidades deben ser acogidas sin que el que las invoca tenga que justificar un agravio y aún cuando la inadmisibilidad no resulte de ninguna disposición expresa”*.

Algunos autores distinguen los fines de inadmisión del procedimiento y los fines de inadmisión ligados al fondo. Los de procedimiento son, según éstos, aquellos que tienden a hacer la descartar la demanda porque la acción no ha sido ejercida en condiciones regulares desde el punto de vista del procedimiento (Solus et Perrot, T.I, No. 316).

Estos fines de inadmisión son deducidos de la falta de interés del demandante, o de la expiración del plazo de que se disponía para actuar.

Los fines de inadmisión ligados al fondo son aquellos que tienden a impedir el acto de hacer valer el derecho que sirve de fundamento a la demanda, como resulta, por ejemplo, de la inadmisibilidad deducida de la cosa juzgada, de la conducta notoria de la madre o de la disparidad de grupos sanguíneos en la acción en investigación de paternidad natural.

La falta de calidad es igualmente sancionada por un fin de inadmisión ligado al fondo. Si se pretende que quien actúa en justicia no puede justificar un interés directo y personal y el medio es acogido, la sentencia que lo sanciona es una decisión de fondo. La parte perdidosa no podría alegar en segundo grado que se le violó su derecho de defensa.

La investigación de paternidad natural no pertenece, por ejemplo, más que al hijo y, durante su minoridad, a la madre; si el presunto padre opone a la acción del hijo la falta de calidad y ésta es rechazada, la sentencia tendrá que acoger en el dispositivo la demanda y declarará al demandado padre natural. Si, por el contrario, el fin de inadmisión es acogido, la pretensión al fondo es rechazada.

1.4.1.1. El Artículo 44 de la Ley No. 834 no es Limitativo

La última parte del artículo 46 de la ley comentada indica que el artículo 44 no es limitativo y que, por lo tanto, otros casos distintos a los señalados en este artículo podrían dar lugar a inadmisibilidades. Las inadmisibilidades podrían provenir no sólo de la ley sino también de la convención.

El artículo 46 establece que *“Las inadmisibilidades deben ser acogidas sin que el que las invoca tenga que justificar un agravio y aún cuando la inadmisibilidad no resulte de ninguna disposición expresa”*.

1.4.2. Los Fines de Inadmisión de Orden Público

Cuando los fines de inadmisión tienen un carácter de orden público deben ser invocados de oficio. El artículo 47 expresa que “Los medios de inadmisión deben ser invocados de oficio cuando tienen un carácter de orden público, especialmente cuando resultan de la inobservancia de los plazos en los cuales deben ser ejercidas las vías de recurso. El juez no puede invocar de oficio el medio de inadmisión resultante de la falta de interés”.

Los jueces deben cuidar que los principios sean respetados so pena de permitir la violación de una regla de orden público. Las reglas de procedimiento tienen, en efecto, un carácter imperativo y éstas no dejan, en consecuencia a la voluntad de los litigantes, por ejemplo, la selección de la jurisdicción que deben apoderar ni las formalidades que deben cumplir.

El texto comentado hace énfasis en el deber de los jueces de invocar de oficio el fin de inadmisión que resulta de la inobservancia de los plazos en que deben ser ejercidas las vías de recurso. La sanción que declara la irrecibibilidad del recurso debe producirse en la misma audiencia, luego de que el juez ordene a la parte que propone el medio depositar el acto de notificación de la sentencia, a los fines de verificar el punto de partida del plazo. El recurrente habrá debido depositar, de todos modos, el acto de notificación de la sentencia y además copia certificada de ésta, lo que permitirá a los jueces de la apelación proceder en audiencia a hacer la verificación correspondiente.

Es de orden público el fin de inadmisión que resulta de la apelación de un fallo preparatorio. El artículo 451 del Código de Procedimiento Civil dispone que “De los fallos preparatorios no podrá apelarse, sino después de la sentencia definitiva y conjuntamente con la apelación de ésta...”.

Debe de ser invocado de oficio el medio que resulta de la inadmisión de la apelación de una sentencia rendida en último recurso, así como el medio fundado en que la apelación ha sido hecha en una forma diferente a la prevista.

Respecto a este último ejemplo, la Cámara Civil de nuestra Suprema Corte de Justicia declaró inadmisibile un recurso de casación mediante sentencia de fecha 12 de febrero de 1998, Bol. Jud. No. 1047, Pág. 71, sobre la base de que el acto de alguacil mediante el cual se emplazó al recurrido, no fue notificado a persona, ni a su domicilio, sino en el estudio de su abogado. La Suprema Corte de Justicia dio como motivo: "...que las formalidades requeridas por la ley para interposición de los recursos son sustanciales y no pueden ser substituidos por otros; que la inobservancia de esas formalidades se sanciona con la inadmisibilidad del recurso, independientemente de que la misma haya causado o no agravio al derecho de defensa de la parte que lo invoca..."

Esa misma sentencia expresa "que el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, declara la nulidad de los emplazamientos que no han sido hechos de conformidad con el artículo 68 del mismo Código; que esta disposición que es aplicable en toda materia que no haya sido excluida de manera expresa, dispone que los emplazamientos deben notificarse a la misma persona o en su domicilio; que si el recurrido comparece en la forma que indica el párrafo final del artículo 36 de la Ley No. 834 de 1978, de aplicación general, con el propósito de invocar la irregularidad del emplazamiento, y por tanto su ineffectividad, debe hacerse derecho al pedimento..."

Esta decisión de nuestra Suprema Corte de Justicia, se corresponde con una sentencia de la Corte de Casación francesa, que declaró inadmisibile el recurso de apelación que debió haber sido hecho mediante notificación a persona o domicilio del intimado, y se hizo en la secretaría del tribunal (civil 2°, 11 Juillet 1977, Bull II, No. 182, p. 128).

La Corte de Casación francesa no considera como viciado en la forma un acto de apelación que no haya sido hecho de la manera prevista por la ley sino que decide que el recurso es inadmisibile por ausencia de acto.

Una situación similar a la anterior ocurre cuando no se cumple con la formalidad de la apelación de las sentencias en incidente de embargo inmobiliario. El artículo 732 del Código de Procedimiento Civil dispone que " Se notificará la apelación en el domicilio real o electo del intimado, notificándose al mismo tiempo al secretario del tribunal, quien deberá visar el acto. El acto de apelación contendrá los agravios; todo esto a pena de nulidad". El acto de apelación debe ser, además de las

otras diligencias ordenadas, notificado al secretario del tribunal y visado por éste, de lo contrario el recurso será irrecibible.

Debe ser pronunciada de oficio la inadmisibilidad de orden público que resulta de las disposiciones que prohíben los recursos contra las sentencias sobre incidentes en materia de embargo inmobiliario.

El artículo 730 del Código de Procedimiento Civil, establece que “no serán susceptibles de ningún recurso las sentencias sobre nulidades de forma del procedimiento, anteriores o posteriores a la publicación del pliego de condiciones, ni las que deciden sobre la demanda de subrogación contra la parte que ejecute el embargo, siempre que no se hubiese intentado por causa de colusión o de fraude, ni las que, sin decidir sobre los incidentes, hicieren constar la publicación del pliego de condiciones”.

Debe ser declarado inadmisibile de oficio el recurso de oposición contra una sentencia susceptible de apelación; también debe ser invocado de oficio el fin de inadmisión que resulta de la falta de motivación del contredit o impugnación (artículo 10 de la Ley No. 834).

1.4.3. Facultad del Juez para Invocar de Oficio el Medio de Inadmisión

El párrafo del artículo 47 expresa que *“El juez puede invocar de oficio el medio de inadmisión que resulta de la falta de interés”*.

Este texto deja a discreción del juez pronunciar la inadmisibilidad deducida por falta de interés. Mediante este medio se procura poner fin a procesos sin motivación aparente.

Se sabe que el interés necesario para que una acción sea admitida debe ser jurídico, personal, nacido y actual. No responde a estos caracteres la acción de individuos, por ejemplo, que considerándose difamados por pertenecer a una profesión que había sido atacada de manera vejatoria en un periódico, demandaron en daños y perjuicios; esta acción fue declarada inadmisibile de oficio por falta de interés debido a que los demandantes no habían sido nombrados personalmente en la reseña periodística.

1.4.4. Regularización del Medio de Inadmisión

La inadmisión será descartada si la causa de la inadmisibilidad ha desaparecido en el momento en que el juez estatuye y en el caso de que la regularización sea posible.

El artículo 48 dispone que *"En caso de que la situación que da lugar a un medio de inadmisión es susceptible de ser regularizada, la inadmisión será descartada si su causa ha desaparecido en el momento en que el juez estatuye. Será igual cuando antes de toda exclusión, la persona que tiene calidad para actuar viene a ser parte en la instancia"*.

Dicho artículo suscita la imagen de una instancia comprometida por un litigante sin calidad para actuar en justicia, pero que antes de que el juez estatuya y antes de que se haya producido una exclusión la persona con calidad interviene en la instancia, regularizándola.

Debe ser rechazado el fin de inadmisión opuesto a la demanda en daños y perjuicios por ruptura abusiva del contrato de trabajo, fundamentado en el hecho de que el despido se materializó en la fecha en que el juez estatuyó.

La regularización puede intervenir en causa de apelación aún cuando el fin de inadmisión haya sido pronunciado en primera instancia, ya que el artículo 48 no hace distinción entre la primera instancia y la apelación.

1.5. Material Anexo: Sobre los Medios de Inadmisión

En consonancia con las disposiciones establecidas por la Ley de Registro de Tierras No. 1542, de fecha siete (7) del mes de noviembre del año 1947, el procedimiento que se ha seguido hasta ahora por ante la jurisdicción catastral ha sido de carácter marcadamente inquisitorio en lo que concierne al procedimiento de saneamiento, como lo revela la preponderancia del juez en la conducción de la instancia y en la búsqueda de las pruebas.

Es obvio que la característica del procedimiento aludido ha conducido a la circunstancia de que la excepción de nulidad, tal y como se presenta en la jurisdicción de derecho común, tenga muy poca aplicación por ante el tribunal de tierras. No ha ocurrido así, sin embargo, en materia de litis sobre derechos registrados debido al carácter privado de la misma, en la que se reserva a las partes en causa la puesta en movimiento del proceso (principio dispositivo).

La reciente ley de Registro Inmobiliario refuerza el principio dispositivo en el procedimiento sobre derechos registrados en razón de que la misma dispone en el párrafo IV del artículo 2 del Título II que “todas las actuaciones que por la aplicación de la presente ley requiera de una notificación serán realizadas por actos instrumentados por ministeriales de la jurisdicción inmobiliaria”.

Las partes pueden proponer las medidas de defensa que resulten de su interés. Figuran, en ese tenor, las excepciones que se suponen en el derecho común, tales como incompetencia, litispendencia y conexidad las cuales han sido tratadas precedentemente, así como la excepción de nulidad, desarrollada en el capítulo III del folleto preparado con motivo del seminario “Incidentes en materia civil”, compilado por la Escuela Nacional de la Judicatura, y que abordemos nueva vez mediante el esbozo de situaciones que se producen en la jurisdicción catastral, que permiten caracterizar las irregularidades para comprender las excepciones que se invocan con motivo de las mismas.

¿Constituiría un vicio de forma sancionado con la nulidad el hecho de que la instancia introductiva de la demanda depositada en la Secretaría del tribunal, no contenga, entre los documentos que conforman el inventario que acompaña dicha instancia, poder escrito o contrato de cuota litis del abogado del demandante?. La respuesta es negativa en razón de que el procedimiento de tierras no está sujeto a las reglas formales del derecho común, ni hace necesaria la asistencia de abogados en las audiencias.

La Ley de Registro Inmobiliario dispone en su artículo 82 bajo el Capítulo III de la Casación que el procedimiento para interponer este recurso estará regido por la ley sobre procedimiento de casación y los reglamentos que se dicten al respecto. El artículo 6 de la ley citada, dispone a pena de nulidad que el emplazamiento contendrá, entre otras formalidades, los nombres, la profesión u el domicilio del recurrente; si no se cumple con esta formalidad, el recurrido no puede verificar las respectivas calidades de los recurrentes y ejercer útilmente su derecho de defensa.

El carácter sustancial en un acto de procedimiento está determinado por su finalidad, que no puede ser otra que garantizar el legítimo derecho de defensa del adversario, y la sola comprobación de que esta finalidad no ha sido observada es suficiente para pronunciar la nulidad del acto.

Estaría viciado de nulidad, por ejemplo, el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada por un juez de paz en materia posesoria si dicho recurso se hace de la manera en que se interponía anteriormente; es decir, como lo establecía la Ley de Registro de Tierras en sus artículos 254 y 255 y no mediante instancia depositada en Secretaría.

1.5.1. Los Medios de Inadmisión

El artículo 44 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978, que introdujo grandes reformas al Código de Procedimiento Civil define el medio de inadmisión señalando que “constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada”. El artículo 46 del mismo Código establece que el Juez apoderado de la causa debe acoger la inadmisibilidad propuesta aún cuando esta no resultare de ninguna disposición expresa.

Se puede pronunciar la inadmisibilidad de oficio cuando se trata, por ejemplo, de la inobservancia de los plazos legales para interponer los recursos contra las sentencias. El recurso de apelación que se interpone después de vencido el plazo de treinta [30] días contados a partir de la notificación de la sentencia por acto de alguacil, conforme lo dispone la Ley de Registro Inmobiliario, puede ser declarado inadmisibile de oficio; la misma suerte corre el recurso de casación que se incoa después del plazo de dos meses, contrario a lo dispuesto por la Ley de Procedimiento de Casación, todo esto en razón de que dichas inadmisibilidades tienen un carácter de orden público.

Los sucesores que continúen una reclamación iniciada por su causante en un procedimiento de saneamiento deben demostrar su calidad, deben probar su vocación sucesoria y para esto deben depositar las actas de nacimiento y acto de notoriedad a fin de que cuando se decida el asunto objeto de su reclamación se pueda ordenar que se registre el título a su favor; si no se hace esta prueba previa el tribunal podría de oficio declarar la inadmisibilidat de la reclamación continuada.

No es recibibile la acción de un tercero que promueva una determinación de herederos sin ser parte en relación con el finado o con sus bienes, o que el tercero actúe en nombre de un coheredero sin tener un poder especial. Estas acciones se hacen irrecibibles si no se hacen de acuerdo a derecho, mediante el cumplimiento de las formalidades sustanciales aportando las pruebas correspondientes.

El tribunal de Tierras conocerá el procedimiento relativo a la partición entre herederos o copartícipes de los derechos registrados cuando los coherederos o copartícipes lo soliciten mediante instancia suscrita por ellos o por persona apoderada.

Ante un recurso de revisión por causa de fraude la parte recurrente, que persigue la revocación del saneamiento realizado en los terrenos de que se trata, solicita al Juez que se ordene la puesta bajo secuestro del inmueble a fin de asegurar su mantenimiento, el Juez ordena el secuestro propuesto,

y la parte recurrida incoa apelación por ante el Tribunal Superior de Tierras correspondiente, bajo el alegato de que la medida ordenada es improcedente. ¿Es dicha decisión de carácter provisorio o interlocutorio?

Las medidas provisionales son aquellas de carácter provisorio ordenadas por el Juez, a pedimento de parte o de oficio, que no prejuzgan el fondo y son recurribles conjuntamente con la sentencia definitiva; por el contrario, las medidas interlocutorias son aquellas que el Juez apoderado puede tomar de oficio o a pedimento de cualquiera de las partes durante el saneamiento o cualquier proceso judicial en relación con los inmuebles registrados. Estas medidas interlocutorias son recurribles, según el artículo 33 de la Ley de Registro Inmobiliario, independientemente de la sentencia definitiva.

¿Cómo se clasificaría la decisión que ordena un informativo en el recurso de revisión por causa de fraude, que persigue la revocación del saneamiento realizado en los terrenos objetos de la litis? El recurrente está obligado a probar el fraude alegado. ¿Prosperaría la objeción del recurrido, que señala que la sentencia dictada es interlocutoria porque permite al recurrente hacer su prueba y por lo tanto se prejuzga con la misma el fondo del recurso?

El recurso de revisión por causa de fraude no puede ser intentado, por otro lado, contra los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso. Cualquier acción en ese sentido dirigida contra dichos terceros debe ser declarada inadmisibles en razón de que nadie puede impugnar derechos adquiridos.

La revisión por causa de fraude es inadmisibles si no se interpone en un plazo no mayor de un [1] año después de expedido el certificado de título correspondiente. Este recurso se puede interponer a partir de publicada la sentencia y hasta transcurrido un [1] año de la emisión del primer certificado de título todo conforme a lo establecido en el artículo 86, párrafo I y II de la Ley de Registro Inmobiliario.

Los medios de inadmisión contenidos en el texto del artículo 44 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978 se aplican por igual por ante la jurisdicción inmobiliaria pero dicho texto no es limitativo y en la práctica se utilizan otros medios, como ya vimos anteriormente.

1.5.2. El Procedimiento en Falsedad, como Incidente en la Jurisdicción Civil y visto desde lo Inmobiliario

La falsedad incidental es la vía que toma un litigante para hacer excluir un documento producido en el curso de una instancia bajo los alegatos de que el mismo es falso o ha sido falsificado. Esta vía surge, en consecuencia, como un incidente del proceso principal. La falsedad incidental es, en consecuencia, una defensa contra la acción principal.

El procedimiento tiene lugar en tres períodos. El primero se extiende desde la demanda en inscripción en falsedad hasta la sentencia que acoja esta demanda, el segundo desde la entrega del documento argüido de falsedad en secretaría del tribunal hasta la sentencia que admite la prueba de los medios de falsedad; y el tercero, que comprende esta prueba y la sentencia que pronuncia que el documento es verdadero o que por el contrario dictamina su falsedad.

El tribunal puede, si la demanda está mal fundamentada, rechazarla inmediatamente; el tribunal rechaza pura y simplemente los hechos alegados y estatuye sobre el fondo si el mismo está en estado.

Si por el contrario, el tribunal no tiene duda sobre el vicio del acto lo declara falso; pero si existe duda el tribunal debe admitir la inscripción en falsedad ya que habrá interés en establecerla.

Los tribunales antes los cuales se interpone una demanda en inscripción en falsedad pueden, desde el principio, rechazar esta demanda, si por apreciación de los hechos y circunstancias, reconocen que la misma está desprovista de sinceridad, que es improcedente, temeraria, y que la prueba no podría ser aportada.

El tribunal no podría, sin incurrir en denegación de justicia, pasar por alto la inscripción en falsedad sin rechazarla ni admitirla. La demanda es irrecible si no existe una falsificación caracterizada; si no existe una instancia principal a la que ella se incorpora y si la sentencia sobre el incidente en falsedad no ejercería ninguna influencia sobre la instancia principal.

No es necesario que los hechos característicos de la falsedad sean de naturaleza a dar lugar a una persecución criminal. Basta para que haya materia de inscripción en falsedad, que el acto contra el cual se dirige este procedimiento sea atacado por contener un falso material o intelectual aún en ausencia de intención criminal de parte del autor de la falsedad.

Corresponde, por otra parte, al juez apreciar si el documento objeto de la inscripción en falsedad es de naturaleza a ejercer una influencia sobre la solución del proceso, y en el caso en que dicho documento le parezca indiferente para la solución, el podrá descartar el documento inmediatamente sin someterlo a los medios particulares de verificación establecidos por la ley.

Los tribunales pueden, en todo estado de causa, según las circunstancias soberanamente apreciadas por ellos, declarar inadmisibles una inscripción de falsedad incidental, por ejemplo cuando el tribunal declara que el informe de los peritos argüido de falsedad no era indispensable para tomar la decisión sobre el proceso y que, por otra parte, los peritos parecen haber procedido regularmente.

Tanto el tribunal civil como el tribunal de tierras deben en principio sobreseer la decisión de la demanda principal y la ejecución del acto desde que la inscripción en falsedad ha sido legalmente formada. El tribunal no está obligado a sobreseer porque una de las partes amenace de inscribirse en falsedad después de la instrucción del asunto.

Todo procedimiento tiene por objetivo esclarecer al juez para que este se forme su íntima convicción; pero si por el concurso de circunstancias la prueba ha sido hecha y la convicción ha quedado formada el tribunal apoderado del incidente es totalmente dueño de su decisión y puede rechazar pura y simplemente los hechos alegados y estatuir sobre el fondo, o en sentido contrario, si no tiene dudas sobre el vicio del acto pronunciar de pleno la falsedad del mismo.

Las Excepciones y los Medios de Inadmisión

Para citar este documento, puedes utilizar la siguiente referencia:

Silva Santos, Xiomarah. Las Excepciones y los Medios de Inadmisión[online].Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, Fecha de publicación: Mayo 2005
<<http://www.enj.org/enj/esp/docs/articulos/0054.html>>



Magistrada Xiomarah Silva Santos
Jueza de la Cámara Civil de la Corte
de Apelación

xsilva@enj.org

Jueza de la 1era. Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, actualmente. Fue Jueza de Paz 1ra. Circunscripción de Santiago, 1974; Jueza Cámara Civil 2da. Circunscripción de Santiago, 1982; Jueza Interina en todas las Cámaras Penales y Civiles y Juzgados de Instrucción de Santiago durante largos periodos; Jueza Interina de la Corte de Apelación de Santiago. Docente del Programa de Formación de Aspirantes a Jueces de Paz. Docente de los seminarios de "Ética Judicial" y "Incidentes en materia Civil" impartidos por la Escuela Nacional de la Judicatura. Curso Derecho de Autor y Derechos Conexos, Escuela Nacional de la Judicatura, 2002. Miembro del Comité de docencia y del Comité de Planificación de la Escuela Nacional de la Judicatura hasta diciembre de 2001. Estudios especiales: cursos y seminarios diversos en distintas ramas del Derecho, asistencia a cursos, congresos nacionales e internacionales. Curso virtual sobre Garantías Constitucionales, Escuela Nacional de la Judicatura, 2000-2001. Licenciada en Derecho egresada de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 1968. Conocimiento de los idiomas Inglés y Francés.