

SENTENCIA DEL 30 DE JULIO DE 2008, NÚM. 18

Sentencia impugnada: Primera Sala de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 31 de enero de 2006.

Materia: Civil.

Recurrente: Aquiles Machuca.

Abogado: Lic. Aquiles Machuca.

Recurrido: Banco Popular Dominicano, C. por A.

Abogados: Licdos. Cristian M. Zapata Santana y Ernesto Cansen Ravelo.

CAMARA CIVIL

Casa

Audiencia pública del 30 de julio de 2008.

Preside: Rafael Luciano Pichardo.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ha dictado la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Aquiles Machuca, abogado de los tribunales de la República, cédula de identidad y electoral núm. 001-0474454-5, con estudio profesional abierto y sitio de elección de domicilio en el Edificio del Muffler de la calle Pedro Livio Cedeño, No. 116, esquina calle Moca, Villas Agrícolas, Distrito Nacional contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 31 de enero de 2006, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Aquiles Machuca en representación de sí mismo;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Cristian Zapata Santana y el Lic. Ernesto Cansen Ravelo, abogados de la parte recurrida, Banco Popular Dominicano;

Oído el dictamen del representante del Magistrado Procurador General de la República, el cual termina así: “**Único:** En el caso de la especie nos acogemos al artículo 67 de la Constitución de la República Dominicana y el 11 de la Ley 3726 sobre Procedimiento de Casación que indica en su segundo párrafo que el Procurador General de la República podrá en su dictamen remitirse al criterio de la Suprema Corte de Justicia, con excepción de aquellos asuntos que hayan sido objeto, ante los jueces del fondo, de comunicación al Ministerio Público”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 10 de marzo de 2006, suscrito por el Lic. Aquiles Machuca, en representación de sí, en el cual se invocan los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 3 de abril de 2006, suscrito por los Licdos. Cristian M. Zapata Santana y Ernesto Cansen Ravelo, abogados de la parte recurrida, Banco Popular Dominicano, C. por A.;

Vista la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

La CORTE, en audiencia pública del 30 de agosto de 2006, estando presente los jueces Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Margarita A. Tavares, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretario, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere consta: a) que con motivo de una demanda en liquidación de astreinte, incoada por el Lic. Aquiles Machuca, contra Banco Popular Dominicano, C. por A., la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Quinta Sala, dictó en fecha 15 de febrero de 2005, la sentencia No. 175, cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Rechaza las conclusiones incidentales, planteadas por la parte demandada, por las razones anteriormente expuestas; **Segundo:** Acoge modificada la presente demanda en liquidación de astreinte incoada por el Lic. Aquiles Machuca, contra el Banco Popular Dominicano, por los motivos antes descritos; **Tercero:** Condena, al Banco Popular Dominicano, a pagar al señor Lic. Aquiles Machuca, la suma de Cuatro Millones Quinientos Cincuenta Mil Pesos 00/100 (RD\$4,550,000.00), por concepto de liquidación de astreinte, por las razones ut-supra indicadas; **Cuarto:** Condena al Banco Popular Dominicano, al pago de las costas del procedimiento, ordenando su distracción a favor del Lic. Aquiles Machuca, abogado que afirma haberlas avanzado en su totalidad (sic)”; b) que sobre el recurso interpuesto intervino la sentencia ahora impugnada cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Declara regular y válido en cuanto a la forma el recurso de apelación interpuesto por el Banco Popular Dominicano, C. por A., contra la sentencia marcada con el No. 175 relativa al expediente No. 038-2004-02988, de fecha 15 de febrero del año 2005, dictada por la Quinta Sala de la Cámara de lo Civil y Comercial de la Primera Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por haber sido interpuesto en tiempo hábil; **Segundo:** Revoca en todas sus partes la sentencia impugnada; **Tercero:** Rechaza, la demanda primigenia en liquidación de astreinte incoada por el Lic. Aquiles Machuca contra el Banco Popular Dominicano, C. por A., por los motivos expuestos precedentemente; **Cuarto:** Condena a la parte recurrida al pago de las costas del procedimiento en provecho de los Licdos. Cristian M. Zapata Santana y Ernesto A. Cansen Ravelo, abogados, quienes afirman estarlas avanzando”;

Considerando, que la parte recurrente en su memorial de casación propone los medios de casación siguientes: “**Primer Medio:** Violación al principio de cosa juzgada, violación a los artículos 44 y 45 de la Ley 834 de 1978, insuficiencia de motivos; **Segundo Medio:** Violación a los artículos 115 y 116 de la Ley 834 de 1978, falta de pruebas”;

Considerando, que el recurrente en sus dos medios de casación, el primero vinculado al medio de inadmisión propuesto por la parte recurrida en apelación, ésta, hoy recurrente en casación, alega, en síntesis, que la Corte a-qua estaba obligada a acoger el medio de inadmisión lanzado por él contra la apelación de la sentencia No. 175 que interpuso el Banco Popular, fundamentado en que la condenación del pago de un astreinte establecido en la sentencia 038-02-00670, tenía el carácter de la cosa juzgada ante la falta de impugnación contra esa sentencia y por el depósito de una certificación del Secretario de la Corte de Apelación afirmando que no existía al 11 de marzo de 2005 recurso contra la misma, la cual fue notificada mediante acto No. 1145-2003, del alguacil Fruto Marte Pérez, en fecha 20 de noviembre de 2003, y porque el Banco Popular nunca rebatió el alegato de su falta de impugnación contra la indicada sentencia; que al rechazar el medio de inadmisión la Corte a-qua violó el principio de la cosa juzgada y los artículos 44 y 45 de la Ley 834 de 1978 y, porque además, su decisión en cuanto al medio de inadmisión carece de motivos suficientes tendentes a demostrar que la sentencia No. 175 no era una sentencia accesoria como se ha alegado, por lo que la Suprema Corte de Justicia no podría determinar si la ley fue bien o mal aplicada; que no obstante esto último, prevalece que se pondere en primer lugar que la condenación al pago de una astreinte, sentencia No. 038-02-00670, adquirió el carácter de cosa juzgada, por lo que la sentencia impugnada debe ser casada; que igualmente, sigue exponiendo la parte recurrente, que la Corte de Apelación violó los artículos 115 y 116 de la Ley 834 de 1978, al aceptar como bueno y válido la notificación de la sentencia de referimiento que levantó el embargo retentivo por acto No. 299-2002, del ministerial Jorge Luis Méndez, no obstante establecerse que el alguacil no presentó copia certificada de esa sentencia a ninguna de las partes a quienes trataba de oponer o ejecutar la misma, como prohíben los textos antes citados;

Considerando, que el estudio de la sentencia impugnada pone de manifiesto efectivamente que por sentencia No. 038-02-00670, del 18 de noviembre de 2003, de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Quinta Sala, fue validado un embargo retentivo trabado por Aquiles Machuca en contra de la Agente de Cambio Electroamérica en la cual, además, se condena a los terceros embargados, entre estos el Banco Popular Dominicano, C. por A., al pago de un astreinte de diez mil pesos dominicanos (RD\$10,000.00) diarios por cada día que se nieguen a cumplir con la sentencia después de la notificación de la misma; que esta notificación se produjo mediante acto No. 1145-2003, del alguacil Fruto Marte Pérez, del 20 de noviembre de 2003, que consta como pieza del expediente;

Considerando, que el actual recurrente, recurrido en apelación, sostiene que como la sentencia No. 038-02-00670 que dispuso el astreinte no fue nunca impugnada por ninguna de las vías de recurso abiertas por la ley, esa sentencia adquirió el carácter de la cosa irrevocablemente juzgada, lo que avala con el depósito de la certificación No. 494-2005, del Secretario de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, mediante la cual declara que la

citada sentencia no había sido objeto de apelación al 11 de marzo de 2005; que, pese a que el Banco Popular Dominicano, C. por A., notificó a Aquiles Machuca un acto en fecha 29 de noviembre de 2003, en cumplimiento del artículo 569 del Código de Procedimiento Civil (Declaración Afirmativa) para informarle, en relación a los embargos hechos por él a Manuel de Regla, S. A., Ramón Guzmán Lora, Prestauto Import y Agencia de Cambios Electroamérica, S. A., que éstos no tienen cuentas en esa institución bancaria, ni valores, ni fondos, ni detentan bienes de su propiedad al momento de producirse el embargo, no con ello ni con esa respuesta podía entender esa entidad bancaria que quedaba liberada de las obligaciones que le imponía la sentencia que originalmente validó el embargo retentivo trabado por el actual recurrente en manos, entre otros terceros embargados, del Banco Popular, al tiempo de fijar un astreinte de diez mil pesos por día de retardo en la ejecución de esa sentencia por parte de los terceros embargados, liberación que, sólo por vía del recurso correspondiente, podía alcanzarse;

Considerando, que si bien, como se dice arriba, la sentencia No. 038-02-00670, del 18 de noviembre de 2003, contentiva de la condenación principal y del astreinte, por su no impugnación adquirió el carácter de la cosa irrevocablemente juzgada, lo que no fue contestado por el banco, no es menos cierto que para la liquidación del astreinte, en la especie, el actual recurrente inició una nueva instancia, ante el mismo Juez, que desembocó en la sentencia No. 175 del 15 de febrero de 2005, cuya parte dispositiva se transcribe precedentemente, en vez de actuarse conforme el principio según el cual la fase de la liquidación de la astreinte no es mas que la continuación de la instancia en el curso de la cual ella es pronunciada y que constituye su desarrollo y continuación;

Considerando, que, en ese mismo orden, es de derecho positivo en el país de origen del instituto de que se trata, y de jurisprudencia constante de esta Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, que una astreinte definitiva no puede ser ordenada mas que después de pronunciada una astreinte provisional y por una duración limitada; que si una de estas condiciones no es observada, la astreinte debe necesariamente ser liquidada como una astreinte provisional, la cual, como no resuelve ninguna contestación, no tiene por ello autoridad de cosa juzgada; que en ese sentido esta Corte ha fijado el criterio, el que se ratifica por esta sentencia, de que cada vez que no se precisa en la sentencia el carácter de la astreinte, debe presumirse que es provisional y no definitiva, lo que permite al juez que lo liquida, en cuanto a su cuantía, mantenerla, aumentarla, reducirla y aún eliminarla; que en la especie, el juez al ordenar pura y simplemente una astreinte de diez mil pesos por día de retardo, sin precisar el carácter del mismo, debe tenerse como provisional y no definitiva, como lo ha entendido el recurrente y el juez de primer grado al computar 455 días de retardo a razón de RD\$10,000.00 cada día que, por simple operación aritmética, arroja la suma de RD\$4,550,000.00; que como la astreinte debe ser reliquidada conforme a su carácter provisional, procede casar de oficio, por constituir un medio de puro derecho, la sentencia recurrida, en ese aspecto, sin necesidad de ponderar los demás aspectos del recurso.

Por tales motivos: **Primero:** Casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 31 de enero de 2006, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo y envía el asunto a la Segunda Sala de la misma Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en las mismas atribuciones; **Segundo:** Compensa las costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 30 de julio de 2008.

Firmado: Rafael Luciano Pichardo, Eglys Margarita Esmurdoc, Margarita A. Tavares, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada, firmada y pronunciada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.suprema.gov.do