
Sentencia impugnada:	Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 4 de diciembre de 2009.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Pascual Antonio Aponte Ventura.
Abogado:	Dr. Pascacio de Jesús Calcaño.
Recurrida:	Yulia Restrepo.
Abogado:	Dr. Óscar A. Mota Polonio.

Jueza ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competente para conocer de los recursos de casación en materia civil y comercial, regularmente constituida por los jueces Pilar Jiménez Ortiz, presidente, Blas Rafael Fernández Góme, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno y Napoleón R. Estévez Lavandier, miembros, asistidos del secretario general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **27 de enero de 2021**, año 178° de la Independencia y año 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación interpuesto por Pascual Antonio Aponte Ventura, dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 023-0087547-9, domiciliado y residente en la calle Melvin Jones núm. 22, residencial Paraíso, provincia San Pedro de Macorís, quien tiene como abogado constituido y apoderado al Dr. Pascacio de Jesús Calcaño, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 023-0029489-5, con estudio profesional abierto en la calle Antonio Soler núm. 11, sector Enriquillo, provincia San Pedro de Macorís y domicilio *ad hoc* en la avenida Winston Churchill núm. 71, *suite* 208, edificio Lama de esta ciudad.

En el presente proceso figura como parte recurrida Yulia Restrepo, venezolana, mayor de edad, titular del pasaporte núm. 14453449, domiciliada y residente en el apartamento núm. 05-202, 5524 NW, de la 114 th Avenue, ciudad Doral, condado de Miami, estado de la Florida, fla: 33178, Estados Unidos de América, quien tiene como abogado constituido y apoderado al Dr. Óscar A. Mota Polonio, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 023-0013698-9, con estudio profesional abierto en la avenida Independencia esquina calle T. Morales núm. 1, edificio Christopher, provincia San Pedro de Macorís.

Contra la sentencia núm. 332-2009, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, en fecha 4 de diciembre de 2009, cuyo dispositivo copiado textualmente, dispone lo siguiente:

Primero: *Se pronuncia el defecto contra el abogado del señor MARIANO DUNCAN, por falta de concluir; Segundo:* *Acoger, como al efecto Acogemos, como buena y válida, en cuanto a la forma, la instancia en liquidación de astreinte que nos ha sido sometida por el señor PASCUAL ANTONIO APONTE VENTURA, por haber sido interpuesta en tiempo hábil y de acuerdo a la ley que domina la materia; Tercero:* *Rechazar, como al efecto Rechazamos, en cuanto al fondo, la instancia de referencia por los motivos aducidos en el cuerpo de esta decisión; Cuarto:* *Comisionar, como al efecto Comisionamos, a la ministerial SULEYCA YOSARA PÉREZ, Ordinaria de esta corte de apelación, para la notificación de la presente sentencia; Quinto:* *Condenar, como al efecto Condenamos, al demandante, PASCUAL ANTONIO APONTE VENTURA, al pago de las costas y se ordena su distracción a favor y provecho del DR. OSCAR*

ANTONIO MOTA POLONIO, quien afirma haberlas avanzado.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

A) En el expediente constan: a) el memorial de casación depositado en fecha 15 de marzo de 2010, mediante el cual la parte recurrente invoca sus medios contra la sentencia recurrida; b) el memorial de defensa depositado en fecha 12 de abril de 2010, donde la parte recurrida expone sus medios de defensa; y, c) el dictamen de la procuradora general adjunta, Casilda Báez Acosta, de fecha 14 de junio de 2010, donde expresa que deja al criterio de esta Suprema Corte de Justicia la solución del recurso de casación del que estamos apoderados.

B) Esta sala, en fecha 15 de julio de 2015, celebró audiencia para conocer del indicado recurso de casación, en la cual estuvieron presentes los magistrados que figuran en el acta levantada al efecto, asistidos del secretario y del ministerial de turno; a la indicada audiencia no compareció ninguna de las partes, quedando el asunto en estado de fallo.

LA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO:

En el presente recurso de casación figura como parte recurrente Pascual Antonio Aponte Ventura y como parte recurrida Yulia Restrepo; verificándose del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos que a ella se refiere, lo siguiente: **a)** en atención a sendas demandas intervenidas entre las partes hoy instanciadas, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, decidió mediante sentencia núm. 644-06, de fecha 7 de noviembre de 2006, la nulidad de un contrato de compraventa y condenó al pago de RD\$516,000.00 a los hoy recurridos; **b)** contra dicho fallo, Mariano Duncan Nolasco y Yulia Restrepo interpusieron recurso de apelación principal, y Pascual Antonio Aponte, recurso incidental, dictando la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, la sentencia núm. 91-2007, de fecha 17 de mayo de 2007, mediante la cual modificó la sentencia apelada, disponiendo el pago conminatorio de una astreinte de RD\$3,000.00, por cada día de retardo en el cumplimiento de la obligación de pago fijada en perjuicio de los condenados; **c)** Pascual Aponte, en virtud del indicado fallo, inició procedimiento de embargo inmobiliario en perjuicio de sus deudores, pretendiendo el cobro de la suma a que estos últimos fueron condenados; procedimiento que fue sobreseído por el órgano apoderado hasta tanto fuera efectuada la liquidación de la astreinte impuesta en la decisión mencionada en el literal b); **d)** en ejecución de este último fallo, el actual recurrente depositó ante la corte *a qua*, una instancia solicitando la liquidación de la referida condenación accesoria; decidiendo la corte *a qua* mediante la decisión ahora recurrida en casación, rechazar la indicada solicitud.

La alzada fundamentó su decisión en los motivos que se transcriben a continuación: “que si bien, en principio la astreinte es aplicable a todo tipo de obligación, no es menos cierto que estas (las astreintes), son subsidiarias y solamente aplicables en ausencia de otros medios para obtener el cumplimiento de la obligación; que si como en la especie, el acreedor ha introducido un procedimiento de embargo inmobiliario no parece necesario recurrir a la astreinte pues como bien acota la demandada en su escrito justificativo de conclusiones: ‘la solicitud de astreinte antes señalada hecha por retardo en el cumplimiento de las obligaciones que impuso la sentencia, carece de fundamento jurídico debido a que en el momento en que fue interpuesta, ya había sido incoado un procedimiento de ejecución forzada consistente en el embargo inmobiliario trabado contra los bienes propiedad de la señora Yulia Restrepo exclusivamente lo que equivale a una renuncia o abandono por parte del demandante de actos de procedimiento a una instancia iniciada”.

El recurrente invoca los siguientes medios de casación: **primero:** desnaturalización de los hechos de la causa y de la astreinte; **segundo:** violación de las reglas de la prueba y de la excepción *non adimpleti contratus*; violación del artículo 1315 del Código Civil.

En el desarrollo del primer medio de casación la parte recurrente arguye que la corte *a qua* incurrió en desnaturalización de los hechos de la causa y de la figura de la astreinte, debido a que esta procura conminar al deudor al pago de su obligación; por lo tanto, el hecho de que se ponga en práctica un procedimiento de embargo inmobiliario no quiere decir que esta deba ser desestimada. Por el contrario,

según indica, debió analizar la corte que la parte recurrida no ha cumplido su obligación, sino que ha debido ser constreñida mediante este procedimiento.

La parte recurrida defiende el fallo impugnado alegando que la corte fundamentó correctamente su decisión, toda vez que no es posible obtener la liquidación de una astreinte aun habiendo iniciado un procedimiento de embargo inmobiliario.

El punto discutido en el medio que se analiza lo constituye la determinación de si, como lo estableció la alzada, el hecho de utilizar una vía de ejecución con la finalidad de obtener el cobro de una suma condenatoria fijada por sentencia, da lugar a la imposibilidad de liquidar la astreinte fijada para el constreñimiento del pago o si, por el contrario, como alega la parte recurrente, esta situación no impide su liquidación.

La doctrina jurisprudencial constante de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha definido la astreinte como una medida de carácter puramente conminatorio que es ordenada por los jueces con la finalidad de asegurar la ejecución de sus decisiones. Esta medida cuenta con las siguientes características: *a)* pecuniaria, porque se resuelve en una suma de dinero por cada día de retardo; *b)* conminatoria, pues constituye una amenaza contra el deudor; *c)* accesoria, es decir, que depende de una condenación principal; *d)* eventual, ya que, si el deudor ejecuta la obligación, no se realiza, y *d)* independiente del perjuicio, puesto que puede ser superior a este y aun pronunciada cuando no haya perjuicio.

En ese tenor, la astreinte no constituye una vía de ejecución ni crea una obligación inminente de pago, toda vez que debe ser liquidada antes de servir de base a un embargo y, en caso de no ser fijada con carácter definitivo, puede ser objeto de aumento o reducción al momento de iniciarse el procedimiento de liquidación.

De conformidad con lo anterior, al momento de ser evaluada la pertinencia de la liquidación de astreinte por la jurisdicción que la pronunció, dicha jurisdicción deberá fijar el monto definitivo de esta medida de forma proporcional a la resistencia opuesta por la parte condenada a su cumplimiento; reconociéndose al juez o tribunal apoderado de la liquidación la facultad de mantenerla íntegramente, si la resistencia a ejecutar es absoluta, reducirla o igualmente suprimirla si ella –la parte condenada- se aviene a dar ejecución a la sentencia condenatoria; de manera que en el procedimiento de liquidación resulta necesario que la parte impetrante demuestre la resistencia opuesta por la parte condenada en el cumplimiento de la obligación que le ha sido impuesta.

En el caso concreto, la alzada determinó que no procedía ordenar la liquidación por cuanto el apelante –beneficiario de un crédito en virtud de sentencia judicial- había iniciado un procedimiento de embargo inmobiliario en perjuicio de sus deudores. Sin embargo, a juicio de esta Corte de Casación, no puede considerarse como causal de supresión de la astreinte un hecho atinente a la parte que procura el cobro de su acreencia, máxime cuando –como constató la alzada- dicho procedimiento no había llegado a su culminación por efecto de un sobreseimiento.

Lo anterior ocurre así, en razón de que, como se lleva dicho, es la resistencia en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor que constituye el detonante para que el juez de la liquidación de astreinte pueda determinar la procedencia de dicha medida en el caso concreto. Siendo así las cosas, al juzgar la corte que no procedida la liquidación valorando para ello exclusivamente las acciones del acreedor de la obligación, incurrió en los vicios que ahora son denunciados, lo que justifica la casación del fallo impugnado y, en virtud del artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, procede disponer el envío del asunto por ante otra jurisdicción.

Por tales motivos, la PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, por autoridad y mandato de la ley y en aplicación de las disposiciones establecidas en la Constitución de la República, la Ley núm. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156-97, del 10 de julio de 1997, los artículos 1, 2, 20, 65 y 70 de la Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953, modificada por la Ley núm. 491-08, de fecha 19 de diciembre de 2008.

FALLA:

PRIMERO: CASA la sentencia núm. 332-2009, de fecha 4 de diciembre de 2009, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís; en consecuencia, retorna las partes y la causa al momento en que se encontraban al momento de ser dictada dicha decisión y, para hacer derecho, dispone el envío del asunto por ante la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo.

SEGUNDO: COMPENSA las costas procesales.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Blas Rafael Fernández Gómez, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno y Napoleón R. Estévez Lavandier. César José García Lucas. Secretario General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretario General, que certifico.