
Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelacion de San Pedro de Macorís, del 20 de febrero de 2007.

Materia: Civil.

Recurrente: Fernando Dunlop Rosario.

Abogado: Dr. Héctor Ávila.

Recurrido: Francisco Mercedes.

Abogado: Dr. Héctor Juan Rodríguez Severino.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Rechaza.

Audiencia pública del 17 de febrero de 2016.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, dicta en audiencia pública la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Fernando Dunlop Rosario, dominicano, mayor de edad, ingeniero, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 026-0018357-4, domiciliado y residente en la calle Prolongación Altos de Río Dulce núm. 2 de la ciudad de La Romana, contra la sentencia núm. 32-2007, de fecha 20 de febrero de 2007, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelacion del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Dr. Héctor Juan Rodríguez Severino, abogado de la parte recurrida Francisco Mercedes;

Oído el dictamen del magistrado Procurador General Adjunto de la República, el cual termina: “Que en el caso de la especie, tal y como señala el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley No. 3726, de fecha 29 del mes de diciembre del año 1953, sobre Procedimiento de Casación, por tratarse de un asunto que no ha sido objeto de comunicación al Ministerio Público por ante los Jueces del fondo, “Dejamos al Criterio de la Suprema Corte de Justicia, la Solución del presente recurso de casación”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 21 de junio de 2007, suscrito por el Dr. Héctor Ávila, abogado de la parte recurrente Fernando Dunlop Rosario, en el cual se invoca el medio de casación que se indica más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 10 de julio de 2007, suscrito por el Dr. Héctor Juan Rodríguez Severino, abogado de la parte recurrida Francisco Mercedes;

Vistos, la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana, es signataria, las decisiones dictadas en materia constitucional; la Ley núm. 25 de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de fecha 10 de julio de 1997, los artículos 1 y 65 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;

La CORTE, en audiencia pública del 16 de febrero de 2011, estando presentes los magistrados Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Eglys Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés y José E. Hernández Machado, asistidos de la

Secretaria;

Visto el auto dictado el 15 de febrero de 2016, por el magistrado Víctor José Castellanos Estrella, Juez en funciones de Presidente, por medio del cual se llama a sí mismo en su indicada calidad, y a los magistrados José Alberto Cruceta Almánzar y Francisco Antonio Jerez Mena, jueces de esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 926 del 21 de julio de 1935, reformada por el artículo 2 de la Ley núm. 294 de fecha 20 de mayo de 1940, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere consta: a) que con motivo de la demanda en referimiento incoada por el señor Fernando Dunlop Rosario contra el señor Francisco Mercedes, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Hato Mayor dictó el 4 de octubre de 2006, la ordenanza núm. 156-06, cuyo dispositivo copiado textualmente, es el siguiente: **"Primero:** Se declara buena y válida la Demanda en Referimiento en suspensión de construcciones, incoada por el señor FERNANDO DUNLOP ROSARIO, en contra del señor FRANCISCO MERCEDES (A) PAN, en cuanto a la forma, por haber sido hecha en tiempo hábil y conforme al derecho; **Segundo:** Se rechaza, en cuanto al fondo la indicada demanda, por las razones anteriormente expuestas; **Tercero:** Se condena al señor FERNANDO DUNLOP ROSARIO, al pago de las costas del procedimiento y se ordena su distracción a favor y provecho del DR. HÉCTOR JUAN RODRÍGUEZ SEVERINO, quienes (sic) afirman estarlas avanzando en su totalidad"(sic); b) que no conforme con la sentencia anterior, Fernando Dunlop Rosario, interpuso formal recurso de apelación mediante el acto núm. 311/2006, de fecha 11 de noviembre de 2006, del ministerial Jorge Cordones Ortega, alguacil de estrados de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Hato Mayo, en ocasión del cual intervino la sentencia núm. 32-2007, de fecha 20 de febrero de 2007, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelacion del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: **"PRIMERO:** Declarar, como al efecto Declaramos, bueno y válido, en cuanto a la forma, el recurso de apelación intentado por el señor FERNANDO DUNLOP ROSARIO contra la ordenanza No. 156/2006 dictada por el Juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Hato Mayor, por haber sido intentado en tiempo hábil y de acuerdo a la ley que domina la materia; **SEGUNDO:** Rechazar como al efecto Rechazamos, en cuanto al fondo, el recurso de que se trata, y en consecuencia, se confirma en todas sus partes la ordenanza recurrida acogándose la demanda inicial en la misma forma que lo hiciera el primer juez; **TERCERO:** Condenar, como al efecto Condenamos, al señor FERNANDO DUNLOP ROSARIO al pago de las costas y se ordena su distracción a favor y provecho del letrado DR. HECTOR JUAN RODRÍGUEZ SEVERINO, quien afirma haberlas avanzado"(sic);

Considerando, que el recurrente propone en apoyo de su recurso el siguiente medio de casación: **"Único Medio:** Desnaturalización de los hechos y documentos de la causa"(sic);

Considerando, que el recurrente, en apoyo del único medio de casación propuesto, alega, en síntesis: "Que al señalar la corte de apelación que no hay una demanda principal que justifique la intervención del Juez de los Referimientos, y que sin embargo no hay aporte en el expediente de que por ante alguna jurisdicción curse alguna demanda en tal sentido y que el hecho de que presumiblemente haya una demanda principal quien lo trae al debate es el demandante, y que luego entonces de que el juez rechace la demanda ante la no aportación o la falta de evidencia de tal demanda; la corte ha cometido una desnaturalización de los hechos ya que si esta hubiera analizado como era su obligación los documentos depositados por el recurrente, muy especialmente el señalado en el ordinal 3 de dicha sentencia tal y como se señala anteriormente, se hubiera dado cuenta que por ante el Juzgado de Paz de Sabana de la Mar de la provincia Hato Mayor el ingeniero Fernando Dunlop Rosario interpuso una demanda civil en ratificación y reapertura de servidumbre de paso, la cual originó la sentencia núm. 001-2006, de fecha 26 de septiembre de 2006, por la cual declaró su incompetencia; que al expresarse la corte de esta manera, incurre también en desnaturalización de los hechos ya que en el informe rendido por la magistrada Fiscalizadora de Sabana de la Mar esta señala lo siguiente: 'Dichas personas nos han declarado que el paso por dicho camino tiene aproximadamente de 10 a 15 años de ser transitado por el mismo, teniendo el testimonio del Alcalde Pedáneo de la sección de Maguá, el cual también admite la versión de los lugareños, expresando que dicho

camino tiene de ser usado más de 15 años por los dueños de las tierras de esa zona; que en ninguna de las instancias ante las cuales se ha pasado el caso de la especie se ha puesto en discusión el derecho de propiedad del cual es titular el señor Francisco Mercedes, ya que simplemente el actual recurrente ha demandado sobre el restablecimiento de la servidumbre de paso que ha existido desde hace veinte años sobre la propiedad del actual recurrido, así como también ha demandado por la vía de referimiento, hasta tanto se resuelva la demanda principal antes señalada, la paralización de una construcción que levanta el recurrido, Francisco Mercedes en medio del camino que sirve de paso, por lo que no sabemos de dónde la corte ha sacado a relucir que se trata de un conflicto sobre el derecho de propiedad” (sic);

Considerando, que para fallar del modo en que lo hizo la corte a-qua expuso los siguientes motivos: “Que en cuanto a la primera nota de agravio desenvuelta por el recurrente en el sentido de que no es necesaria una demanda en lo principal para que el juez de los referimientos pueda dictar las medidas conservatorias que se le invocan, esta corte es de criterio que cuando el juez de la primera instancia dice que no hay una demanda principal que justifique la intervención del juez de los referimientos, lo que quiere significar es que la demanda llevada ante él envuelve una cuestión seria, como lo es el conflicto sobre el derecho de propiedad que debe ser resuelto por las jurisdicciones de fondo, que es la instancia con potestades jurisdiccionales para decidir el derecho de las partes no pudiendo en un caso como el juzgado concebir el juez una decisión que el demandante pueda a su voluntad hacer definitiva por no quedar alguna otra cosa por juzgar. Que en definitiva cuando el Ing. Dunlop reclama del juez a-quo en sus señaladas atribuciones de referimiento que ordene la paralización de una construcción que le impide el paso hacia su propiedad sin tener en curso una demanda principal puede hacer a su antojo que la decisión pueda hacerse definitiva quitándole su esencia, el espíritu que alienta este tipo de procedimiento que es la provisionalidad; ... Que por otro lado hay evidencias en el dossier de la causa de que no es cierta la afirmación del demandante en el sentido de que en el lugar que el señor Mercedes levanta la construcción sirviera de paso hacia su propiedad; el Procurador Fiscal de Hato Mayor, la Fiscalizadora ante el Juzgado de Paz del municipio de Sabana de la Mar y los vecinos del lugar, en un informe redactado por dichos funcionarios judiciales desmienten esa afirmación del señor Fernando Dunlop y lo más que llegan a decir es que el señor Francisco Mercedes consintió dejar pasar al Ing. Dunlop por su propiedad por ser un camino más cercano pero ante el deterioro de sus relaciones de vecino le retiró su consentimiento, bajo tales predicamentos no hay desnaturalización de los hechos por el primer como lo afirma el recurrente” (sic);

Considerando, que conforme al criterio sostenido por esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, el cual procede reafirmar en el caso, los artículos 109 al 112 de la Ley núm. 834 de 1978, referentes a los poderes del presidente del tribunal de primera instancia como el Juez de los Referimientos, y los artículos 140 y 141 de la misma ley, relativos a los poderes del presidente de la Corte de Apelación en materia de referimiento, delimitan el ámbito de aplicación del referimiento no solo a los casos de urgencia o a las dificultades de ejecución de una sentencia u otro título ejecutivo, sino que sus poderes se extienden a prescribir las medidas conservatorias que se impongan para prevenir un daño inminente, o para hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita;

Considerando, que en ese sentido se impone señalar, que a pesar de que resulta errado el criterio de la corte a-qua cuando afirma “que en ausencia de una demanda principal no se justifica en el caso la intervención del juez de los referimientos, pues, entraña cuestión seria, que es el conflicto sobre el derecho de propiedad”, del estudio de las piezas que integran el expediente formado en ocasión del recurso que nos ocupa esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia ha podido establecer que no existe evidencia que las partes en litis discutan la propiedad del terreno, sino que el objeto de la referida demanda en referimiento es pura y simplemente la paralización de unos trabajos de construcción que supuestamente impiden el tránsito por el camino que el recurrente reclama también le sea reconocido como una servidumbre de paso; que además, contrario a lo establecido por la alzada, es oportuno recordar que el juez de los referimientos está facultado para acordar medidas precautorias no solo cuando existe una contestación principal pendiente de solución, sino todas las veces, aun sin instancia principal, cuando se requiera prevenir un daño inminente o detener una turbación manifiestamente ilícita como referimos anteriormente, siendo este último punto una cuestión de puro derecho que puede suplir esta Corte de Casación, especialmente cuando la alzada mantuvo el rechazo de la demanda en

referimiento en base a otros motivos que ameritan ser examinados en las líneas siguientes;

Considerando, que asimismo, el recurrente alega que la corte a-qua desnaturalizó el informe rendido por la Fiscalizadora de Sabana de la Mar, no obstante transcribe el contenido de un documento que no fue el examinado por la corte a-qua, ya que el contenido que copia en su memorial es el que corresponde a un reporte levantado por dicha funcionaria en fecha 27 de enero de 2006, del cual no existe constancia de que haya sido depositado ante el tribunal de alzada, mientras que el informe que la corte afirmó haber visto y en el cual fundamentó su fallo, fue el informe presentado por la referida Fiscalizadora en fecha 16 de febrero dirigido al Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Hato Mayor, por lo que este argumento resulta infundado;

Considerando, que la obligación de prestar servidumbre se justifica cuando la finca no tiene acceso alguno a la vía pública que le permita a sus propietarios el libre tránsito hacia y desde los predios de su pertenencia, que le facilite el pleno ejercicio de su derecho de propiedad; que la corte a-qua pudo constatar en apariencia de derecho, y así lo establece en su decisión, como se ha dicho, la existencia de otras vías alternas que le permiten al hoy recurrente desplazarse hacia la vía pública sin necesidad de usar la servidumbre que persigue le sea reconocida, la cual según retuvo la alzada, había sido usada por el recurrente por ser un acceso más cercano en relación a las demás, lo que evidentemente descarta la existencia de una turbación y de la urgencia que ha pretendido establecer el recurrente con su acción, por lo que al decidir como lo hizo, la alzada no ha incurrido, a juicio de esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, en las violaciones denunciadas por el recurrente;

Considerando, que por tales motivos, en el caso en estudio la corte a-qua hizo bien al confirmar la ordenanza apelada, por medio de la cual fue rechazada la demanda en referimiento, reteniendo correctamente los hechos sin incurrir en desnaturalización, razón por la que procede mantener la decisión impugnada, no por los motivos dados en el fallo impugnado, sino por los que esta Corte de Casación ha podido suplir por tratarse de una cuestión de derecho, por consiguiente, procede el rechazar el medio propuesto, y en consecuencia del presente recurso de casación;

Considerando, que cuando el recurso de casación es decidido por un medio suplido de oficio por la Suprema Corte de Justicia, como ocurre en el presente caso, el numeral 2, del Art. 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación dispone que las costas pueden ser compensadas.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Fernando Dunlop Rosario, contra la sentencia núm. 32-2007, de fecha 20 de febrero de 2007, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Compensa las costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 17 de febrero de 2016, años 172º de la Independencia y 153º de la Restauración.

Firmado: Víctor José Castellanos Estrella y Francisco Antonio Jerez Mena. Mercedes A. Minervino, Secretaria General.

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