
Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 17 de septiembre de 2003.

Materia: Civil.

Recurrente: Dominicus Americanus Five Star, S. A.

Abogado: Lic. José Cristóbal Cepeda Mercado.

Recurrida: Inmobiliaria Playa del Este, C. por A.

Abogado: Dr. David La Hoz.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Casa-Rechaza.

Audiencia pública del 27 de julio de 2018.

Preside: Francisco Antonio Jerez Mena.

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 los recursos de casación interpuestos: a) de manera principal, por Dominicus Americanus Five Star, S. A., debidamente representada por Merle Wayne Fuller, de nacionalidad estadounidense, casado, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-014683-2 (sic), domiciliado y residente en Bayahibe, municipio San Rafael del Yuma, provincia La Altagracia; y b) de manera incidental, por Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., razón social establecida de conformidad con la ley dominicana, debidamente representada por su presidente Raffaele Delrio, italiano, mayor de edad, casado, titular del pasaporte núm. 6373763, domiciliado y residente en el proyecto Dominicus, situado en Bayahibe, sección del municipio de San Rafael del Yuma, provincia La Altagracia, ambos contra la sentencia civil núm. 375, dictada el 17 de septiembre de 2003, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen del magistrado procurador general de la República, el cual termina: “Único: Que procede rechazar el presente recurso de casación, interpuesto por DOMINICUS AMERICANUS FIVE STAR, S. A. contra la sentencia civil No. 375 de fecha 17 del mes de septiembre del año dos mil tres (2003), rendida por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, por improcedente, mal fundado y carente de base legal”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 22 de octubre de 2003, suscrito por el Lcdo. José Cristóbal Cepeda Mercado, abogado de la parte recurrente, Dominicus Americanus Five Star, S. A., en el cual se invocan los medios de casación que se indicarán más adelante;

Visto el memorial de defensa y recurso de casación incidental depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 11 de noviembre de 2003, suscrito por el Dr. David La Hoz, abogado de la parte recurrida y recurrente incidental, Inmobiliaria Playa del Este, C. por A.;

Visto el memorial de intervención voluntaria depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 29 de diciembre de 2003, suscrito por el Lcdo. Luis Soto por sí y por el Dr. Ulises Cabrera, abogados de la parte interviniente Promotora Dominicana del Caribe, S. A.;

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. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156-97, del 10 de julio de 1997, los artículos 1, 20 y 65 de la Ley núm. 3726-53, 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 22 de junio de 2005, estando presentes los magistrados Rafael Luciano Pichardo, presidente; Eglys Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretaria;

Visto el auto dictado el 16 de julio de 2018, por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, presidente de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama a sí mismo y a los magistrados Blas Rafael Fernández Gómez, Pilar Jiménez Ortiz y José Alberto Cruceta Almánzar, jueces de esta sala, para integrarse a la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 926-35, del 21 de julio de 1935, reformada por el artículo 2 de la Ley núm. 294-40, 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 que: a) con motivo de la demanda civil en reparación de daños y perjuicios incoada por Residencial del Río, S. A. e Inmobiliaria Playa del Este, C. por A. contra Dominicus Americanus Five Star, S. A., Dominicus Americanus Casino, S. A., Dominicus Americanus Management Company, S. A. y Merle Wayne Fuller, la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, dictó la sentencia relativa al expediente núm. 10254-98, de fecha 9 de marzo de 2001, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: **“PRIMERO:** RATIFICA el defecto pronunciado en audiencia en contra de las partes demandadas DOMINICUS AMERICANUS FIVE STAR, S. A., DOMINICUS AMERICANUS CASINO, S. A., DOMINICUS AMERICANUS MANAGEMENT COMPANY, S. A. y el señor WAYNE FULLER, por falta de concluir; **SEGUNDO:** ORDENA la ejecución de los contratos de referencia en cuanto a que los demandados DOMINICUS AMERICANUS FIVE STAR, S. A., DOMINICUS AMERICANUS CASINO, S. A., DOMINICUS AMERICANUS MANAGEMENT COMPANY, S. A. y el señor WAYNE FULLER, permitan el acceso a los demandantes al fuero que conforma el área de la playa, por mediación del paso peatonal que se consigna en tales contratos, bajo apercibimiento de un astreinte de QUINIENTOS PESOS DOMINICANOS (RD\$500.00) diarios, durante el tiempo que dure su abstención a cumplir con la referida obligación, disponiendo que la ejecución de dicho astreinte comenzará a aplicarse a partir del décimo día siguiente a la notificación de la presente sentencia; **SEGUNDO:** CONDENA a los demandados DOMINICUS AMERICANUS FIVE STAR, S. A., DOMINICUS AMERICANUS CASINO, S. A., DOMINICUS AMERICANUS MANAGEMENT COMPANY, S. A. y el señor WAYNE FULLER a pagar en provecho de los demandantes RESIDENCIAL DEL RÍO, S. A. E INMOBILIARIA PLAYA DEL ESTE, C. POR A. la suma de QUINIENTOS MIL PESOS DOMINICANOS (RD\$500,000.00), a título de indemnización, por los daños morales y materiales irrogados con la inejecución contractual en cuestión; **TERCERO:** CONDENA a los demandados al pago de los intereses legales de la referida suma en provecho de los demandantes, a partir de la fecha de la demanda en justicia, a título de indemnización suplementaria; **CUARTO:** CONDENA a los demandados al pago de las costas, con distracción a favor y provecho de los doctores CAROLINA BOURDIER Y DAVID LA HOZ, quienes formularon durante el curso del proceso la afirmación de rigor; **QUINTO:** COMISIONA al ministerial RAFAEL ÁNGEL PEÑA RODRÍGUEZ, alguacil de estrado de Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, para la notificación de la presente sentencia”; b) no conformes con dicha decisión interpusieron formales recursos de apelación contra la sentencia antes indicada, de manera principal Dominicus Americanus Five Star, S. A., Dominicus Americanus Casino, S. A., Dominicus Americanus Management Company, S. A. y Merle Wayne Fuller, mediante acto núm. 174-2001, de fecha 2 de mayo de 2001, instrumentado por el ministerial Damián Polanco Maldonado, alguacil ordinario de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, y de manera incidental las sociedades comerciales Inmobiliaria Playa del Este, C. por A. y Residencial del Río, S. A., mediante acto núm. 1264-2001, de fecha 25 de septiembre de 2001, instrumentado por el ministerial Miguel Odalis Espinal T., alguacil de estrados de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, siendo resueltos dichos recursos mediante la sentencia civil núm. 375 de fecha 17 de septiembre de 2003, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, ahora impugnada,

cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: “**PRIMERO:** ACOGE en cuanto a la forma los recursos que se describen a continuación: a) recurso de apelación principal interpuesto por DOMINICUS AMERICANUS FIVE STAR, S. A., DOMINICUS AMERICANUS CASINO, S. A., DOMINICUS AMERICANUS MANAGEMENT COMPANY, S. A., y el señor MERLE WAYNE FULLER, contra la sentencia de fecha 6 de septiembre del año 2001, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Primera Sala b) recurso de apelación incidental interpuesto por INMOBILIARIA PLAYA DEL ESTE, C. POR A., Y RESIDENCIAL DEL RÍO, S. A., contra la misma sentencia descrita precedentemente; **SEGUNDO:** ACOGE parcialmente en cuanto al fondo los recursos descritos precedentemente y en consecuencia: a) REVOCA el ordinal segundo de la sentencia recurrida; b) MODIFICA el ordinal tercero, para que en lo adelante se lea como sigue: ‘CONDENA A LA EMPRESA DOMINICUS AMERICANUS FIVE STAR, S. A., a pagarle a INMOBILIARIA PLAYA DEL ESTE, C. POR A., la suma de RD\$5,000,000.00 cinco millones de pesos oro dominicanos) por concepto de daños materiales y morales’; c) MODIFICA el ordinal cuarto para que en lo adelante se lea de la siguiente manera: ‘Condena a la empresa DOMINICUS AMERICANUS FIVE STAR, S.A., al pago de los intereses legales de la referida suma en provecho de los demandantes, a partir de la fecha de la demanda en justicia, a título de indemnización suplementaria’; d) Modifica el ordinal Quinto para que en lo adelante, se lea de la manera siguiente: Condena a la empresa DOMINICUS AMERICANUS FIVE STAR, S. A., al pago de las costas, con distracción a favor y provecho de los doctores CAROLINA BOURDIER Y DAVID LA HOZ, quienes formularon durante el curso del proceso la afirmación de rigor; **TERCERO:** CONDENA a la empresa DOMINICUS AMERICANUS FIVE STAR(sic), S. A., al pago de las costas del procedimiento con distracción de las mismas en provecho de (sic) DRES. CAROLINA BOURDIER Y DAVID LA HOZ”;

Considerando, que para promover una mejor comprensión del caso se procederá en primer orden a relatar los elementos fácticos del litigio que figuran en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella hace referencia, a saber: a) en fecha 5 de junio de 1996, Dominicus Americanus Five Star, S. A., representada por Merle Wayne Fuller, suscribió un contrato de venta a favor de Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., representada por el señor Raffaele Delrio, mediante el cual la primera le vende a esta última dos porciones de terreno dentro del ámbito de la parcela veintitrés (23) resto del Distrito Catastral núm. 10-2da (diez segunda parte) del municipio de Higüey, sitio La Magdalena, provincia La Altagracia y se estipuló textualmente que: “queda entendido que el paso hacia la playa se hará por el paso peatonal que se encuentra a cien (100) metros del lindero Este del Lote de Canacaribe, este paso peatonal tiene tres metros de ancho” ; b) en fechas 6 de octubre de 1998 y 28 de octubre de 1998, respectivamente, Inmobiliaria Playa del Este, S. A., y Residencial del Río, S. A., interpusieron dos demandas en ejecución de contrato y reparación de daños y perjuicios contra Dominicus Americanus Five Star, S. A., Dominicus Americanus Casino, S.A., Dominicus Americanus Management Company, S.A., y Merle Wayne Fuller, alegando que los demandados vendieron a terceros los terrenos que debían ser destinados al paso peatonal establecido en el contrato antes descrito; c) dichas demandas fueron parcialmente acogidas por el tribunal de primer grado apoderado, mediante sentencia relativa al expediente núm. 10254-98, de fecha 9 de marzo de 2001, a través de la cual ordenó “la ejecución de los contratos de referencia en cuanto a que los demandados (...) permitan el acceso a los demandantes al fuero que conforma el área de la playa, por mediación del paso peatonal que se consigna en tales contratos (...)”, fijando una astreinte de RD\$500.00 pesos diarios durante el tiempo que dure la inexecución a partir del décimo día siguiente de notificada la sentencia y condenó a los demandados, al pago de una indemnización de RD\$500,000.00, a título de indemnización por los daños morales y materiales a favor de los demandantes; d) no conformes con dicha sentencia, los demandados la recurrieron en apelación con el objeto de que se rechacen las demandas originales debido a que los demandantes no demostraron las causas de los incumplimientos contractuales que les imputaron ni las pérdidas económicas sufridas ya que si bien es cierto que no existe el paso peatonal convenido no menos cierto es que existen otras vías de acceso a la playa en áreas no comprometidas que utilizan los usuarios de las empresas demandantes y debido a que el juez de primer grado condenó a las empresas filiales de Dominicus Americanus Five Star, S. A., y a su representante a pesar de que no fueron parte en el contrato alegadamente incumplido; e) a su vez, Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., y Residencial del Río, S. A., apelaron incidentalmente la referida decisión con el objetivo de que se aumentara la indemnización que les fue acordada; f) en ocasión de dichos recursos la entidad Promotora Dominicana del Caribe, S. A., intervino voluntariamente, pretendiendo el sobreesimiento de la litis hasta tanto se decidiera un recurso de

tercería interpuesto por ella y alegando ser la propietaria de los terrenos donde se pretende establecer la servidumbre demandada, lugar donde edificó el hotel Dominicus Palace y que no estaba afectado de ninguna servidumbre ni derecho de paso inscrito a favor de los demandantes cuando adquirió dichos terrenos, por lo que resultaría injustamente afectado con la ejecución de la sentencia de primer grado; e) la jurisdicción de alzada acogió parcialmente ambos recursos, declaró inadmisibles las demandas en cuanto a las personas que no formaron parte del contrato de referencia, revocó lo relativo a la ejecución del contrato y aumentó la indemnización originalmente establecida, mediante la sentencia hoy impugnada;

Considerando, que la corte *a qua* sustentó su decisión en los motivos que se transcriben textualmente a continuación:

“que aunque el recurrente incidental se refiere a tres contratos de ventas, en realidad se trata de un solo contrato, en razón de que no aparece en el expediente el supuesto contrato de fecha 18 de agosto del año 1994, y de los dos indicados contratos de fecha 5/6/96, uno es una promesa de venta, específicamente el que fue redactado en inglés y luego traducido al español; que en el único contrato de venta que existe en el expediente con relevancia en la especie, es decir, el redactado en español de fecha 5 de junio del 1996, aparece como vendedora la empresa Dominicus Americanus Five Star, S. A., y como compradora la compañía Inmobiliaria Playa del Este, C. por A.; que el señor Wayne Fuller firmó el contrato descrito precedentemente en calidad de representante de la vendedora, compañía Dominicus Americanus Five Star, S. A. y en tal sentido no tiene la calidad de parte y no es responsable del cumplimiento de las obligaciones asumidas por la indicada vendedora; que una de las demandas originales, la interpuesta por la compañía Residencial del Río, S. A., debe ser declarada inadmisibles de oficio por falta de interés, en razón de que no fue parte en el contrato de venta descrito precedentemente, y en cuanto a la demanda interpuesta por la compañía Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., procede que sea declarada inadmisibles de oficio por falta de interés, pero solo en lo que se refiere a las compañías Dominicus Americanus Casino, S. A., Dominicus Americanus Management Company, S. A., y el señor Wayne Fuller, en razón de que tampoco fueron parte en el referido contrato de venta; que según lo entienden los recurrentes incidentales el contrato de referencia fue incumplido por la vendedora en los siguientes aspectos: a) en cuanto al derecho de servidumbre en razón de que el terreno mediante el cual tendrían acceso a la playa fue vendido a un tercero que construyó más de dos mil habitaciones de hotel; b) en cuanto a que no construyeron las aceras, contenes, áreas peatonales, parqueos, sistemas comunes de aguas negras y agua pluviales; que la vendedora, tal y como lo alega uno de los recurrentes incidentales, se comprometió a reservar una porción de terrenos para un paso peatonal a través del cual la recurrente incidental tendría acceso a la playa, así como las personas que frecuentaran sus instalaciones turísticas, tal obligación aparece de manera clara y precisa en el párrafo del artículo primero del contrato de referencia; en dicho párrafo puede leerse lo siguiente: ‘2 párrafo: Queda entendido que el paso hacia la playa se hará por el paso peatonal que se encuentra a cien (100) metros del lindero Este del lote de Canacaribe, este paso peatonal tiene 3 metros de ancho’; que constituye un hecho no controvertido entre las partes, que la porción de terreno a través de la cual la recurrente incidental y sus clientes tendrían acceso a la playa fue vendido a la interviniente voluntaria; que la recurrente principal y vendedora del inmueble incurrió en una violación contractual al enajenar la porción de terreno que debió reservar como paso peatonal, con lo cual comprometió su responsabilidad civil; que la interviniente voluntaria alega que, en el momento en que realizó la compra del terreno, desconocía que el mismo estaba reservado para un paso peatonal, y para justificar su alegato depositó una certificación expedida por el Registrador de Títulos de Higüey, provincia La Altagracia en la cual no aparece registrado el derecho de servidumbre reclamado por la recurrente incidental; que en materia de inmuebles registrados no existen cargas y gravámenes ocultos, con la finalidad de garantizar las negociaciones que se realicen en relación a un inmueble determinado, en la especie, como no aparece registrado el referido derecho de servidumbre aunque existe entre las partes contratantes, no le es oponible a los terceros, calidad que ostenta la interviniente voluntaria; que conforme a lo expuesto anteriormente la interviniente voluntaria es una adquirente de buena fe que no puede ser perjudicada con la sentencia a intervenir; que la ejecución en naturaleza del contrato de referencia no es posible en la especie, en lo que se refiere al reconocimiento del paso peatonal, pues de lo contrario se perjudicarían las inversiones hechas por un tercero adquirente de buena fe; que si bien es cierto que no procede en buen derecho la ejecución en naturaleza del contrato de referencia, en lo atinente al derecho

de servidumbre, también es cierto que la recurrente principal, en su calidad de vendedora está obligada a indemnizar a la recurrente incidental y adquirente del inmueble de referencia por los daños y perjuicios que ha sufrido y sufrirá a consecuencia de haber quedado privada del acceso a la playa, situación que le restará atractivo a su proyecto turístico; que en lo que se refiere a las demás reclamaciones hechas por la recurrente incidental, de las declaraciones hechas por su representante, el señor Rafaele del Rio (sic), se deriva que los trabajos de aceras, contenes, calles, sistemas de tratamiento de aguas negras, si bien no estaban totalmente terminados, estaban bastante avanzados, y sobre todo es importante retener, como lo hizo el tribunal *a quo*, que dicha recurrente incidental manifestó su disposición a renunciar a dichas reclamaciones”;

En cuanto al recurso de casación principal interpuesto por Dominicus Americanus Five Star, S. A.:

Considerando, que la parte recurrente principal en su memorial de casación propone los siguientes medios: “**Primer Medio:** Desnaturalización y falsa interpretación de los documentos aportados al plenario; **Segundo Medio:** Violación a los principios de la responsabilidad civil contractual especialmente a los artículos 1146 y 1147 del Código Civil dominicano, contradicción de motivos, falta de base legal y otros medios”;

Considerando, que la parte recurrida principal, en su memorial de defensa, solicita que se declare la nulidad del acto de emplazamiento en casación, así como la inadmisibilidad del presente recurso debido a que el referido acto no fue notificado a domicilio ni a la parte a la cual se le quiere oponer (Inmobiliaria Playa del Este, C. por A.) sino en otra dirección y en manos de una persona con la que no tiene ningún vínculo, puesto que María Ubiera ni es parte en la litis ni es su *preposé* ni reside en el domicilio ni en la residencia de la recurrida, Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., con lo que se violó el artículo 6 de la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación y los artículos 61 y 69 del Código de Procedimiento Civil y por lo tanto, dicho acto no puede surtir los efectos jurídicos de rigor;

Considerando, que de la revisión del acto núm. 580-2003, instrumentado el 25 de octubre de 2003, por Ramón Alexis de la Cruz, alguacil ordinario de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Higüey, contenido del emplazamiento en casación notificado a requerimiento de Dominicus Americanus Five Star, S. A., a favor de Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., se advierte que dicho acto fue diligenciado en la calle Villa Eladia núm. 1, proyecto turístico Dominicus Americanus Five Star, Los Cuatro Mundos, sección Bayahíbe, municipio de San Rafael del Yuma, provincia La Altagracia, lugar donde habló con María Ubiera, quien declaró ser empleada de la requerida;

Considerando, que a pesar de que Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., alega que su domicilio no se encontraba ubicado en la dirección indicada en dicho acto y que la persona que lo recibió tampoco era su empleada, esa parte no aportó ningún medio de prueba para rebatir lo establecido en el acto atacado y además constan depositados en el expediente varios documentos en los que Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., declara que su domicilio social está precisamente ubicado en el proyecto Dominicus, en la provincia La Altagracia y que el domicilio de su presidente y representante legal se encuentra en Villa Eladia núm. 1, proyecto Turístico Dominicus Americanus Los Cuatro Mundos, sección Bayahíbe, municipio San Rafael del Yuma, provincia La Altagracia, como por ejemplo, el acto de mandamiento de pago núm. 105-2004 instrumentado el 18 de junio de 2004, por Damián Polanco Maldonado, alguacil ordinario de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís;

Considerando, que además, la nulidad invocada se deriva de una irregularidad de forma en cuyo caso esta sanción solo puede ser pronunciada si quien la invoca demuestra el agravio causado, lo cual no ha sucedido en la especie puesto que la parte emplazada ha podido comparecer y defenderse oportunamente, motivo por el cual procede rechazar tanto la nulidad como la inadmisión planteadas;

Considerando, que en el desarrollo de su primer medio de casación, la parte recurrente principal alega, en síntesis, que la corte *a qua* no tomó en cuenta el documento firmado por Raffaele Delrio en fecha 29 de abril de 1998, con su plano anexo, en el cual el referido señor reconoció que estaba de acuerdo con el acceso impuesto por la Secretaría de Estado de Turismo (actual Ministerio de Turismo), organismo rector de la construcción y acceso a todas las playas del país;

Considerando, que ha sido juzgado en reiteradas ocasiones, que en el ejercicio de sus facultades soberanas en

la depuración de la prueba los jueces de fondo pueden ponderar únicamente aquellos documentos que consideren pertinentes para la solución del litigio sin incurrir en vicio alguno, salvo que se demuestre que los documentos omitidos son decisivos y concluyentes; en la especie, si bien en la página 17 de la sentencia impugnada consta que ante la alzada fue depositado un documento firmado por Raffaele Delrio el 29 de abril de 1998 con su plano anexo, su contenido no fue descrito en la sentencia ni tampoco fue aportado a esta jurisdicción por la parte recurrente en casación, lo que nos impide comprobar si efectivamente dicho señor aceptó el acceso impuesto por la Secretaría de Turismo en ese entonces así su relevancia en el proceso, de suerte que la falta de ponderación de dicho documento no justifica la casación en este caso y por lo tanto, procede desestimar el medio examinado;

Considerando, que en el desarrollo del primer aspecto de su segundo medio de casación la parte recurrente principal alega que de acuerdo a la teoría de la responsabilidad civil era necesario que se demandara la nulidad del contrato, lo cual no fue intentado por la parte recurrida, quien se limitó a interponer su demanda en responsabilidad civil;

Considerando, que ha sido reiteradamente juzgado que no se puede hacer valer ante esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia en funciones de Corte de Casación, ningún medio que no haya sido expresa o implícitamente propuesto en sus conclusiones por la parte que lo invoca ante el tribunal del cual proviene la decisión atacada, a menos que la ley haya impuesto su examen de oficio en un interés de orden público; en la especie, del contenido de la sentencia impugnada y de los documentos aportados en casación se desprende que Dominicus Americanus Five Star, S. A., sustentó su defensa ante la alzada con relación a la condenación que le fue impuesta a favor de Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., en esencia, en la falta de prueba de los elementos de la responsabilidad civil contractual y en la existencia de otras áreas de acceso a la playa que utilizaban los usuarios del Residencial del Río, S. A., e Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., pero no consta que esa entidad haya invocado a la corte la necesidad de demandar previa o conjuntamente la nulidad del contrato de venta a fin de avalar sus pretensiones, motivo por el cual el aspecto examinado resulta inadmisibles en casación;

Considerando, que en el desarrollo del segundo aspecto del segundo medio de casación la parte recurrente alega que Dominicus Americanus Five Star, S. A., nunca se comprometió a no vender su propiedad en el contrato realizado el 5 de junio de 1996, por lo que la corte incurrió en una falsa interpretación de documentos y una errónea apreciación de la falta que pudiera ser imputable a la demandada, así como de la relación de causa y efecto entre esa falta y el daño;

Considerando, que de la lectura de los motivos de la sentencia impugnada, los cuales fueron transcritos anteriormente, se advierte que la alzada estableció que: a) en el contrato suscrito por las partes el 5 de junio de 1996 Dominicus Americanus Five Star, S. A., se había comprometido frente Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., a garantizar un paso peatonal de tres metros de ancho hacia la playa en el lugar que se encontraba a 100 metros del lindero Este del lote de Canacaribe; b) era un hecho no controvertido que ese mismo terreno fue vendido por la demandada a Promotora Dominicana del Caribe, S. A., quien construyó allí una edificación hotelera impidiendo el referido paso peatonal por el terreno; c) dicha actuación constituía un incumplimiento a las obligaciones asumidas por Dominicus Americanus Five Star, S.A., en el mencionado contrato y d) ese incumplimiento le había ocasionado daños a Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., consistentes en la pérdida de atractivo de su proyecto turístico y la consecuencia disminución del flujo de turistas a sus instalaciones por lo que consideró que en la especie se encontraban reunidos los elementos de la responsabilidad civil demandada;

Considerando, que las mencionadas constataciones fueron realizadas por la corte *a qua* en el ejercicio de sus facultades soberanas para la valoración de los hechos y documentos de la causa y en la especie, a pesar de que la recurrente principal alega que dicho tribunal incurrió en una falsa interpretación de los documentos al valorar el alcance de sus obligaciones contractuales e imputarle su incumplimiento, esa entidad no aportó a esta jurisdicción el referido contrato a fin de rebatir la apreciación de la alzada en el sentido de que ella se obligó a garantizar un paso peatonal en un terreno específico de su propiedad, razón por la cual procede desestimar el aspecto examinado;

Considerando, que en el desarrollo del tercer aspecto de su segundo medio de casación la recurrente principal

sostiene, que las pérdidas señaladas en el informe de los auditores Santana J. Asociados valorado por la alzada, ascendentes a RD\$3,480,000.00, por concepto de alquiler de habitaciones más RD\$1,868,000.00 por concepto de gastos en operaciones, seguridad, energía eléctrica, reparación y mantenimiento los perjuicios no justifican la cuantía de la indemnización fijada;

Considerando, que para emitir su decisión en cuanto al aspecto que se examina la corte *a qua* expresó lo siguiente:

“que si bien es cierto que no procede en buen derecho la ejecución en naturaleza del contrato de referencia, en lo atinente al derecho de servidumbre, también es cierto que la recurrente principal, en su calidad de vendedora está obligada a indemnizar a la recurrente incidental y adquirente del inmueble de referencia por los daños y perjuicios que ha sufrido y sufrirá a consecuencia de haber quedado privada del acceso a la playa, situación que le restará atractivo a su proyecto turístico; (...) que en lo que se refiere a la indemnización reclamada, consta en el expediente un informe de la firma de auditores-consultores Santana J. Asociados, según el cual: a) por concepto de alquiler de habitaciones la recurrente ha tenido pérdidas equivalentes a RD\$3,480,000.00 y b) por concepto de gastos operacionales, seguridad, energía eléctrica, reparación y mantenimiento ha sufrido pérdida por RD\$1,868,000.00; que las pérdidas indicadas se refieren únicamente a las generadas hasta la fecha del informe, es decir, que no constan los daños experimentados con posterioridad al mismo, situación que debe ser tomada en cuenta al momento de fijar la indemnización; que la imposibilidad de tener acceso a la playa en la forma prevista en el contrato va a disminuir de manera significativa el flujo de turistas a las instalaciones de la recurrente incidental, lo cual le generará daños morales y materiales, que tomando en cuenta la importancia económica del turismo en la zona en que se desarrolla, esta Corte, entiende adecuado fijar la indemnización en la suma de RD\$5,000,000.00 (cinco millones de pesos oro (sic) dominicanos) por concepto de daños morales y materiales”;

Considerando, que esta jurisdicción se ha pronunciado constantemente en el sentido de que la evaluación de los daños y perjuicios impuestos, así como de las indemnizaciones que de ellos resultan, son cuestiones de la soberana apreciación de los jueces del fondo, que escapan a la censura de la casación salvo desnaturalización, ausencia de motivos o irrazonabilidad de las indemnizaciones, es decir, que sea tan irrisoria que equivalga a una falta de indemnización o tan excesiva que constituya un enriquecimiento sin causa; que respecto de la cuantificación de las indemnizaciones por daños materiales se ha juzgado particularmente que los jueces tienen que motivar sus decisiones respecto de la estimación que se hagan de estos, detallando en qué consistieron los daños materiales y su magnitud; que esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia también se ha pronunciado en el sentido de que la función esencial del principio de proporcionalidad, en sentido amplio, es limitar las injerencias del Estado sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos y conforme a este principio, solo deben ejecutarse las medidas proporcionadas al fin que se persigue; que si bien el principio de proporcionalidad emana del derecho penal, a través del tiempo ha logrado mantener su influencia en otras ramas del derecho y actualmente se puede afirmar la existencia de la noción de proporcionalidad como un principio general que transversalmente norma todo el ordenamiento jurídico; que de lo anterior se desprende, que las decisiones adoptadas por los jueces deben sujetarse al principio de proporcionalidad, consagrado por la Constitución en su artículo 74, como parte de una tutela judicial efectiva, donde se salvaguarden los derechos fundamentales de las partes en litis; que a juicio de esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, en su rol casacional, constituye una obligación de los jueces del fondo, una vez establecida la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad reclamada, fijar indemnizaciones proporcionales y razonables, tomando en consideración la gravedad del daño que el demandante alegue haber recibido, por lo que cuando los jueces del fondo se extralimitan en el ejercicio de sus facultades en la cuantificación de las indemnizaciones, fijando un monto indemnizatorio excesivo, sin sustentarse en una ponderación de elementos probatorios que la justificaran objetivamente, tal y como ha ocurrido en el presente caso, incurren en una violación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; en efecto, a juicio de esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, los hechos y circunstancias retenidos por la corte *a qua* son insuficientes para determinar si la indemnización establecida es razonable y justa y no, desproporcional o excesiva, puesto que no retuvo suficientes elementos que

evidencien la existencia de una relación cuantitativa proporcional entre el daño sufrido y la indemnización acordada si se considera particularmente que la alzada se sustentó en el informe de la firma de auditores-consultores Santana J. Asociados que establece los montos de las pérdidas estimadas por concepto de alquiler de habitaciones y gastos operacionales en base a un 100% de ocupación pero no precisa en su decisión en qué medida y proporción las referidas pérdidas y gastos son atribuibles a la falta cometida por la recurrente;

Considerando, que siendo evidente que la corte *a qua* violó los principios de razonabilidad y proporcionalidad en lo relativo a la valoración de la indemnización concedida, procede acoger parcialmente el recurso que nos ocupa en virtud del medio ahora examinado y casar el ordinal segundo literal b de la sentencia impugnada, únicamente en lo relativo a la cuantía de la indemnización establecida;

En cuanto al recurso de casación incidental interpuesto por Inmobiliaria Plaza del Este C. por A.:

Considerando, que la parte recurrente incidental propone, en apoyo de su recurso, los siguientes medios de casación: “**Primer Medio:** Omisión de estatuir. Violación del artículo 1589 del Código Civil; **Segundo Medio:** Denegación de justicia por inaplicación de los artículos 538 y 637 y siguientes del Código Civil y de las leyes 64-00 y 675 sobre Urbanizaciones, Ornato Público y Construcciones; **Tercer Medio:** Argumentación contradictoria respecto al interviniente voluntario y sobre órgano ante el cual se deben depositar las cargas y gravámenes de un proyecto urbanístico relativo al dominio público urbanístico y dominio público marítimo terrestre”;

Considerando, que en el desarrollo de su primer medio de casación, la recurrente incidental sostiene que la corte *a qua* no estatuyó sobre las pretensiones de Residencial del Río, S. A., y las pretensiones dirigidas contra Raffaele Delrio y las empresas filiales de Dominicus Americanus Five Star, S. A., en las dos demandas que fueron fusionadas por el juez de primer grado, quienes nunca debieron ser excluidos del proceso en razón de que ellos actuaron como un trust o grupo empresarial intercalándose obligaciones para defraudar a los adquirentes a través de los diversos contratos cuyo incumplimiento se invocó los cuales tampoco fueron ponderados en su integralidad por la alzada;

Considerando, que del estudio de la sentencia impugnada y los motivos transcritos previamente se advierte que originalmente se trató de dos demandas en ejecución de contrato y reparación de daños y perjuicios interpuestas por Residencial del Río, S. A., e Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., contra Dominicus Americanus Five Star, S. A., Dominicus Americanus Casino, S. A., Dominicus Americanus Management Company, S. A., y Merle Wayne Fuller, los cuales fueron condenados por el juez de primer grado a favor de ambas empresas demandantes; no obstante, la corte *a qua* declaró inadmisibles de oficio la demanda interpuesta por Residencial del Río S. A., porque dicha entidad no formó parte del contrato suscrito entre Dominicus Americanus Five Star, S. A., e Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., que según expresó, era el único contrato de venta relevante que le fue aportado y del mismo modo declaró inadmisibles de oficio por falta de interés la demanda interpuesta por Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., en lo relativo a las compañías Dominicus Americanus Casino, S. A.; Dominicus Americanus Management Company, S. A., y Merle Wayne Fuller porque tampoco figuraron como parte en el referido contrato;

Considerando, que a pesar de que el medio de casación incidental examinado está dirigido contra la parte de la sentencia impugnada antes comentada, de la revisión del expediente abierto en casación se advierte que las empresas Residencial del Río S. A., Dominicus Americanus Casino, S. A.; Dominicus Americanus Management Company, S. A., y Merle Wayne Fuller no fueron puestos en causa de manera personal para comparecer ante esta jurisdicción; en efecto, el acto de emplazamiento núm. 580-2003, antes descrito fue únicamente notificado por la recurrente principal Dominicus Americanus Five Star, S. A., a la entidad Inmobiliaria Playa del Este C. por A., y del mismo modo, el acto núm. 1746/2003, instrumentado el 13 de noviembre de 2003 por el Miguel Odalis Espinal T., alguacil de estrados de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, contentivo de la constitución de abogado y la notificación de memorial de defensa efectuadas por el doctor David La Hoz, en su calidad de abogado de Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., solo está dirigido al Lcdo. José Cristóbal Cepeda Mercado en su calidad de abogado constituido por Dominicus Americanus Five Star, S. A., pero no contiene ningún emplazamiento a las entidades excluidas por la corte *a qua*, ni consta en el expediente

otro acto que contenga el consabido emplazamiento;

Considerando, que tomando en cuenta que el medio examinado está especialmente dirigido contra la parte de la sentencia impugnada a través de la cual la corte *a qua* declaró inadmisibles las pretensiones relativas a las empresas Residencial del Río S. A., Dominicus Americanus Casino, S. A., Dominicus Americanus management Company, S. A., y Merle Wayne Fuller y que dichas partes no fueron emplazadas en casación es evidente que el presente medio es inadmisibile, habida cuenta de que esta jurisdicción no puede anular aspectos de la sentencia impugnada relativos a partes que no han sido emplazadas sin violar su derecho de defensa y los principios fundamentales del debido proceso;

Considerando, que en el desarrollo del primer aspecto de su segundo medio de casación la recurrente incidental sostiene que la corte *a qua* incurrió en denegación de justicia al rechazar su demanda en lo relativo a la ejecución del contrato de venta en cuanto al paso peatonal prometido, puesto que la existencia de ese acceso a la playa fue lo que dio lugar a la convención y sin ella la referida compraventa nunca se hubiese materializado, ni los compradores hubiesen pagado los precios que pagaron;

Considerando, que del contenido de la sentencia impugnada se advierte que la alzada no desconoció los planteamientos de la recurrente incidental relativos a la importancia del referido acceso peatonal en el proyecto turístico adquirido; no obstante, dicho tribunal decidió rechazar las pretensiones de Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., relativas a la ejecución en de lo pactado respecto del paso peatonal por considerar que aun cuando la vendedora incurrió en una violación contractual al enajenar la porción de terreno que debió reservar a ese fin, la ejecución en naturaleza de esa obligación no era posible debido a que el terreno donde se estipuló el establecimiento de dicho paso peatonal había sido adquirido por un tercero de buena fe quien levantó una edificación en él y por esa causa decidió compensar las pérdidas ocasionadas mediante el aumento de la indemnización fijada en primer grado;

Considerando, que a juicio de esta jurisdicción la alzada no incurrió en denegación de justicia ni en ningún otro vicio al adoptar esa decisión, puesto que se trata de la solución prevista por nuestro derecho para casos como el de la especie, en particular por el artículo 1142 del Código Civil, que dispone que: “Toda obligación de hacer o de no hacer, se resuelve en indemnización de daños y perjuicios, en caso de falta de cumplimiento de parte del deudor” y el 1184 del mismo Código que dispone que en caso de incumplimiento de un contrato sinalagmático, la parte a quien no se le cumplió lo pactado será árbitra de precisar a la otra la ejecución de la convención **siendo posible**, o de pedir la rescisión de aquella y el abono de daños y perjuicios, tal como se decidió en la especie ante la imposibilidad apreciada por la corte, motivo por el cual procede rechazar el aspecto examinado;

Considerando, que en el desarrollo del segundo aspecto de su segundo medio y en su tercer medio de casación, la recurrente incidental alega que la corte *a qua* incurrió en una mala aplicación del derecho y violación a la ley al rechazar sus pretensiones relativas al otorgamiento del paso peatonal sustentada en la falta de registro inmobiliario de la servidumbre y los derechos adquiridos por la empresa interviniente, puesto que se trataba de una obligación *ex legem* en virtud de los artículos 1370 y 538 del Código Civil, así como las leyes núms. 305 de 1968, 64-00 del 2000 y 675 de 1944, las cuales regulan los bienes de dominio público, el dominio público marítimo-terrestre y el dominio público urbanístico; además conforme a la citada Ley núm. 675 de Urbanizaciones, Ornato Público y Construcciones, en materia de urbanizaciones las cargas y gravámenes que tienen que ver con proyectos urbanísticos no se depositan ante el Registrador de Títulos, como erróneamente lo indicó la alzada, sino ante la oficina de planeamiento y proyectos del ayuntamiento correspondiente;

Considerando, que si bien es cierto que conforme a lo establecido en la Ley núm. 64-00, General de Medio Ambiente y las demás leyes que regulan los bienes de dominio público, las riberas del mar, playas y las franjas marítimas pertenecen a los bienes de dominio público marítimo-terrestre del Estado dominicano a cuyo disfrute y acceso tiene derecho todo ciudadano, no menos cierto es que tales disposiciones legales no establecen condiciones específicas en lo relativo a la ubicación y características concretas de acceso a las playas y demás recursos marítimos de lo que se desprende que, contrario a lo alegado, la obligación de garantizar el acceso peatonal especialmente establecido en el contrato suscrito entre las partes no está revestida del carácter legal

invocado por la recurrente incidental;

Considerando, que además, aunque el diseño y estructuración de proyectos turísticos como el de la especie está sometido a las leyes y regulaciones de orden municipal y administrativo sometidas a la supervisión de los ayuntamientos y el Ministerio de Turismo, tales regulaciones son independientes y no exigen el cumplimiento de las normas relativas al régimen de registro inmobiliario al que están sujetos los inmuebles sobre los cuales se construyen los referidos proyectos y en especial al principio de publicidad en virtud del cual cualquier derecho sobre un inmueble registrado es inoponible a terceros si no ha sido registrado de conformidad con la ley;

Considerando, que en consecuencia, a juicio de esta jurisdicción la alzada no incurrió en ninguna violación legal al juzgar que el derecho contractual concedido a Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., no podía afectar los derechos registrados de terceros porque no había sido registrado en los asientos públicos relativos al terreno sobre el cual se previó el establecimiento del paso peatonal prometido conforme a la certificación expedida por el Registrador de Títulos de Higüey, provincia La Altagracia que le fue depositada y por lo tanto, procede rechazar el medio examinado;

En cuanto a la demanda en intervención voluntaria

Considerando, que en fecha 29 de diciembre de 2003, la entidad Promotora Dominicana del Caribe, S. A., depositó un memorial de intervención en los presentes recursos mediante el cual pretende que, en caso de producirse una eventual casación de la sentencia, que sea parcial y se mantenga el ordinal segundo letra a, mediante la cual se revocó el ordinal segundo de la sentencia de primer grado relativo a la ejecución del contrato, en cuanto al otorgamiento del paso peatonal con el fin de que no resulten perjudicados sus derechos en calidad de tercero de buena fe, habida cuenta de que no existe ninguna servidumbre registrada sobre su propiedad;

Considerando, que dicha instancia fue oportuna y regularmente notificada a las partes, mediante acto núm. 07-04, instrumentado el 2 de enero de 2004, por el ministerial Miguel Odalis Espinal Tobal, alguacil de estrados de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, razón por la cual se admite su intervención; no obstante, no resulta necesario estatuir al respecto, en razón de que la única parte de la sentencia impugnada que será casado en ocasión de los presentes recursos es el ordinal segundo literal b de la sentencia impugnada que no contiene ninguna disposición que afecte sus derechos subjetivos;

Considerando, que procede compensar las costas del procedimiento conforme al numeral 1 del artículo 65 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación y el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, que así lo autorizan cuando ambas partes hayan sucumbido parcialmente en sus pretensiones, tal como sucede en la especie.

Por tales motivos, **Primero:** Casa el ordinal segundo literal b de la sentencia núm. 375, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 17 de septiembre de 2003, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior de la presente sentencia, únicamente en lo relativo a la cuantía de la indemnización fijada y envía el asunto por ante la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en las mismas atribuciones; **Segundo:** Rechaza en sus demás aspectos los recursos de casación interpuestos, de manera principal, por la entidad Dominicus Americanus Five Star, S. A., de manera incidental, por Inmobiliaria Playa del Este, C. por A., contra la referida sentencia; **Tercero:** Compensa las costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, y la sentencia pronunciada en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 27 de julio de 2018, años 175º de la Independencia y 155º de la Restauración.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Blas Rafael Fernández Gómez y José Alberto Cruceta Almánzar. Cristiana A. Rosario V., 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.