
Ordenanza impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, del 22 de marzo de 2017.

Materia: Referimiento.

Recurrente: Zoila Margarita de la Rosa.

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, presidenta, Blas Rafael Fernández Gómez, Justiniano Montero Montero, Samuel A. Arias Arzeno y Napoleón R. Estévez Lavandier, asistidos del secretario general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **28 de agosto de 2019**, año 176° de la Independencia y año 156° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación interpuesto por Zoila Margarita de la Rosa, dominicana, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0472035-4, domiciliada y residente en la calle Central, núm. 33, sector Lucerna, municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, contra la ordenanza núm. 545-2017-SS-00108, de fecha 22 de marzo de 2017, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, cuya parte dispositiva es la siguiente:

PRIMERO: RECHAZA el recurso de apelación interpuesto por la señora ZOILA MARGARITA DE LA ROSA, en contra de la

Ordenanza Civil No. 00476/2016, dictada en fecha 14 de noviembre del año 2016, por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, a propósito de una demanda en Referimiento en Suspensión de las Persecuciones Inmobiliarias y de Mandamiento de Pago interpuesta en contra de la Razón Social ADM DOMINICANA, S. A., por las razones expuestas en el cuerpo de la presente sentencia. SEGUNDO: COMPENSA las costas del procedimiento.

Esta sala en fecha 13 de diciembre de 2017 celebró audiencia para conocer del presente recurso de casación, en la cual estuvieron presentes los magistrados Francisco Antonio Jerez Mena, Manuel Alexis Read Ortiz y Blas Rafael Fernández Gómez, asistidos del secretario; con la ausencia de los abogados de la parte recurrente y la comparecencia de los abogados de la parte recurrida; quedando el expediente en estado de fallo.

LA PRIMERA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO:

Magistrada ponente: Pilar Jiménez Ortiz

Considerando, que el recurrente propone contra la ordenanza impugnada, el siguiente medio de casación: **Único:** Errónea calificación de los hechos e incorrecta interpretación del derecho.

Considerando, que en el desarrollo del indicado medio, la parte recurrente sostiene, en síntesis, que contrario a lo sostenido por la corte *a qua* en la ordenanza impugnada, el mandamiento de pago prescrito por el artículo 152 de la Ley núm. 189-11, constituye hasta el décimo quinto día un acto de advertencia instrumentado por un alguacil a diligencia del acreedor, mediante el cual se intima al deudor a honrar su compromiso, lo que quiere decir que hasta que no transcurran los 15 días no se convierte de pleno derecho en embargo ni tampoco es posible hacer la inscripción del embargo ante el registro de títulos, por lo que hasta el vencimiento del plazo precitado el deudor puede ejercer todas las acciones judiciales ordinarias tendentes a atacar el mandamiento de pago, incluyendo demanda principal en oposición a este o demanda en referimiento en suspensión de sus efectos y cese de las persecuciones inmobiliarias, ya que al no existir el embargo estas acciones no constituyen incidentes; que la corte *a qua* perdió de vista que el mandamiento de pago no es un acto de ejecución, sino un preliminar obligatorio, que tanto en el procedimiento de ejecución inmobiliaria de derecho común como en el contemplado por la Ley núm.

189-11, puede ser atacado por las vías ordinarias, aun cuando en el último, a vencimiento del plazo de los 15 días, se convierte en embargo.

Considerando, que respecto al indicado medio de casación, la parte recurrida se defiende invocando, en suma, que según lo prescrito en el artículo 151 de la Ley núm. 189-11, el embargo inmobiliario inicia con el mandamiento de pago, considerándose un incidente cualquier contestación que surja en el curso y produzca algún efecto respecto del procedimiento, cuya competencia recae sobre el encargado de la venta no así el juez de los referimientos; que de conformidad con los artículos 168 y siguientes de la Ley núm. 189-11, tanto la fase previa al depósito del pliego de condiciones, como la fase posterior a dicho depósito, se trata de una competencia atributiva y de orden público del juez apoderado del embargo, en el caso, la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, que fue también apoderada de diversas demandas incidentales, incluyendo una en la que se requiere exactamente lo mismo que fue peticionado al juez de los referimientos, pero disfrazado bajo una solicitud de sobreseimiento; que la recurrente pretende la suspensión del procedimiento de embargo inmobiliario sobre la base de demandas sin fundamento, lo cual, en todo caso, debe ser peticionado al juez del embargo y su acogida no es obligatoria; que en la especie no es posible afirmar que existe un daño inminente o una turbación manifiestamente ilícita al tenor del artículo 110 de la Ley núm. 834-78, ya que la ejecución por parte de la recurrida es su derecho a recobrar la deuda ventajosamente vencida mantenida por Agropecuaria Yosán, S.R.L., y la demanda que dio origen a este proceso no reúne las condiciones establecidas para el ejercicio de los poderes que la propia ley confiere al juez de los referimientos, ya que no ha sido probado la urgencia, la conculcación de un derecho ni la inminencia de un daño y, muy por el contrario, ha quedado manifiesta la intención de retrasar o suspender el proceso de ejecución.

Considerando, que mediante el fallo impugnado la corte *a qua* procedió a rechazar el recurso de apelación que le apoderaba y a confirmar la ordenanza de primer grado que rechazó la demanda en referimiento en suspensión de persecuciones inmobiliarias y mandamiento de pago interpuesta por la ahora recurrente, señalando textualmente lo siguiente:

“[...]que la parte recurrente alude fundamentalmente a que el juez *a quo* incurrió en erróneo razonamiento y se puede verificar que el tribunal *a-quo*, ni siquiera se detuvo a leer detenidamente el cuerpo de la demanda, ni tampoco el escrito ampliatorio de las conclusiones que le fueron depositadas en el expediente; que en tal sentido esta alzada es de criterio que dicho argumento carece de fundamento, en razón de que el juez apoderado evaluó los documentos que le fueron sometidos para su escrutinio y en virtud de que el mandamiento de pago fue basado en la Ley 189-11, y esta en su artículo 151 expresa [...]; asimismo el artículo 153 de la referida ley 189-11 dispone: [...]; esto quiere decir que el embargo puede ser inscrito en cualquier momento y en el caso de la especie da lugar a que sea convertido en embargo inmobiliario por la falta de pago; que el artículo 168 de la Ley 189-11, establece lo siguiente: [...]; que en definitiva, del estudio de los documentos que forman el expediente y la ordenanza recurrida, hemos podido observar que la juez *a-quo* actuó de manera correcta y coherente con lo que le fue sometido, de lo que se deriva que en base a los motivos indicados anteriormente las argumentaciones invocadas por el recurrente en el sentido de que la juez *a-quo* al dictar su decisión hizo una mala apreciación de los hechos, han sido consideraras por esta corte como improcedentes y carentes de base legal, por no haber sido determinados y probados de cara a la instrucción del proceso, de conformidad con lo establecido por el referido artículo 1315 del Código Civil, por lo que procede rechazar el recurso de apelación de que se trata y confirmar la ordenanza apelada, tal y como se hará constar en el dispositivo de esta decisión”.

Considerando, que en esencia, impugna la parte recurrente el razonamiento expuesto por la corte *a qua* en la decisión impugnada, en el sentido de que confirmó la ordenanza de primer grado motivado en que en el marco del procedimiento de embargo inmobiliario regulado por la Ley núm. 189-11, sobre Fideicomiso, el juez de los referimientos carece de poderes para conocer de las excepciones promovidas por la parte embargada o terceros que toquen el fondo del derecho contestado o cuya causa emane del embargo y ejerzan influencia sobre la marcha o solución del mismo, por constituir verdaderos incidentes del procedimiento que están colocados bajo el control exclusivo del juez del embargo.

Considerando, que conforme la concepción jurisprudencial establecida por esta Sala Civil y Comercial de la

Suprema Corte de Justicia, “constituyen incidentes del embargo inmobiliario toda contestación, de forma o de fondo, originada en este procedimiento, de naturaleza a ejercer una influencia necesaria sobre su marcha o su desenlace”; que en ese sentido, ha sido fijado, que la determinación de si una acción es un incidente de embargo o una demanda principal depende del momento de su introducción; que, en efecto, cualquier acción intentada antes de que inicie el embargo con el proceso verbal de embargo y su correspondiente notificación y registro debe considerarse como una demanda principal; en cambio, cualquier acción intentada después de dicho proceso pasa a ser un incidente del embargo.

Considerando, que en este caso, el mandamiento de pago notificado a requerimiento de la parte recurrida, cuya suspensión se procuraba ante el juez de los referimientos, se encontraba regido por las disposiciones de la Ley núm. 189-11, de Desarrollo del Mercado Hipotecario; que en este procedimiento de embargo inmobiliario especial al igual que en el embargo ordinario o de derecho común, el mandamiento de pago nace como un acto extrajudicial, sin embargo, en el primero, a diferencia de lo previsto para el último, el referido acto pauta el inicio del procedimiento ante la eventualidad de que el deudor se abstenga de satisfacer el importe total de la deuda en el plazo de los 15 días concebidos para el saldo, lo que implica que es luego de transcurrido dicho término que este acto se convertirá, de pleno derecho, en el embargo del inmueble dado en garantía, según se desprende de los artículos 151, 152 y 153 de la indicada normativa, en virtud de que el legislador concentró en esta sola actuación procesal el mandamiento de pago, el proceso verbal de embargo y la denuncia.

Considerando, que el artículo 154 de la Ley núm. 189-11, dispone: “A falta de pago del deudor y dentro de los cinco (5) días posteriores al vencimiento del referido plazo de quince (15) días, otorgados en el mandamiento de pago, este mandamiento, convertido ya en embargo, se inscribirá en el Registro de Títulos del Distrito Judicial donde radiquen los bienes hipotecados o la Conservaduría de Hipotecas, si se tratare de inmuebles no registrados”, perspectiva desde la cual es válida concebir que el acreedor embargante debe aguardar hasta el vencimiento del plazo de los quince (15) días otorgados al deudor para realizar el pago de la deuda, para proceder a inscribir o transcribir su mandamiento de pago, según corresponda.

Considerando, que en ese orden de ideas, las demandas interpuestas en ocasión de un procedimiento de embargo inmobiliario conforme a la Ley núm. 189-11, constituyen incidentes del embargo inmobiliario si surgen después de inscrito o transcrito el mandamiento de pago convertido ya en embargo, lo que por igual ha sido concebido por esta Suprema Corte de Justicia para el embargo instituido por la Ley núm. 6186-63, el que presenta como nota similar al tipo de embargo que se conoce en la especie, que el legislador ha abreviado el procedimiento y ha concentrado en un solo acto las tres referidas actuaciones de mandamiento, proceso verbal y denuncia.

Considerando, que esta Corte de Casación ha sostenido que es incuestionable que el juez de los referimientos posee competencia para dictar medidas provisionales en materia de embargo inmobiliario, debiendo este determinar si lo peticionado entra en la esfera de los poderes que le han sido otorgado por la ley o, si por el contrario, corresponde a un examen por parte del juez del embargo, lo cual deberá deducir, conforme se desprende de lo precisado en párrafos anteriores, partiendo de si se trata de una demanda principal o un incidente del embargo, en la especie, por haber sido incoada la acción con anterioridad o posterioridad a la inscripción del mandamiento de pago ya convertido en embargo.

Considerando, que en la especie, de la revisión de los documentos que la alzada tuvo a la vista al momento de ponderar el recurso de apelación que le convocaba, los cuales detalla el fallo criticado, se aprecia, que el mandamiento de pago tendente a embargo inmobiliario fue notificado en fecha 12 de octubre de 2016, mediante acto núm. 408/2016, instrumentado por la ministerial Clara Morcelo, de estrados de la Primera Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; por su parte, la demanda en referimiento en suspensión de persecuciones inmobiliarias y mandamiento de pago se incoó el 14 de octubre de 2016, al tenor del acto núm. 685-2016, del protocolo del ministerial Pedro de la Cruz Manzueta, es decir, a los dos (2) días de la notificación del referido mandamiento de pago, momento en que inclusive la parte intimada se encontraba dentro del plazo mínimo previsto por el artículo 153 de la Ley núm. 189-11, para proceder al pago de la suma requerida por la parte persiguiendo; que no fue sino hasta el 1 de noviembre de 2016, cuando la persiguiendo, ahora recurrida, inscribió ante el Registrador de Títulos de Santo Domingo, el mandamiento de pago convertido en

embargo, conforme consta en el pliego de condiciones que fue redactado.

Considerando, que en cuanto a lo alegado por la parte recurrida, en el sentido de que lo perseguido ante el juez de los referimientos se petitionó mediante una demanda incidental en sobreseimiento, si bien reposan en la glosa procesal aportada a la causa varios actos contentivos de contestaciones incidentales, entre estas, la que alude a la parte intimada, resulta que no se verifica igualdad de objeto y causa, como tampoco que estas hayan sido dilucidadas por el juez del embargo.

Considerando, que aun cuando al 22 de marzo de 2017, fecha en que fue dictada la sentencia de la alzada, ya el procedimiento de embargo inmobiliario se debía considerar iniciado y ciertamente, las incidencias surgidas con relación a dicho embargo debían ser dilucidadas por ante el juez del embargo, para determinar si la demanda en referimiento debió ser intentada como un incidente del embargo, la corte *a qua* debió valorar la fecha de interposición de la demanda, como ya ha sido explicado, de lo que pudo haber determinado, contrario a lo que juzgó, que la demanda en referimiento había sido intentada con anterioridad a la inscripción del mandamiento de pago; por consiguiente, con su razonamiento, dicha alzada realizó un incorrecto análisis del caso de que se trata, incurriendo así en los vicios denunciados por la parte recurrente en su medio de casación; motivo por el que procede casar la decisión impugnada.

Considerando, que en aplicación del artículo 65 de la indicada Ley núm. 3726-53 sobre Procedimiento de Casación, se condena a la parte recurrida al pago de las costas del procedimiento, sin distracción, en razón de que en el memorial de casación el abogado de la parte recurrente no las solicitó, sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de esta sentencia.

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, 5, 6, 11, 13, 15, 65, 66, 67, 68 y 70 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; Ley núm. 834-78, del 15 de julio de 1978; Ley núm. 189-11, de Desarrollo del Mercado Hipotecario, 141 del Código de Procedimiento Civil.

FALLA

ÚNICO: CASA la ordenanza núm. 545-2017-SEEN-00108, dictada en fecha 22 de marzo de 2017, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, en consecuencia, retorna la causa y las partes al estado en que se encontraban antes de la indicada sentencia y, para hacer derecho, las envía por ante la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en las mismas atribuciones.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Blas Rafael Fernández Gómez, Justiniano Montero Montero, Samuel A. 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.