
Ordenanza impugnada: Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 18 de septiembre de 2016.

Materia: Referimiento.

Recurrente: Impacto Urbano, S. R. L.

Recurrido: Ayuntamiento del Distrito Nacional.

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 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 **25 de septiembre de 2019**, año 176º de la Independencia y año 156º de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por la entidad Impacto Urbano, S. R. L., sociedad constituida de conformidad con las leyes de la República que rigen la materia, con domicilio y asiento social ubicado en calle Primera núm. 1 de la urbanización Villa Diana a la altura del Km. 7 ½ de la Avenida Independencia del Distrito Nacional, representada por el señor Miguel Pedro Sheppard, argentino, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1663639-0, domiciliado y residente en la calle Profesor Otto Rivera (antigua calle Primera), urbanización Villa Diana del Distrito Nacional, contra la ordenanza civil núm. 52, dictada el 18 de septiembre de 2016, por La Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, cuya parte dispositiva es la siguiente:

PRIMERO: SE DECLARA Regular y válida En La Forma, la Demanda en Referimiento interpuesta por el AYUNTAMIENTO DEL DISTRITO NACIONAL, y el señor Esmérito Salcedo Gavilán, mediante el Acto Número 320/2013, de fecha 22 de mayo del año 2013 del ministerial Michael Rodríguez Rojas, Alguacil Ordinario de la Séptima Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, a los fines e que se Ordene la Suspensión de la Ejecución Provisional de que se beneficia la Ordenanza Número 0396-2013, relativa al Expediente Número 504-13-0058, pronunciada en fecha 10 de abril del año 2013, por la Magistrada Juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; **SEGUNDO:** SE RECHAZA el medio de inadmisión propuesto por IMPACTO URBANO, S. R. L., parte demandada en Suspensión de la Ejecución Provisional de la Ordenanza Número 0396-2013, pronunciada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en sus atribuciones de referimiento, por los motivos de la presente ordenanza; **TERCERO:** SE ACOGE En Cuanto al Fondo la presente Demanda y en consecuencia, SE ORDENA la Suspensión de la Ejecución Provisional de la Ordenanza Número 0396-2013, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, hasta tanto la Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación apoderada falle el recurso de apelación del que ha sido apoderada; **CUARTO:** ORDENA Compensar las costas del procedimiento por los motivos expresados en el cuerpo de la presente Ordenanza.

Esta sala en fecha 7 de noviembre de 2018 celebró audiencia para conocer del presente recurso de casación, en la cual estuvieron presentes los magistrados Francisco Antonio Jerez Mena, presidente, Alexis Read Ortiz, Blas Rafael Fernández Gómez y José Alberto Cruceta Almánzar, miembros, asistidos del secretario; con ausencia de los abogados de las partes recurrente y recurrida; quedando el expediente en estado de fallo.

LA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO:

Magistrado ponente: Samuel Arias Arzeno

Considerando, que la recurrente propone contra la sentencia impugnada, los siguientes medios de casación: **Primer medio:** Violación del derecho de defensa; **Segundo medio:** Omisión de estatuir; **Tercer medio:** Errónea interpretación del Art. 1315 del Código Civil. Falsa apreciación de prescripción. Violación del artículo 2052 del Código Civil.

Considerando, que a su vez la parte recurrida en su memorial de defensa solicita que sea declarado inadmisibles el presente recurso, en razón de que la ordenanza criticada al limitarse a ordenar una medida conservatoria, solo puede ser recurrida en casación conjuntamente con la decisión que resuelve el fondo de la contestación de conformidad con lo dispuesto por el Art. 5, literal a) de la Ley núm. 3726-53 sobre Procedimiento de Casación.

Considerando, que, sobre el aspecto que se analiza, es preciso indicar, que si bien el Art. 5 de la Ley núm. 3726-53, prohíbe que se interponga recurso de casación contra la sentencia que disponga medidas conservatorias y cautelares, salvo que se impugnen conjuntamente con la sentencia definitiva sobre el fondo del asunto, sin embargo, dicha prohibición no alcanza la ordenanza en referimiento que en virtud de los Arts. 109 y 110 de la Ley núm. 834-78 disponga este tipo de medidas.

Considerando, que lo anterior se explica porque la jurisdicción de los referimientos constituye una instancia autónoma, totalmente independiente del fondo de la contestación y porque en esta materia no se trata de providencias dictadas por el juez apoderado de lo principal en ocasión del conocimiento del fondo del asunto, toda vez que el juez de los referimientos puede ser apoderado aun en ausencia de un litigio sobre el fondo, teniendo la facultad, inclusive, de ordenar medidas provisionales antes o después del juez del fondo estar apoderado de lo principal, por lo tanto a la ordenanza impugnada no le es aplicable la prohibición establecida por el Art. 5, literal a) de la Ley núm. 3726-53, motivo por el cual procede desestimar la inadmisibilidad examinada.

Considerando, que resuelto el incidente, procede ponderar los medios de casación propuestos por la parte recurrente, quien en el tercer medio de casación, el cual será ponderado en primer orden en virtud de la solución que se dará al caso, alega, en esencia, que la alzada hizo una errónea apreciación y aplicación del Art. 1351 del Código Civil, en razón de que el juez de primer grado no vulneró el principio de cosa juzgada, toda vez que si bien mediante la ordenanza núm. 111/07 de fecha 7 de febrero de 2007, dicho juzgador rechazó por falta de pruebas la primera demanda en liquidación de astreinte, no juzgó si era o no procedente la citada liquidación, sino únicamente que Impacto Urbano, S. R. L., no probó que la actual recurrida no había cumplido con su obligación de reinstalar sus vallas o de devolvérselas, por lo que la recurrente podía reintroducir la referida demanda.

Considerando, que sobre lo alegado la parte recurrida se defiende sosteniendo lo siguiente: a) que procedía la suspensión de la ordenanza dictada en primer grado, en razón de que admitir lo contrario sería sostener que no importa que una liquidación sea acogida o rechazada, por los motivos que sean, siempre habrá oportunidad para el persigiente de retrotraerse hasta el primer día del cómputo del astreinte y; b) que la presidente de la corte examinó de manera clara y precisa cuál era el objeto de la decisión núm. 111/07, por lo que su fallo no puede considerarse como una violación al Art. 1351 del Código Civil y mucho menos al Art. 2052 de dicho código, toda vez que no se puede atar una medida meramente conminatoria a un acuerdo transaccional en el que no se reconoce deuda alguna ni cláusula penal como medida conminatoria por dilación en el cumplimiento de una determinada obligación.

Considerando, que sobre el aspecto que se analiza la juez presidente de la corte señaló lo siguiente: “que del estudio y cotejo de las Ordenanzas Nos. 11-07 de febrero de 2007 y 0396-2013, de fecha 10 de abril del año 2013, ambas pronunciadas por la Presidente de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en sus atribuciones de referimiento, permite establecer lo siguiente: a) que en ambas sentencias las partes son las mismas (☐); b) que en ambas sentencias la causa de la demanda es la misma, o sea, el retardo del incumplimiento a lo ordenado por la sentencia definitiva e irrevocable de fecha 25 de junio de 2004; c) que en ambas sentencias el objeto es el mismo, consistente en que sea liquidada la astreinte definitiva por valor de diez mil pesos (RD\$10,000.00), a que fueron condenados el Ayuntamiento del Distrito Nacional y el señor Esmérito Salcedo Gavilán, en virtud y ejecución de la Ordenanza No. 504-04-03768 de fecha 25 de junio de 2004; (☐) ha quedado comprobado que en la especie la Presidente de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera

Instancia del Distrito Nacional, al pronunciar en sus atribuciones de referimiento la Ordenanza No. 0396-2013, de fecha 10 de abril de año 2013, violó el principio de la autoridad de la cosa definitivamente juzgada establecida por el Art. 1351 del Código Civil”.

Considerando, que con respecto a la errónea interpretación y aplicación del Art. 1351 del Código Civil, del estudio de la ordenanza impugnada se verifica que la presidente de la corte sustentó los motivos decisivos de su fallo en la ordenanza núm. 111/07 de fecha 7 de febrero de 2007, mediante la cual la juez presidenta del tribunal de primera instancia, estatuyendo en referimiento, rechazó por falta de pruebas la demanda en liquidación de astreinte, interpuesta por la actual recurrente, Impacto Urbano, S. R. L., a fin de establecer que, en la especie, existía violación al principio de autoridad de cosa juzgada, al tenor del Art. 1351 del Código Civil.

Considerando, que asimismo de las ordenanzas núms. 111 y 0396-13 de fecha 19 de abril de 2013 preindicadas, objeto esta última de la demanda en suspensión, las cuales reposan en el expediente formado con motivo del presente recurso de casación, se verifica lo siguiente: a) que las demandas en liquidación de astreinte que dieron lugar a las citadas ordenanzas fueron interpuestas en virtud de la ordenanza de fecha 25 de junio de 2004, que fijó una astreinte en perjuicio de la actual recurrida a razón de RD\$10,000. 00 liquidables cada 15 días; b) que en la primera demanda la recurrente, Impacto Urbano, S. R. L., pretendía que dicha astreinte fuera liquidada hasta el 15 de diciembre de 2006 y; c) que mediante la segunda acción esta última pretendía fuera liquidada la astreinte hasta el 10 de enero de 2013, ante el incumplimiento del Ayuntamiento del Distrito Nacional de reponer las vallas publicitarias pertenecientes a su contraparte o de devolvérselas.

Considerando, que del estudio de la decisión criticada se advierte que, en la especie, aunque ambas demandas en liquidación de astreinte fueron interpuestas por ante el mismo tribunal, en materia de referimiento, la segunda de dichas acciones se incoó sobre el fundamento del incumplimiento del Ayuntamiento del Distrito Nacional sobrevenido en el tiempo y ahora con la finalidad de liquidar la astreinte por un período y un monto distinto al pretendido mediante la acción que dio lugar a la ordenanza núm. 111 citada en el considerando anterior, es decir, que lo perseguido con la segunda demanda era la liquidación de la astreinte hasta el 10 de enero de 2013, lo cual constituía un aspecto diferente a considerar y valorar por el juez de primer grado, puesto que como se ha indicado precedentemente, no se trataba del mismo período de incumplimiento ni de la misma suma a liquidar.

Considerando, que de lo antes expuesto esta Primera Sala ha podido comprobar que, contrario a lo establecido por la presidencia de la corte *a qua*, en el caso examinado, al haber acogido el tribunal de primer grado la demanda en liquidación de astreinte, no incurrió en violación al principio de autoridad de cosa juzgada establecido en el Art. 1351 del Código Civil, sobre todo, porque tratándose de este tipo de demanda es posible liquidar la astreinte mientras el incumplimiento de la obligación se prolongue en el tiempo, tal y como ocurrió en el caso analizado, por lo que, en efecto, en el fallo impugnado se realizó una incorrecta aplicación del citado texto normativo, motivo por el cual procede casar la ordenanza criticada sin necesidad de hacer mérito con respecto a los demás medios invocados por la parte recurrente en su memorial de casación.

Considerando, que cuando la sentencia es casada por una falta procesal a cargo de los jueces como en el caso ocurrente, las costas pueden ser compensadas, al tenor del numeral 3 del artículo 65 de la Ley 3726 del 29 de diciembre de 1959, sobre Procedimiento de Casación.

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, los artículos 1, 2, 5 y 65 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 491-08; artículos 106, 128, 137, 140 y 141 de la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978 y el artículo 1351 del Código Civil:

FALLA:

PRIMERO: CASA la ordenanza civil núm. 52, de fecha 18 de septiembre de 2013, dictada por la Presidencia de La Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en consecuencia, retorna la causa y las partes al estado en que se encontraban antes de dictarse la indicada sentencia y, para hacer derecho, las envía por

ante la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de la Provincia Santo Domingo, en las mismas atribuciones.

SEGUNDO: COMPENSA las costas del procedimiento entre las partes.

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.