



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

César José García Lucas, Secretario General de la Suprema Corte de Justicia, Certifica:
Que en los archivos a su cargo hay un expediente que contiene una sentencia fecha hoy
30 de junio de 2021, que dice así:

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competente para conocer de los recursos de casación en materia civil y comercial, regularmente constituida por los jueces Pilar Jiménez Ortiz, presidente, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno, Vanessa Acosta Peralta 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 **30 de junio de 2021**, año 178° de la Independencia y año 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación interpuesto por el señor Domingo Rosa, dominicano, mayor de edad, dominicana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 037-0007328-5, domiciliado y residente en la ciudad de San Felipe de Puerto Plata, quien tiene como abogados constituidos y apoderados especiales a los Lcdos. Eddy Bonifacio y Erick R. Germán Mena, con estudio profesional abierto en la calle Profesor Juan Bosch núm. 81, de la ciudad de San Felipe de Puerto Plata, y domicilio *ad hoc* en la



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

calle Santiago esquina Pasteur, suite 312, plaza comercial Jardines de Gazcue, de esta ciudad.

En este proceso figura como parte recurrida la señora Enovis Rhaquel Nicasio Gómez, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 039-0019284-4, domiciliada y residente en la calle Principal núm. 22, paraje El Higüero, municipio San José de Altamira, provincia Puerto Plata, quien tiene como abogados constituidos y apoderados especiales a los Dres. José Aníbal Pichardo y Florencio Martínez Martínez, dominicanos, mayores de edad, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 037-0062485-5 y 037-0000877-8, con estudio profesional abierto en la calle Profesor Juan Bosch núm. 93, de la ciudad de Puerto Plata y domicilio *ad hoc* en la avenida Lope de Vega núm. 55, tercer nivel, plaza comercial Los Robles, de esta ciudad.

Contra la ordenanza civil núm. 627-2012-00181 (C), dictada el 27 de diciembre de 2012, por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, cuyo dispositivo textualmente es el siguiente:

PRIMERO: *Declara regular y válido en cuanto a la forma el recurso de apelación interpuesto en fecha 00177/2012 (sic), de fecha veintiséis (26) del mes de marzo del año dos mil doce (2012) por la señora Enovis Rhaquel Nicasio Gómez, en contra de la sentencia No. 00691/2011, de fecha cinco (5) del mes de octubre del año 2011, dictada por la Cámara*



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

*Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, acoge el recurso de apelación por los motivos invocados y esta corte de apelación actuando por propia autoridad y contrario imperio, revoca la sentencia civil No. 00691/2011, de fecha cinco (5) del mes de octubre del año 2011, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata; **TERCERO:** Ordena al señor Domingo Rosa, pagar a la concluyente señora Enovis Rhaquel Nicasio Gómez, una provisión del cien por ciento (100%), sobre la cantidad de cuatro millones de pesos oro dominicanos (RD\$4,000,000.00), contenido en el acto bajo firma privada de fecha nueve (9) del mes de marzo del año dos mil once (2011), con firmas legalizadas por el notario de los del número para el municipio de Puerto Plata, Licdo. Roque Vargas Torres; **CUARTO:** Condena al señor Domingo Rosa, al pago de las costas del procedimiento, ordenando su distracción a favor y provecho de los abogados concluyentes, por estarlas avanzando, en su mayor parte; **QUINTO:** Ordena la ejecución provisional, sin fianza, no obstante cualquier recurso de esta sentencia, en virtud de las disposiciones de los 105 y 127 de la ley No. 834 del 15 de julio del año 1978.*



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE

(A) En el expediente constan depositados: a) el memorial de fecha 18 de febrero de 2013, mediante el cual la parte recurrente invoca los medios de casación contra la ordenanza recurrida; b) el memorial de defensa depositado en fecha 5 de marzo de 2013, en donde la parte recurrida invoca sus medios de defensa; y c) el dictamen de la procuradora general adjunta, Casilda Báez Acosta, de fecha 15 de diciembre de 2015, en donde expresa que deja al criterio de la Suprema Corte de Justicia la solución del recurso de casación del que estamos apoderados.

(B) Esta Sala, en fecha 24 de agosto de 2016, celebró audiencia para conocer del presente recurso de casación, en la cual estuvieron presentes los magistrados que figuran en el acta levantada al efecto, asistidos del secretario y del ministerial de turno; a la indicada audiencia solo compareció la parte recurrente representada por la abogada Leticia Ortega, por sí y por Eddy Bonifacio y Erick Germán Mena, quedando el asunto en fallo reservado para una próxima audiencia.

LA PRIMERA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO

- 1) En el presente recurso de casación figuran como partes instanciadas Domingo Rosa, recurrente, y como recurrida Enovis Rhaquel Nicasio Gómez; que del estudio de la ordenanza impugnada y de los documentos a que ella se refiere, se establece lo



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

siguiente: a) que mediante acto bajo firma privada de fecha 9 de marzo de 2011, los señores Domingo Rosa y Enovis Rhaquel Nicasio Gómez, acordaron poner término a la unión de hecho que existía entre ellos y a la vez estipularon que el producto de la venta o alquiler de la casa ubicada en el residencial Torre Alta II, sería dividido de la siguiente manera: si se alquilaba, el primero entregaría a la segunda la suma de RD\$7,000.00 mensuales y si se vendía, la suma a entregar sería de RD\$4,000,000.00; b) que en fecha 9 de septiembre de 2012, la señora Enovis Rhaquel Nicasio Gómez interpuso una demanda en referimiento provisión en contra del señor Domingo Rosa, procurando que se ordenara a este último pagar a su favor la suma de RD\$4,000,000.00, contenida en el acto bajo firma privada precedentemente señalado; c) que la referida demanda fue rechazada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, mediante ordenanza núm. 00691-2011, de fecha 5 de octubre de 2011; d) que contra dicho fallo, la señora Enovis Rhaquel Nicasio Gómez interpuso un recurso de apelación, dictando la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, la ordenanza núm. 627-2012-00181 (C), de fecha 27 de diciembre de 2012, ahora recurrida en casación, mediante la cual acogió el recurso de apelación, revocó la ordenanza apelada y ordenó al señor Domingo Rosa pagar a la señora Enovis Rhaquel Nicasio Gómez, una provisión del 100% sobre la cantidad de RD\$4,000,000.00, contenida en el acto bajo firma privada suscrito entre las partes en fecha 9 de marzo de 2011.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

- 2) El señor Domingo Rosa recurre la ordenanza dictada por la corte *a qua* y en sustento de su recurso invocan los medios de casación siguientes: **primer medio:** Desnaturalización de los hechos y documentos de la causa; **segundo medio:** Errónea aplicación del artículo 110 de la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978; **tercer medio:** Contradicción de motivos; **cuarto medio:** Violación al artículo 1134 del Código Civil y al principio de razonabilidad consagrado en el numeral 15 del artículo 40 de la Constitución.

- 3) La parte recurrida solicita en su memorial de defensa que sea rechazado el presente recurso de casación por improcedente, mal fundado y carente de base legal.

- 4) En el desarrollo de su primer y segundo medios de casación, reunidos para su examen por la decisión que se adoptará, la parte recurrente alega, en esencia, que la corte *a qua* incurrió en los vicios de desnaturalización de los hechos y errónea aplicación del artículo 110 de la Ley núm. 834 de 1978, al expresar falsamente en su sentencia que no se había verificado objeción alguna a la certeza del crédito reclamado por la señora Enovis Rhaquel Nicasio Gómez, ignorando dicha corte que efectivamente existe una contestación seria que recae sobre la exigibilidad de la acreencia; que contrario a lo expresado por la alzada, la exigibilidad de la obligación de pago de la suma de RD\$4,000,000.00, ha sido siempre contestada en todas las jurisdicciones, en razón de que el contrato firmado por las partes contiene una obligación condicional, consistente en la venta del inmueble; que para justificar el



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

pago de la provisión, el tribunal de alzada desnaturalizó los hechos, haciendo vagas suposiciones sin ningún tipo de sustento probatorio; que estando en discusión la exigibilidad de la obligación pretendida, la corte *a qua* no podía ordenar el pago de la suma de RD\$4,000,000.00, en base al segundo párrafo del artículo 110 de la Ley núm. 834 de 1978, que al hacerlo, incurrió en una incorrecta aplicación del indicado texto legal.

- 5) Sobre el punto en cuestión, la corte *a qua* señaló lo siguiente: “(...) Contrario al criterio del juez de primer grado, la provisión tiene como sagrada misión la de asegurar la protección inmediata del acreedor frente a un crédito no seriamente contestado, y en el caso que nos ocupa, tanto la parte recurrente como la parte recurrida han admitido como bueno y válido el acto bajo firma privada de fecha 9 del mes de marzo del 2011, siendo este acto oponible a ellos, ya que el acto bajo firma privada debidamente reconocido por las partes suscribientes, vale como acto auténtico. Por lo demás, en el caso que nos ocupa, no se ha verificado objeción alguna a la certeza del crédito que afirma la recurrente, de tal manera que pueda determinarse que frente al crédito contenido en el contrato de marras existe una discusión seria. Es el mismo abogado del demandado, hoy recurrido, que establece en la página 4, *in-medio*, de su escrito de defensa, que ese documento fue firmado por las partes, refiriéndose al recurrente y recurrido (...)”.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

- 6) Mediante sentencia núm. 7 del 3 de diciembre de 2008, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia sostuvo el criterio de que en nuestro ordenamiento jurídico es factible, al tenor del artículo 110 de la Ley núm. 834 de 1978, disponer en referimiento una garantía en provecho de un acreedor, en caso de urgencia y si su acreencia no está seriamente contestada, equiparando así esta figura al denominado *référé provisión* existente en el país de origen de nuestra legislación.
- 7) No obstante lo señalado precedentemente, es generalmente admitido que un tribunal puede apartarse de sus precedentes, siempre y cuando ofrezca una fundamentación suficiente y razonable de su conversión jurisprudencial, lo cual se deriva de la propia dinámica jurídica que constituye la evolución en la interpretación y aplicación del derecho; que a pesar de que en esta materia el precedente judicial no tiene un carácter vinculante, los principios de imparcialidad, razonabilidad, equidad, justicia e igualdad inherentes a la función judicial, implican que todo cambio del criterio habitual de un tribunal, incluida la Corte de Casación, debe estar debidamente motivado de manera razonable, razonada y destinada a ser mantenida con cierta continuidad y con fundamento en motivos jurídicos objetivos, tal y como lo hará esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia al adoptar el criterio que se asumirá en la presente sentencia, pues es el más adecuado y conforme al estado actual de nuestro derecho¹.

¹ SCJ, Ira. Sala, sentencia núm. 42, B.J. 1222, 19 de septiembre de 2012



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

- 8) El párrafo del artículo 110 de la Ley núm. 834 de 1978, dispone lo siguiente: “En los casos en que la existencia de la obligación no es seriamente discutible, puede acordar una garantía al acreedor”.

- 9) Como se advierte, el artículo 110 de la Ley núm. 834 de 1978, lo que establece es un sistema de referimiento garantía y no de provisión, entendiéndose esta última como la efectuación o entrega de una suma líquida o en especie, en parte o de la totalidad de la obligación, a modo de anticipación a favor del acreedor, como ocurre en el país de origen de nuestra legislación; que en el derecho francés el referimiento provisión resulta del artículo 809 del Nuevo Código de Procedimiento Civil (NCPC), no exigiéndose en dicha legislación la urgencia para poder acordar la medida; sin embargo, en nuestro derecho positivo ni la Ley 834 de 1978, ni ningún otro texto legal consagra expresamente esta figura.

- 10) No obstante, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, es de criterio que aunque en nuestro ordenamiento jurídico la figura del referimiento provisión no está expresamente contemplada en ningún texto legal, esta puede ser válidamente otorgada en base al artículo 109 de la Ley 834 de 1978, sobre el fundamento de la urgencia, la cual se caracteriza en aquellos casos en los que un retardo puede conllevar un perjuicio irreparable para una de las partes o donde existe la necesidad imperiosa de tutelar un derecho; de ahí que las



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

condiciones y características bajo las cuales se puede conceder esta figura en nuestro derecho van a diferir considerablemente de aquellas establecidas en el derecho francés.

11) El artículo 109 de la Ley núm. 834 de 1978, dispone lo siguiente: “En todos los casos de urgencia, el presidente del tribunal de primera instancia puede ordenar en referimiento todas las medidas que no colidan con ninguna contestación sería o que justifique la existencia de un diferendo”; que dentro de esas medidas que según el indicado texto legal puede ordenar el juez de los referimientos de primer grado, se encuentra el avance de una suma de dinero u otra cosa, a cargo de un crédito que el solicitante tiene a su favor, o lo que es lo mismo, el avance por concepto de provisión en provecho del acreedor titular de una obligación no discutible, siempre y cuando se cumplan inequívocamente los supuestos correspondientes, los cuales se indicarán a continuación.

12) Esta Corte de Casación es de criterio que la figura del referimiento provisión precisa en el derecho procesal de las siguientes condiciones: a) la existencia de una obligación contentiva de un crédito a favor de la persona reclamante; b) que esa obligación no sea seriamente contestable, y c) que el solicitante demuestre la necesidad imperiosa de recibir la provisión, derivada de una situación de urgencia que le impida esperar el transcurso por lo general más lento de la jurisdicción ordinaria.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

13) Conforme a lo expresado en el párrafo anterior, además de la urgencia, uno de los requisitos indispensables para que el juez de los referimientos pueda conceder una provisión a favor del acreedor, es la existencia de una obligación no contestable, es decir, aquella que no es discutida ni objetada por la parte a quien se le pretende oponer; que en el presente caso, la corte *a qua* estableció que no se había verificado objeción o discusión alguna respecto a la certeza del crédito reclamado, en razón de que el propio demandado había admitido en su escrito de defensa que el contrato que dio origen a dicho crédito había sido firmado por las partes, sin valorar la alzada que la defensa del actual recurrente estuvo orientada en todo momento a cuestionar la exigibilidad de la obligación, señalando que la misma estaba condicionada a la venta o alquiler del inmueble objeto del contrato intervenido entre las partes, lo que no había ocurrido; en efecto, según consta en la página 10 del fallo impugnado, el señor Domingo Rosa en su calidad de apelante sostuvo “que la parte recurrente pretende (...) que se ejecute un cobro de una obligación que no es ejecutoria, pues de acuerdo al mismo contrato firmado por las partes, se observa que para que dicho acto produzca obligaciones de pago tiene que venderse o alquilarse la propiedad (...)”.

14) De lo expuesto precedentemente se verifica que la exigibilidad de la obligación reclamada por la actual recurrida, señora Enovis Rhaquel Nicasio Gómez, fue objeto de contestación por parte del “deudor” a quien se le pretendía oponer, el cual como



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

fue indicado, manifestó que el pago del crédito requerido estaba condicionado a la venta de la casa ubicada en el residencial Torre Alta II, de la ciudad de Puerto Plata, lo que no había ocurrido; que tal circunstancia hacía que el referido crédito perdiera la condición de no ser “seriamente discutible”, situación que debió ser debidamente valorada por la corte *a qua* previo a otorgar la provisión requerida, a fin de evitar que se haga uso de esta figura de manera aviesa para perseguir cobros o ejecuciones anticipadas mediante un ejercicio temerario de las vías de derecho.

15) En la especie, al haber dispuesto el pago de la suma de RD\$4,000,000.00, en las circunstancias antes expuestas, la corte *a qua* incurrió en una errónea aplicación de la ley y el derecho, puesto que decidió ejecutar por la vía del referimiento provisión una obligación cuya exigibilidad era seriamente discutible y contestada por la parte a quien se le pretendía oponer, incurriendo por tanto la alzada en los vicios denunciados por el recurrente en los medios examinados, razón por la cual procede casar la ordenanza impugnada, sin necesidad de ponderar los demás medios de casación propuestos.

16) De acuerdo a la primera parte del artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, la Suprema Corte de Justicia, siempre que casare un fallo, enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado y categoría que aquel de donde proceda la sentencia que sea objeto del recurso.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

17) De conformidad con el artículo 65, numeral tercero de la Ley núm. 3726, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, las costas podrán ser compensadas cuando una sentencia fuere casada por falta de base legal, falta o insuficiencia de motivos, desnaturalización de los hechos o por cualquiera otra violación de las reglas procesales cuyo cumplimiento esté a cargo de los jueces, como sucede en la especie, razón por la cual procede compensar las costas del proceso.

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; 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; 109 y 110 de la Ley núm. 834 de 1978 y 141 del Código de Procedimiento Civil.

FALLA

PRIMERO: CASA la ordenanza civil núm. 627-2012-00181 (C), de fecha 27 de diciembre de 2012, dictada por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, 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 Cámara Civil y



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, en las mismas atribuciones.

SEGUNDO: COMPENSA las costas del procedimiento.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno, Vanessa Acosta Peralta y Napoleón Estévez Lavandier.

Voto salvado de los magistrados Justiniano MONTERO MONTERO y Napoleón R. ESTÉVEZ LAVANDIER (Exp. núm. 2013-780)

Con el debido respeto y la consideración que nos merecen los compañeros magistrados que representan la mayoría en esta decisión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, quienes suscriben magistrados Justiniano MONTERO MONTERO y Napoleón R. ESTÉVEZ LAVANDIER, en coherencia con la posición que sostuvimos al momento de la deliberación del presente recurso, dejamos constancia de nuestro voto salvado con relación a la motivación dada por la mayoría para justificar un errado giro jurisprudencial en materia de *referimiento provisión*, de manera particular en lo relativo a su base legal y a las condiciones exigidas para su aplicación. Este cambio de criterio se hace en ocasión del recurso de casación interpuesto por Domingo ROSA contra la ordenanza núm. 627-2012-00181 (C), dictada el 27 de diciembre de 2012, por la Corte de



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata. Los magistrados firmantes del presente voto individual somos de opinión contraria a la interpretación sostenida por nuestros pares respecto al art. 110 de la Ley 834 de 1978, que consagra el *referimiento garantía o provisión*, y su desafortunada combinación con el art. 109 de la misma ley, por las razones que se desarrollaran a continuación.

En los tribunales colegiados, como esta Corte de Casación, cuando el o los jueces que quedan en minoría en la deliberación del asunto fallado deciden emitir un *voto salvado o concurrente*, significa que ponen de manifiesto público que están de acuerdo con la decisión final adoptada —contrario al *voto disidente*—, pero difieren en la fundamentación dada por la mayoría en los motivos de la sentencia.

En efecto, en la especie los jueces que suscriben este voto salvado están de acuerdo con la decisión del voto mayoritario de casar con envío la ordenanza impugnada, pues ciertamente de su estudio no se verifica claramente que la exigibilidad de la obligación no esté seriamente contestada, pues de la ordenanza impugnada se deduce que la obligación está sujeta al cumplimiento de una condición (la venta de un inmueble). En consecuencia, si bien en principio la falta de exigibilidad de la obligación no es un obstáculo para que se acuerde la provisión, ya que ello no cuestiona su existencia y, además, precisamente el juez de los referimientos interviene aquí en su función de anticipación; no es menos cierto que en el presente caso la parte demandada opone una cláusula condicional a la cual se encuentra sujeta la obligación, cuya evaluación de su



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

cumplimiento podría implicar resolver una dificultad seria, salvo que el juez sustente que la cláusula condicional tampoco es seriamente discutible, lo que no hizo el juez en la especie.

Ha sido juzgado por la jurisprudencia francesa que, desde el momento en que surge una contestación defensiva que tenga por naturaleza hacer dudar seriamente de lo bien fundada de la obligación de la cual se prevalece el demandante y, por tanto, de la decisión que tomarían los jueces del fondo si son apoderados de la demanda, justifica el rechazo del otorgamiento de la provisión (Cass. com., 26 févr. 1980, Bull. civ. IV, n° 103; 1^{re} mars 1983, Bull. civ. IV, n° 91; Cass. civ. 2^e, 3 mai 2018, n° 17-17.280; 14 juin 2018, n° 17-19, 713; Cass. Civ. 3^e, 21 juin 2018, 17-18, 005). En cambio, el juez de los referimientos no podrá renunciar a hacer uso de su poder frente a una contestación artificial (Cass. civ. 3^e, 30 nov. 2017, n° 16-25, 337).

Más particularmente, en materia contractual, se ha establecido sobre el fundamento del art. 809 del NCPC francés —equivalente de nuestro art. 110 Ley 834 de 1978—, que la inminencia de un daño o la necesidad de prevenir la realización de un daño, justifican la intervención del juez de los referimientos, aun cuando el juez de los referimientos esté en la obligación de interpretar una convención (Cass. civ. 2^e, 27 juin 1979, Bull. civ. II, n° 199; Cass. civ. 3^e, 14 déc. 1976, Bull. civ. III, n° 464; Cass. civ. 1^{re}, 20 mars 1978, Bull. civ. I, n° 116). Pero, fuera de estos casos, la interpretación de una convención constituye una contestación seria (Cass. civ. 1^{re}, 26 avr. 1978, JCP G, 1978, IV, 195; Cass. com., 23



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

févr. 1988, Bull. civ. IV, n° 84). En los términos de una jurisprudencia unánime, en efecto, en presencia de una incertidumbre o de una ambigüedad real y seria de los términos de un contrato, el juez de los referimientos no puede interpretarlo sin resolver una contestación seria (Cass. civ. 1^{re}, 31 mars 1998, Bull. civ. I, n° 137; 18 avr. 1989, Bull. civ. I, n° 157; 4 juill. 2006, n° 05-11-591; Cass. civ. 3^e, 9 mars 2011, n° 09-70-930).

El presente voto salvado va dirigido esencialmente contra tres partes de la motivación externada por la mayoría, estas son: la que establece que el art. 110 de la Ley 834 de 1978 no consagra el referimiento provisión; la que afirma que el referimiento provisión, en consecuencia, está sujeto a las disposiciones del art. 109 de la Ley 834 de 1978, en especial a la constatación de la *urgencia*; y, la que establece que este giro jurisprudencial constituye una evolución en nuestro derecho.

Para una mejor comprensión examinaremos estas aristas de manera sucesiva y bajo los siguientes títulos: **I.** Noción y finalidad del referimiento provisión; **II.** El referimiento provisión en nuestro ordenamiento jurídico; **III.** Ausencia de la condición de *urgencia* en el referimiento provisión; y, **IV.** Ausencia de condiciones para hacer giro jurisprudencial.

I. Noción y finalidad del referimiento provisión

- 1) En virtud de la institución del referimiento provisión, cuyo desarrollo ha sido de gran trascendencia en Francia, el juez de los referimientos puede acordar una



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

provisión al acreedor en los casos en que la existencia de la obligación no es seriamente contestable.

- 2) Poco importa la naturaleza de la obligación: contractual, cuasi contractual, delictual o cuasi delictual. El referimiento provisión, nos dice Jacques HERÓN, puede ser utilizado para todo tipo de crédito. Se aplica cotidianamente en materia de responsabilidad delictual, donde permite a las víctimas de accidentes obtener rápidamente una primera indemnización. También es llamado a jugar un rol mucho más importante en materia contractual para obtener el pago de un precio, de un salario y de toda otra suma de dinero, incluso, en caso de inejecución de un contrato.
- 3) Este recurso al juez de los referimientos en materia contractual, continúa diciéndonos HERÓN, se explica en gran parte por la noción de provisión que ha retenido la Corte de Casación. En el lenguaje ordinario, la provisión constituye un anticipo del valor sobre la suma total: es una parte solamente de esta suma. Sin embargo, tal no es la interpretación que da la jurisprudencia. Según la Corte de Casación, la provisión no tiene “otro límite que el monto no seriamente contestable de la deuda alegada”. Si en su monto total el crédito se encuentra fuera del alcance de la contestación seria, el juez puede acordar la totalidad del crédito a título de provisión, lo que la práctica llama la provisión de 100%. Entendiéndose que, en estas condiciones, el acreedor puede no apoderar enseguida el juez de lo principal, deviniendo así el referimiento en un medio cómodo para evadir una parte de lo



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

contencioso².

- 4) Según Jacques NORMAND, la provisión “tiene como sagrada misión la de asegurar la protección inmediata del acreedor y, más allá, moralizar las relaciones jurídicas haciendo fracasar los cálculos de los que, a pesar de lo evidente de su deuda u obligación, se empeñan en iniciar un proceso y, valiéndose de las lentitudes inherentes a todo procedimiento, retardan la realización de un pago que ellos saben que es ineluctable (RTD civ., 1985, p. 210)”³.
- 5) Pierre ESTOUP, al referirse a esta figura jurídica expresa: “La institución del referimiento provisión se inscribe en verdad en el cuadro del fenómeno que tiende a hacer del juez de los referimientos, si no una verdadera jurisdicción del fondo, en todo caso un juez cuyo comportamiento se evalúa sobre aquel del juez del fondo y cuya decisión constituye un prejuzgamiento del cual será difícil hacer ulteriormente abstracción. De igual forma es verdad que las condiciones de ejercicio de este tipo de referimiento son poco contriñientes, y la jurisprudencia marca una tendencia muy neta en extender el dominio de aplicación, buscando el medio de evitar los debates ulteriores ante el juez del fondo, y operando así una verdadera transferencia de competencia en provecho del juez de los referimientos”⁴.

² *Droit judiciaire privé*, p. 300, núm. 395.

³ Cita hecha por Santiago RODRÍGUEZ TEJADA, en su artículo sobre “*El referimiento provisión: una institución por rescatar*”, Rev. Gaceta Judicial, núm. 109, p. 28.

⁴ *La pratique des procédures rapides*, 2da. ed. Litec, p. 111, núm. 105.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

- 6) Es decir que, la técnica judicial de la provisión encuentra su justificación en motivos eminentemente prácticos: proteger inmediatamente el derecho incontestable del acreedor quitando, al mismo tiempo, los obstáculos que ocasionan los litigios en los tribunales, cuya solución es evidente ⁵.

- 7) La institución procesal del referimiento provisión permite paliar la lentitud que impone el trabajo sereno de los jueces del fondo, a fin de evitar que el justiciable no se encuentre solo, frente a una alternativa incompatible con el Estado de derecho, que lo lleve a sufrir pacientemente una violación de sus derechos o a hacer justicia por sí mismo.

- 8) El favor manifiesto de la Corte de Casación francesa por el referimiento provisión, nos dicen Xavier VUITTON y Jacques VUITTON, reside en gran parte en el hecho de que constituye un medio eficaz de moralización de la vía jurídica y judicial —dispone también de un carácter “preventivo” para incitar a la ejecución de las obligaciones—. El referimiento provisión, como procedimiento simple, impide que el deudor de mala fe utilice todas las reservas del procedimiento al fondo para evitar pagar normalmente, pues rápidamente, una deuda incontestable, ahorra los recursos múltiples y abusivos, aportando una solución rápida y eficaz a un litigio que no amerita de otro. Una suma debida evidentemente está fuera de todo proceso y no

⁵ Augustin BOUJEKA, *La provision: essai d'une théorie générale en droit français*, ed. L. G. D. J. 2001, p. 21, núm. 38.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

tiene que ser sometida a los jueces del fondo, más si el deudor es de mala fe⁶.

II. El referimiento provisión en nuestro ordenamiento jurídico

9) En la jurisprudencia, la doctrina y la práctica judicial es común escuchar hablar de varias modalidades de referimiento, unas veces oímos hablar de referimiento provisión, otras veces de referimiento sobre dificultad de ejecución o de referimiento probatorio, los cuales generalmente encuentran sustentación en distintos textos legales, entre los que tenemos, por mencionar algunos, los arts. 109, 110 y 112 de la Ley 834 de 1978, así como también el art. 48 del Código de Procedimiento Civil, que prevé el llamado “referimiento retractación” ⁷. Siendo el más general, sin ninguna duda, de todos estos textos, el art. 109 de la señalada ley, en los términos del cual el juez “*puede ordenar en referimiento todas las medidas [...]*”. Así, contrario a este referimiento general, denominado por la doctrina “*referimiento clásico o general*”, existen otros referimientos más limitados en razón de que han sido diseñados para ordenar determinados tipos de medidas, éstos son los llamados “*referimientos especiales*”, entre los que se encuentra el referimiento provisión antes explicado y objeto de examen en este voto salvado.

⁶ *Les référé*s, 3ra. ed. 2012. LexisNexis, p. 36, núm. 157.

⁷ Desarrollado por esta Corte de Casación en su fallo: SCJ, 1ra. Sala núm. 1491/2020, 30 septiembre 2020, B. J. 1318, núm. 291.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

10) Así, mediante sentencia núm. 481, de fecha 31 de julio de 2019, esta Primera Sala estableció lo siguiente:

«**Considerando**, que, en adición al referimiento establecido en el Art. 109 de la Ley núm. 834 de 1978, denominado por la doctrina “referimiento clásico o general”, cuyo texto se repite en el Art. 140 de la misma Ley, relativo a los poderes del presidente de la corte, existen otros referimientos más limitados, llamados “referimientos especiales”, en razón de que han sido diseñados para ordenar determinados tipos de medidas; que, en fecha 17 de abril de 2002, esta Primera Sala de la Corte de Casación, mediante sentencia catalogada de principio, juzgó que según la terminología utilizada en la práctica del país de origen del referimiento, es decir Francia, existen en nuestra práctica judicial los siguientes tipos de referimiento: “*le référé classique en cas d’urgence* (el referimiento clásico en caso de urgencia), *le référé de remise en etat* (el referimiento para prescribir medidas conservatorias para prevenir un daño inminente o para hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita), *le référé preventif* (el referimiento preventivo, mediante el cual puede autorizarse la conservación de una prueba, antes de todo proceso), *le référé provision* (el referimiento para acordar una provisión al acreedor) y *le référé injonction* (el referimiento para ordenar la ejecución de las obligaciones de hacer)”⁸.

⁸ B. J. 1304, núm. 92.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

11) La decisión de principio núm. 13, del 17 de abril de 2002 (B. J. 1097), dictada por esta Primera Sala, de la cual se hizo eco la sentencia anteriormente transcrita, respecto a los tipos de referimiento que “existen en nuestra práctica judicial”, fue reiterada por sentencia núm. 44, de fecha 18 de enero de 2012 (B. J. 1214).

12) En Francia el referimiento provisión resulta del segundo párrafo del art. 809 del NCPC, en tanto que, en el derecho positivo dominicano, conforme el criterio de los suscribientes del presente voto salvado y de la jurisprudencia nacional anterior a este fallo, se encuentra en el segundo párrafo del art. 110 de la Ley 834 de 1978 —equivalente innegable del citado art. 809 del NCPC francés—, el cual al enunciar los poderes del presidente en referimiento, entre otros, establece el siguiente: *“En los casos en que la existencia de la obligación no es seriamente discutible, puede acordar una garantía al acreedor”*.

13) En efecto, esta Corte de Casación ya ha estimado que en nuestro ordenamiento jurídico es factible, al tenor del art. 110 de la Ley 834 de 1978, disponer en referimiento una garantía en provecho de un acreedor, lo que en el país originario de nuestro derecho positivo se denomina *“référé-provisión”*⁹. Es decir, ha reconocido de manera indubitable que técnicamente la *provisión es una garantía* en el sentido del señalado art. 110.

⁹ SCJ, 1ra. Sala núm. 7, 3 diciembre 2008, B. J. 1177, pp. 173-180.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

14) Por su parte, el presente fallo de la mayoría mantiene el criterio de que en nuestro ordenamiento jurídico la provisión puede ser válidamente otorgada en referimiento, pero establece que puede serlo en base al art. 109 de la Ley 834 de 1978, sobre el fundamento de la urgencia, lo cual constituye un cambio de criterio que no compartimos y sobre el cual volveremos más adelante.

15) Dentro de las discrepancias que tienen los firmantes del presente voto salvado con las motivaciones del fallo de la mayoría, se encuentran las erróneas afirmaciones que hacen nuestros pares cuando, por un lado, expresan que el art. 110 de la Ley 834 de 1978 “lo que establece es un sistema de referimiento garantía y no provisión”; y, de otro lado, dicen que “en nuestro derecho positivo ni la Ley 834 de 1978, ni ningún otro texto legal consagra expresamente esta figura”.

16) Augustin BOUJEKA en el capítulo VII, titulado “*La provision est une garantie*”¹⁰ (La provisión es una garantía), de su obra *La provision: essai d’une théorie générale en droit français* (La provisión: probando una teoría general en derecho francés), nos explica nítidamente la cuestión, sin dejarnos dudas de que el legislador dominicano al redactar el art. 110 de la Ley 834 de 1978 no incurrió en un error de traducción, sino que entendió que el término “garantía” incluye la “provisión” como una de sus modalidades, lo que no ocurre a la inversa.

¹⁰ Ob. cit., pp. 307 y ss., núms. 538 y ss.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

17) BOUJEKA sostiene que la provisión se incorpora sin dificultad alguna en la categoría de “garantía”, aunque ello implique reducirla jurídicamente a una garantía de carácter exclusivamente patrimonial. Esta restricción, en la medida en que se considera la provisión en la multiplicidad de sus expresiones, no confiere las cualidades que se encuentran en las seguridades que representan la categoría más clásica de las garantías patrimoniales ¹¹.

18) Dicho autor gallo afirma además que, en el sentido patrimonial, la garantía consiste en la movilización de uno o varios medios jurídicos que permitan proteger el patrimonio contra la ocurrencia de un riesgo. Y agrega en otra parte que, incontestablemente, la provisión es una técnica de prevención de riesgo. Su existencia encuentra justificación en un derecho que es esencialmente una obligación, y que su constitución se apoya sobre la previsión de un riesgo futuro y probable, contra el cual se adelanta mediante un mecanismo de anticipación. Mediante la provisión, por ejemplo, el librador de un cheque o de una letra de cambio garantiza, antes de la presentación para el pago, la confianza del portador en el título, dándole una base económica real¹².

¹¹ Ob. cit., núm. 539.

¹² *Ibíd.*, núms. 542-542.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

19) La provisión asegura la garantía de la ejecución de una obligación mediante un pago anticipado o provisorio. En efecto, en esta situación, el acreedor prevé un riesgo a consecuencia del cual se agencia de un remedio anticipado. Dicho riesgo crea un factor de incertidumbre en la realización del derecho subjetivo en causa, el cual puede no ser ejecutado o llevarse a cabo de manera no satisfactoria para su titular. La provisión vence estas incertidumbres mediante un mecanismo de anticipación. De esta manera se manifiesta, en un plano técnico, la garantía de la provisión examinada en su conjunto.

20) En fin, si todos los deudores se mostraran diligentes en la ejecución de sus obligaciones, el referimiento provisión no tendría lugar de ser.

21) Como se advierte, el voto mayoritario incurre en el error de confundir el término de “garantía” establecido en el art. 110 de la Ley 834 de 1978, con la acepción de garantía en el sentido del derecho de las seguridades clásicas, cuya confusión evidentemente les condujo a excluir equívocamente el referimiento provisión de las previsiones del art. 110 de la Ley 834 de 1978.

III. Ausencia de la condición de *urgencia* en el referimiento provisión

22) La urgencia corresponde a la situación que requiere una intervención rápida del juez, a pena de daños irreversibles o graves. Está constituida cuando una parte está expuesta a un perjuicio inminente que podría ser irreparable. En otros términos, la



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

urgencia supone que un retardo en la prescripción de la medida solicitada sería perjudicial a los intereses del demandante y se sostiene en la necesidad de no sufrir ningún retardo. Habrá pues urgencia, cuando todo retardo en la intervención del juez arriesgue ser una fuente de perjuicio¹³.

23) La urgencia es el criterio tradicional de la intervención del juez de los referimientos y su razón de ser inicial. Sin embargo, es preciso indicar, junto a Xavier VUITTON y Jacques VUITTON¹⁴, que la urgencia no es una condición general de su intervención, sino, en caso de urgencia, el juez de los referimientos puede siempre estatuir. Pero si no dispone necesariamente del conjunto de sus poderes, una situación de urgencia le autoriza siempre, por lo menos, a tomar las medidas conservatorias pertinentes.

24) El art. 109 de la Ley 834 de 1978 precisa que el juez de los referimientos puede intervenir “en todos los casos de urgencia”. Este texto instaura el “referimiento general o clásico”, en el cual la urgencia justifica siempre por sí sola la acción ante el juez de los referimientos. La urgencia es siempre una condición del referimiento clásico, puesto que así lo exige expresamente el art. 109 de la Ley 834 de 1978, de ahí que frecuentemente también se denomine “referimiento en caso de urgencia”. Empero, la tendencia de la Corte de Casación francesa es flexibilizar al máximo la exigencia de la urgencia.

¹³ Xavier VUITTON y Jacques VUITTON, *Les référés*, 4ta. ed. 2018. LexisNexis, p. 15, núm. 12.

¹⁴ Ob. cit., p. 16, núm. 16.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

25) La diversidad de referimientos que hemos enumerado en parte anterior plantea la problemática de cómo se ordenan entre ellos, y cuál es el lazo de dependencia de los especiales con el clásico. Sobre esta cuestión surgen dos interpretaciones muy distantes. La primera interpretación confiere una importancia primordial al referimiento clásico (art. 109), señalando que los demás referimientos se ordenan en torno a él y no son más que la ilustración del referimiento general, que el legislador ha creído bueno enunciar para tal o cual situación particular. En la segunda interpretación cada referimiento conserva su independencia de los otros. Los otros referimientos no se encuentran pues colocados bajo la dependencia de aquél del art. 109, el cual no constituye más que otro referimiento entre los demás. Según esta interpretación, las reglas de aplicación para unos y otros no obedecen a las mismas exigencias.

26) La importancia de tal determinación consiste en que, de admitirse la primera concepción, para que una parte pueda dirigirse al juez de los referimientos deberá reunir las dos condiciones exigidas por el art. 109, las cuales en la segunda concepción no siempre serían requeridas.

27) Sobre esta problemática Jacques HERÓN tiene la siguiente postura: «La redacción de los textos del nuevo Código de procedimiento civil confiere a esta discusión un interés práctico considerable. En efecto, el artículo 808 subordina, en principio, el recurso al juez de los referimientos a la reunión de dos condiciones, la urgencia y la



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

ausencia de contestación seria. En cambio, el artículo 809, párrafo 2, permite al juez de los referimientos acordar una provisión cada vez que “la existencia de la obligación no es seriamente contestada”, sin hacer mención de la urgencia. Si se retiene la primera interpretación, poco importa esta diferencia de redacción. La urgencia constituye sin embargo una condición para obtener una provisión. En la segunda interpretación, la urgencia no es ya exigida. El favor del cual goza actualmente el referimiento explica que la Corte de casación haya retenido la segunda concepción, aquella de la autonomía de cada uno de los referimientos. En derecho positivo, el referimiento del artículo 808 del nuevo Código de procedimiento civil se encuentra pues en pie de igualdad con los referimientos especiales»¹⁵.

28) Los exponentes sostenemos esta segunda posición, que predomina actualmente en el derecho francés y el derecho dominicano, por lo que somos de opinión que el art. 110 de la Ley 834 de 1978, al no hacer ninguna referencia implícita o explícita a la *urgencia*, ilustra la concepción autónoma de cada uno de los referimientos previstos en los arts. 109 y 110 de la referida ley.

29) Xavier VUITTON y Jacques VUITTON nos explican que la estrategia jurisprudencial de la Corte de Casación francesa se esta desarrollando claramente, buscando facilitar

¹⁵ *Droit judiciaire privé*, p. 298, núm. 390.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

la intervención del juez de los referimientos, dispensando las restricciones y condiciones a las cuales los textos no subordinan expresamente sus poderes. Para permitir a este juez de lo provisional intervenir lo más extensamente posible, ha privilegiado la letra sobre el espíritu del texto y la intervención de sus autores¹⁶.

30) En este orden —agregan dichos autores—, el juez de los referimientos puede, en fin, disponer de extensos poderes fuera de toda urgencia. La ruptura del lazo casi ontológico entre el juez de los referimientos y la urgencia es hoy día unánimemente admitida. Esta solución ilustra la estrategia jurisprudencial expansionista adoptada de manera general por la alta jurisdicción después de los inicios de los años 1980 en materia de referimiento: ninguna condición es inherente a la jurisdicción de los referimientos, de suerte que las únicas condiciones para los poderes del juez de los referimientos son aquellas expresamente formuladas por el texto sobre el fundamento del cual estatuye¹⁷.

31) En conclusión, los referidos profesores establecen lo siguiente: “En todo estado de causa, si la urgencia está subyacente, ella no constituye ya una condición del artículo 809 del Código de procedimiento civil y no tiene pues ni que ser debatida por las partes, ni que ser constatada por el juez. El término «siempre» que figura en la fórmula del artículo 809 basta para hacerla inoperante y permite evitar un debate

¹⁶ Ob. cit., p. 17, núm. 21.

¹⁷ P. 19, núm. 24.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

extenso e inútil en presencia de una turbación manifiestamente ilícita, de un daño inminente o aun de un crédito no seriamente contestable”¹⁸.

32) La exigencia de condiciones no previstas por la ley viola al accionante su derecho a la tutela judicial efectiva. Así, el Tribunal Constitucional español ha juzgado que la tutela judicial efectiva, a la que todos tienen derecho, entraña, como presupuesto implícito e inexcusable, la necesidad de que los juzgadores resuelvan *secundum legem* y ateniéndose al sistema de fuentes establecido¹⁹.

33) Santiago RODRÍGUEZ TEJADA, en su artículo “El referimiento provisión: una institución por rescatar”²⁰, recoge diversas opiniones emitidas por autores franceses de gran distinción, quienes se refieren a la inexigibilidad de que tenga que constatarse la urgencia en materia de referimiento provisión, veamos:

Jean VIATTE: «La condición de la urgencia es descartada para la fijación de una provisión (Gaz. Pal. 1976, 2, doct. P. 709)».

J. P. ROUSSE: «La medida de referimiento que acuerda una provisión al acreedor no está ligada a la urgencia; tiene pues, por único fundamento el reconocimiento por el juez de los referimientos de la existencia de una obligación no seriamente contestable (Gaz. Pal. 1977, p. 563)».

¹⁸ P. 20, núm. 26.

¹⁹ STC 23/1988, FJ 1, citada por Manuel CARRASCO DURÁN, *El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*, ed. Thomson Reuters ARANZADI, 2018, p. 250.

²⁰ Rev. Gaceta Judicial, núm. 109, p. 28.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

André PERDRIAU: «Para la provisión [...], la única condición requerida es que no exista contestación seria sobre la existencia de la obligación (S. J., edición general, No. 3365)».

Roger PERROT: «Nos encontramos en realidad en presencia de un referimiento fundamentalmente diferente al referimiento clásico, un referimiento para el cual no hay necesidad de recurrir a la noción de urgencia, que es habitualmente esencial [...] se puede decir, que las disposiciones que rigen el referimiento-provisión son derogatorias, sobre este punto particular, de la regla de derecho común [...] en hecho, como en derecho, es necesario y suficiente en materia de referimiento-provisión demostrar simplemente la existencia de una obligación no seriamente contestable (Gaz. Pal. 1980, p. 316)».

34) De su lado, la jurisprudencia francesa está firme en el sentido de que el otorgamiento de una provisión solo está subordinada a la exigencia del carácter no seriamente contestable de la obligación, con exclusión de toda otra condición y, en particular, de la urgencia (Cass. civ. 1^{re}, 4 nov. 1976, Bull. civ. I, n° 330; Cass. civ. 3^e, 6 déc. 1977, Bull. civ. III, n° 428; Cass. civ. 2^e, 18 janv. 1978, Bull. civ. II, n° 20; Cass. soc., 17 oct. 1990, Bull. civ. V, n° 483).



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

35) En el caso ocurrente, para establecer un giro jurisprudencial y exigir la condición de *urgencia* en materia de referimiento provisión, el voto mayoritario estimó, en resumen, lo siguiente:

- i) No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico la figura del referimiento provisión no está expresamente contemplada en ningún texto legal, esta puede ser válidamente otorgada en base al art. 109 de la Ley 834 de 1978, sobre el fundamento de la urgencia; de ahí que las condiciones y características bajo las cuales se puede conceder esta figura en nuestro derecho van a diferir considerablemente de aquellas establecidas en el derecho francés.
- ii) Dentro de esas medidas que según el art. 109 de la Ley 834 de 1978 puede ordenar el juez de los referimientos de primer grado, se encuentra el avance de una suma de dinero u otra cosa, a cargo de un crédito que el solicitante tiene a su favor, o lo que es lo mismo, el avance por concepto de provisión en provecho del acreedor titular de una obligación no discutible, siempre y cuando se cumplan inequívocamente los supuestos correspondientes, los cuales se indicarán a continuación.
- iii) La mayoría de esta Sala Civil a partir de esta decisión establece que la figura del referimiento provisión precisa en el derecho procesal de las siguientes condiciones: a) la existencia de una obligación contentiva de un crédito a favor de la persona reclamante; b) que esa obligación no sea seriamente contestable, y c) que el solicitante demuestre la necesidad



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

imperiosa de recibir la provisión, derivada de una situación de urgencia que le impida esperar el transcurso por lo general más lento de la jurisdicción ordinaria.

36) En nuestra opinión, dicha motivación incurre en un razonamiento *contra legem* y totalmente contradictorio, pues mediante una desproporcionada ingeniería jurídica procede, primero, a establecer que el referimiento provisión no está regulado en ninguna norma de nuestro derecho; luego lo admite en nuestra práctica judicial, pero sujetándolo a las condiciones del art. 109 de la Ley 834 de 1978, en especial a la exigencia de la constatación de la “urgencia”. Sin embargo, en un tercer movimiento vuelve al art. 110 de la Ley 834 de 1978, para exigir también la “obligación no seriamente contestable”. Es decir, que en el presente fallo el voto mayoritario incursiona en la errónea tesis de combinar los arts. 109 y 110 de la Ley 834 de 1978, contrario al actual criterio unánime de la jurisprudencia y la doctrina que establecen la autonomía y diferenciación de los referimientos previstos en dichos textos legales.

37) En adición a lo anterior, al establecer la mayoría en su fallo *“que las condiciones y características bajo las cuales se puede conceder esta figura en nuestro derecho van a diferir considerablemente de aquellas establecidas en el derecho francés”*, constituye la instauración de un nuevo referimiento provisión dominicano, pues al apartarse formalmente del derecho francés y subordinar la institución del referimiento provisión a la condición de urgencia, cambiando incluso su base legal, implica sin



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

dudas dejar sin sentido y eficacia la finalidad del referimiento que más ha evolucionado el procedimiento civil francés, originario de nuestro derecho procesal civil dominicano.

38) Si bien es cierto que resulta válido que tanto el legislador dominicano como los actores del poder jurisdiccional del Estado adecuen a nuestro sistema las figuras jurídicas importadas del derecho comparado, no es menos cierto que tal ejercicio de conciliación no puede implicar hacer inútil o ineficaz la institución jurídica de que se trate, como ocurrió en la especie.

39) En ese tenor, la interpretación sistemática en el tiempo del art. 110 de la Ley 834 de 1978, había dejado nítidamente la posibilidad de la aplicación del referimiento provisión en la judicatura nacional. En algunos casos los presupuestos de urgencia pueden estar presentes de manera subyacente, pero no debe ser un requisito *sine qua non*, como sustenta la mayoría, puesto que el referimiento provisión no se ampara sobre el sistema del referimiento clásico, sino que tiene su propia característica procesal. Por tanto, condicionar este instituto a la urgencia, implicaría concebir la figura bajo una concepción cerrada en su evolución.

40) Sobre todo que el parámetro general que gobierna las actuaciones en esta materia es que el juez de los referimientos puede ordenar en justicia todas las medidas que fueren necesarias en el marco de lo que la interpretación y argumentación jurídica implica, pues de cara al proceso el juzgador tiene una labor de transformación en



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

tanto cuanto la norma constituye un instrumento que se debe adecuar al contexto social e histórico que corresponda a la utilidad del instituto objeto de ponderación y examen, el cual demanda asumir un ámbito procesal abierto y flexible en cuanto a su dimensión.

IV. Ausencia de condiciones para hacer giro jurisprudencial

- 41) La seguridad jurídica obliga a que todo cambio de una situación dominante, tiene y debe ser justificado. No es sensato renunciar sin justificación a lo que ha sido adoptado como prevaleciente. Una solución asumida con anterioridad no puede abandonarse sin una explicación de los motivos que lo inspiran.
- 42) En consonancia con lo anterior, consideramos que el cambio jurisprudencial expresado en la decisión de la mayoría adolece de una motivación especial y cualificada con capacidad para destruir el criterio habitual que imperaba anteriormente y que reconocía que el art. 110 de la Ley 834 de 1978 prevé y regula el referimiento provisión.
- 43) Para realizar el giro jurisprudencial se imponía que se explicara en qué consiste el “sistema de referimiento garantía” que plantea el fallo de la mayoría, así como en qué difiere de la institución del referimiento provisión, esto es, debía desarrollar las razones que excluyen o distinguen en nuestro derecho, en contraposición al derecho originario del texto del art. 110 de la Ley 834 de 1978, la provisión como modalidad



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

de garantía. Dicha decisión también omite exponer las razones por las cuales optó por encuadrar el referimiento provisión dentro de las previsiones del art. 109 de la Ley 834 de 1978 y por qué no, como era lo lógico conforme el derecho originario, con el art. 110 de la misma ley, equivalente del art. 809 del NCPC francés que consagra dicho referimiento.

44) De otro lado, nuestros pares en su decisión mayoritaria afirman que el cambio de criterio que realizan constituye una *evolución en la interpretación y aplicación del derecho*. Asimismo, sostienen que tal criterio *es el más adecuado y conforme al estado actual de nuestro derecho*.

45) Sin embargo, somos de la firme opinión de que, más que una evolución, el presente giro jurisprudencial es más bien una involución en la interpretación y aplicación del derecho, que retrotrae nuestro proceso civil a etapas superadas hace más de 40 años y lo distancia absolutamente del derecho originario cuya evolución hemos tratado de seguir.

46) Así, mientras el voto mayoritario entiende que evoluciona con su criterio, por el contrario en el derecho francés, destacan Xavier VUITTON y Jacques VUITTON, es sobre el fundamento del art. 809 del NCPC que se ha manifestado una de las evoluciones más significativas de los poderes del juez de los referimientos. Esto corresponde a una real necesidad del procedimiento civil y de los justiciables, que



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

resultó tanto de la promulgación de dicho artículo como de las decisiones jurisprudenciales de la Corte de Casación²¹.

47) La doctrina autorizada en la materia, de manera unánime, ve en la institución del referimiento provisión la mayor innovación que ha conocido dicho derecho durante la segunda mitad del siglo XX. En efecto, como hemos ya advertido, en la actualidad los acreedores tienen la posibilidad de obtener la ejecución de su acreencia por ante el juez de los referimientos, sea en parte o en su totalidad y sin tener necesidad de acudir al juez de fondo ni antes ni durante ni después de presentarse ante el juez de lo provisional.

48) Finalmente, en este punto, es preciso destacar que algunos identifican como puntos negativos del referimiento provisión, primero, que tal poder sea otorgado a un tribunal compuesto por un juez único y, segundo, que se corre el riesgo de congestionar la vía de los referimientos con litigios que normalmente por su complejidad pertenecen a los jueces del fondo, pues el demandante busca acortar el circuito más lento de la justicia. Sin dudas este último temor resulta más que fundado para todo buen observador de nuestra práctica judicial dominicana. Sin embargo, el paliativo a este riesgo jamás puede ser abstraer o desacreditar la figura del referimiento provisión de nuestro derecho.

²¹ Ob. cit., p. 17, núm. 21.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

49) Tales temores igualmente existen en Francia y la solución no ha sido disminuir la institución del referimiento provisión, sino que, por el contrario, como se ha visto, más bien ha sido el referimiento de mayor evolución. Augustin BOUJEKA advierte que el primer punto queda fácilmente superado por la garantía que representa la existencia de las vías de recursos contra las ordenanzas de referimiento dictadas por el juez único, las cuales son sometidas al control de un tribunal colegiado, en un primer momento ante la corte de apelación y luego ante la Corte de Casación. En cuanto al inconveniente de la posible congestión del juez de los referimientos, BOUJEKA sostiene que corresponde a las autoridades jurisdiccionales —desde el juez de primer grado hasta la Corte de Casación— hacer tomar consciencia a los justiciables, por medio de sus abogados, que no es del interés de una buena justicia ahogar al juez de lo provisional con litigios cuya competencia corresponde al juez del fondo²².

50) Sin dudas el referimiento provisión, antes que ser “peligroso” en nuestro sistema podría más bien ser un aliado para evitar que el poder jurisdiccional de los jueces del fondo sea utilizado de mala fe por los deudores que no tienen nada que discutir sobre su obligación. Si bien se arriesga congestionar la vía de los referimientos, igual podría significar la descongestión de los jueces del fondo, que actualmente representan la mora judicial y que, a consecuencia de su lentitud en fallar debido a

²² Ob. cit., p. 128, núm. 226.



REPÚBLICA DOMINICANA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia núm.1556/2021

Exp. núm. 2013-780

Partes: Domingo Rosa vs. Enovis Rhaquel Nicasio Gómez

Materia: Referimiento (provisión de valores)

Decisión: CASA variando criterio

Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz

su carga laboral, se constituye en la principal vía de resguardo del deudor recalcitrante y de mala fe.

51) Los suscribientes no advertimos inconveniente en que el juez de los referimientos, en tanto que juez del Poder Judicial, al mismo título que el juez del fondo, que es incluso del mismo grado, pueda intervenir en la casuística poco compleja donde el acreedor procura la ejecución de una obligación no seriamente contestada por el deudor, evitando así un litigio extenso e inútil, desahogando la jurisdicción de fondo y reservándola para los verdaderos litigios con serias contestaciones; pero sobre todo ofreciendo pronta justicia y seguridad jurídica al acreedor indiscutible.

Firmado: Justiniano MONTERO MONTERO y Napoleón R. ESTÉVEZ LAVANDIER.

César José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICO, que la sentencia que antecede fue dada y firmada por los jueces que figuran en ella, en la fecha arriba indicada.

La presente copia se expide en Santo Domingo, Distrito Nacional, hoy día 15 de julio del 2021, para los fines correspondientes. Exonerada de pagos de recibos y sellos de impuestos internos.

(Firmado) César José García Lucas, Secretario General