ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2022

– AÑO 1 –

El estudio crítico de la jurisprudencia dominicana
Antonio García Padilla y Mary Fernández Rodríguez

Inmobiliario y Derechos Reales
Ana Magnolia Méndez y Désirée Barinas

Penal
Antonio Sánchez Mejía y Pedro Virginio Balbuena

Obligaciones y Contratos
Maritza Capellán y Carmen Luisa Martínez Coss

Procedimiento Penal
Kenya Romero y Francisco Álvarez Martínez

Sucesiones y Liberalidades
Rosa Evelyn Fermín y Amaury Reyes

Procedimiento Civil
Juan Proscopio Pérez y Enmanuel Rosario Estévez

Familia
Juan de las Nieves Sabino y Michelle Perezfuente

Laboral
Ernesto Evertz y Javier Suárez

Responsabilidad Extracontractual
Radhar Coronado y Laura Ilán Guzmán Paniagua

Tributario
Yadira de Moya y Yorlin Vásquez

Comercial
Arelis Ricourt y Alberto Reyes

Administrativo
Mery Laine Collado Tactuk y Víctor León Morel

Societario
Danilo Caraballo y Fabio Guzmán Saladín

Informático
Bernabel Moricete y Francisbel Jerez

Propiedad Intelectual
Edwin Rafael Espinal y Édynson Alarcón

REPÚBLICA DOMINICANA · PODER JUDICIAL

REPÚBLICA DOMINICANA
ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2022

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2022
ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA VOLUMEN 1 • AÑO 1, 2023.

PERIODICIDAD: ANUAL
SANTO DOMINGO
REPÚBLICA DOMINICANA
ISSN (IMPRESO): 2960-7795
ISSN (EN LÍNEA): 2960-7809

© ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA, 2023

CÁTEDRA DE JURISPRUDENCIA ALMANZOR GONZÁLEZ CANAHUATE

CONSEJO DIRECTIVO:
HENRY MOLINA (PRESIDENTE)
OCTAVIA FERNÁNDEZ CURI (MIEMBRO)
JUAN DE LAS NIEVES SABINO RAMOS (MIEMBRO)
OCTAVIO MATA UPIA (MIEMBRO)
JUAN FRANCISCO PUELLO HERRERA (MIEMBRO)
MIGUEL SURUN HERNÁNDEZ (MIEMBRO)
ÁNGEL ELIZANDRO BRITO PUJOLS (SECRETARIO)

DIRECTORES DE LA CÁTEDRA ALMANZOR GONZÁLEZ CANAHUATE:
ANTONIO GARCÍA PADILLA
MARY FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

CONSEJO ASESOR:
FABIO GUZMÁN ARIZA
ESTHER AGELÁN CASASNOVAS
JULIO MIGUEL CASTAÑOS
JUAN HIROHITO REYES

AUTORES (EN ORDEN ALFABÉTICO):
ÉDYNSON ALARCÓN
FRANCISCO ÁLVAREZ MARTÍNEZ
PEDRO VIRGINIO BALBUENA
DÉSIRÉE BARINAS
MARITZA CAPELLÁN
DANILO CARABALLO
MERY LAINE COLLADO TACTUK
RADHAR CORONADO
YADIRA DE MOYA
EDWIN RAFAEL ESPINAL
ERNESTO EVERTZ
ROSA EVELYN FERMÍN
LAURA ILÁN GUZMÁN PANIAGUA
FABIO GUZMÁN SALADÍN
FRANCISBEL JEREZ
CARMEN LUISA MARTÍNEZ COSS
ANA MAGNOLIA MÉNDEZ
VÍCTOR LEÓN MOREL
BERNABEL MORICETE
MICHELLE PEREZFUENTE
JUAN PROSCOPIO PÉREZ
ALBERTO REYES
AMAURY REYES
ARELIS RICOURT
KENYA ROMERO
ENMANUEL ROSARIO ESTÉVEZ
JUAN DE LAS NIEVES SABINO
ANTONIO SÁNCHEZ MEJÍA
JAVIER SUÁREZ
YORLIN VÁSQUEZ

CUIDADO DE LA EDICIÓN:
ELLYS CORONADO
NINOSKA PICHARDO

CORRECCIÓN DE ESTILO:
RUTH RUÍZ

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN:
GRUPO DE DISEÑO REPÚBLICA SRL

IMPRESIÓN:
IMPRENTA LA UNIÓN

AÑO 2023
HECHOS LOS DEPÓSITOS
DE LEY

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2022

– AÑO 1 –

ÉDYNSON ALARCÓN
FRANCISCO ÁLVAREZ MARTÍNEZ
PEDRO VIRGINIO BALBUENA
DÉSIRÉE BARINAS
MARITZA CAPELLÁN
DANILO CARABALLO
MERY LAINE COLLADO TACTUK
RADHAR CORONADO
YADIRA DE MOYA
EDWIN RAFAEL ESPINAL
ERNESTO EVERTZ
ROSA EVELYN FERMÍN
LAURA ILÁN GUZMÁN PANIAGUA
FABIO GUZMÁN SALADÍN
FRANCISBEL JEREZ
CARMEN LUISA MARTÍNEZ COSS
ANA MAGNOLIA MÉNDEZ
VÍCTOR LEÓN MOREL
BERNABEL MORICETE
MICHELLE PEREZFUENTE
JUAN PROSCOPIO PÉREZ
ALBERTO REYES
AMAURY REYES
ARELIS RICOURT
KENYA ROMERO
ENMANUEL ROSARIO ESTÉVEZ
JUAN DE LAS NIEVES SABINO
ANTONIO SÁNCHEZ MEJÍA
JAVIER SUÁREZ
YORLIN VÁSQUEZ

DIRECTORES DE LA CÁTEDRA ALMANZOR GONZÁLEZ CANAHUATE
ANTONIO GARCÍA PADILLA
MARY FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

CÁTEDRA DE JURISPRUDENCIA
ALMANZOR GONZÁLEZ CANAHUATE

ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA
Santo Domingo
2023

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2022

VOLUMEN 1 NÚMERO 1 AÑO 2022

11 EL ESTUDIO CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA DOMINICANA
Mary Fernández Rodríguez y Antonio García Padilla.

17 EL SISTEMA INMOBILIARIO Y REGISTRAL Y SU DELICADA RELACIÓN CON LAS DECISIONES EN LA MATERIA CIVIL Y DE TIERRAS
Désirée Barinas Ubiñas.

29 CÓMO LAS DECISIONES DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA INFLUYEN EN EL SISTEMA REGISTRAL DOMINICANO
Ana Magnolia Méndez Cabrera.

38 CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA RETRACTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y PERJUICIO DERIVADO DE UN "PROCESO DE ESTERILIZACIÓN FALLIDO": EL NACIMIENTO DEL NIÑO O *WRONGFUL CONCEPTION*
Carmen Luisa Martínez Coss.

52 LA OBLIGACIÓN LEGAL DE GARANTÍA POR DEFECTOS O VICIOS OCULTOS EN CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE VEHÍCULOS USADOS. LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS, CASO PARTICULAR DE LOS DEPORTES EXTREMOS
Maritza Elupina Capellán Araújo.

66 QUE LA DONACIÓN ENTRE ESPOSOS NO LA SEPARE EL DIVORCIO (COMENTARIOS A LA SENTENCIA NÚM. SCJ-PS-22-3082)
Amaury A. Reyes-Torres.

71 LAS VÍAS RECURSIVAS EN EL PROCESO DE PARTICIÓN DE BIENES
Rosa Evelyn Fermín Díaz.

86 LA DEMANDA EN PARTICIÓN DE LOS BIENES DE LA COMUNIDAD
Michelle Perezfuente.

94 EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA
Juan de las Nieves Sabino Ramos.

103 LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS HIJOS MENORES DE EDAD
Laura Ilán Guzmán Paniagua.

116 PUNTO DE PARTIDA DE CÓMPUTO DE LOS INTERESES JUDICIALES (INDEMNIZACIÓN COMPLEMENTARIA O SUPLETORIA)
Radhar Antonio Coronado Romero.

124 COMENTARIOS A UNA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DEL AÑO 2022 EN MATERIA COMERCIAL
Alberto Reyes Báez.

135 ¿JURISPRUDENCIA COMERCIAL O CIVIL?
Arelis Ricourt.

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2022

VOLUMEN 1 NÚMERO 1 AÑO 2022

143 COMENTARIOS A SENTENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DEL AÑO 2022 EN MATERIA SOCIETARIA
Fabio José Guzmán Saladín.

149 AUTORIZACIÓN DE TRASPASO DE CUOTAS POR PARTE DE CÓNYUGES EN UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
Danilo Caraballo Núñez.

159 EL *ABERRATIO ICTUS* REVISITADO. COMENTARIO A LA SENTENCIA SCJ-SS-22-0797 DEL 29 DE JULIO DE 2022
Pedro Virginio Balbuena Batista.

166 DOS SENTENCIAS IMPORTANTES EN MATERIA PENAL:
I. MOTIVACIÓN JUDICIAL DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA CON ESCALAS PUNITIVAS (SCJ-SS-22-0039)
II. PREMEDITACIÓN COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL TIPO PENAL DE ASESINATO (SCJ-SS-22-0014)
Antonio O. Sánchez Mejía.

171 EL (IN)CORRECTO TRATAMIENTO DEL *NON BIS IN IDEM* EN LA JURISPRUDENCIA DOMINICANA
Francisco Álvarez Martínez.

181 ALCANCE DE LA ESTRUCTURA LÓGICA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA, *NON BIS IN IDEM* Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
Kenya Romero.

189 LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA FRENTE AL EMBARGO RETENTIVO DE ACCIONES
Enmanuel Rosario Estévez.

193 RENOVACIÓN DE INSTANCIA: CREACIÓN DEL PROCEDIMIENTO FORZOSO Y RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE ESA MODALIDAD PROCESAL
Juan Proscopio Pérez.

199 EL COMITÉ MIXTO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA Y SUS DECISIONES SOBRE EL TEMA
Javier A. Suárez A.

204 DOS DESARROLLOS IMPORTANTES EN DERECHO DEL TRABAJO:
I. LA FALTA DE COMUNICACIÓN DE LAS MINUTAS DEL COMITÉ MIXTO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO COMO CAUSA DE DIMISIÓN
II. EVALUACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR MOTIVO DE LA NO INSCRIPCIÓN Y COTIZACIÓN EN EL SISTEMA DOMINICANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Ernesto Evertz.

212 LA INCOMPRENSIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA
Y SU RESPONSABILIDAD SOLIDARIA
Yorlin L. Vásquez Castro.

217 EL EJECUTOR ADMINISTRATIVO: MEDIDAS CONSERVATORIAS
Y LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
Yadira de Moya.

222 EL PRESO TIENE QUIEN LE ESCRIBA: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL OBJETIVA
POR PRISIÓN INJUSTA. COMENTARIOS A LA SENTENCIA SCJ-TS-22-0524
Victor A. León Morel.

231 CUATRO CASOS RELEVANTES PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO
Mery Laine Collado Tactuk.

241 COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA EN MATERIA DE DERECHO INFORMÁTICO
CORRESPONDIENTE AL AÑO JUDICIAL 2022
Francisbel Jerez Castillo.

248 DERECHO INFORMÁTICO Y JURISPRUDENCIA: LA PRUEBA ELECTRÓNICA
DERIVADA DEL USO DE LA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA SCJ/2022
Bernabel Moricete.

259 EL COBRO DE REGALÍAS POR CONCEPTO DE EXPLOTACIÓN DE OBRAS Y
PRESTACIONES PROTEGIDAS POR DERECHO DE AUTOR Y SUS DERECHOS
CONEXOS POR PARTE DE UNA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA:
RECONOCIMIENTO DE SU CARÁCTER SUI GÉNERIS (COMENTARIO DE
LA SENTENCIA NÚM. SCJ-PS-22-3031, DEL 28 DE OCTUBRE DE 2022)
Edwin Espinal Hernández.

269 COMENTARIO A LA SENTENCIA SCJ-PS-22-1071, DEL 30 DE MARZO DE 2022.
CASO RENÉ FORTUNATO VS. RENÉ DEL RISCO BOBEA Y MINERVA DEL RISCO MUSA
Édynson Alarcón.

EL ESTUDIO CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA DOMINICANA

Mary Fernández Rodríguez *Antonio García Padilla*

Catedráticos Almanzor González Canahuate

La nueva ley de casación de la República Dominicana, del 17 de enero de 2023, declara tersamente que "[l]as decisiones de la Corte de Casación establecen y mantienen la uniformidad de la jurisprudencia nacional."[1] Los fallos de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, sientan jurisprudencia y velan por el respeto a la uniformidad de la jurisprudencia sentada.

La nueva ley revalora la discusión de un tema fascinante: Nos coloca frente a los fallos de la Suprema Corte de Justicia como lugar en donde encontrar las normativas jurisprudenciales que rigen en la nación, así como nos anticipa que es responsabilidad de la Corte mantener la uniformidad de esas normas.

EL INTERÉS QUE DESPIERTA EL TEMA

Se trata de un tema que ha generado y aun genera mucho debate. Principales comunidades se muestran reticentes a reconocer en la jurisprudencia fuente de derecho vinculante para la comunidad.[2] La discusión sobre este tema no es de extrañar. Siendo el derecho un mecanismo de control social, importa precisar qué grupos de la comunidad tienen capacidad para formular las normas jurídicas y cuáles son los canales a través de los cuales las normas deben formularse.[3]

LA RESPUESTA DE LA ILUSTRACIÓN

Una observación apresurada llevaría a concluir que en el orden constitucional típico las normas jurídicas deben establecerse por las entidades del estado que reciben esa encomienda en la constitución: el poder legislativo y en ocasiones, con la autorización de éste, el ejecutivo. En esa mirada rápida el trabajo del juez resulta modesto, enfocado en el examen cuidadoso de la normativa legislada para encontrar allí la solución precisa de la controversia que tiene ante sí. El juez no tiene nada más que hacer para alcanzar la justicia de cada caso.

La ideología de la Ilustración abonó mucho a ese entendido de la función de los jueces. La Ilustración consideraba insuficiente el control democrático de las leyes si su aplicación se dejaba a jueces potencialmente desafectos a ellas. De ahí la prudencia de aspirar a la supresión de todo arbitrio o discreción de los jueces.

---

1. Ley Núm. 2-23, Del 17 de enero de 2023, sobre Recurso de Casación, y sus Regulaciones Complementarias.

2. España, por ejemplo, al emendar el título preliminar de su Código civil, solo le reconoce a la jurisprudencia una función complementaria del ordenamiento jurídico con "la doctrina, que de modo reiterado, establezca el tribunal supremo al interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho". Art. 1 sección 4.

3. Ramón Casas Vallés, *Jurisprudencia y sistemas de fuentes en el pensamiento de Puig Brutau,* en José Puig Brutau *La jurisprudencia como fuente del derecho: interpretación creadora y arbitro judicial* 17 (edición Homenaje a D. José Puig Brutau 2006). Para hacer referencia a los temas aquí discutidos, los autores recomendamos la citada obra de José Puig Brutau reeditada por Bosch en 2006 con ensayos introductorios de Robert Follia Camps, Encarna Roca Trías, Ramón Casas Vallés y Víctor Ferreres Comella.

En buena medida, la actitud de la Ilustración hacia los jueces estaba dominada más por los ideales filosóficos del momento que por la realidad práctica observable en los sistemas políticos emergentes entonces. Es decir, la conclusión sobre la tarea de los jueces estaba determinada por el convencimiento de que la jurisprudencia *no debía ser* fuente del derecho, más que por las observaciones sobre el peso que los jueces *en efecto* les conferían a los fallos previos.[4]

Abonó también a ese decantamiento sobre la tarea judicial la fascinación que produjeron los códigos decimonónicos. La impresionante calidad del esfuerzo codificador convenció a muchos de que la sola exégesis de sus preceptos era suficiente para producir la solución de cualquier controversia no contemplada específicamente en la letra de sus disposiciones. Bastaba analizar los entrejuegos de los textos para encontrar la forma de resolver cualquier controversia. No más que esa búsqueda es lo que le correspondía al juez. El juez sería un mero portavoz de la legislación, un juez que no produce derecho al resolver, sino que "encuentra" un derecho ya creado; el juez no decide él mismo, sino que informa en sus fallos de la decisión ya tomada previamente por la ley. Es el ideal de juez "autómata" como Hans Kelsen le llamaría ya en el Siglo 20 con algún retintín de burla.[5]

LAS LECTURAS ACTUALES

Hoy día sabemos que semejante cancelación del arbitrio judicial no es posible; que nuestra observación del sistema de fuentes no puede enturbiarse con tales ingenuidades; que la realidad humana es distinta; que nuestra reverencia a la soberanía de la ley no se reduce por el reconocimiento, sin ambages ni remilgos, del ancho margen de maniobra de que gozan los jueces en el proceso de adjudicación.

El punto de partida es, desde luego, que el derecho es siempre un cuerpo inconcluso, una estructura en continuo desarrollo, una realidad siempre en gestación, incapaz de proveer respuestas precisas para muchas interrogantes que surgen del complejo devenir socioeconómico.[6]

En materias importantes la propia ley, con sus llamadas disposiciones de goma o *kautschuk paragraph*, reconoce con humildad sus limitaciones predictivas. Tómese el caso del derecho de daños. El Código civil español de 1888 proclama en su Artículo 1902, similar al 1382 del Code Napoleón, que *"el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado."*[7] ¿Cuántas respuestas concretas provee este texto a la hora de atender las complejas y variadas controversias sobre daños que se suscitan en la vida moderna? ¿En accidentes de circulación, en la transmisión de electricidad, en tantos otros campos? ¿En qué posición deja este texto de la ley a las aseguradoras a la hora de medir su exposición y precisar los riesgos que asumen? ¿Acaso no se trata de un reconocimiento de que son los jueces los más idóneos para producir las respuestas en estos temas?

Aun en torno a la propia validez de los contratos, la ley reconoce sus límites prescriptivos. Dice el Código civil español en su Artículo 1255, similar a los artículos 1102 y 1162 del Código francés,

---

4. J. Puig Brutau, supra nota 3, a las págs. 88 y es.

5. Victor Ferreres Comella, *El papel juez en el pensamiento jurídico de Puig Brutau: Algunas reflexiones del derecho comparado,* en José Puig Brutau, supra nota 3, a las págs. 69-71.

6. R. Casas Vallés, en José Puig Brutau, supra nota 3, a pág. 20.

7. El Artículo 1382 Code Civil Française dispone que: *«Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive, à le réparer ».*

que *"Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público."* ¿Y quién dice qué pacto contraviene la moral o el orden público? ¿No es sino a los jueces a quienes se les apodera para definir esos preceptos capaces de anular la contratación?

No se trata de diferencias entre sistemas jurídicos; no es cuestión de derecho anglosajón versus derecho continental; derecho civil o *common law*. Como ha advertido José Puig Brutau en sintonía con Arthur Lenhoff, en el derecho continental el juez puede tener aun mayor latitud que en el derecho angloamericano. A juicio de Puig, *"mientras el Derecho anglosajón cada día recurre más a la promulgación de leyes como medio eficaz de dirección social ..., en derecho romanizado, en cambio, la existencia de cuerpos legales, como son los códigos, cuyo prestigio parece causar al legislador que debía reformarlos cierto complejo de inferioridad, da lugar a que cada día tenga más importancia el Derecho hecho por los jueces,"* que adaptan los códigos a las necesidades resultantes de los nuevos hechos.[8]

EL VALOR PRESCRIPTIVO DE LOS FALLOS

Reconocida la incapacidad de la ley de proveer respuestas a la multiplicidad de controversias que se presentan ante las cortes, ¿qué valor darle a los fallos previos en asuntos similares que se susciten luego? Hablamos del peso de los fallos previos en los posteriores, especialmente en lo que se refiere a los de las cortes superiores frente a las inferiores. El tema nos coloca ante una serie de consideraciones importantes. Unas de carácter jurídico, otras también importantes de naturaleza logística y operacional.

En primer término está la aspiración universal de tratar por igual a aquellos que se encuentren en iguales circunstancias. ¿Cómo permitir que los sistemas, sin articular las correspondientes distinciones, produzcan un resultado diferente ante hechos similares? La certeza jurídica y la igualdad ante la ley parecen proponer mayores consistencias, siempre que no correspondan por las circunstancias del caso adaptaciones motivadas que aseguren el resultado más justo.[9]

La propia ley reclama en ocasiones esa consistencia de interpretación. La Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías, por ejemplo, en su Artículo 7, recuerda que en su interpretación se tendrá en cuenta *"la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación."*[10]

En segundo lugar están las eficiencias básicas del sistema de justicia. Si los tribunales de superior jerarquía han asumido posición sobre determinado punto de derecho, ¿por qué requerir de los litigantes y de la sociedad el esfuerzo de tiempo y recursos que supone una nueva apelación para que se reitere el resultado que ya se había producido antes?

Lo anterior nos dirige a los componentes puramente logísticos en que descansa el tratamiento de la jurisprudencia, especialmente la disponibilidad de buenos sistemas de acceso a los fallos. Sin un sistema eficiente de publicación y acceso a las sentencias que permita su manejo fácil por abogados y jueces ¿cómo

---

8. J. Puig Brutau, supra nota 3, a la pág. 184.

9. Ver I. Díaz García, *Igualdad en la aplicación de la ley: concepto, Iusfundumentalidad y consecuencias,* 18-2 IUS et Praxis 33 (2012).

10. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) (1980),1489 U.N.T.S. 3

pensar siquiera que los fallos previos influyan los fallos subsiguientes? Dicho de otra forma, sin contar con el soporte de los *law reports* hubiese sido muy difícil para el *common law* inglés proponer el carácter vinculante de los fallos, independientemente de la actitud filosófica en torno al sistema de fuentes. Fallos desconocidos, difíciles de obtener, de publicación y divulgación errática, mal pueden reclamar fuerza de precedente en casos futuros. El asunto de la adecuada divulgación y disponibilidad de los fallos es un asunto que queda todavía en la agenda inconclusa de muchos países.[11]

Queda también en la agenda de muchas comunidades la reforma profunda del sistema de casación y de la función institucional de los tribunales supremos para concederles a éstos el tiempo y los mecanismos que se requieren para generar un cuerpo jurisprudencial de calidad, consistente y meditado. Sin ese debido espacio de desempeño, no es realmente posible obtener el producto de calidad al que debe aspirarse en este campo. Emergen mecanismos muy útiles. El juicio preliminar sobre el interés casacional de un recurso, por ejemplo, ha permitido a algunos tribunales de casación despejar sus calendarios, así como el *certiorari* del *common law* lo ha permitido a tribunales de esa tradición. En verdad es muy difícil defender hoy día, no importa la tradición jurídica de que se trate, que todas las causas deben tener derecho a dos revisiones independientes dentro del sistema judicial.[12] El sistema de doble alzada es en mecanismo lento, tedioso, ralentizador de la solución de las controversias que se generan en la sociedad. Necesita ajustes.

He ahí otro desarrollo importante que a la legislación dominicana le ofrece la Ley de casación de 2023. En su Artículo 8, la nueva ley le confiere a la Suprema Corte el poder de pasar juicio sobre el interés casacional de un recurso sin entrar necesariamente en el examen de su fondo. La nueva ley le confiere a la Suprema Corte el poder para evitar la doble alzada en casos que no lo justifiquen y para concederse a sí misma el espacio necesario para la adecuada ponderación de las causas que la llevan a elaborar la normativa jurisprudencial.[13]

EL CONTROL DEMOCRÁTICO DEL ARBITRIO JUDICIAL

Hasta aquí, con nuestro reconocimiento del inevitable carácter normativo de la jurisprudencia parecería que no hemos dado atención suficiente a la cuestión del control democrático sobre el arbitrio judicial, la inquietud que por su carácter llevó a negarle a la jurisprudencia el carácter de fuente, como cuestión de deber ser –decíamos-- más que como observación de una realidad. Una vez aceptamos el ineludible arbitrio de los jueces, ¿cómo controlarlo? ¿Cómo asegurar que, en el ejercicio de su arbitrio, mantienen los jueces y juezas su fidelidad al imperio de la ley?

UNA PARADOJA PERVERSA

La respuesta requiere desmontar una paradoja perversa, que Ramón Casas Vallés, en su prólogo a la antes citada segunda edición a la monografía de José Puig Brutau de 1951 sobre el tema, describe muy bien. Dice Casas Vallés:

---

11. En ese sentido es de notar el esfuerzo de la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana por digitalizar y hacer disponible toda la colección histórica de jurisprudencia dominicana.

12. Víctor Ferreres Comella, supra nota 6, a las págs. 76-77.

13. Pablo Bravo Hurtado, Cornelis Hendrick van Rhee, Editors, *Supreme Court Under Pressure: Controlling Caseload in the Administration of Civil Justice* (2021).

El juez decimos, no crea normas, que solo las aplica. Por ello, los ciudadanos no han de ocuparse de él. Les basta fijar toda su atención sobre legisladores y gobernantes. En ellos se fija el ojo escrutador de la sociedad, pronta a exigir responsabilidades ante cualquier desviación. Mientras tanto la función judicial puede ejercerse en una confortable penumbra, solo sujeta a control entre pares. La incomodidad con la que reaccionan muchos jueces cuando, por alguna razón inesperada, sus sentencias son objeto de análisis y debate público es en ese sentido muy significativa. En esa tesitura, la condición de 'no fuente 'es a la vez, coartada y justificación. [14]

Debe desmontarse la paradoja. Se requiere una cultura fuerte de observación crítica de las decisiones de las cortes. Es el debate acucioso, la eficaz discusión sobre la rectitud de las resoluciones judiciales, lo que ha de restringir el arbitrio de sus autores y a la vez estimular la calidad de los fallos. Las revistas jurídicas, académicas y profesionales, no pueden eludir su responsabilidad de hacer periódicamente comentarios y señalamientos sobre las decisiones de las cortes. El escrutinio de las decisiones judiciales tiene que ser parte de la responsabilidad esencial de la profesión, sobre todo de las academias y los claustros de catedráticos de derecho.

UN CÍRCULO VIRTUOSO

Sobre las ruinas de esta paradoja perversa aguarda la construcción de un círculo virtuoso. La crítica sostenida a los fallos judiciales, al manejo de los calendarios, a todo el funcionamiento del sistema judicial, no solo es garantía de que las acciones de jueces y juezas se sujetan al mandato de la ley, sino es nutriente de la solidez de los fallos y del aprecio de la comunidad por la gestión de la judicatura. Una judicatura más observada, más presente en la vida de la comunidad, es también una judicatura más fuerte.[15]

No se trata, ya lo decíamos, de territorios separados de la *common* o la *civil law.* En el *common law,* desde luego, son muy influyentes los comentarios publicados en revistas jurídicas en torno a las decisiones judiciales. Mas en la genética misma de la tradición jurídica romano-germánica está también presente el interés por el diálogo intenso entre cortes y juristas en torno a la corrección del producto jurisdiccional. Recordemos que en Alemania existió hasta mediados del Siglo 18 la tradición de remitir a las universidades asuntos ventilados en las cortes para recabar su orientación sobre la acción a tomar.[16]

He ahí la agenda adelante tras la mejor jurisprudencia, mas fuerte y eficiente, mejor ajustada a las aspiraciones democráticas de nuestras sociedades.

He ahí a nuestro juicio el sentido de este Anuario de la Jurisprudencia Casacional Dominicana que la Escuela Nacional de la Judicatura lanza como iniciativa de la Cátedra de Jurisprudencia Almanzor González Canahuate. Es de una misma vez, una forma de exaltar la función judicial en la vida nacional, tanto como una forma de cumplir con la responsabilidad de observación crítica de la gestión judicial que es ineludible en una comunidad genuinamente democrática.[17]

---

14. R. Casas Vallés, en José Puig Brutau, supra nota 3, a pág. 20.

15. José Trías Monge, *Sociedad, derecho, y justicia* 60-61, (1986).

16. José Puig Brutau, *La jurisprudencia como fuente del derecho* 253 n.13 (2006); Mathias Reimann, *Roman Law as a Political Agenda,* 89 Mich. L. Rev. 1679, 1685 (1991).

17. J. Puig Brutau, supra nota 3, a las págs. 252-53.

LA ORGANIZACIÓN DEL ANUARIO

Para producir este primer Anuario, los catedráticos Almanzor González Canahuate, identificamos quince temas que suelen abordarse en los fallos de la Suprema Corte de Justicia en un año típico de trabajos. Para esta primera edición del Anuario se ha tomado como base el año judicial 2022. Un Consejo formado por cuatro juristas del mayor prestigio ayudó a orientar la iniciativa.

Para analizar fallos que se estimaran meritorios en torno a cada uno de los temas, se invitó a dos juristas dominicanos, uno procedente de la judicatura, otro de la cátedra o la práctica profesional. Esto es, un total de treinta juristas dominicanos de distintas generaciones, procedentes de variados sectores del país, han sido convidados a participar.

En la selección de los fallos a comentarse así como desde luego en el contenido de la crítica, cada autor ha tenido total autonomía. El trabajo de edición se ha enfocado en temas adjetivos como la forma de citación, estructura, tipos.

EL OBJETIVO MAYOR

Más que producir un anuario, la Escuela Nacional de la Judicatura tanto como los catedráticos a cargo de esta iniciativa han querido plantar las semillas de una tradición que se fortalezca con el paso del tiempo, que forme parte de la cultura jurídica de la República Dominicana, para beneficio del derecho nacional y de la comunidad a la que ese derecho sirve.

Quede así enmarcado este esfuerzo.

EL SISTEMA INMOBILIARIO Y REGISTRAL Y SU DELICADA RELACIÓN CON LAS DECISIONES EN LA MATERIA CIVIL Y DE TIERRAS

*Désirée Barinas Ubiñas**

En el año 2022, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mostró una tendencia que resulta interesante analizar, donde decisiones relativas a asuntos que, en principio, no buscan soluciones a acciones o conflictos *in rem*, establecieron precedentes que inciden en materia inmobiliaria y en nuestro sistema registral, reafirmando criterios previamente establecidos, matizándolos o incluso generando contradicciones. Por su parte, la Tercera Sala abordó, con matices que vale la pena ponderar, temas clásicos en materia inmobiliaria, que nos hacen reflexionar sobre la delicada línea entre la competencia de los tribunales civiles e inmobiliarios y la protección de los derechos reales dentro del sistema inmobiliario y registral dominicano.

Entre las sentencias emanadas de esta alta corte en el año 2022 podemos señalar seis tópicos que cabe destacar:

1. La prescripción de la acción en partición en el caso de disolución de la comunidad por causa de divorcio. Siguiendo lo establecido por el artículo 815 del Código Civil, la Primera Sala[1], acorde con un precedente asentado en la sentencia núm. 2170/2021 del 31 de agosto de 2021, de esta misma Sala, y que cambia el criterio anteriormente establecido sobre la imprescriptibilidad de la acción[2] cuando se trata de inmuebles registrados[3], confirma la prescriptibilidad de la acción en partición luego de transcurridos dos años de la disolución del matrimonio, concibiendo una especie de "partición legal" en la que cada cónyuge conserva lo que está en su posesión[4].

Esta decisión tiene un impacto en materia registral que no deja de ser controversial frente a lo parecería ser la perpetuación de una situación de hecho, como es la posesión, lo que representa una traba a la clara definición de los titulares de derechos, pues en su función calificadora, el registrador de títulos no puede presumir, ni considerar como base de los derechos registrales situaciones de hecho, sino actos jurídicos[5]. Como vemos, este planteamiento no resulta del todo compatible con el sistema registral inmobiliario instituido para los inmuebles registrados, regido por los principios de especialidad, legitimidad, legalidad y publicidad, en el cual el registro tiene un efecto constitutivo y convalidante de derecho.

---

* Désireé Barinas Ubiñas es jurista y académica; es docente en la Escuela Nacional de la Judicatura y en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

1. SCJ-PS-22-0005, 31 de enero 2022.

2. SCJ, 1.ª Sala, 30 agosto 2017, núm. 1553, B. J. 1281.

3. Como crítica a esta podemos ver a Rodríguez Portalatín, Bayoan. Apuntes de derecho inmobiliario registral: a cien años de la Orden Ejecutiva núm. 511 de 1920. Santo Domingo: PUCMM, Librería Jurídica Internacional, 2021, pp. 50-55.

4. "17) A pesar de ello, conforme el nuevo criterio aun cuando se tratare de un derecho inmobiliario registrado, las disposiciones del artículo 815 de nuestro Código Civil no resultan ser contrarias a los principios registrales de la ley 108-05 sobre Registro Inmobiliario, toda vez que lo que prescribe no es el derecho de propiedad en sí mismo sino el derecho de accionar en partición judicial o convencional, lo cual trae aparejado como efecto, una vez se configura la prescripción, lo que es una "partición legal" esto es la presunción legal de que la liquidación y partición de los bienes de la comunidad se realizó." SCJ-PS-22-0005, 31 de enero 2022.

5. Ver artículo 89 de la LRI, que habla de documentos registrables.

Este criterio viene de ser refrendado por las Salas Reunidas[6], al establecer que el principio de imprescriptibilidad establecido por la LRI no aplica en materia de partición, planteando a su vez la competencia a la jurisdicción civil para decidir sobre derechos de propiedad sobre inmuebles registrados como solución[7], pareciendo obviar el hecho de que la LRI es una ley especial cuyos preceptos son de orden público, con una competencia y principios legalmente definidos.

2. Lo relativo a la hipoteca legal de la mujer casada. La sentencia de la Primera Sala del 18 de noviembre de 2022, núm. SCJ-PS-22-3412, casa una ordenanza que dispone el levantamiento de la inscripción de una hipoteca de la mujer casada. Esta se basa en el argumento de que esta hipoteca legal puede ser inscrita por la mujer sin importar el régimen al que esté sujeta la unión matrimonial. Esta decisión no cuestionó la falta de provisionalidad de una petición que busca levantar definitivamente una inscripción cuya justificación y derechos estaban en discusión. Tampoco cuestionó la incompetencia del tribunal para decidir sobre esto, pues se había solicitado vía referimiento ante un tribunal civil el levantamiento de un asiento registral. Es ampliamente aceptado que la competencia de la jurisdicción inmobiliaria no se limita al conocimiento de conflictos sobre el derecho de propiedad, sino a todos los derechos reales, carga, gravámenes y afectaciones relativas a inmuebles registrados[8].

3. La conceptualización de que son inconstitucionales la disposición relativa a los bienes reservados a favor de la mujer cuando son frutos de su trabajo personal según el artículo 221 del Código Civil. La Primera Sala[9], por vía del control difuso, declaró inconstitucional la parte final de dicha disposición. Parecería que no tiene suficiente peso el hecho de que la existencia de una discriminación positiva a favor de la mujer responde a la búsqueda de una igualdad fáctica frente a una realidad social y cultural que se impone, lo que requiere una ponderación práctica de su impacto y razonabilidad[10]. Independientemente de estas consideraciones y análisis, que escapan a nuestro interés actual, en este marco lo que nos preocupa es la conmoción que esto puede provocar dentro del sistema inmobiliario registral. La valorización cuestiona la capacidad de la mujer para disponer de bienes registralmente declarados como propios, y cómo esto puede traducirse en la ejecución de las transacciones inmobiliarias y frente a derechos registrados.

4. El valor probatorio del certificado de títulos. La Primera Sala[11], en el contexto de una demanda por daños y perjuicios sustentada en el uso sin consentimiento de un inmueble para la instalación de postes eléctricos, a fin de determinar la titularidad del terreno, matizó acertadamente que, si bien el certificado de título es el medio probatorio por excelencia del derecho de propiedad en materia de inmuebles registrados[12], en caso de que se trate de un inmueble no registrado podrán ser admitidos otros medios

---

6. SCJ-SR-23-0001, 22 de febrero de 2023.

7. "48. En cuanto a la forma en que el excónyuge beneficiario ejecutará su transferencia del derecho de propiedad, ha de establecerse que la vía procedente lo será una demanda ordinaria en declaración de propiedad por ante la jurisdicción civil, por ser esta la jurisdicción más idónea y la que se encuentra en mejores condiciones para decidir al respecto; que con motivo de la indicada demanda, el tribunal de primer grado dictará, si resulta procedente, una sentencia declarativa estableciendo que por efecto de haber transcurrido el plazo de 2 años establecido en el artículo 815 del Código Civil, la liquidación y partición de los bienes comunes de los exesposos ha sido efectuada y que el demandante es el único propietario de los bienes que ha mantenido en su poder luego de dos años de haberse pronunciado el divorcio, decisión que deberá ser presentada ante el Registro de Títulos correspondiente para la transferencia de lugar". SCJ-SR-23-0001, 22 de febrero de 2023.

8. SCJ, 3.ª Sala, 21 de marzo de 2012, núm. 44, B. J. 1216.

9. SCJ-PS-22-3442, 29 septiembre 2022.

10. Ver Urteaga, Eguzki. "Las políticas de discriminación positiva". Revista de Estudios Políticos, núm. 146 (octubre-diciembre de 2009), pp. 181–213.

11. SCJ-PS-22-0049, 31 de enero de 2022.

12. "12) En virtud de lo antes dicho, un elemento esencial que debió ser verificado por la alzada para determinar el régimen probatorio aplicable sobre la propiedad de un bien inmueble, era si este se trataba de un inmueble registrado ante el Registro de Títulos o no; pues como ya ha sido establecido, solo en el caso de que se trate de un inmueble registrado es que se requiere el aporte del certificado de título expedido por el órgano registral correspondiente." SCJ-PS-22-0049, 31 de enero de 2022. Esto ha sido jurisprudencia constante. Ver, por ejemplo, SCJ, 1.ª Sala, 27 de noviembre de 2019, núm. 34, B. J. 1308.

de prueba con la finalidad de determinar dicha titularidad. La Sala confirmó así criterios previamente establecidos[13], donde cabe diferenciar, primero, si estamos frente a inmuebles registrados o no.

En este orden, el Tribunal Constitucional ha establecido que la propiedad amparada en un certificado de título no puede ser desconocida por acciones de particulares ni del Estado[14]. Esto se relaciona con nuestra carta magna, que establece que el Estado promueve el acceso a la propiedad, en especial a la "propiedad inmobiliaria titulada".

Resulta más interesante aun lo expuesto por la Primera Sala[15] en el contexto de una demanda en daños y perjuicios por la no mención de la existencia de una hipoteca en el contrato de venta de un inmueble y su no cancelación. Esta alta corte estableció que, en una operación jurídica que involucre la transmisión de derecho de propiedad sobre un bien inmueble registrado, para evitar sorpresas y beneficiarse de la debida seguridad jurídica derivada del registro, las partes están obligadas a realizar las debidas diligencias ante el Registro de Títulos a fin de conocer la realidad registral del derecho contenido en el certificado de títulos antes de proceder a formalizar el negocio jurídico.

Cabe señalar que, si bien es cierto que la LRI prevé en su artículo 91 que el certificado de título es el documento oficial garantizado por el Estado dominicano que avala el derecho de propiedad, este no contiene ninguna inscripción ni anotación de otros derechos reales, cargas, gravámenes o afectaciones. Asimismo, debe ser constatada la vigencia del duplicado de títulos que se emite a favor del propietario, así como el estado jurídico del inmueble, mediante una certificación emitida por el Registro de Títulos correspondiente[16]. Es cuando adquiere toda su importancia el principio II, que contempla la publicidad y que llama a la fe pública registral, en el entendido de que se presume exacto el contenido del Registro.

Si bien el artículo 90 de la LRI dice que "no admite prueba en contrario" y que la verdad jurídica reside en sus asientos[17], esta presunción tiene sus matices en la práctica[18]. El valor probatorio del certificado de título, en lo que respecta a la titularidad del derecho de propiedad, ha sido objeto de estudio de la Tercera Sala de esta alta corte[19], siendo condicionada su validez a que el certificado de título haya sido obtenido regularmente[20]. Aquí, más que de fuerza probatoria entramos a un plano distinto: el de determinar el verdadero propietario al cual el Estado debe garantía y la ley su protección, y de cómo esta se configura en el sistema registral inmobiliario, a sabiendas de que el certificado de título tiene la suerte del acto que le da origen[21]. Se destaca así una competencia exclusiva y de orden público, indelegable, por parte de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria de conocer lo relativo a los derechos reales inmobiliarios y su registro[22], a excepción de los casos de embargos inmobiliarios y mandamientos de pago, que es competencia de los tribunales ordinarios. Hablamos de acciones *in rem*, de carácter real, iniciando la competencia de la jurisdicción inmobiliaria con la autorización de la mensura para saneamiento.

---

13. Ver SCJ, 1.ª Sala, 24 de julio de 2020, núm. 18, B. J. 1316.

14. TC/0242/13, 29 noviembre 2013, numeral 11.

15. Supra nota 16.

16. Ver Rosario Luna, Indhira, et al, ob. Cit., pp. 342-348.

17. Salvo, según la LRI, artículo 90, los casos de error material y causa de fraude.

18. Blanco Urzáiz, Jorge, "El principio de inscripción constitutiva y convalidante. Una aproximación desde el derecho registral dominicano y español", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año 94, núm. 767 (2018), pp. 1403-1436 en 1421-1427.

19. Este es un criterio pacífico igualmente de la 3.ª Sala de la SCJ, Aunque con ciertos matices. Ver, por ejemplo, 20 de marzo 2013, núm. 30, B. J. 1128 y 21 de diciembre de 2012, núm. 30 B. J. 1225.

20. Ver SCJ, 3.ª Sala, 10 agosto de 2011, núm. 5, B. J. 1209; 12 de octubre de 2005, núm. 6, B. J. 1139.

21. Ver SCJ, 3.ª Sala 9 abril de 2003, núm. 16, B. J., 1109.

22. Ver Cuello Shanlatte, Robinson. Ley no. 108-05 de Registro Inmobiliaria comentada y anotada. Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, 2022, pp. 14-15 y 35-37.

5. La competencia de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria para conocer de las demandas de transferencia de derechos de propiedad en el marco de una ejecución contractual, y de daños y perjuicios de manera accesoria, solicitados por la parte demandante[23].

6. La definición de la figura del tercer adquiriente de buena fe y a título oneroso[24], de la mano con la protección de la fe pública registral, y el principio de publicidad material y formal que enmarcan el sistema registral inmobiliario. Figuras y preceptos que son igualmente ponderados en decisiones propias la materia civil[25], relacionadas con inmuebles.

Estos dos últimos temas resultan de particular interés. El quinto para comprender mejor el alcance de la competencia de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria y sus posibles colisiones con los tribunales ordinarios, y el sexto para la comprensión de la lógica del sistema inmobiliario y registral y la protección del tráfico jurídico inmobiliario, que parecería preferenciarse frente a la protección del titular registral, aunque no puede existir uno sin lo otro.

Procedamos entonces a ponderar primero el alcance de la competencia de los tribunales inmobiliarios en el marco de la transferencia de derechos y de las reclamaciones de daños y perjuicios en procesos de litis sobre derechos registrados.

1. DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE LA JURISDICCIÓN INMOBILIARIA EN EL MARCO DE UNA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Al reflexionar sobre la competencia de los tribunales inmobiliarios y civiles no podemos dejar de puntualizar que en algunas ocasiones no resulta tan clara, sobre todo en esas llamadas acciones "mixtas". Es el caso, por ejemplo, de la demanda en nulidad de un acto jurídico, que en principio es una demanda de carácter personal, pero cuyo cuestionamiento, al afectar derechos reales sobre inmuebles registrados, la lleva a ser considerada como una acción mixta competencia de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria[26].

En este orden, cabe distinguir que esto es aceptado cuando se trata de actos jurídicos registrados[27], cuyo cuestionamiento afectaría, por tanto, derechos ya registrados y el estatus jurídico de un inmueble[28]. Esto parte de la exclusividad que tienen los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria para conocer de la litis sobre derechos registrados acorde al artículo 29 de la LRI. Una situación distinta es cuando dicho acto aún no ha sido registrado, caso en que la competencia tiende a considerarse de la jurisdicción civil[29].

Se plantean otras interrogantes cuando lo demandado es la transferencia de un derecho de propiedad a consecuencia de una ejecución contractual. Desde la perspectiva de lograr que el Registro de Títulos ejecute un acto jurídico el cual, por determinadas circunstancias, no cuenta con todos los requerimientos de fondo o forma normativos exigidos, parece atinado que dicha acción sea competencia de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria en la medida de que potencialmente ordenará al Registro de Título su inscripción y afectará el estatus jurídico de un inmueble registrado, siendo una demanda común ante ellos. En ese orden, el artículo 3 del Reglamento de Desjudicialización de Deslinde y Procedimientos

---

23. SCJ-TS-22-2007, 25 de febrero de 2022.14. TC/0242/13, 29 noviembre 2013, numeral 11.

24. SCJ-TS-22-0990, 30 de septiembre de 2022, y SCTS-22-0114, 25 de febrero de 2022.

25. Como vemos en SCJ-PS-22-0338, 31 de enero 2022.

26. Santana Polanco, Víctor. Derecho procesal para la jurisdicción inmobiliaria. Santo Domingo: Editora Corripio, 2008, pp. 131-133.

27. Esto ha sido jurisprudencia constante aun antes de la LRI. Ver SCJ, Cám. Civ., 13 de mayo 1998, núm. 2, B. J. 1050.

28. Ver SCJ, 3.ª Sala, 19 de noviembre 2014, núm. 38, B. J. 1248.

29. SCJ, 3.ª Sala, 10 de mayo 2006, núm. 7, B. J. 1146.

Diversos[30] establecía que aquellos casos en los que, por no reunir los requerimientos establecidos por la ley y sus normativas complementarias, el Registro de Títulos no pueda recibir o calificar un expediente, la parte interesada podrá solicitar su ponderación a fin de ordenar su ejecución ante el tribunal de jurisdicción original territorialmente competente. Se repite una fórmula similar en el actual Reglamento General de Registro de Títulos, que dispone que en aquellos casos en que el solicitante no reúna los requisitos de forma y de fondo establecidos por ley y, por lo tanto, el expediente no pueda ser ejecutado por el Registrador de Títulos, puede perseguir su ejecución por la vía jurisdiccional[31].

Cabe acotar que en el supuesto contemplado no estamos frente la solicitud de ejecución de un contrato contra una contraparte que se niega a ello, sino que lo que se busca es la ejecución de una actuación generadora de derechos reales registrables ante el Registro de Títulos, la cual no pudo ser materializada por problemas particulares en el cumplimiento de requisitito de fondo o de forma. Es aceptado en los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria que, si bien en principio la transferencia de un inmueble registrado es un trámite administrativo ante el registro, si existen asuntos a dilucidar contradictoriamente es menester apoderar a los tribunales del orden inmobiliario[32].

En este orden, la SCJ-TS-22-2027[33] resulta de particular interés. Se trata de un caso de litis sobre derechos registrados en inscripción y transferencia de propiedad y reparación de daños y perjuicios sobre inmuebles registrados, la cual fue declarada inadmisible en primer grado por el Tribunal de Jurisdicción Original del Distrito Nacional por falta de interés. En segundo grado, el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central declaró su incompetencia, declinando el expediente ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. Esta decisión fue recurrida en casación por una alegada mala interpretación del artículo 3 de la LRI.

En la especie, la parte demandante, en su calidad de comprador, solicita a los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria la ejecución de un contrato de transferencia de inmueble y la reparación en daños y perjuicios contra el vendedor, buscando el reconocimiento del contrato de venta de fecha 24 de noviembre 2008, suscrito entre las partes. En contrapartida, el vendedor alega que, si bien se realizó una venta, esta fue de manera condicionada, y por tanto dicha transferencia no puede ser realizada hasta tanto no se complete el pago, habiendo demandado ante la jurisdicción penal la falsedad del contrato definitivo presentado por el recurrente.

El Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central estatuyó indicando que no tenía competencia para pronunciarse sobre la validez o no del contrato atacado por cuanto no había sido registrado y se enmarcaba más en una demanda de incumplimiento contractual, siendo algo eminentemente personal, no así una litis sobre derechos registrados, y por tanto competencia de los tribunales ordinarios. Esta decisión contó con un voto disidente, de la magistrada Lusnelda Solís, que ponía en discusión dicha incompetencia, toda vez que el tribunal de la jurisdicción inmobiliaria podía retener la competencia para conocer la transferencia del inmueble que le fue solicitada y su ejecución.

Aquí surgen dos cuestiones interesantes: por una parte, el fino hilo que distingue una demanda en cumplimiento contractual de una solicitud de ejecución de una transferencia del derecho de propiedad fundamentada en un contrato sobre un inmueble registrado. Por otra parte, la cuestión de la competencia

---

30. SCJ, Res. 3642-2016, Reglamento de Desjudicialización de Deslinde y Procedimientos Diversos, 15 de diciembre 2016.

31. SCJ, Res. 788-22, Reglamento General de Registro de Títulos, 27 de octubre de 2022, artículo 63, párrafo III.

32. Ver diversas jurisprudencias al respecto en Hernández Perera, Yoaldo. Prontuario de decisiones del Tribunal Superior de Tierras Departamento Central 2021-2023 (t. III). Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, 2023, pp. 640-826.

33. SCJ-TS-22-2027, 25 de febrero 2022.

de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria de conocer daños y perjuicios en el marco de una denominada "litis sobre derechos registrados".

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia indica que lo solicitado por la parte recurrente "no se limita a la transferencia del inmueble, sino que la solución el asunto estaba sujeta a la comprobación y determinación de obligaciones contractuales que escapan a la competencia de la jurisdicción inmobiliaria". Comparte la opinión del tribunal de segundo grado en cuanto a su incompetencia. Sin embargo, deja de lado la distinción entre la petición en ejecución contractual y la solicitud de daños y perjuicios por su incumplimiento.

El primer punto es controversial, pues, si bien inicialmente la demanda busca la inscripción del derecho de propiedad, termina siendo discutida la validez del contrato definitivo que se busca ejecutar y cuya falsedad fue demandada. Parecería que la polémica versa sobre los efectos del contrato y su oponibilidad directa entre las partes[34] –contrato que es ley entre ellas acorde al artículo 1134 del Código Civil y cuyo incumplimiento se enarbola– y, por otra parte, en la búsqueda de su registro, a fin de lograr la oponibilidad frente a los terceros y la efectiva transferencia de la propiedad en un sistema constitutivo y convalidante de derechos como el nuestro. Al no haber un tercer adquiriente que busque hacer valer la existencia de derechos adquiridos sobre ese inmueble, cuyos derechos registrados buscan ser aniquilados, queda ponderar si la jurisdicción inmobiliaria puede retener la competencia para imponer al vendedor la ejecución del contrato, y por tanto ordenar la transferencia del derecho de propiedad.

Aquí podemos percibir las finas líneas que pueden separar la competencia de ambas jurisdicciones o su completa inexistencia colidiendo ambas competencias. Desde la perspectiva de un incumplimiento contractual y la validez de un acto jurídico que no ha sido objeto de registro, la jurisdicción ordinaria es sin duda competente[35]. Pero, al mismo tiempo, no es descabellado alegar que el ordenar la transferencia del derecho de propiedad sobre un inmueble registrado con base en un acto jurídico, lo cual tiene un efecto directo en su estatus jurídico –o en su defecto negarla–, tampoco parece escapar del todo a la competencia especial de la jurisdicción inmobiliaria[36], que conoce, de acuerdo con el artículo 3 de la LRI, "de todo lo relativo a derechos inmobiliarios y su registro [...] desde la solicitud de autorización para la mensura y durante toda la vida jurídica del inmueble [...]"[37].

En efecto, si la discusión se centrara en la nulidad del contrato no registrado o las cuestiones relativas a su incumplimiento, así como aspectos relativos a la interpretación contractual, que es de

---

34. Ver Méndez Cabrera, Ana M. y Soler Báez, Katty S. "Prior in Tempore, potior im uire: excepciones al principio de prioridad registral basadas en el efecto de los contratos de compraventa de inmuebles registrados en el ordenamiento dominicano", en Apuntes de derecho inmobiliario registral: a cien años de la Orden Ejecutiva núm. 511 de 1920. Santo Domingo, PUCMM, Librería Jurídica Internacional, 2021, pp.108-109.

35. Ver SCJ, 1.ª Sala, 10 de mayo de 2006, 7, B. J. 1146, en cual se indica que los efectos de un incumplimiento contractual son competencia de la jurisdicción ordinaria, no de la jurisdicción inmobiliaria, y deben verificarse las pretensiones en que "la parte recurrida en su demanda introductiva, revela que lo que dicha parte persigue es que sea verificado el incumplimiento contractual incurrido por la parte ahora recurrente respecto a la realización de determinadas obligaciones; que el invocado incumplimiento, según alega la recurrida, y el cual aún no ha sido conocido por los jueces del fondo, en el contrato intervenido entre las partes tenía como sanción o penalidad la transferencia de ciertas porciones de terreno a favor de la parte que resultara perjudicada por el verificado incumplimiento".

36. Son comunes las acciones ante los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria que buscan se ordene la transferencia de derechos, cuando hay puntos controvertidos. En ese mismo tenor, Hernández Perera, Yoaldo, ob. cit., pp. 640-826.

37. Ver SCJ, 3.ª Sala, 20 de marzo de 2013, núm. 56, B. J. 1228, en la que se admite como litis sobre derecho registrado la demanda en ejecución de una dación en pago que conllevaba la transferencia del derecho de propiedad, , "por cuanto no solo persigue la ejecución de un contrato de dación en pago, sino que también pone en juego un derecho real inmobiliario con lo que el conflicto adquiere una naturaleza mixta y cuyo conocimiento es de la competencia de la jurisdicción inmobiliaria(...)".

naturaleza personal, sería competencia indiscutible de la jurisdicción ordinaria[38]. Tienen gran impacto en la determinación de la competencia las pretensiones de las partes, criterio seguido por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en este caso al establecer que la transferencia del derecho de propiedad está sujeta a la interpretación de cláusulas contractuales y a la determinación de responsabilidades e incumplimientos en que hayan incurrido las partes.

La cuestión toma otros matices cuando hablamos de daños y perjuicios ante los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria. La LRI define en su artículo 31 la posibilidad de su ponderación, en el marco de una litis sobre derechos registrados, únicamente en el caso de demandas reconvencionales a favor del demando, frente a acciones temerarias, como sanción a la violación del principio X de la ley que prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos[39].

Se busca establecer mecanismos persuasivos que frenen la interposición de demandas alegres que busquen generar un daño a sabiendas de que la interposición de una litis sobre derecho registrado genera una anotación preventiva[40] para transparentar la situación de conflicto que pudiere afectar un inmueble. Esta, sin duda, representa una traba para los negocios jurídicos, toda vez que, si bien esto no genera un bloqueo registral, rara vez un comprador asumirá el riesgo de adquirir un derecho que sabe que está en litigio y sobre el cual no podrá ser considerado un tercer adquiriente de buena fe y a título oneroso. Esto lleva a que esas demandas, a pesar de haber sido interpuestas con ligereza, puedan ser fuente de negociaciones injustas, e incluso de extorción, y puedan afectar el tráfico jurídico de los derechos.

Aunque el tema de los daños y perjuicios no se abordó directamente en la sentencia, se puede intuir el criterio de incompetencia de la jurisdicción inmobiliaria frente a la alegada imposibilidad de "determinación de responsabilidades" fruto de un incumplimiento contractual. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sido constante al respecto, haciendo una interpretación exegética de la norma y declarando la incompetencia de la jurisdicción inmobiliaria para determinar daños y perjuicios incoados por el demandante y fuera del contexto de una demanda reconvencional[41].

Puede alegarse que, en pro de los principios de razonabilidad, favorabilidad, reparación integral y plena, concentración, efectividad, de economía procesal e igualdad, debería darse la posibilidad de solicitar reparación por daños y perjuicios de manera accesoria y conjunta en una demanda en litis sobre derechos registrados[42]. Sin embargo, no es menos cierto que la jurisdicción inmobiliaria es una jurisdicción especial, de excepción, cuya competencia es de orden público y se encuentra definida en la ley, quedando siempre abierta la posibilidad de accionar ante los tribunales ordinarios, por lo que no podemos argüir que la parte queda completamente desprotegida. Excepcionalmente, la ley contempla casos en que es competente para conocer de acciones personales, que están taxativamente contemplados[43].

No nos queda claro que una interpretación flexible de la norma pueda incluir el ignorar los textos

---

38. Hernández Perera, Yoaldo. "Mirada práctica a la competencia de excepción abierta de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria", en Apuntes de derecho inmobiliario registral. ob. cit., pp. 206-207.

39. Ver Santana Polanco, Víctor, ob. cit., pp. 234-247.

40. Gómez, Wilson. Manual de derecho inmobiliario registral. Santo Domingo: Amigo del Hogar, 2014, pp.175-183.

41. Ver SCJ, 3.ª Sala, 21 de diciembre de 2012, núm. 31, B. J. 1225.

42. Ver De la Rocha Camilo, Ylona M. "La injustificada limitación a la jurisdicción inmobiliaria para estatuir en responsabilidad civil accesoria en la litis sobre derecho registrados", en Apuntes de derecho inmobiliario registral, ob. cit., pp. 257-278.

43. Son los casos contemplados por la LRI de demandas reconvencionales en el marco de la litis sobre derechos registrados (artículo 31), del fondo de garantía (artículo 39), de incumplimiento de los contratos con los agrimensores (artículo 112) y Liquidación de estados de costas y honorarios (artículo 66).

legales existentes, toda vez que en materia de una jurisdicción especializada esta será competente solo en lo que la ley la faculte. A diferencia de la jurisdicción ordinaria, no se puede aplicar la máxima "lo que no está prohibido está permitido por la ley". Este sería un punto que sopesar en una futura reforma legal, en pro de posibilitar una solución más integral, ágil y oportuna para los diversos actores del sistema de justicia, sin alterar su naturaleza.

2. LA PROTECCIÓN DEL TERCER ADQUIRIENTE DE BUENA FE Y A TÍTULO ONEROSO

El segundo punto de discusión que nos deja sobre el tapete la Tercera Sala de la Suprema Corte Justicia es la denominada protección del tercer adquiriente de buena fe y a título oneroso, una figura de creación jurisprudencial que ha sido objeto incluso de decisiones del Tribunal Constitucional. En este orden, dos sentencias de esta Sala merecen nuestra atención.

La primera es la sentencia SCJ-TS-22-0114, del 25 de febrero de 2022, en ocasión de una litis sobre derechos registrados en nulidad de certificado de título y reconocimiento de mejora, que fue declarada inadmisible en primera y segunda instancia por falta de calidad del demandante. Este recurrió en casación alegando una errónea interpretación del artículo 1335 del Código Civil y la desnaturalización de los documentos y hechos de la causa, así como de motivos y base legal.

El recurrente planteó que no fue ponderado el contrato suscrito en fecha 27 de septiembre de 1974 entre la persona causante de sus derechos y el titular registral, a la fecha de firma de ese contrato, constatado mediante certificación expedida por el Registro de Títulos, contrato que no fue inscrito. Arguye que al comprarle a este adquiriente por acto de venta de fecha 29 de julio de 1989 se subroga en sus derechos y debe ser considerado un tercer adquiriente de buena fe y a título oneroso, independientemente de que no haya registrado sus derechos. Cabe indicar que existen ventas posteriores realizadas por el mismo titular registral a otros compradores, en fecha 12 de mayo 1977, los que sí registraron sus contratos de transferencia en fecha 16 de mayo de 1977, y estos a su vez transfirieron esos derechos mediante actos de venta del 5 de diciembre de 2012, inscritos el 12 de diciembre 2012. Son estos últimos adquirientes los demandados.

Esta sentencia nos permite claramente distinguir cuándo se considera una persona como un tercer adquiriente. En este tenor, el Tribunal Constitucional[44] estableció que los derechos reales inmobiliarios registrados gozan de la imprescriptibilidad de la protección y garantía absoluta del Estado, y que la eficacia del sistema Torrens reside en garantizar al tercer adquiriente de buena fe y a título oneroso el disfrute de su derecho de propiedad, teniendo fe pública la información contenida en el Registro de Títulos[45]. Enfatiza igualmente que "entre las exigencias del sistema registral dominicano para que se configure la condición de 'tercer de buena fe a título oneroso' o tercero registral, es indispensable que quien invoque tal condición haya inscrito su derecho, toda vez que la legitimidad del titular del derecho la otorga el registro o inscripción en el libro de la oficina registral"[46], lo cual es refrendado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en esta sentencia. No se trata de cualquier tercero, se trata de un tercero registral, a lo que se debe sumar, para su protección, que haya adquirido de buena fe y a título oneroso.

Cabe destacar que la buena fe se presume, y la fe pública registral protege una realidad registral que justifica la causa del derecho de ese tercer adquiriente al momento de suscribir su contrato y materializar

---

44. TC/0093/15, 7 de mayo de 2015.

45. En este mismo tenor, también ver TC/0185/19, 25 de junio 2019.

46. TC/0093/15, 7 de mayo de 2015, numeral 10, literal P.

su inscripción, y que le es oponible, gozando de una presunción de exactitud por la publicidad material y formal del Registro de Títulos[47]. Ello debe estar combinado con el desconocimiento de posibles acciones fraudulentas y situaciones jurídicas que pudieran cuestionar los asientos registrales[48] que sirvieron de base a su derecho registrado. Este punto es nodal en la conceptualización de la buena fe. No basta con la existencia de una realidad registral, o la "creencia" en el contenido del registro fundamentada en esa debida diligencia y comprobación del estado jurídico del inmueble, sino que a esto debe sumarse el desconocimiento de los posibles vicios de esos derechos y la no existencia de contubernios entre el adquiriente y el causante[49].

Quedan así excluidos de esta categoría el adquiriente dentro del año de expedición del primer certificado de título fruto de un proceso de saneamiento, frente a una posible revisión por causa de fraude, por así definirlo la ley y ser colocada una nota de advertencia en los asientos registrales. Pero igualmente queda excluido todo el que adquiera un inmueble sobre el cual exista una anotación de litis sobre derecho registrado, una oposición o anotación preventiva registrada, la cual pone en conocimiento de los terceros el cuestionamiento de derechos o situación jurídica controversial que afecta a un determinado inmueble[50].

La existencia o no de mala fe queda sujeta a la valoración de los jueces de fondo[51] y ha sido definida como el conocimiento del adquiriente de los vicios del título de su causante[52]. La mala fe debe ser probada[53], siendo una situación de hecho, susceptible de ser demostrada por todos los medios de prueba.

Por otra parte, dicha protección beneficia a aquellos terceros adquirientes de buena fe a título oneroso, no así a los que adquieren a título gratuito, lo cual queda condicionado a la validez de la inscripción de su causante. Esto es así porque se entiende que debe ser garantizado aquel que ha adquirido onerosamente, quien ha pagado el precio del inmueble[54] y a quien, de ser desprotegido, se le generaría una pérdida patrimonial y el quebrantamiento de la confianza en el sistema y en el proceso de adquisición inmobiliaria.

Es interesante que la parte recurrente trajera a colación un criterio en lo relativo a la calidad para demandar en materia inmobiliaria, de esta misma Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que ha establecido que "no solo está derivada de derechos que hayan sido previamente registrados, sino que esta calidad también se puede sustentar cuando los derechos se derivan de convenciones sinalagmáticas o de cualquier acto jurídico, bastando para ello que uno de los contratantes tenga o haya tenido derechos registrados al momento de suscribirse el convenio"[55]. Esta parece confundir la calidad para demandar, que es lo aquí referenciado, con la calidad de tercer adquiriente de buena fe y a título oneroso, que es lo anteriormente tratado. En todo caso, esta referencia no se aplica al caso planteado, pues al momento del recurrente suscribir su contrato de venta, si este hubiese realizado la debida diligencia y comprobado el estatus jurídico del inmueble a la fecha, acorde a la realidad registral, no extrarregistral, se hubiese percatado de que su supuesto "causante" no tenía derechos registrados. Como bien señala el tribunal, si bien al momento de suscripción del primer contrato existían derechos registrados, esto no significa que

47. Lecciones de derecho inmobiliario registral. 2.ª ed. Madrid: Thomas Reuters, Civitas Editorial Aranzadi, 2011, pp. 201-2016.

48. SCJ, 3.ª Sala, 12 de febrero de 2014, núm. 43, B. J. 1239.

49. Ver en ese sentido también a Gómez, Wilson, ob. cit., pp. 153-160.

50. SCJ, 3.ª Sala, 22 de enero de 2014, núm. 20, B. J. 1238.

51. SCJ, 3.ª Sala, 9 de noviembre de 2012, núm. 17, B. J. 1224.

52. SCJ, 3.ª Sala, 4 de diciembre de 2013, núm. 13, B. J. 1237.

53. Supra nota 53.

54. Cuello Shanlatte, Robinson, ob. cit., p. 438.

55. SCJ, 3.ª Sala, 27 de abril de 2012, núm. 57.

estos hayan mantenido su vigencia hasta la última fecha. El recurrente no tiene así calidad procesal por no tener derechos registrados ni registrables sobre el inmueble objeto del litigio.

En la especie, son más bien los recurridos los que ostentan la calidad de terceros adquirientes de buena fe y a título oneroso, por haber comprado confiando en la realidad registral, toda vez que estos a) tienen derechos registrados; b) adquirieron a titulares registrales; c) no fue probado que conocían la existencia de transacciones anteriores que pudiesen cuestionar la legitimidad de los derechos adquiridos ni la existencia de contubernio entre estos y el enajenante o la existencia de mala fe; d) adquirieron a título oneroso.

Esto nos lleva al análisis de la segunda sentencia[56] relativa a esta figura que llama nuestra atención. Esta es resultado de un proceso de litis sobre derechos registrados en validez de contraescrito y transferencia de derechos contra los sucesores de la testaferro. La demanda fue acogida en validez de contraescrito, reconociéndose el derecho de propiedad sobre unas determinadas propiedades y ordenando la transferencia y expedición de los certificados de títulos correspondientes a favor del verdadero propietario, siempre que dichos inmuebles todavía se encuentren en el patrimonio de los sucesores, en pro de proteger a los terceros adquirientes de buena fe y a título oneroso que pudieron adquirir el inmueble. Esta decisión fue recurrida en casación. Entre los alegatos de la parte recurrente se destaca que, aunque existen transferencias posteriores sobre algunos inmuebles, estamos frente a maniobras fraudulentas, hechas con ligereza censurable y mala fe, y que existen oposiciones previas, estando, por demás, obligados los sucesores de la finada a cumplir con lo establecido en el contraescrito por ser sus continuadores jurídicos, y estar prohibida la venta de la cosa ajena, e indicando que era de conocimiento público quién era el verdadero propietario, por lo que no podrían alegar ignorancia. Fue solicitado por los sucesores la expedición de los duplicados de los certificados de títulos.

La Tercera Sala se ciñe así a la protección del tercer adquiriente de buena fe y a título oneroso, toda vez que los inmuebles hayan salido del patrimonio de los sucesores, alegando que la mala fe de los adquirientes no fue demostrada. Vemos así cómo los sucesores, que adquirieron en calidad de continuadores jurídicos de la *de cujus*, tienen que restituir los derechos que quedan a su nombre, pero se busca salvaguardar a aquel que compró confiando en la realidad registral y en desconocimiento de los posibles vicios de los títulos de sus causantes. La protección la recibirá ese tercero de buena fe a título oneroso, independientemente de la irregularidad de los actos de sus causantes, y sobre la base de la confianza de esa fe pública registral.

Igualmente, la sentencia recoge el criterio precedente de que "sobre ese tercero no recae ni el deber ni la facultad de comprobar la regularidad de los actos de su causante, sino el conocimiento de los vicios"[57]. Esa aseveración puede resultar un tanto peligrosa. Recae sobre aquel que desea adquirir un inmueble un cierto deber de realizar las debidas diligencias, toda vez que los derechos y la legitimidad del que será su causante deben ser verificados. Si bien es cierto que enterarse de situaciones extrarregistrales es difícil, no es menos cierto que pesan ciertas obligaciones de parte y parte y entre los actores que intervienen en el negocio jurídico, más con legislaciones como la Ley núm. 155-17, sobre Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo[58], y la Ley núm. 340-22, que regula el Proceso de Extinción de Dominio de Bienes Ilícitos[59].

Por otra parte, nos vemos tentados a preguntar cuáles son los criterios de valoración de la mala fe,

---

56. SCJ-TS-22-0990, 30 de septiembre de 2022.

57. SCJ, 3.ª Sala, 28 de marzo de 2012, núm. 57, B. J. 1216.

58. Promulgada el 1 de junio de 2017.

59. Promulgada el 28 de julio de 2022.

toda vez que en uno de los inmuebles existía una inscripción en litis y oposición previa, siendo el acto de contraescrito registrado en el municipio de San Francisco de Macorís en fecha 28 de mayo de 1975.

El caso del inmueble con una oposición preexistente merece una especial consideración, toda vez que la existencia de dicha anotación aparece en la certificación emitida en fecha 28 de enero de 1982, pero no figuraba en las posteriores certificaciones de fecha 9 de octubre 2001, 7 de octubre 2009 y 22 de febrero 2001. De hecho, aquí podría incurrir en responsabilidad el registrador de títulos que erróneamente obvió la existencia de dichas anotaciones preventivas, o que las levantó, bajo fundamentos desconocidos, lo que no se especifica en la especie. En ese contexto, no es posible constatar la publicidad efectiva de la existencia de dicha anotación, y por tanto su oponibilidad frente a los terceros, siendo la certificación emitida por el Registro de Títulos el instrumento por excelencia que acredita el estado jurídico de un inmueble, tal como lo dispone el artículo 104 de la LRI.

Preceptos ya han sido establecidos en este sentido, incluso a nivel del Tribunal Constitucional[60], en los que se preferencia el principio de publicidad al de prioridad, haciendo eco de una posición de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia que establece que al contraponerse estos dos principios, "cuando de terceros se tratara necesariamente debería entender que prevalece la publicidad, y que, en tal caso, al momento de la inscripción, no existía tal publicidad"[61]. Esto puede generar un cierto nivel de desconfianza en el sistema mismo frente a aquel que ha creído bien inscribir un derecho o una anotación preventiva, creyendo blindar sus derechos y transparentar la situación conflictiva que puede afectar un inmueble, pero que ve desconocida su situación jurídica frente a una publicidad material o formal precaria.

Entra así otro tema a colación, que es la protección misma de los derechos del titular registral, la cual debe igualmente ser garantizada[62]. No decimos que se desconozcan los derechos de los terceros adquirientes de buena fe a título oneroso, pero sí que se sopese su protección frente a los derechos de los titulares registrados en los casos en que se haya comprobado fraude.

En lo que respecta a la existencia del contraescrito, la alta corte alega que el comportamiento de la finada y su apariencia de propietaria podría sin duda generar confusión ante los terceros, lo cual, en efecto, es cierto, toda vez que en la materia el registro tiene un efecto constitutivo y convalidante de derechos, no constando en las certificaciones emitidas por los registros de títulos la anotación de litis y oposición inscrita. Ha sido igualmente un criterio pacífico de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia que las omisiones por parte de los registros de títulos constituyen una falta que no puede perjudicar al tercero que compra un inmueble de buena fe[63]. Queda por ponderar las consecuencias de estas omisiones.

En este contexto resulta igualmente interesante mencionar la sentencia SCJ-PS-22-0338[64] en ocasión de una demanda en nulidad de sentencia de adjudicación, que fue rechazada por el tribunal de alzada; dicha decisión fue recurrida bajo el alegato de que existía un contrato de venta de inmueble de fecha 15 de marzo de 1996 a favor de la parte recurrente, por lo que no fue ponderado su derecho de

---

60. TC/0531/19, 2 de diciembre de 2019.

61. TC/0531/19, 2 de diciembre de 2019, numeral 10, literal c, referenciado de la SCJ, 3.ª Sala, 4 de abril de 2018, núm. 155, 4 de abril de 2018.

62. Ver en TC/0531/19, 2 de diciembre de 2019, el voto disidente de la Mag. Alba Luisa Beard Marcos, quien bien señala que "la figura jurídica del tercer adquiriente de buena fe, la misma debe efectuarse en observancia y respeto de los derechos fundamentales del titular originario reclamante, y no de forma mecánica u automática, pues los derechos adquiridos del titular originario deben ser objeto de una especial observación, y ser equiparados, ponderados y confrontados con los derechos del tercer adquiriente".

63. SCJ, 3.ª Sala, 18 de enero 2006, núm. 25, B. J. 1142.

64. SCJ-PS-22-0338, 31 de enero 2022.

propiedad. Esto no fue controvertido y fue reconocida como propietaria por el persiguiente, sin que pudiera alegarse que la compra no estaba registrada. En este contexto, la Primera Sala rechazó el recurso, estableciendo que en materia de inmuebles registrados el contrato de venta tiene un efecto relativo inter partes hasta tanto sea registrado, momento en el cual deviene en absoluto o *erga onmes* y por tanto oponible a los terceros, tomando en cuenta el artículo 90 de LRI, que establece el carácter constitutivo y convalidante del registro y la no existencia de derechos, cargas ni gravámenes ocultos que no estén debidamente registrados, a excepción de los que provengan de las leyes de aguas y minas, que no es el caso. No había, por tanto, obligación legal de que le fuera notificado el proceso, por no ser el titular registral. Cabe, aun así, ponderar si el hecho de que se dé a conocer en el proceso de embargo inmobiliario la existencia de esta realidad contractual cambiaría su curso, partiendo de que este se fundamenta en la ejecución de derechos de garantía inscritos y la recurrente asumió el riesgo de no registrar el contrato de compra del inmueble, por lo que no llegó a constituirse su derecho. Se destaca así que son los derechos registrados los que gozarán de la máxima protección.

CONCLUSIONES

No podemos negar que la relación entre la materia inmobiliaria y la materia civil es estrecha. Sin embargo, el adecuado funcionamiento del sistema registral inmobiliario contempla no solo la existencia de una seguridad jurídica garantista ante los tribunales, sino en una seguridad jurídica preventiva[65] que busca garantizar el tráfico del mercado inmobiliario y a los derechos registrados, en cuya operativización intervienen órganos de naturaleza administrativa y técnica, y que tiene como base de su funcionamiento la publicidad ofrecida por el Registro de Títulos, así como esos grandes pilares que son los principios de especialidad, legitimidad, legalidad, tracto sucesivo, prioridad, fe pública registral, inscripción y rogación, respondiendo a una lógica propia y con características particulares.

Es por ello que se hace necesario, toda vez que haya un inmueble registrado involucrado en una controversia de cualquier índole, rescatar los principios que lo rigen y respetar la lógica de sus principios y procesos, a fin de evitar conflictos y contradicciones, muchas veces innecesarios, que devienen en verdaderas trabas al ejercicio y protección de los derechos reales inmobiliarios, y a la realización de transacciones inmobiliarias en un ambiente de certitud, seguridad, de manera ágil y eficiente.

Tomando en cuenta la importancia de la protección del derecho de propiedad y siendo reconocida la reforzada protección que reciben los derechos registrados en nuestro ordenamiento jurídico, la propia Constitución promueve el acceso a la propiedad, en especial la "titulada", en su artículo 51, numeral 2.

Los tribunales civiles, aun dentro del marco del derecho común, e igualmente los del ámbito penal[66] y demás áreas, deben ponderar las particularidades de la materia inmobiliaria en aquellos casos que involucren inmuebles registrados y que sean de su competencia. La aspiración es conseguir un cierto nivel de previsibilidad y certeza en los resultados de las actuaciones y protección de los derechos, así como generar confianza en nuestro sistema de justicia, independientemente de las singularidades de cada caso en concreto.

---

65. Pérez Luño, Antonio Enrique. "Seguridad jurídica y sistema cautelar", Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 7, Universidad de Alicante (1990), pp. 327-340.

66. Por ejemplo, tenemos por una parte, que desde la perspectiva penal, la sentencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia del 29 de julio de 2022, núm. SCJ-SS-22-0744, dentro del contexto de un caso de Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, y Lavado de Activos Provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Controladas, surge el tema sobre la devolución de los bienes incautados y la protección del derecho de propiedad, más allá de cual es el juez competente para ordenarla, se discute la forma en que debe ser comprobado este derecho sobre los bienes inmuebles confirmándose como instrumento acreditador de la misma el Certificado de Título. No es así ajena, aun la jurisdicción penal a ponderar aspectos relacionados con inmuebles registradas y la lógica del sistema inmobiliario registral.

CÓMO LAS DECISIONES DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA INFLUYEN EN EL SISTEMA REGISTRAL DOMINICANO

Ana Magnolia Méndez Cabrera *

Hasta el año 2001, en la República Dominicana, la administración de los bienes de la comunidad matrimonial recaía exclusivamente en el marido. Así lo consagraba el artículo 1421 del Código Civil. Luego de varias reformas al código, y como una manera de crear igualdad entre hombres y mujeres, el legislador decidió que las esposas podían disponer, sin permiso del marido, de los bienes producto de su trabajo personal. Estos se conocen como bienes reservados de la mujer y la disposición legal que los consagra se encuentra en el artículo 221, el cual indica:

> Art. 221.- (Modificado por la Ley 855 del 1978). Bajo todos los regímenes y so pena de nulidad de cualquier cláusula contraria contenida en el contrato de matrimonio, la mujer casada tiene sobre los productos de su trabajo personal y las economías que de éste provengan, plenos derechos de administración y de disposición.

Por las consecuencias que tienen tales disposiciones, una parte de la comunidad jurídica entiende que estas crean una suerte de bienes propios para las mujeres casadas. De hecho, el Registro de Títulos dominicano concibe la posibilidad de que las mujeres casadas inscriban inmuebles, previo consentimiento de su marido, a título particular y propiedad exclusiva, para lo cual existen requisitos disponibles en la página web del Registro Inmobiliario.

En el año 2022, la Suprema Corte de Justicia, en su Sala Civil, dictó una sentencia que rechaza un recurso de casación en una sentencia que declara la nulidad por inconstitucionalidad de las disposiciones del artículo 221 del Código Civil. Si bien esta decisión tiene efectos solo para el caso concreto, sirve para promover la reflexión sobre el impacto de las sentencias de la jurisdicción civil en el registro de la propiedad inmobiliaria.

Precisamos que en la República Dominicana los litigios inmobiliarios vinculados al registro, desde el nacimiento del derecho de propiedad y durante toda la vida jurídica del inmueble, son de la exclusiva competencia de tribunales especializados en materia inmobiliaria y registral. Esta competencia especialísima excluye los procedimientos de embargo inmobiliario y todas las acciones personales, aun vinculadas a inmuebles, que son atribuidos a la jurisdicción civil. Algunas acciones mixtas podrían ser conocidas tanto en los tribunales civiles como en los inmobiliarios, como por ejemplo las demandas en partición referidas exclusivamente a inmuebles registrados y las demandas en nulidad de certificado de título a consecuencia de una nulidad de contrato. En vista de esto, podemos afirmar que en materia de inmuebles registrados existe dualidad de competencia de atribuciones entre la jurisdicción civil y la jurisdicción inmobiliaria.

Esta dualidad de competencia tiende a crear diferencias de criterios entre una jurisdicción y otra. En el desarrollo de la jurisprudencia dominicana observamos esta disparidad de discernimientos en muchos momentos. Por ejemplo, en el año 2007 la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia dijo que los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria tenían competencia para conocer de la simulación realizada a

---

* Ana Magnolia Méndez Cabrera es jueza miembro de la Primera Sala del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central; también es docente en la ENJ y en la PUCMM.

través de un aporte en naturaleza[1]; pero en el año 2011 la Sala de Tierras de la Suprema Corte de Justicia (Tercera Sala) expresó la incompetencia de la jurisdicción inmobiliaria para conocer de la regularidad de unos aportes en naturaleza, aunque estos hayan sido registrados[2].

Otra manifestación que sirve para ilustrar esta situación la observamos en el caso de la imprescriptibilidad de los derechos registrados en virtud del principio IV de la Ley 108-05, de Registro Inmobiliario (LRI). Al respecto, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia indicó que era su criterio constante que los derechos registrados son imprescriptibles, por lo cual lo asentado en un certificado de título no puede ser variado ni por la posesión de uno de los esposos ni por la prescripción[3]. Tratando el mismo tema de la prescripción o no de la demanda en partición producto de divorcio, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha dicho que la acción en partición de la comunidad prescribirá a los dos años a partir de la publicación de la sentencia, si en este término no ha sido intentada la demanda, y que esta disposición se aplica a todos los bienes de la comunidad, muebles e inmuebles[4].

Todo esto nos lleva a la existencia de contradicción de criterios en la materia inmobiliaria, que se traduce en inseguridad jurídica para los usuarios del registro. Que un registro no sea seguro es un problema importante en la vida económica y social de un Estado. La información registral debe ser creíble y confiable para poder participar, de forma coherente, en el tráfico económico y, además, por fines más elevados, como son la seguridad del derecho de propiedad privada de las personas –que se manifiesta en la certeza de mantenimiento de su derecho–, la eliminación de dudas con respecto a quien es el propietario de un determinado bien, el fomento de los créditos y la expansión del derecho de propiedad[5].

He de admitir que esta sentencia, que tomamos como referencia solo para manifestar la forma en que inciden las decisiones de la jurisdicción civil en la jurisdicción inmobiliaria, tiene otros puntos de vista jurídicos interesantes, que no serán objeto de comentario en este ensayo. Definitivamente, la mirada a estas decisiones podría extenderse, en gran medida, al aspecto de su impacto en las políticas de acción afirmativa en beneficio de la igualdad jurídica entre hombres y mujeres y, por qué no decirlo, en el mensaje subyacente que deja la proclamación de un "innecesario privilegio en favor de las mujeres", en un país que ocupaba en el año 2021, según la CEPAL, un lamentable segundo lugar en la tasa de feminicidios en Latinoamérica[6].

1. LA DECISIÓN

Derechos de la mujer casada sobre los bienes producto de su trabajo personal y economías. Sentencia SCJ-PS-22-3442; recurso de casación rechazado, quedando vigente la decisión la sentencia 449-2017-SSEN-00034, del 26 de enero de 2017, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís.

En este caso, una pareja de esposos adquirió un bien inmueble a través de un préstamo hipotecario con una entidad de intermediación financiera. Específicamente, el préstamo fue tomado por la esposa

---

1. SCJ, 1.ª Cám., 11 de julio de 2007, núm. 8, B. J. 1160.

2. SCJ, 3.ª Sala, 16 de noviembre de 2011, núm. 32, B. J. 1212.

3. SCJ, 3.ª Sala, 8 de julio de 2020, núm. 169. Disponible en https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/118289 [consultado el 5 de junio 2023, 11:00 a. m.].

4. SCJ, 1.ª Sala, 20 de abril de 2011, núm. 19, B. J. 1205.

5. Francisco Téllez Miguélez, "Seguridad jurídica y registro de la propiedad", s. f., consultado el 6 de junio de 2023, http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib_1/996_t003/_017.dir/Bajlib_1996_t003_017.pdf.

6. CEPAL - ONU, Feminicidios (2021), Observatorio de igualdad de género de América Latina y el Caribe, https://oig.cepal.org/es/indicadores/feminicidio.

con anuencia de su marido. El acuerdo firmado entre el banco y la mujer, donde el esposo ofreció su consentimiento, contenía una cláusula en la cual se reconocía que el inmueble adquirido por la pareja fue producto del trabajo personal de la mujer, lo cual le concedía a esta ciertos privilegios sobre la propiedad en detrimento del marido, prerrogativas dispuestas en el artículo 221 del Código Civil dominicano.

El marido buscó la nulidad de la señalada cláusula del contrato, alegando vicios en su consentimiento. La corte de apelación aceptó la demanda y declaró no conforme con la Constitución las disposiciones del artículo 221 del Código Civil, indicando que promovía una desigualdad innecesaria entre el hombre y la mujer casados. Esta declaratoria fue confirmada por la corte de casación al momento en que rechazó el recurso, con el voto disidente de uno de sus jueces, Justiniano Montero Montero.

Es preciso dejar claro que, al ser un pronunciamiento sobre la constitucionalidad en virtud del control difuso concedido a todo juez o tribunal del Poder Judicial[7], sus efectos se limitan a las partes envueltas en el litigio. Sin embargo, no pretendemos abordar el aspecto de cuáles serán los efectos de esta decisión concreta, sino utilizarla de punto de anclaje para verificar la necesidad de que la jurisdicción civil tome en cuenta los principios registrales al momento de tomar decisiones.

2. IMPACTO DE LAS DECISIONES DE LA SALA CIVIL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN EL SISTEMA REGISTRAL

El título de esta reflexión debería ser más amplio, ya que el hecho de que la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia se pronuncie sobre aspectos que inciden en el registro de la propiedad inmobiliaria implica que los tribunales civiles tienen competencia para conocer de asuntos de naturaleza registral.

Ciertamente, en el ámbito de los inmuebles en la República Dominicana, y como ya hemos adelantado, existe una dualidad de competencia; los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria son competentes para el conocimiento, según dispone el artículo 3 de la LRI[8], de todo lo relativo a derechos inmobiliarios y su registro en la República Dominicana, con excepción del embargo inmobiliario y sus efectos. Lo cierto es que la existencia de una jurisdicción especializada en inmuebles en nuestro país no fue un plan estructurado y más bien nació producto de los grandes problemas con los procesos de registro de la propiedad inmobiliaria a través del saneamiento, que es el procedimiento en la nación dominicana para individualizar y registrar efectivamente un inmueble.

Arístides Álvarez Sánchez, expresidente del Tribunal Superior de Tierras, explica el origen de la competencia especial para el conocimiento de litigios por parte de los tribunales inmobiliarios cuando dice:

> ... no debe perderse de vista que en su origen la Ley de Registro de Tierras únicamente tenía un poder saneador quedando la Litis sobre terreno registrado a cargo de los Tribunales Ordinarios [...] fue posteriormente a la Ley de Registro de Tierras que la competencia sobre esas litis pasó al Tribunal de Tierras como una necesidad de aminorar el trabajo de los Tribunales de derecho común y muy probablemente, en interés de centralizar en un tribunal especializado todas aquellas cuestiones inherentes al derecho de propiedad inmobiliaria...[9].

---

7. Constitución de la República Dominicana, artículo 188. Ley 137-11, sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, artículo 51.

8. "Artículo 3.- Competencia. La Jurisdicción Inmobiliaria tiene competencia exclusiva para conocer de todo lo relativo a derechos inmobiliarios y su registro en la República Dominicana, desde que se solicita la autorización para la mensura y durante toda la vida jurídica del inmueble, salvo en los casos expresamente señalados en la presente ley. Párrafo I.- Los embargos inmobiliarios, y los mandamientos de pagos tendentes a esos fines son de la competencia exclusiva de los tribunales ordinarios y no de la Jurisdicción Inmobiliaria, aún cuando la demanda se relacione con la propiedad del inmueble cuya expropiación se persiga, o con cualquier derecho susceptible de registrar y aún cuando dicho inmueble este en proceso de saneamiento. Párrafo 11.- Derecho supletorio. El derecho común será supletorio de la presente ley".

9. Álvarez Sánchez, Arístides. Estudio de la Ley de Tierras. 2.a ed. Santo Domingo: Editora Punto Mágico, 2001, p. 22.

En ese sentido, la misma LRI limita la competencia de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria al conocimiento de las acciones reales inmobiliarias que tengan incidencia sobre el registro. Es admitido por la jurisprudencia –tanto de la Sala Civil como de la Sala de Tierras de la Suprema Corte de Justicia– que, en materia personal, el tribunal inmobiliario es incompetente, aun cuando se vincule a un inmueble registrado. Este principio, aunque es sostenido con cierta firmeza, tiene algunas aristas, como, por ejemplo, en el caso de materia mixta, donde se ha indicado que es posible que el tribunal de tierras retenga la competencia[10]. Todo esto nos lleva a que el hecho de que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia dicte decisiones que afecten, incidan o intervengan en las reglas registrales se encuentre amparado en el ordenamiento jurídico dominicano.

Por mucho tiempo, el procedimiento litigioso de índole privado ante los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria se encontró cuestionado. Sucedía que la antigua Ley de Registro de Tierras ofrecía amplias facultades a los jueces en el conocimiento del proceso para el primer registro de la propiedad, denominado *saneamiento*, y que aún hoy tiene un carácter de orden público. Este papel activo de los jueces de tierra, al amparo de la Ley 1542[11], fue interpretado, no sin autorizadas críticas, que se extendía a los procesos litigiosos sobre inmuebles registrados. El aval para afirmar que el papel de los jueces de tierra era activo en la instrucción de los procesos litigiosos diferentes al saneamiento se fundamentaba en que la misma ley de Registro de Tierras decía, en su artículo siete, párrafo primero, que cada vez que la ley atribuyera competencia al tribunal de tierras para decidir acerca de un asunto y no le señalara el procedimiento, dicho tribunal debía seguir las reglas del saneamiento. El reconocido papel activo del juez de tierras produjo un desorden en los litigios llevados ante estos tribunales; los jueces de la jurisdicción de tierras no decidían según las reglas del derecho común los conflictos que se les presentaban.

Debemos recordar que, hace sesenta años, la sociedad dominicana era eminentemente agrícola y esencialmente rural y por ello la mayoría de los litigios eran penales y sobre tierras. Esa capacidad de los jueces inmobiliarios de resolver problemas a través de los usos y costumbres de la demarcación donde aplicaban el derecho distaba de la existencia de un registro de la propiedad inmobiliaria con pilar en la seguridad jurídica. El reclamo de aplicar el derecho común en la jurisdicción inmobiliaria era constante por parte de la comunidad jurídica.

La ausencia de un procedimiento claro en materia de tierras, unida a la inoperatividad del Registro de Títulos, que dependía del Poder Ejecutivo, y que manifestaba una gran ineficiencia que atentaba contra el dinamismo de la economía nacional y su Estado de derecho, produjo que la jurisdicción de tierras sufriera transformaciones estructurales, entre ellas legislativas, a la par que los propios cambios que experimentó el Poder Judicial dominicano a partir del año 1994; esto provocó que el Registro de Títulos pasara a ser una dependencia del Poder Judicial y que se modificara la estructura y las legislaciones en materia de tierras. Todos estos elementos fusionados han generado, con el paso de los años, una gran tecnificación de la jurisdicción inmobiliaria, con un Registro de Títulos y una Dirección de Mensuras esencialmente eficientes y con unos tribunales con procedimientos bien diseñados fundamentados en reglas claras, que aplican de manera supletoria el derecho común.

"Nada es nuevo, la vida da vueltas en círculo", decía la gran Úrsula Iguarán en el Macondo de García Márquez: ahora vemos cómo la dinámica de los tiempos ha invertido la exigencia: es necesario que los tribunales civiles conozcan el sistema registral para que cuando decidan y le den órdenes al registro, este se encuentre en capacidad de ejecutarlas.

---

10. SCJ, 20 de marzo de 2012, núm. 56, citada por Cuello Shanlante, Robinson. *Ley 108-05, de Registro Inmobiliario, comentada y anotada.* Santo Domingo: Librería jurídica internacional, 2022, p. 37.

11. Antigua Ley de Registro de Tierras, 11 de octubre de 1947, G. O. 6707.

En ese sentido, la sentencia que tomamos como referencia para abordar este tema es, en primer lugar, producto de un proceso judicial cuya existencia no se tenía la obligación de comunicar al Registro. En efecto, cuando se apodera un tribunal de la jurisdicción inmobiliaria, luego de realizadas las notificaciones de rigor, el propio tribunal avisa al Registro sobre el inicio de cualquier proceso judicial sobre un inmueble registrado[12]; esto es una consecuencia directa del principio de publicidad registral, establecido en el principio II de la Ley de Registro Inmobiliario.

En nuestro sistema, el Registro debe conocer las circunstancias que rodean el inmueble para, de esta manera, generar la publicidad registral de forma correcta. Debemos entender que estamos frente a un sistema de registro tipo Torrens, en el cual la publicidad es la que le otorga eficacia, legitima a su titular y ofrece la seguridad de que su derecho está garantizado, dotando de confianza al tercero frente a lo publicitado por el registro[13]. Como la estructura del sistema ofrece tribunales para el conocimiento de los litigios, estos le informan su inicio al órgano registral, de manera que el tercero que desee obtener información sobre la situación jurídica de un inmueble conozca su estado litigioso, pues quien realice cualquier operación registral a sabiendas de esta existencia no puede considerarse tercero adquiriente de buena fe.

En procura de salvaguardar esta situación, el Registro de Títulos permite que, demostrando la existencia del litigio relativo a un inmueble en un tribunal fuera del orden inmobiliario, acompañado de una instancia notificada al titular del inmueble, se inscriban las anotaciones de los procesos que cursan en tribunales distintos a los de la jurisdicción inmobiliaria. Sin embargo, esta es una atribución facultativa de las partes, no una obligación, como ocurre en los tribunales inmobiliarios, por lo cual se exhibe un grado de incertidumbre que no comulga con el sistema registral y su principio de publicidad, pero tampoco lo hace con el principio registral de que sobre inmuebles registrados no existen cargas ocultas.

Observando las disposiciones de la LRI, en su artículo 90, párrafo II, se indica textualmente la inexistencia de derechos, cargas, ni gravámenes ocultos que no estén debidamente registrados, con excepción de los que provengan de las Leyes de Aguas y Minas. Esto implica que la persona que realiza operaciones con un inmueble envuelto en un litigio ante la Jurisdicción Civil, y desconoce la existencia de ese proceso, en vista de que no haya sido publicitado en el Registro, tendrá la condición de tercero registral. Esta condición hace que no le sean oponibles las actuaciones registrales que no se encuentren publicitadas al momento de realizar cualquier negocio jurídico con el inmueble.

Sobre la protección al tercero registral, conocido en la doctrina dominicana como tercer adquiriente de buena fe y a título oneroso, la jurisprudencia ha expresado, en la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que es la especialista en derecho inmobiliario registral, que la protección de los adquirientes de buena fe y a título oneroso es una condición que prevalece frente a los cuestionamientos de los actos jurídicos anteriores a la trasmisión a dichos adquirientes, por ser el resultado de operaciones hechas a la vista de un certificado de título[14].

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional dominicano decidió que el Estado ha buscado avalar la eficacia del sistema Torrens —en específico el principio de publicidad y de legitimidad—, garantizando que la persona que adquiera un bien inmueble de manera onerosa y con buena fe –la cual se presume– pueda disfrutar de su derecho de propiedad no obstante los problemas que el referido bien pueda tener[15].

La ausencia de publicidad registral de la propia existencia del proceso litigioso ante la jurisdicción

---

12. Suprema Corte de Justicia. *Reglamento General de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria.* Resolución 787-2022. Aprobado el 27 de octubre de 2022, artículo 132.

13. Del Rosario Luna, Indhira, *et al. La Ley 108-05 comentada por los registradores de títulos.* Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2022.

14. SCJ, 3.ª Sala, 14 de marzo de 2012, Núm. 35, B. J. 1216.

15. Tribunal Constitucional, TC-0093-15, 7 de mayo de 2015.

ordinaria, unida a la falta de sensibilidad de los jueces civiles en ese aspecto, produce que se puedan dictar sentencias relativas a inmuebles y que los registradores ya hayan ejecutado operaciones contrarias al mandato de esas decisiones.

Una hipótesis podría ser el caso de la sentencia que comentamos. En ella no se hace ninguna referencia a si el proceso litigioso recibido en casación fue publicitado o no en el registro; pero esa decisión ordena la nulidad de una cláusula de un contrato que concedía derecho de propiedad reservada. La cláusula anulada declaraba el inmueble bien propio de la mujer casada, por lo que, en términos registrales ese inmueble le pertenecía solo a ella, y, por lo tanto, no era necesario que el registrador exigiera autorización del esposo para transmitir ese inmueble a terceros o para realizar cualquier otro tipo de acto de disposición. En el supuesto de que el Registro hubiese hecho alguna actuación como las ejemplificadas, el adquiriente sería un tercero registral, a quien la decisión cuyo recurso de casación fue rechazado por la Suprema Corte de Justicia, en términos registrales, no se le podría oponer.

Lógicamente, esta situación crearía otro litigio entre el tercero y el que tiene un derecho reconocido por una sentencia pasada en cosa juzgada.

Es por esto por lo que existen precedentes en el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central en los que se han anulado procedimientos por violación al debido proceso de ley, al constatar que se conoció una litis sobre derechos registrados en un tribunal de jurisdicción original sin haberse inscrito en el Registro de Títulos la anotación correspondiente[16]; el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central indicó en sus motivaciones que:

> ... resulta inaceptable que el Tribunal de primer grado haya dictado una sentencia que anula trabajos de deslinde, que produjeron 110 parcelas, sin la participación de esos adquirientes; cierto es que el Tribunal no tenía la obligación de conocer esta situación, pero, para garantizar el criterio de publicidad establecido en el principio II de la Ley 108-05, dispone el artículo 135 del reglamento de los tribunales, que el Tribunal debe comunicar el inicio de un proceso litigioso al registro de títulos y a la Dirección Regional de Mensuras correspondiente. Esa notificación, si bien fue hecha en principio, presentó dificultad de ejecución que el Tribunal de primer grado no respondió; por ello, esta Corte retiene una falta del tribunal de primer grado, pues [...] se conoció todo un proceso sin la debida inscripción de la anotación que publicita la existencia del proceso litigioso...

La publicidad del proceso litigioso que envuelve un inmueble registrado es importante. Al respecto, el Tribunal Constitucional dominicano indicó:

> ... nuestro legislador ha entendido necesario instaurar en nuestro ordenamiento jurídico esta inscripción preventiva, para de este modo informar a todos los terceros cual es la situación en la que se encuentra el inmueble. Así, se garantizan los principios propios del derecho registral dominicano, sustentado en el Sistema Torrens para de este modo revestir el tráfico jurídico, otorgando una proyección material palpable a la garantía del derecho de propiedad, así como al debido proceso y de una tutela judicial efectiva[17].

Todo lo antedicho repercute en la litigiosidad del sistema registral dominicano. En el momento en que la jurisdicción ordinaria establece una situación con respecto a un inmueble y esta difiere de la realidad registral, la semilla del litigio ha germinado. De por sí, el sistema registral dominicano se ha caracterizado por su carácter impugnable, el cual resulta extraño para la doctrina registral internacional, principalmente por el carácter constitutivo y convalidante que la misma ley le concede a todo lo que esté registrado, según dispone el artículo 90 de la LRI.

---

16. TST Departamento Central, 27 de julio de 2022, núm. 0031-TST-2022-S-00304.
17. TC-0297-19, 8 de agosto del año 2019.

Un sistema de registro es constitutivo cuando todos los derechos que tienen acceso al registro generan obligaciones, de tal manera que antes de su inscripción son solo derechos personales, y al inscribirse se transforman en derechos reales; es convalidante cuando el asiento inscrito tiene la virtud de purgar los vicios del derecho registrado: lo que figura en el asiento no admite prueba en contrario, porque se apoya en una presunción *iuris et iure*[18].

La misma ley que consagra estas dos características del sistema registral dominicano las pone en crisis al permitir la litis sobre derechos registrados[19]; a pesar de esto, no podemos dejar de lado que lo que está efectivamente registrado en nuestro ordenamiento tiene peso: lo registrado tiene poder determinante; sus principios, en muchas ocasiones, se imponen contra la misma autoridad judicial, como lo proclama la Ley LRI en su principio IV[20].

Los registradores de títulos dominicanos dicen, en su comentario al artículo 90 de la LRI, en relación con el sistema registral dominicano, lo siguiente:

> ... es una especie de sistema mixto, el cual posee particularidades de un sistema de registro constitutivo y convalidante, aunque no sea de forma contundente; creador de un derecho subjetivo que produce efectos de legitimación registral que protege al tercero bajo ciertas condiciones, es además condición de oponibilidad y de instrumento de información[21].

Además de lo mencionado, el fallo que nos sirve de fundamento para hablar de estos temas presenta un criterio totalmente opuesto al plasmado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia cuando se ha referido a los bienes reservados de la mujer. En efecto, en la Sala de Tierras de la Suprema Corte de Justicia admitió la existencia de bienes reservados en beneficio de la mujer casada, siempre que el marido haya aceptado dicha declaración y se haya producido una anotación en el Registro de Títulos[22]. Ante el cuestionamiento de la inscripción, la Tercera Sala conserva lo registrado, en ausencia de pruebas de vicios.

El aspecto citado llama la atención, pero no deja de ser solo una de las preocupaciones por esta dualidad de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la inmobiliaria.

Otro punto que incide en el Registro tiene que ver con el uso de la técnica registral al momento de ordenar medidas.

Cuando un tribunal manda al Registro, este debe encontrarse en capacidad de ejecutar lo ordenado. La sentencia objeto del recurso de casación conocido por la Suprema Corte de Justicia ordena[23] al Registro de Títulos de San Francisco de Macorís la anotación o inscripción correspondiente a la unidad funcional o apartamento objeto del litigio, y la expedición de la matrícula o certificado de título, sin afectar los derechos del acreedor ni del vendedor.

Esta disposición, en términos de su estructura de comunicación entre la autoridad judicial y el Registro, es totalmente imprecisa. La actuación registral se rige por el principio de rogación; el artículo

---

18. Caicedo, Eduardo. Derecho inmobiliario registral y registro de la propiedad inmobiliaria. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n.º 97 (diciembre), pp. 272-306.

19. Ley 108-05, artículo 28.

20. "Todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado".

21. Del Rosario Luna, Indhira, *et al.*, supra nota 14.

22. SCJ, 3ª Sala, 9 de noviembre de 2016, núm. 645. Disponible en https://consultaweb.poderjudicial.gob.do/Visor/Index?Url=338ccecc-25db-456d-97bb-263700982137_FCG.doc [consultado el 6 de junio de 2023].

23. C. de Apel. del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, Cám. Civ. y Com., 26 de enero de 2017, 449-2017-SSEN-00034.

97 de la LRI así lo confirma. El principio de rogación, en materia registral, es un principio formal, en virtud del cual el registro no actúa de oficio; de hecho, el registrador de títulos, en su función calificadora, puede examinar, verificar y calificar los actos, su forma y demás requisitos[24], pero esa capacidad no se extiende a las decisiones judiciales, en las cuales solo puede verificar si existen vicios de forma sustanciales.

Como la legislación prevé que existirá una interacción entre el Registro de Títulos y los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria; la reglamentación del Registro de Títulos permite, en caso de impedimentos de ejecución en decisiones judiciales, o que, simplemente, el registro no comprenda lo ordenado por el tribunal, que este se comunique con el órgano judicial, solicitándole que imparta instrucciones expresas y escritas en relación con esa ejecución[25].

Debemos dejar sentado que en el caso de las decisiones dictadas por los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria la comunicación entre el tribunal y el Registro es directa; esto significa que, una vez notificada la sentencia, es el mismo tribunal, a través de su secretaría, quien la envía al Registro de Títulos para que la ejecute. Cuando la decisión proviene de cualquier otro tribunal, quien aporta el documento al Registro es la parte interesada. De hecho, no se contempla que el Registro de Títulos solicite instrucciones en relación con la ejecución de una sentencia a ningún otro tribunal que no sea de la jurisdicción inmobiliaria.

Ante esta situación, en dispositivos como el mencionado resulta imprecisa la labor registral: ¿el inmueble está registrado a nombre de ambos cónyuges?, ¿está el inmueble registrado como un bien reservado o propio de la mujer casada? ¿Qué es lo que debe hacer el Registro en este caso?

En el plano de lo subjetivo esto parece superficial, pero lo cierto es que, en el fondo estructural, muchas decisiones no se ejecutan porque los tribunales que las dictan desconocen la técnica registral, la forma en la cual el registro habla y entiende los mandatos.

3. CONCLUSIÓN

Nuestro sistema jurídico ha apostado por la existencia de una jurisdicción inmobiliaria y específicamente porque los litigios que surjan dentro de ella sean conocidos por tribunales especializados. La apuesta ha sido total, de tal manera que los asuntos de índole administrativa que surjan producto de la relación de los particulares con los órganos administrativos de la jurisdicción[26] son conocidos por los tribunales superiores de tierras a través del recurso jurisdiccional, un símil con el recurso contencioso administrativo.

Si esta es la postura que el ordenamiento jurídico seguirá teniendo en el campo de los derechos registrados, urge que tomemos decisiones con relación a la doble competencia que mantienen los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria con los tribunales civiles. Esta necesidad se acrecienta por lo dispuesto en la Ley 2-23, sobre el Recurso de Casación, la cual le ofrece a la doctrina jurisprudencial de la corte de casación la facultad de abrir o cerrar la vía casacional, incluso cuando exista contradicción de criterios entre las salas de la corte de casación.

Por eso, en términos prácticos, lo importante sería delimitar drásticamente esta competencia, de forma que la dualidad desaparezca.

24.Ley 108-05, artículo 94.

25. Reglamento General de Registro de Títulos vigente al momento de redacción, artículo 52. Este reglamento será sustituido por la resolución 788-2022 a partir de noviembre del año 2023 y las disposiciones anteriores permanecen intactas en el artículo 58 del nuevo reglamento.

26. Registro de Títulos y Mensuras Catastrales.

Dos ideas, en ese campo, ambas con un impacto legislativo, económico y sociológico importante: una, el traslado de toda la competencia en materia de inmuebles registrados a los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria; dos, en su defecto, la desaparición de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria y el traspaso total de la competencia a la jurisdicción civil.

Ante estas dos posibilidades, mi apuesta personal es una tercera opción: los jueces de la jurisdicción civil cuando conozcan de asuntos en materia de derechos registrados y ordenen actuaciones al registro, deben tomar en cuenta los principios registrales; deberían poder comunicar directamente al registro de títulos las decisiones que tomen y este debería poder pedirles instrucciones en los casos que lo ameriten. Además, debería constituirse en una obligación, como parte del debido proceso, notificar al Registro de Títulos la existencia de procesos litigiosos relacionados con inmuebles registrados, en conocimiento en la jurisdicción civil; así, el Registro podría generar la correspondiente anotación y evitar la existencia de terceros registrales. Con ello se contribuye a bajar la litigiosidad en materia de inmuebles registrados.

CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA RETRACTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y PERJUICIO DERIVADO DE UN "PROCESO DE ESTERILIZACIÓN FALLIDO": EL NACIMIENTO DEL NIÑO O *WRONGFUL CONCEPTION*

Carmen Luisa Martínez Coss *

Dentro del catálogo de sentencias relevantes dictadas por nuestra Suprema Corte de Justicia (en lo adelante SCJ) en el año 2022 en materia de obligaciones y responsabilidad civil contractual, hemos elegido comentar la sentencia número SCJ-PS-22-3300, del 18 de noviembre de 2022[1], por las implicaciones que consideramos tiene, tanto de cara a los criterios de imputación de la responsabilidad civil médica, como –y de hecho más relevantes aun– de cara al perjuicio derivado de la infracción a las condiciones de validez de la retractación del consentimiento informado.

CONSIDERACIONES FÁCTICAS

Mediante estudio (sonografía) realizado en fecha 22 de enero de 2015, a la señora Evelyn Batista Amador se le detectó una enfermedad inflamatoria producida por vejiga urinaria distendida fisiológicamente, lo que le ocasionó una incontinencia urinaria por tensión. Debido a este diagnóstico, la señora Evelyn Batista Amador otorgó su consentimiento por escrito[2] a la doctora Deidamia Leclerc Zorrilla, en su calidad de ginecóloga obstetra, para que le practicara dos procedimientos quirúrgicos consistentes en colpografía anterior y posterior[3] y esterilización femenina por salpingoclasia bilateral[4],

* Carmen Luisa Martínez Coss es profesora de Derecho de las Obligaciones, Derecho de Consumo y Responsabilidad Civil en la Escuela Nacional de la Judicatura y en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

1. Vale la pena indicar que existen otras sentencias importantes entre las cuales merecen especial atención la SCJ-PS-22-0616, de fecha 28 de febrero de 2022, B. J. 1335, que establece, de forma atinada, la existencia de una obligación general de información entre profesionales y por tanto dicha obligación de información no es exclusiva de relaciones asimétricas como las que se dan entre un consumidor y un profesional; además, la sentencia SCJ-PS-22-0912, del 30 de marzo de 2022, que utiliza la teoría de los actos propios, a nuestro juicio, de forma incorrecta por asimilarla a la máxima nemo auditor turpidudems allegans y por tanto requerir para su configuración la exigencia de haber obtenido un beneficio de la actuación que se pretende contradecir, presupuesto que no es necesario para la aplicación de esta cláusula general. Ambas sentencias tienen al magistrado Justiniano Montero como juez ponente.

2. El consentimiento informado depositado en el expediente es un formulario muy completo en su estructura, pero que deja muchos espacios en blanco que no fueron completados. Este formulario está firmado por la señora Evelyn Batista Amador y por su esposo en calidad de testigo. En el documento se indica que le fue explicado el procedimiento que sería realizado, así como los riesgos asociados a este y las alternativas de tratamiento.

3. El término utilizado en primer y segundo grado es colpoperinorrafia anterior y posterior. De todas formas, el procedimiento consiste en una intervención quirúrgica para levantar la pared anterior o posterior de la vagina con el fin de reparar el prolapso de los órganos pélvicos. Descenso de la pared posterior de la vejiga y de la uretra por la pérdida del tono vaginal asociada a incontinencia de esfuerzo en la mujer y relacionada con la edad, el número de partos y los traumatismos derivados de estos. https://www.clinicamontesur.com.pe/especialidades/ginecologia/colpografia-anterior-y-posterior, consultado el 12 de junio de 2023. Es un procedimiento quirúrgico. Esta cirugía tensa la pared frontal (anterior) de la vagina. https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003982.htm, consultado el 12 de junio de 2023.

4. La salpingectomía bilateral como técnica quirúrgica es una esterilización permanente, y es esta la primera técnica utilizada como método de esterilización quirúrgica; posteriormente este método fue sustituido por otras técnicas más sencillas. La técnica original de salpingectomía consiste en la exéresis de la trompa de Falopio desde su porción proximal, recortando una pequeña cuña de miometrio en el cuerno uterino, hasta la fimbria de la misma. FIGUEIRA, Lina, et al. "Efecto de la salpingectomía bilateral en la reserva ovárica". Rev Obstet Ginecol Venez (2017), vol. 77, núm. 3, pp. 196-203.

cirugías que acordaron serían practicadas en fecha 22 de diciembre de 2015, en el centro Grupo Médico San Martín, S. A. El día de la cirugía, y estando la paciente bajo anestesia local, luego de haber concluido el procedimiento de la colpografía anterior y posterior, la paciente expresa (según sus médicos) que no desea ser esterilizada, por lo que la doctora no continúa con el procedimiento programado. Luego de dos meses de la cirugía la paciente refiere que se siente extraña, por lo que acude a su médico. La ginecóloga le indica que tiene una infección y le prescribe medicamentos para ello, a la vez que le informa que no le retiró el dispositivo intrauterino (DIU)[5] en la sala de cirugía. Esto extrañó a la paciente, quien decide hacerse una sonografía que reveló que no estaba esterilizada y, por el contrario, estaba en estado de gestación.

En esas circunstancias, Evelyn Batista Amador y su esposo, Emilio Quiterio Núñez (en lo adelante referidos de manera conjunta como "los demandantes"), incoaron contra la doctora Deidamia Leclerc Zorilla, así como contra los centros Grupo Médico San Martín, S. A. y Centro de Salud Fundación Activo 20-30 una demanda en incumplimiento contractual y reparación de daños y perjuicios por responsabilidad civil médica, alegando como falta la ausencia de esterilización, por lo cual solicitaron se condenara a todos los demandados a pagar 25 000 000.00 DOP por concepto de daños y perjuicios "morales, materiales y físicos"[6]. Paralelamente, la doctora Deidania Leclerc Zorrilla (en lo adelante referida como "la demandada") interpuso una demanda reconvencional en reparación de daños y perjuicios contra los demandantes. El tribunal de primer grado acogió la demanda principal y rechazó la demanda reconvencional[7]. La doctora Deidamia Leclerc interpuso un recurso de apelación que fue rechazado[8], confirmándose la sentencia de primer grado que la había condenado a la suma de 500 000.00 DOP por daños morales y materiales[9].

La demandada interpuso un recurso de casación invocando, entre otros medios que se omiten por la falta de pertinencia para el presente análisis, la incorrecta aplicación del conocimiento científico, así como la violación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La pregunta de derecho que se le hace a la SCJ actuando como corte de casación es ¿cuáles son los requisitos que debe reunir la retractación del consentimiento informado para ser eficaz y válido? Sin embargo, y como explicaremos en detalle a continuación, resulta aún más relevante la pregunta ¿cuál es el perjuicio jurídicamente reparable en los casos de alegada retractación ineficaz del consentimiento informado en los procedimientos de esterilización?

---

5. Al consultar los expedientes de primer y segundo grado se advierte que la doctora Deidamia indica que le dio de alta a su paciente tres meses luego de la cirugía, pero que esta acudió normal a sus consultas y que tanto al día siguiente como en las consultas posteriores, realizadas dentro de los tres meses siguientes a la cirugía, le indicó de la no realización del proceso de esterilización pero que el DIU se retira luego de la consulta de los tres meses cuando la paciente tiene una pequeña infección y es en ese momento que se retira el dispositivo. Al parecer, la corte no toma estos hechos como ciertos, pues parte del hecho de que no fue informada luego de la cirugía de que no había sido esterilizada. Siendo así, y para los fines de nuestro análisis, entenderemos que la paciente no fue informada.

6. Ver acto introductivo de Demanda 87/17, de fecha 9 de febrero de 2017.

7. Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Cám. Civ. y Com., 3.ª Sala, 12 de marzo de 2020, núm. 036-2020-SSEN-00332.

8. C. de Apel. del Distrito Nacional, Cám. Civ. y Com., 2.ª Sala, núm. 026-03-2021-SSEN-00584.

9. Ni el juez de primer grado ni la corte de apelación ni la SCJ sancionan la falta de deslinde entre la condena a daños y perjuicios morales y materiales, cuando esto no le está autorizado a los jueces, quienes deben establecer en sus sentencias qué monto corresponde a uno u otro daño y es lo que a su vez le permitiría a la SCJ controlar la evaluación de los daños a propósito de su función nomofiláctica. Así, ha sido establecido que "al acordar indemnizaciones por daños materiales y morales, los jueces deben distinguir la proporción acordada a uno u otro daño, en lugar de fijar un monto global por concepto de daños y perjuicios". SCJ, 1.ª Sala, 19 de febrero de 2011, núm. 15, B. J. 1203, pp. 228-247; 19 de enero de 2011, núm. 13, B. J. 1202, pp. 184-193, citadas por Guzmán Ariza, Fabio J. Repertorio de la jurisprudencia civil, comercial e inmobiliaria de la República Dominicana (1908-2021), t. II. Santo Domingo: Editora Judicial, 2022, p. 907.

La SCJ entiende que la revocación de un consentimiento informado está sometida a los mismos requisitos de validez que el consentimiento otorgado de manera inicial, por lo que retiene este hecho como falta del médico (I) y valida, por no sancionar en su razonamiento a la corte de apelación, que el perjuicio experimentado en la especie es el nacimiento del niño no deseado, lo que la doctrina comparada conoce como *wrongful conception or wrongful pregnancy* [10] (II).

I. EL HECHO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD: EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO PRESUPUESTO DE LA *LEX ARTIS AD-HOC* Y LA POSIBILIDAD DE SU REVOCACIÓN

En sentido general[11], "la falta del médico no se presume"[12]; estamos dentro del campo de la responsabilidad civil subjetiva, que exige la prueba por parte del paciente del nexo causal y la culpa, en el sentido de que "ha de quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo-*lex artis ad hoc*"[13].

El concepto *lex artis ad hoc* "comprende el conjunto de prácticas médicas aceptadas como adecuadas para tratar al enfermo en el momento de que se trata"[14]. Esta definición implica una apreciación del momento en que se realiza el acto médico, así como de las circunstancias en razón de cada caso, puesto que "la obligación que descansa sobre el médico es brindar atención a los pacientes de acuerdo con lo que la ciencia ha dispuesto, en la fecha de dicha atención"[15].

Así, la *lex artis ad hoc* es un conjunto de normas de carácter valorativo que el médico debe aplicar diligentemente haciendo uso de sus habilidades y destrezas (reglas del arte y normas técnicas)[16], las que no emanan de ningún poder normativo... pero son necesariamente recognoscitivas de los avances médicos, cuya efectividad ha superado la prueba del tiempo[17].

La obligación de obtener el consentimiento informado del paciente es uno de los presupuestos de la *lex artis ad hoc* (A), no una simple obligación accesoria, que tiene como fundamento los derechos fundamentales de la dignidad humana[18], la autodeterminación, la integridad física[19] y el libre desarrollo de

---

10. Los padres de un niño completamente sano, pero no planificado, intentan este tipo de acción por negligencia del médico al llevar a cabo un proceso de aborto o de esterilización. Esta acción también se intenta en contra de los fabricantes farmacéuticos por su negligencia en la prescripción de anticonceptivos. Sullivan, Mary B. "Wrongful birth and wrongful conception: a parent's need for a causa of action". Journal of Law and Health, vol. 15, núm. 1 (marzo 2000), VLEX-56440830, disponible en https://app.vlex.com/vid/wronful-conception-parent-56440830.

11. Aun cuando hablamos de los casos de daño desproporcionado, estamos en el marco de una responsabilidad por culpa. En efecto, en estos casos la culpabilidad del autor se desprende de la aplicación de la regla res ipsa loquitur (la cosa habla por sí misma). La anormalidad del hecho sobrevenido hace presumir la culpa. Ver, en este sentido, Bello Janeiro, Domingo. Responsabilidad médica. Bogotá: Editorial Temis, 2015. ISBN 978-958-35-0840-0, 2819 20150051050, pp. 56-66.

12. SCJ, Cámaras Reunidas, 1 de abril de 2009, núm. 4, B. J. 1181; 11 de febrero de 2009, núm. 3, B. J. 1179.

13. Domingo Bello Janeiro, ob. cit., p. 24.

14. Vázquez López, J. Enrique. "La lex artis ad hoc como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico". Cuadernos de Medicina Forense versión en línea, ISSN 1988-611X, versión impresa ISSN 1135-7606.

15. Corte de Casación francesa, 6 de junio de 2000.

16. Algunos ejemplos que ha dado la jurisprudencia del contenido de la lex artis son tratados médicos, obras de referencia o artículos aparecidos en revistas conocidas (Cass. Civ. 1er. 13 mai 1997 No. 95-15.303), opinión unánime expresada por los autores de manuales, tratados o artículos (Cass Civ. 30, sept. 1997: No. 95-17.286), obras médicas aportadas a los debates (Cass. Civ. 1er. 4 Janv. 2005, No. 03-14.206); actos de congresos médicos (Cass. Civ. 1er. 12 nov. 1985, No. 83-17061, Bull Civ. I No. 299), entre otros.

17. CAA Paris 26 fevr. 1998, No. 96PA04239.

18. Que se ha considerado como el primer valor intrínseco e inalienable de todo ser humano, independientemente de su condición social o económica, raza, religión, edad, sexo, etc. Es la base de todos los derechos del ser humano. Monsalve Caballero, Vladimir, y Navarro Reyes, Daniela, ob. cit., pp. 61 y 62.

19. Civ, 1er. 9 oct. 2001 No. 00.14.564.

la personalidad, así como la libertad de opinión e información[20], derechos todos reconocidos por nuestra Carta Magna[21]. Para poder garantizar el cumplimiento de esos derechos personalísimos se precisa el respeto a la retractación del consentimiento originalmente otorgado.

Ahora bien, y aun cuando entendemos pasa por desapercibido por la SCJ, en este caso, no estamos en presencia, a nuestro juicio, ni del incumplimiento a la obligación de obtener el consentimiento informado ni de la violación de la retractación (válidamente externada, según el criterio de quien escribe), sino más bien del incumplimiento de una nueva obligación accesoria a la retractación del consentimiento informado: la confirmación en el postquirúrgico de la veracidad de la retractación (B).

A. REITERACIÓN DE LAS CONDICIONES PARA LA VALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y EXTENSIÓN DE LOS MISMOS REQUISITOS A LA REVOCACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Como hemos indicado, el consentimiento informado es un presupuesto de la *lex artis ad hoc*, lo que implica que su incumplimiento compromete la responsabilidad civil del médico. Este consentimiento, como también hicimos referencia, es circunstanciado: es decir, aun cuando tiene elementos objetivos[22], tiene elementos subjetivos, como lo son la edad e instrucción del paciente, nivel cultural, situación personal, familiar, social y profesional, así como enfermedad que tiene y su posible evolución, dado que el objetivo es que el paciente entienda todas las consecuencias del acto médico y, por tanto, el galeno debe adaptar su discurso a su destinatario y a su capacidad cognitiva.

Nuestra SCJ ha reconocido que "el consentimiento informado ha sido catalogado como un derecho humano fundamental identificado como el derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la auto disposición sobre el propio cuerpo, entendiendo además que, es consecuencia necesaria o explicitación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia"[23].

Sobre este punto se puede afirmar que hay consenso tanto en doctrina como en jurisprudencia. El médico tiene una obligación de informar y de obtener el consentimiento informado de la paciente, obligación que se atenúa o posterga en casos de urgencia, imposibilidad de informar o cuando la paciente ha manifestado su derecho a no ser informada, salvo, en este último caso, que los terceros se encuentren expuestos a un riesgo de transmisión[24]. El médico no se encuentra dispensado de esta obligación por el simple hecho de que la intervención sea necesaria[25].

---

20. Ver, en este sentido, Monsalve Caballero, Vladimir y Navarro Reyes, Daniela. El consentimiento informado en la práxis médica. Responsabilidad civil y derecho de consumo. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Editorial Temis, 2014 (Colección ensayos Pontificia Universidad Javeriana No. 25. XVI), p. 59. ISBN: 978-958-35-1015-1.

21. El artículo 7 de nuestra Constitución establece que la República Dominicana como Estado social y democrático de derecho está fundado en el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos. Asimismo, el artículo 38 reconoce la dignidad humana como derecho fundamental, e indica que es sagrada, innata e inviolable. En lo que respecta al derecho a la integridad personal, este se encuentra establecido en el artículo 42 del referido cuerpo normativo y en relación directa con el presente comentario se establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica, moral y a vivir sin violencia... nadie puede ser sometido, sin consentimiento previo, a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas y bioéticas internacionalmente reconocidas. Tampoco a exámenes o procedimientos médicos, excepto cuando se encuentre en peligro su vida.

22. Urgencia del caso, necesidad del tratamiento, peligrosidad de la intervención, novedad del tratamiento, gravedad de la enfermedad, procedimientos alternativos y relación de beneficio perseguido por los mismos vis a vis el riesgo asumido por el paciente y posible renuncia del paciente a recibir la información.

23. SCJ, 1.ª Sala, 22 de julio de 2015, núm. 14, B. J. 1256. En este mismo sentido se pronunció la sentencia de la 1.ª Sala del Tribunal Supremo de España del 12 de enero de 2001.

24. Fabre-Magnan, Muriel. Droit des obligations. 2-Responsabilité civile et quasi-contrats, 3.ª ed. Paris: Thémis droit, Presses Universitaires de France, p. 114. ISBN978-213-060832-5, 2013.

25. Civ. 1er. 18 juill 2000 No. 99-10.886.

A nivel legislativo en el ámbito local, la base del consentimiento informado se encuentra en los literales *h* y *j* del artículo 18 de la Ley General de Salud, núm. 42-01[26].

En cuanto a su validez, ha sido establecido por nuestra SCJ, quien lo reitera en esta oportunidad, que para que el consentimiento informado sea válido se precisa la reunión de cuatro elementos: i) disponer de información suficiente; ii) comprender la información adecuadamente; iii) encontrarse libre para decidir de acuerdo con sus propios valores; y iv) ser capaz de tomar la decisión en cuestión[27].

La posibilidad de revocar el consentimiento es un corolario del ejercicio de la libertad del paciente para decidir, ya que la libertad de consentir lleva implícita la posibilidad de retirar de igual forma el consentimiento[28].

Ahora bien, ¿debe la retractación del consentimiento informado someterse al mismo análisis de validez del consentimiento originalmente otorgado? En nuestra opinión, y contrario a lo indicado por la SCJ, la respuesta no debe ser afirmativa, sino que esto depende de las circunstancias de la causa.

En nuestro caso, la doctora Deidamia afirma que la corte *a qua* aplicó incorrectamente el conocimiento científico en vista de que desconoció que el procedimiento que iba a ejecutar era permanente, por lo que un ejercicio correcto de la medicina implicaba seguridad con respecto al consentimiento de la paciente y esta, conforme a lo declarado por testigos[29], "al momento de proceder a la realización de la cirugía, bajo anestesia local plenamente consciente[30], manifestó su negativa a ser esterilizada".

Sin embargo, la SCJ afirma que la retractación del consentimiento informado debe someterme siempre a las mismas cuatro condiciones de validez del consentimiento original (así estemos en presencia de una reconsideración súbita[31]) e indica:

> ... el tercero de los referidos elementos exige que el nuevo consentimiento de la paciente sea otorgado sin estar bajo ninguna coacción y libre de todo tipo de influencias indebidas; y en el caso que nos ocupa, el hecho de la actual recurrida estar ya en el quirófano y anestesiada es evidente, como bien razonó la alzada[32] que existían ciertas circunstancias que impedían que este nuevo consentimiento fuera totalmente libre y

---

26. Estos literales se leen como sigue: Literal H: "El derecho a decidir previa información y comprensión, sobre su aceptación o rechazo de asumir el tratamiento". J: "Todo paciente tiene derecho a no ser sometida/o a tratamiento médico o quirúrgico que implique grave riesgo para su integridad física, su salud o su vida, sin su consentimiento escrito o el de la persona responsable, esto último sólo en el caso de que el paciente no esté en capacidad de darlo y siempre que sea en su beneficio".

27. Sentencia núm. 3411/2021 30 noviembre 2021, citada por la propia decisión objeto del presente comentario.

28. Monsalve Caballero, Vladimir, y Navarro Reyes, Daniela, ob. cit., p. 193.

29. Fueron presentados como testigos en primer grado los señores Luis Ramón Taveras Gómez (ginecólogo obstetra) y Modesto Eliezer Matos Vargas (anestesiólogo). Ambos declararon sobre el cambio de parecer de la demandante y, como veremos en lo adelante, la corte asume que el cambio fue real.

30. La anestesia local se ha definido como una pérdida de sensibilidad en un área circunscrita del cuerpo provocada por una depresión de la excitación en las terminaciones nerviosas o por una inhibición del proceso de conducción en los nervios periféricos (Cocino bu, vassallo HG: local anesthetics: mechanisms Of acto in and clínicas use, New York, q976, Gruñe & Stratton). Un rasgo clave de la anestesia local es que consigue dicha pérdida de sensibilidad sin inducir la pérdida de conciencia. Esta es una de las diferencias fundamentales entre la anestesia local y la general. Malamed, Stanley F. Manual de anestesia local, 6.ª ed. Países Bajos: Elsevier España, 2013, p. 2.

31. A nuestro juicio, esto es contradictorio, pues no podemos exigirle un mínimo de 24 horas de reflexión a un cambio súbito, que por definición implica la idea de sin preparación o aviso. (Cocino bu, vassallo HG: local anesthetics: mechanisms Of acto in and clínicas use, New York, q976, Gruñe & Stratton). Un rasgo clave de la anestesia local es que consigue dicha pérdida de sensibilidad sin inducir la pérdida de conciencia. Esta es una de las diferencias fundamentales entre la anestesia local y la general. Malamed, Stanley F. Manual de anestesia local, 6.ª ed. Países Bajos: Elsevier España, 2013, p. 2.

32. La SCJ hace referencia a la intranquilidad que produce estar en un quirófano, el estado de nervios y ansiedad que provoca el someterse a una cirugía, así como a la falta de tiempo de que dispuso la actual recurrida para sopesar su nueva decisión, todos ellos como elementos probatorios de la falta de libertad en el consentimiento.

voluntario[33], sobre todo cuando se advierte que no dispuso la recurrida de un tiempo prudente para sopesar y reflexionar sobre si indudablemente estaba segura de no querer ser esterilizada como originalmente consintió y de las posibles consecuencias que acarrearía tal decisión, pues conforme a la doctrina el consentimiento debe ser dado por lo menos 24 horas antes de la intervención, salvo casos de gravedad, no ocurriendo ninguna de estas situaciones en la especie[34].

La exigencia de que medien al menos 24 horas previas a la revocación del consentimiento informado no parece una exigencia lógica en nuestro caso. En efecto, si la revocación no es válida, a falta del tercer elemento (encontrarse libre para decidir conforme a sus propios valores), sobre la base de que entre la revocación y la fecha del acto quirúrgico no han mediado las 24 horas mínimas, debe admitirse que el primer consentimiento (que cumplió con los cuatro elementos) conserva su validez y eficacia. Lo anterior nos llevaría al resultado erróneo de entender que la doctora debía, en esas circunstancias, proseguir con el procedimiento de esterilización. La duda no equivale a consentimiento informado.

Sin embargo, tal como lo indica la doctora, lo prudente, lo razonable y lo conforme con la *lex artis ad hoc*, ante la duda de si una paciente quiere esterilizarse por un procedimiento quirúrgico irreversible, es no proseguir con el procedimiento originalmente consentido. De ahí que esta no puede ser la falta médica en este caso. La falta[35], como deja entrever de manera lacónica la SCJ, radica, en realidad, en no informar en la etapa posquirúrgica que el procedimiento originalmente consentido no se llevó a cabo y, por tanto, en no cerciorarse de la veracidad de la revocación.

La exigencia de un tiempo mínimo de 24 horas, si bien en algunos casos pudiera entenderse como razonable, en este definitivamente no lo es y por tanto no se puede afirmar que la doctora Deidamia cometiera una falta al no realizar la salpingoclasia bilateral. Falta hubiese sido ejecutarlo ante la prueba del cambio de decisión, el cual nunca fue puesto en duda por el plenario[36].

B. EL ESTABLECIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN CORRELATIVA A LA REVOCACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO: LA CONFIRMACIÓN EN EL POSTQUIRÚRGICO DE LA VERACIDAD DE LA RETRACTACIÓN

Habiendo dejado claro que el incumplimiento no radica en la violación a las condiciones de validez de la revocación del consentimiento informado, como lo consideró la SCJ, debemos preguntarnos ¿cuál pudiera ser, si acaso existe alguna, la falta del galeno?

La SCJ establece varios elementos en su razonamiento para contestar esta pregunta. Primero, indica que la revocación no fue levantada ni en el récord médico ni en el reporte de cirugía. Esta primera aclaración,

---

33. La SCJ es enfática en que la falta no se encuentra en no haber respetado el primer consentimiento otorgado, sino en que la revocación carecía de validez, a falta de uno de los cuatro elementos necesarios para ello, los cuales estima acumulativos.

34. La SCJ utiliza el mismo criterio de tiempo y de construcción de razonamiento presente en la sentencia citada del 30 de noviembre de 2021, pero el caso (al igual que el precedente tomado de referencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso IV vs. Bolivia) no es el mismo de la especie; en efecto: en ambos casos utilizados como referentes se trataba de realizar un nuevo procedimiento consentido en quirófano, distinto al hecho de no realizar un procedimiento previamente consentido, irreversible por demás. En el caso de la Corte Interamericana, se habla de que la paciente decidió esterilizarse estando en sala de cirugía, no de que decidió no esterilizarse en Sala de Cirugía. Dado que los efectos de ambas decisiones son diferentes no pueden ser asimilables en cuanto a los requisitos de admisibilidad.

35. Hacemos la salvedad de que la falta retenida por el juez de primer grado consistió en no practicar la esterilización y, aunque la corte de apelación hace referencia a la obligación de información, parece coincidir en este aspecto con el juez de primer grado, pues afirma que la doctora "no demostró la imposibilidad de realizar la cirugía contratada".

36. La sentencia retiene que la revocación fue real, pero le resta eficacia por no cumplir con los cuatro requisitos del consentimiento informado.

a nuestro juicio, es inoperante, pues aun cuando la misma pudiera ser considerada como una falta, no guarda ninguna relación de causa-efecto con el perjuicio considerado en este caso; además, la SCJ da por establecido este hecho vía las declaraciones realizadas por los testigos, las que asume como verdaderas, lo que es consistente con el cambio de paradigma operado en la sentencia núm. SCJ-PS-22-2059[37], en la que se establece que, contrario a lo dispuesto en nuestra Ley General de Salud, el consentimiento informado puede ser verbal[38].

Ahora bien, la SCJ incluye, varias veces, en sus consideraciones las siguientes actuaciones, consideradas por ella como culposas: la doctora no conversó con la paciente al día siguiente sobre su decisión súbita externada en quirófano de no esterilizarse, "máxime cuando en el caso no se trató de una renuncia al nuevo consentimiento informado"; tampoco le informó ni a su acompañante ni al esposo sobre el cambio de decisión en el procedimiento quirúrgico "a fin de que estos pudieran tomar los cuidados de lugar para evitar mediante otros métodos anticonceptivos el embarazo no deseado; así como tampoco se comprobó alguna de las excepciones aplicables para que no opere la necesidad de una reelaboración de un nuevo consentimiento informado por escrito..."[39].

Si analizamos el considerando anterior, podemos advertir que el incumplimiento de la doctora no se encuentra en no haber recaudado un nuevo consentimiento informado de manera adecuada, sino, más bien, en el incumplimiento de su obligación de información posquirúrgica, que en el caso específico era informar sobre un cambio de planes en el momento de la cirugía e incluye la discusión sobre ese cambio y su confirmación, a fin de que nos podamos cerciorar de que dicho cambio es real y se corresponde con la verdadera voluntad del paciente.

Evidentemente, el incumplimiento con respecto a llevar las notas médicas de los controles posquirúrgicos, es decir, no dejar constancia de este cambio repentino y su discusión con la paciente en los récords médicos es lo que impide que la doctora Deidamia pruebe el cumplimiento de esta obligación de información posquirúrgica, puesto que la corte no valida las declaraciones que en ese sentido hizo la propia doctora en primer grado. Esta obligación, como ocurre con todas las obligaciones de información, es de resultado y le corresponde al médico su acreditación. Entonces, asumimos como verdad procesal que la doctora no informó del cambio de planes con posterioridad a la cirugía y lo retenemos como falta médica.

En lo que respecta a la falta consistente en no demostrar que nos encontramos en una de las excepciones para reelaborar el consentimiento informado por escrito, nos parece que dicha afirmación no es correcta, pues no es posible que en plena sala de cirugía se pueda cumplir con esta exigencia y si se pretende que esta sea firmada después de la cirugía, nos encontramos, como hemos afirmado, en la prueba del cumplimiento de la obligación de información posquirúrgica.

En cuanto al perjuicio, y como se puede apreciar de las transcripciones anteriores, la SCJ indica que si la demandada hubiese cumplido con sus obligaciones le "hubiese permitido [a los esposos] a fin de optar por otro método anticonceptivo y así evitar un posible embarazo contrario a lo que ocurrió", de donde se colige que la SCJ entiende que el embarazo y subsecuente nacimiento de la criatura es un perjuicio jurídicamente reparable.

---

37. Dictada el 29 junio 2022, magistrado ponente: Samuel Arias.

38. "Si de las declaraciones de las partes aunadas a los demás elementos probatorios de la causa queda comprobado de manera inequívoca que a la paciente le fue explicado en tiempo oportuno sobre la intervención quirúrgica, los riesgos más comunes o inmediatos y las alternativas en los procedimientos si las hubiere, interpretación combinada de los arts. 72 Ley 834 y 1347 CC". Ahora bien, si el consentimiento puede ser verbal, no existe razón lógica para que la revocación no pueda serlo.

39. Numeral 33 de la sentencia comentada.

II. EL PERJUICIO DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL MÉDICO DE SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN LUEGO DE LA NEGATIVA DE LA PACIENTE A REALIZARSE UN PROCESO DE ESTERILIZACIÓN: EL NACIMIENTO DEL NIÑO O *WRONGFUL CONCEPTION*

La demandada basa su medio de casación en la falta de motivación y la vulneración a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que llevaron a la corte *a qua* a confirmar el monto otorgado por concepto de daños y perjuicios materiales y morales a favor de los demandantes.

La SCJ considera infundado el medio, puesto que la corte a qua hizo una evaluación *in concreto* y circunstanciada, además de que la apreciación de los hechos es lo que puede determinar la cuantificación de los daños, tarea que corresponde a los tribunales de fondo[40].

Sin embargo, debe ser recordado que la cuantificación es ciertamente una tarea de los jueces del fondo, pero la noción de perjuicio es y debe ser una cuestión de derecho, sujeta al control de la casación, cosa que no solo no hace en esta oportunidad la SCJ, sino que además valida las consideraciones de la corte de apelación de que el daño en este caso consiste en el nacimiento de la niña no deseada, al punto de que el medio de prueba presentado y validado por la SCJ como acreditación del daño experimentado es el acta de nacimiento.

La SCJ transcribe la motivación dada por la corte de apelación y pasa desapercibido el daño que se está considerando como jurídicamente reparable en este caso. Veamos:

> La corte *a qua* motivó lo siguiente: Siendo un hecho demostrable que la señora Evelyn Batista Amador quedó embarazada según sonografía de fecha 19 de septiembre de 2016[41], alumbrando en fecha 02 de mayo de 2017, conforme acta de nacimiento, a la menor ER[42], se configura el daño a la parte demandante original puesto que ante la falta de información de que no fue realizada la esterilización, actuaba confiada en que el procedimiento al que fue sometida por la recurrente fue llevado conforme lo pactado, en consecuencia existe una evidente relación entre la falta y el daño causado.

Este razonamiento es validado por la SCJ en los párrafos 58, 59 y 60 de la sentencia comentada. En estos apartados la corte indica que verifica que la corte de apelación, para confirmar la cantidad otorgada, concluye que los demandantes sufrieron daños derivados "del estado de embarazo y posterior alumbramiento de la infanta E. R., conforme al acta de nacimiento... ello por la inejecución de parte de la doctora... al momento de realizarle la convenida y pagada esterilización por salpingoclasia bilateral,

---

40. Nos sorprende igualmente que la sentencia indica (citando un precedente suyo, sentencia núm. 441-2019 del 31 de junio de 2019, sería B. J. 1303) que se ha abandonado la postura anterior que había asumido la noción de desproporcionalidad como criterio para la evaluación o más bien para la cuantificación de los daños morales; esto es así en el decir de la corte, en vista de que los tribunales deben dar motivos precisos y concordantes que justifiquen el dispositivo de la decisión, lo que implica un criterio nodal de rigor imperativo para la legitimación del monto concedido. La realidad es que –y esto ha sido una posición ya asumida por la autora de estas líneas– el criterio sigue siendo la falta de proporcionalidad disfrazada de una falsa objetividad. Los tribunales se limitan a listar los daños identificados, luego de lo cual se pone un monto (cualquiera) completamente irreflexivo y que bien pudiera ser ese como cualquier otro, e iría precedido de la misma motivación.

41. Esto implica que la sonografía fue realizada nueve meses luego de la cirugía, no a los dos meses como se recoge en la relación fáctica de la sentencia: se dice que la cirugía fue el 22 de diciembre de 2015 y que luego de dos meses (es decir, febrero o marzo máximo) la señora se siente mal y acude a consulta donde le indican de la infección y que el DIU no había sido retirado. Esto no tiene sentido; pero en cualquier escenario la historia de que le pareció extraña esa afirmación de que le había dejado el DIU y que por ello había decidido hacerse una sonografía no coincide en el tiempo, ya que la sonografía es realizada en septiembre, no en febrero o marzo.

42. Se omite el nombre de la menor, aun cuando la sentencia no lo haga, para proteger sus derechos.

consentida con el único animus de cesar permanentemente la reproducción sexual y con ello la progenie… el daño también se comprobó por la falta de información de parte de la doctora con la paciente y/o su esposo en el entendido de que no se le comunicó al día posterior del evento que la cirugía de la esterilización no le fue realizada debido a su repentina negativa externada en el quirófano, información que de haberse dialogado hubiese permitido a los recurridos tomar las precauciones a fin de optar por otro método anticonceptivo y así evitar un posible embarazo, contrario a lo que ocurrió".

En esas atenciones es evidente que el daño considerado por la SCJ es el embarazo y posterior alumbramiento de la criatura[43] y que este daño, al decir de la corte, se encuentra en una relación de causa a efecto con la falta de información sobre la no realización del procedimiento de esterilización que en la sección anterior identificamos como una nueva obligación posquirúrgica asumida por el médico en aquellos casos de cambio súbito del consentimiento otorgado previamente.

La realidad es que este daño ni es legítimo ni tampoco causal.

A. EL NACIMIENTO DE UN NIÑO COMPLETAMENTE SANO COMO PERJUICIO "LEGÍTIMO" Y CAUSAL EN LOS CASOS DE FALTA DE INFORMACIÓN POSQUIRÚRGICA: *WRONGFUL CONCEPTION*

Tradicionalmente, para tener derecho a una indemnización, el perjuicio experimentado debe reunir ciertas características: debe ser personal, directo y cierto[44]. Asimismo, debe existir un control sobre la licitud[45] del perjuicio porque el derecho no puede embarcarse en la defensa de intereses o situaciones que él mismo condena por ser contrarias a la ley, al orden público o a las buenas costumbres[46].

La legitimidad del perjuicio no es otra cosa que la exigencia de que la víctima tenga un interés legítimamente protegido por el derecho, lo que se dice que es la transposición a las reglas del instituto de la responsabilidad civil, de la norma procesal que refiere que el demandante debe tener un interés legítimo en su acción en justicia, con la salvedad de que este último es un requisito de admisibilidad de la acción, mientras que el interés legítimamente protegido de la víctima en la responsabilidad civil es un requisito de fondo que en su ausencia debe conducir al rechazo de la demanda[47].

Este requisito ha sido utilizado para lo que una parte de la doctrina ha denominado un popurrí[48] de cosas. Así, con base en esta regla se le ha negado la indemnización a la víctima de los daños derivados de una infracción de la que ella participó[49]; al inquilino se le ha impedido demandar al propietario por

---

43. La corte también hace referencia a la suma pagada por un procedimiento no ejecutado, pero sobre este punto no nos vamos a pronunciar, ya que este perjuicio material económico se configura en el presente caso.

44. Civ. 2e, 16 avr. 1996; Civ. 1er 7 nov. 2000, ambas citadas por Le Tourneau, Philippe. Droit de la responsabilité et des contrats régimes d'indemnisation. París: Dalloz, 2012, p. 545. ISBN 978-2-247-11680-5.

45. Se hace preciso indicar que una parte de la doctrina se encuentra dubitativa sobre el rol que tiene hoy en día el requisito de legitimidad del perjuicio, entre otras cosas por el abandono por parte de la jurisprudencia francesa de cualquier limitación en cuanto a los perjuicios experimentados por la concubina (que se razonaban originalmente en términos de ilegitimidad, dado el carácter irregular de las relaciones entre concubinos) y también por ciertas incongruencias de la jurisprudencia que contornean o bornean de manera peligrosa este requisito solidarizándose con las víctimas y otorgando indemnizaciones en perjuicios claramente "ilegítimos" al punto de que el profesor Cadiet escribió sobre ello en "Les métamorphoses du prejudice". Abordando o citando a aquellos autores que se encuentran dubitativos se puede consultar a Le Tourneau, Philippe, *ibid.*, p. 545 y Le Brun, Philippe. Responsabilité civile extracontractuelle, 4.ª ed. Paris: Lexis Nexis, 2016, p. 128. ISBN 978-2-7110-2537-4.

46. Le Tourneau, Philippe, *ibid.*, p. 546.

47. Ídem.

48. Le Brun, Philippe, ob. cit., p. 131.

49. Cass. Crim. 27, mars 1968 citada por Le Brun, Philippe, ídem. Este pudiera ser el caso de una persona que, luego de haber robado un vehículo, se queja del daño material de haber perdido las cosas robadas.

haber cesado en su actividad producto de la expulsión realizada por el primero, cuando su actividad era irregular[50], y así un sin número de ejemplos más.

Ahora bien, este análisis debe hacerse al perjuicio en sí mismo, no a la conducta de la víctima, pues este requisito no sería válido si con ello intentamos hacer una clasificación entre víctimas que merecen o no reparación[51]. El análisis de la conducta de la víctima tiene su lugar en la materia y es de cara a la posible exoneración total o parcial del perjuicio (legítimo) experimentado por ella, por haber cometido falta (exclusiva o no) o hecho no culposo que se entienda como causa del daño. Así, por ejemplo, ha sido juzgado como un perjuicio legítimo el daño corporal que sufre un pasajero sin boleto, a propósito de la ejecución de un "contrato de transporte"[52], porque su perjuicio es legítimo aun cuando se encuentre en una situación irregular.

Al margen de cualquier connotación moral, la exigencia de la licitud del perjuicio es actual y globalmente justificada[53]. La pregunta obligada es ¿cumple con el requisito de legitimidad el perjuicio identificado en este caso por la corte de apelación y refrendado por la SCJ: el embarazo y posterior nacimiento de la niña?

La respuesta es negativa. El estándar de legitimidad se cumple cuando el perjuicio no es contrario ni al derecho ni al orden público ni a las buenas costumbres. En un país como el nuestro, donde el aborto se encuentra penalizado, no se puede afirmar que la mujer (luego de haber concebido) tiene un interés legítimo o un derecho subjetivo a terminar el embarazo porque nuestro derecho no le permite la interrupción voluntaria de su estado de gestación.

Ahora bien, a lo que sí tiene derecho la mujer como consecuencia de la autodeterminación es a decidir sobre su proyecto de vida y su salud reproductiva, es a planificar los hijos que quisiera tener de modo que los pueda mantener física, emocional y pecuniariamente. Pero en este caso estaríamos hablando de que el perjuicio no sería el embarazo, sino la violación directa a los derechos personalísimos previamente indicados[54], daño sobre el que hablaremos en la próxima sección.

En cuanto al nacimiento del niño, este tampoco pasa el análisis, porque sería en este caso contrario a las buenas costumbres y al orden público. Nadie puede quejarse de nacer, de la vida (ni propia ni ajena), de existir y esto de hecho se ha entendido como tal, aun en los países donde permiten hasta cierto período la interrupción voluntaria del embarazo como parte de los derechos reproductivos de la madre. Al margen del gran componente ético de la cuestión, el análisis de la legitimidad también se resuelve o aclara analizando la causalidad[55]. En efecto, como se entiende que la reparación busca colocar a la víctima en el lugar que estaba antes de la ocurrencia del daño, no podemos hacer que el derecho retome o devuelva las cosas a un estado no aprobado por el derecho. Pero ¿cómo sería la evaluación del daño en este caso? ¿Cuánto vale

---

50. Cass. 2 civ. 24 janv. 2002, citada por *ibid.*, p. 131.

51. Le Brun, Philippe, *ibid.*, p. 133.

52. Cas. 2e. Civ. 19 févr. 1992, citado por *ibid.*, p. 132.

53. Le Tourneau, Philippe, ob. cit., p. 548.

54. Algo parecido indica el juez de primera instancia que reconoce que la falta médica no le permitió a la madre estar preparada para recibir un nuevo vástago, tanto por las implicaciones físicas que representan un nuevo parto, como por el impacto económico para los suplidores demandantes.

55. Que tampoco existe en este caso, pues evidentemente el error médico no es lo que se encuentra en el origen del embarazo ni de la vida del menor.

el derecho a no nacer?[56]. En nuestra opinión, resulta claro que este análisis fue obviado por nuestra SCJ, la que de hecho le da un papel secundario en toda la sentencia al análisis del perjuicio experimentado, y centra su atención en la falta.

Así, en un caso igual al nuestro se ha entendido que "la existencia de un niño, no puede, ella sola, constituir para su madre, un perjuicio jurídicamente reparable, aun si el nacimiento ocurre luego de una intervención practicada, sin éxito, en miras a la interrupción del embarazo"[57]; se entiende que el nacimiento de un niño no planificado implica consecuencias económicas[58] y morales para sus padres, pero este no puede ser un interés protegido por el derecho porque se considera violento para el niño ser considerado un perjuicio[59]. Nótese que este caso utilizado como ejemplo ocurrió en Francia, donde se permite el aborto hasta cierta época, lo que parecería justificar (al menos desde el punto de vista del derecho) la posibilidad de considerar este hecho como un perjuicio jurídicamente reparable.

La misma construcción[60] se utilizó para negarle la indemnización reclamada a un padre por las cargas financieras asociadas a un hijo no deseado[61], el cual nació en perfecto estado de salud. Se precisa que se sumen al hecho del nacimiento, para que este pueda ser objeto de reparación, una pérdida particular que supere los costos normales de la maternidad: por ejemplo, problemas económicos o morales en las condiciones de vida causados por el nacimiento inesperado de un hijo gravemente discapacitado o las circunstancias particulares de la concepción (violación, incesto)[62].

Inclusive, en algunos estados de los Estados Unidos[63], donde se admite la acción del *wrongful conception* en casos de interrupción fallida del embarazo, se ha considerado que el perjuicio jurídicamente reparable no es el nacimiento del niño, porque esto iría en contra del orden público, ya que considerar a un niño como un perjuicio ofende el concepto fundamental de la vida humana y por tanto no puede permitirse[64]. Detrás de esta teoría también se encuentra la idea de que ciertas alegrías y beneficios tendrán lugar a propósito del niño no deseado *(benefits rule)* y que en cierta medida esto implica una mitigación del daño, admitiendo la acción, pero limitando el perjuicio que es otorgado[65, 66].

---

56. Es conocido en el derecho el célebre caso Perruche decidido por la Asamblea Plenaria de la Corte de Casación francesa por sentencia de 17 de noviembre del año 2000. Este caso dista un poco del nuestro, en el entendido de que el niño nació con graves incapacidades producto de haber contraído la madre la rubeola en su estado de gestación. La madre había pedido al médico y al laboratorio determinar si el feto había contraído el anticuerpo, en cuyo caso ella iba a ejercer su derecho a terminar el embarazo. Ni el médico ni el laboratorio advierten el anticuerpo, confirmándole a la madre que el niño viene completamente sano, contrario a lo que sucedió. En esta sentencia se le otorgan daños tanto a la madre como al niño provocando críticas importantes de la doctrina que consideraba que el perjuicio del niño no era causal ni legítimo y además incentivaba el eufemismo: deseo del niño perfecto. Sin embargo, la sentencia no solo tuvo sus adversarios, algunos aplaudieron la decisión de la corte en su conjunto. Ver sobre esta sentencia a Fabre-Magnan, Muriel. Droit des obligations. 2-Responsabilité civile et quasi-contrats, 3.ª ed. Paris: Thémis droit, 2013, Presses Universitaires de France, pp. 178-180. ISBN978-213-060832-5. Le Brun, Philippe, ob. cit., p. 134.

57. Civ. 1er., 25 juin 1991, citada por Fabre-Magnan, Muriel, *ibid.*, p. 166.

58. Existe la obligación legal de mantenerlo hasta la mayoría de edad.

59. Fabre-Magnan, Muriel, ob. cit., p. 167.

60. Solo el nacimiento de un niño no puede ser un perjuicio jurídicamente reparable.

61. Civ. 2e., 12 Juill. 2007, No. 06-16.869 citada por Le Tourneau, Philippe, ob. cit., p. 568.

62. Le Tourneau, Philippe, ibid., p. 568, citando nuevamente la sentencia de Civ. 1er., 25 juin 1991, anteriormente referida.

63. Como Nevada. Sullivan, Mary B. "Wrongful birth and wrongful conception: a parent's need for a causa of action". Journal of Law and Health, vol. 15, núm. 1 (marzo 2000), Id vlez VLEX-56440830, disponible en https://app.vlex.com/vid/wronful-conception-parent-56440830.

64. Schork v. Huber, 648 S. W. 2d 861 (Ky 1982), citado por Sullivan, Mary B., *loc. cit.*

65. Sullivan, Mary B., *loc. cit.*

Entonces, si ni el embarazo ni el nacimiento del niño pueden ser considerados perjuicios jurídicamente reparables en la República Dominicana, ¿cuál sería el perjuicio al que tiene derecho a reparación la víctima del incumplimiento de la obligación de información posquirúrgica ante un cambio en las instrucciones de esterilización originalmente consentidas?

Se pudiera pensar que el perjuicio consiste en la pérdida de probabilidad de haber tomado una decisión concienzuda, lo que de hecho suele ser el perjuicio en los casos de violación al deber de información del médico; sin embargo, debemos evaluar aquí si no sería más correcto hablar de exposición a un riesgo no consentido o si no estamos solamente frente a un perjuicio moral por la violación a los derechos fundamentales de dignidad humana, integridad física y autodeterminación.

B. EL VERDADERO PERJUICIO EXPERIMENTADO: ¿PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD, EXPOSICIÓN A UN RIESGO NO ACEPTADO O DAÑO MORAL AUTÓNOMO POR LA VIOLACIÓN A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y AL PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN?

En el campo de las relaciones sanitarias no es ajena la utilización del llamado daño por pérdida de oportunidad, ya sea pérdida de oportunidad de curación o de vida o de supervivencia; estas nociones son utilizadas en los casos de errores de diagnósticos, retrasos en la prescripción del tratamiento a seguir o errores en el tratamiento mismo otorgado al paciente[67].

Igualmente, en el campo de la violación a la obligación de información del médico y, consecuentemente, a la falta de obtención de un consentimiento informado, se ha indicado que el perjuicio también consiste en la pérdida de la probabilidad, en este caso de evitar el riesgo médico no informado[68, 69].

Sin embargo, y como bien lo explica la profesora Muriel Fabre-Magnan[70], es difícil que veamos en este caso una pérdida de probabilidad, siendo el perjuicio más afín con la materia la exposición a un riesgo no informado y para el cual, evidentemente, el paciente no se pudo preparar.

Cuando una persona pierde una oportunidad por la falta de otra, esto implica que ella tenía, antes de la intervención culposa, una probabilidad objetiva que se ha perdido. Mientras que, cuando un individuo se expone a un riesgo por la falta de otro, él no tenía ningún chance preciso, no hay ninguna probabilidad cuantificable de obtener una ganancia, lo que ocurre es que, por la falta de un tercero, él tiene un riesgo (que antes no tenía) de sufrir un perjuicio[71, 72].

La única probabilidad que parece existir en este caso es la de planificar la extensión familiar, pero

---

66. Aclaramos que esta no es la única teoría utilizada para la evaluación de los daños por wrongful conception en Estados Unidos. En efecto, existen cuatro. La primera, que no otorga daños por considerar que ofende al concepto fundamental de la vida humana. La segunda, que otorga todos los daños, incluyendo los gastos de criar al niño hasta la mayoridad. La tercera, que es la regla de los beneficios enunciada, y una última (que pareciera más equilibrada) que otorga daños limitados: permiten al demandante recuperar los daños inmediatos y próximos relacionados con la esterilización fallida y con el embarazo y el parto del niño, pero no permiten una indemnización por la crianza de un niño "normal".

67. Monsalve Caballero, Vladimir y Navarro Reyes, Daniela, ob. cit., p. 253.

68. C. de E., Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sent. de 28 abril de 2010, exp. 17725, citado por Monsalve Caballero, Vladimir y Navarro Reyes, Daniela, *ibid.*, p. 254.

69. En el caso francés se extendió la utilización de este término a la violación de la obligación de obtener un consentimiento informado a partir de 1990. Ver Fabre-Magnan, Muriel, ob. cit., p. 183. Ver igualmente en este sentido a Malaurie, Philippe y Aynès, Laurent. *Droit des obligations,* 9.ª ed. París: LGDJ, 2017, p. 186. ISBN: 978-2-275-05599-2.

70. Fabre-Magnan, Muriel, *ibid.*, pp. 181-188.

71. *Ibid.*, p. 181.

72. Además, la probabilidad de algo depende de un evento futuro e incierto y la realización no puede depender de la actitud de la víctima (Civ. 1er., 2 de octubre 1984 citada en *ibid.*, p. 184).

no la de haber tomado una decisión ilustrada. Sin embargo, entendemos que esta probabilidad (la de planificar la extensión de la familia) solo se pierde ante un intento fallido de esterilización[73], pero no como consecuencia de la falta de información del médico sobre la no esterilización.

En efecto, si afirmamos que la falta de información del médico hace que el paciente pierda la probabilidad de tomar una decisión clara y precisa sobre la pertinencia o no de la intervención o acto médico, esto nos obliga, aplicando los presupuestos para analizar la pérdida de una probabilidad, a determinar y cuantificar la probabilidad real que tenía ese paciente (conociendo la información ocultada) de obrar de manera distinta, lo que a su vez nos obliga a concluir que si, conociendo la información, el paciente como quiera se hubiese sometido al acto médico enjuiciado, no habría perjuicio alguno. No podemos hacer el símil con lo que cualquier otro paciente hubiese hecho con la misma información ocultada, porque esto es irrelevante. Al margen de la evidente complejidad de este análisis, se puede afirmar que este no es el perjuicio verdaderamente experimentado; faltaría saber si pudiéramos estar en presencia de la exposición a un riesgo no advertido[74].

La noción de exposición a un riesgo fue introducida en Francia (para otro caso distinto de la responsabilidad civil asistencial) por una sentencia del 3 de noviembre de 1983[75].

En lo que respecta al *quantum* en este tipo de perjuicios, a diferencia de la pérdida de probabilidad que resulta en una atenuación admitida a la reparación integral del daño y que exige una evaluación objetiva de la probabilidad frustrada con apoyo en las estadísticas, en la exposición a un riesgo no consentido la reparación es total, a condición de que se materialice el riesgo inadvertido[76], pues en caso de no materialización del riesgo, el único daño reparable sería el daño moral por la violación a los derechos fundamentales de autodeterminación, integridad física y mental y dignidad humana que, como indicamos al inicio, son los fundamentos del consentimiento informado.

Aun cuando estamos de acuerdo en que el perjuicio consistente en la exposición a un riesgo no advertido que se configura normalmente en los casos de responsabilidad civil médica por omisión de información, en el caso que nos ocupa nos parece que no pudiéramos utilizar esta figura.

En efecto, si decimos que esto consiste en la exposición a sufrir un perjuicio que antes no se tenía, indefectiblemente esto nos va a conducir a afirmar que el perjuicio que antes no se tenía consiste en el estado de gravidez, lo que a nuestro juicio, y como indicamos más antes, no puede ser un perjuicio jurídicamente reparable en ausencia de legitimidad. Además, este perjuicio llevaría consigo el propio nacimiento del niño,

---

73. Si sostenemos que la probabilidad es objetiva, en estos casos es posible calcularla. Si el método fallido tenía, por ejemplo, una probabilidad de un 99 %, esta es la probabilidad perdida.

74. Como lo indica la doctrina (ver I. Vacarie, La perte d'une chance, RRJ 1987, 907, citada por Fabre-Magnan, Muriel, ob. cit., p. 183), la utilización de la noción de pérdida de probabilidad en los casos de violación a la obligación de información del médico o a la obtención de un consentimiento informado, confunde el perjuicio con la causalidad. En efecto, en algunos casos los jueces condenan al médico a la reparación por pérdida de probabilidad de supervivencia, puesto que, si el enfermo hubiese conocido la información, no es seguro que hubiese evitado el daño, porque no se está claro que, aun conociendo la información ocultada, el enfermo se hubiese negado a someterse a la intervención que resultó finalmente dañina. Pero si no se está seguro, entonces la duda recae sobre la causalidad entre la falta médica y el daño experimentado.

75. Civ. 1er., 3 nov. 1983, No. 82-12729 citada por Fabre-Magnan, Muriel, *ibid.* p. 181.

76. *Ibid.*, p. 182.

77. Las dos teoría predominantes sobre la causalidad (equivalencia de condiciones y causalidad adecuada) tienen su origen en la doctrina alemana y, aun cuando se centran en buscar una causalidad jurídica y no material, no han logrado sobrepasar los obstáculos propios de no poder hacer un recuento histórico del verdadero origen del daño y por tanto no pueden explicar de manera global la causalidad, al punto de que hoy en día hay otras teorías que intentan responder a la pregunta ¿cuál es la causa del daño? De todas formas, la teoría más recurrente en la materia es la teoría de causalidad adecuada, que busca, dentro de todos los antecedentes del daño, aquel que por sí solo, y haciendo abstracción de cualquier circunstancia excepcional, tiene la vocación de causar el daño. Si nos apegamos a este criterio, no podemos entender la ausencia de información en el posquirúrico como causa del daño, porque este solo evento no tiene la potencialidad de causar él solo el daño.

consecuencia necesaria del estado de embarazo que no podríamos suprimir en el análisis, a menos que hiciéramos una escisión artificial.

Tampoco podemos obviar la ausencia de causalidad[77], puesto que, sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que el estado de embarazo no sería la consecuencia de la falta de información médica. Este tipo de situaciones es lo que ha conducido a una parte de la doctrina a afirmar que, haciendo un análisis estricto de las reglas de la causalidad, un hecho negativo (como la ausencia de información del galeno) es incapaz de generar efectos... cualquier fenómeno posterior a una conducta omisiva de este u otro tipo habrá sido causado por un factor distinto consistente en una acción[78].

En esa tesitura, nos inclinaríamos más a considerar, aspecto que no es nuevo en doctrina, que el perjuicio se encuentra en la violación de los derechos personalísimos existentes en este caso.

Como se ha visto, el paciente tiene un derecho a la información y a involucrarse en su proceso de sanación, a decidir qué hacer con su propio cuerpo, tomando una decisión libre y consciente sobre lo que entiende que es mejor para su salud, y puede, inclusive, decidir abstraerse de la realización del acto médico. En esas atenciones, la simple violación a este derecho a la información del paciente, que implica la violación a otros derechos de primer orden, implica una lesión en sí misma[79] de tipo inmaterial susceptible de reparación.

Algunos inclusive han visto un daño que denominan de "impreparación", que catalogan dentro de la esfera extrapatrimonial y que consiste en "el paciente que se queja, a falta de una información adecuada, de no haber podido tomar las precauciones, profesionales por ejemplo, para la eventual sobrevenida de un riesgo que no fue advertido o además que no estuvo en condiciones de prepararse psicológicamente frente al riesgo que le fue ocultado"[80].

Ya sea que usted lo denomine impreparación o utilice el término daño moral sin apellidos, en lo que podemos todos coincidir es en que se trata de un perjuicio grave y autónomo, independiente de cualquier perjuicio corporal que pudiera sufrir el paciente producto del acto médico[81], lo que implica que, aun cuando la intervención haya sido exitosa, la falta de información comprometerá siempre la responsabilidad civil del galeno.

La sentencia comentada es muda a este respecto, es decir, sí hace referencia a un daño moral, pero este se refiere a la incuestionable afectación psicológica y emocional de los demandantes, en vista de una serie de eventos desafortunados auspiciados por el accionar negligente de la hoy recurrente, consideraciones que pareciera atar el daño moral a las mortificaciones propias del estado de embarazo[82] y no a la violación a los derechos de información, autodeterminación, integridad física y moral y, sobre todo, la afectación a la dignidad humana.

De todo esto se puede concluir que la sentencia debió, efectivamente, condenar al galeno pero, a nuestro juicio, por fundamentos distintos.

Independientemente de todo lo aquí apuntado, se debe felicitar a la SCJ, en especial a la formación actual de la Primera Sala, por su esfuerzo loable de elevar las discusiones académicas e innovar por vía pretoriana. Esperemos que este comentario, hecho con intenciones meramente académicas, fomente otras discusiones necesarias para que podamos crear sinergia y lograr un consenso sobre estos temas espinosos de no siempre fácil ni evidente solución.

---

78. Arcos, M. "La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil (en torno a la lez artis)", en Moreno, J. Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio. Madrid: Dykinon. Citado por Monsalve Caballero, Vladimir y Navarro Reyes, Daniela, ob. cit., p. 238.

79. Monsalve Caballero, Vladimir y Navarro Reyes, Daniela, *ibid.*, p. 248.

80. M Penneu, citado por Fabre-Magnan, Muriel, ob. cit., p. 187.

81. Civ 1er, 12 juill, 2012, no. 11-17510; D 2012, 2277, obs. M. Bacache, citada por Fabre-Magnan, Muriel, *ibid.*, p. 188. Ver también fallo del Tribunal Supremo Español: STS, 3.ª, 4 de abril de 2000 (RJ 2000/3258) citada por Monsalve Caballero, Vladimir y Navarro Reyes, Daniela, ob. cit., pp. 247 y 248.

82. Que pueden igualmente existir, pues para nadie es desconocido lo que implica un embarazo en la salud de una mujer.

LA OBLIGACIÓN LEGAL DE GARANTÍA POR DEFECTOS O VICIOS OCULTOS EN CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE VEHÍCULOS USADOS. LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS, CASO PARTICULAR DE LOS DEPORTES EXTREMOS

Maritza Elupina Capellán Araújo *

Con los constantes avances de la ciencia y la tecnología iguales transformaciones suceden en las formas de gestionar y desarrollar las actividades del hombre. Tal es el caso de la inteligencia artificial, lo que no es ajeno al área del derecho destinada a los negocios y contratos, los cuales cada día son más variados y complejos. Esto arrastra las obligaciones que asumen las partes al momento de consentirlos, de ahí el surgimiento de nuevos contratos, como el fideicomiso, el *leasing*, el estacionamiento, el *factoring*, entre otros. Nace así la necesidad y oportunidad de regular estos actos de voluntad y relaciones interpartes convertidos en obligaciones, los cuales no han sido reglamentados.

Todo contrato, independientemente de que se trate de los tradicionales tipificados en el Código Civil o de los más modernos normados por legislación especial, debe estar fundamentado en un primer elemento esencial, íntimamente ligado al consentimiento: la buena fe. Si bien el artículo 1134 del indicado código[1] hace referencia a la buena fe en las ejecuciones de las convenciones legalmente formadas, es indiscutible que esta manifestación de buena voluntad, como valor supremo ético, debe estar presente desde el inicio de cualquier negociación, en toda discusión de los términos y obligaciones y, por demás, en la materialización de la palabra dada.

La buena fe exige de los contratantes el deber de informar lo que verdaderamente se consiente, el contenido y alcance de las obligaciones, así como las ventajas y posibles dificultades en la ejecución del compromiso, esto último cuando el cumplimiento contractual pudiera verse afectado por factores aleatorios. Lo que se quiere es dar un tratamiento lo más igualitario y equitativo posible, tomando en cuenta la naturaleza del contrato que se suscribirá:

> El deber de información contractual se convierte en un tema de gran envergadura, que adquiere cada vez mayor entidad, en cuanto incide en la legitimidad del contrato, el contenido de las obligaciones de las partes y la propia interpretación del negocio[2].

En el derecho del consumo este deber de obrar conforme a la buena fe y el de informar son relevantes debido a la naturaleza de la relación consumidor-proveedor; del primero, presumido en condición de desventaja respecto del último, ha de suponerse que conoce y ejerce profesionalmente la actividad para la

---

* Maritza Elupina Capellán Araújo es jueza presidenta de la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional; también es docente en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y en la Escuela Nacional de la Judicatura.

1. El artículo 1134 del Código Civil señala: "Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho. No pueden ser revocadas, sino por su mutuo consentimiento, o por las causas que estén autorizadas por la ley. Deben llevarse a ejecución de buena fe".

2. Chinchilla Imbett, Carlos Alberto. "El deber de información contractual y sus límites". Revista de Derecho Privado, núm. 21 (julio-diciembre de 2011), p. 328.

que es requerido. Este deber de información se manifiesta en el contenido de los artículos 53 de nuestra Constitución[3] y 84 de la Ley núm. 358-05[4].

En esta oportunidad damos una mirada a dos importantes decisiones de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en materia de derecho del consumo: la núm.- SJC-PS-2022-3654 del 16 de diciembre de 2022 y la SJC-PS-2022-2217 del 25 de julio de 2022.

En la primera de ellas, ante la escasez jurisprudencial en el ámbito de la obligación legal de garantía por defectos o vicios ocultos en contratos de compraventa de vehículos usados, el referido tribunal, en aplicación de las disposiciones de los artículos 1 y 2 de la Ley núm. 3726, de 1953, antigua legislación sobre Procedimiento de Casación, analizó el derecho aplicable al caso y sus repercusiones desde el punto de vista del derecho sustantivo; abordó el alcance de las obligaciones asumidas por las partes y de la garantía debida por el vendedor o proveedor, sí como, en cuanto al derecho procesal, en la relativo al ejercicio de la acción que corresponde a cargo del comprador o usuario.

En esta sentencia se resalta el rango constitucional del derecho del consumidor instaurado por el constituyente dominicano en el año 2010, conforme a lo preceptuado en el mencionado artículo 53 de la Constitución. Igualmente, se advierte que el régimen de protección de derechos de los consumidores y usuarios es de orden público, imperativo y de interés social[5]. El hecho de que se trate de un asunto de orden público y de interés social implica que no puede derogarse por convención entre particulares[6]; por lo tanto, cualquier estipulación que pretenda dejar de lado este aspecto es considerada nula de pleno derecho. Por su carácter imperativo se impone a la judicatura nacional su aplicación aun en los casos en que las partes no hayan encausado sus reclamos en la normativa consagrada en la referida Ley núm. 358-05, en virtud del principio *iura novit curia*.

Sobre la base de esto último, al momento de dirimir cualquier litigio que involucre un contrato y las obligaciones que de él se derivan, todo juez debe tomar en cuenta que en la mayoría de las relaciones contractuales subyace el derecho de consumo. Por tanto, está en la obligación, en primer lugar, de determinar si se da esta condición, y por consiguiente aplicar el régimen previsto en la Ley 358-05, con independencia de los textos legales que las partes invoquen. En segundo lugar, debe tomar en cuenta que para hacerlo antes debe resguardar el derecho de defensa de las partes, a quienes se les dará la oportunidad de referirse al cambio de calificación jurídica. Esto último tiene dimensiones importantes debido a la especialidad de esta materia, en la que tiene aplicación el principio *in dubio pro consumitore*, según el cual "en caso de dudas, las normas relativas al derecho del consumo se interpretan siempre de la forma más favorable al consumidor"[7].

---

3. El artículo 53 de la Constitución dominicana señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, a una información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma, bajo las previsiones y normas establecidas por la ley. Las personas que resulten lesionadas o perjudicadas por bienes y servicios de mala calidad tienen derecho a ser compensadas o indemnizadas conforme a la ley".

4. Ley núm. 358-05, del 19 de septiembre de 2005, General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario. Art. 84: "Todo proveedor de bienes y/o servicios está obligado a proporcionar al consumidor o usuario en la etiqueta o soporte similar, una información, por lo menos, en idioma español, clara, veraz, oportuna y suficiente sobre los bienes y servicios que oferta y comercializa, a fin de resguardar la salud y seguridad que este último, así como sus intereses económicos, de modo tal que pueda efectuar una adecuada y razonada elección".

5. Ley 358-05, artículo 2: "Las disposiciones referentes al derecho del consumidor y usuario son de orden público, imperativas y de interés social, y tendrán un carácter supletorio frente a las disposiciones contempladas en las leyes sectoriales".

6. Según el artículo 6 del Código Civil dominicano, las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres no pueden ser derogadas por convenciones particulares.

7. SCJ-PS-22-2574, 26 de agosto de 2022, Boletín Judicial 1341.

Como parte de las implicaciones de la aplicación del principio *iuria novit cur*, no podemos obviar que la responsabilidad civil que corresponde a la materia es la objetiva, lo que presenta un cambio drástico en el régimen tradicional de aquella; de ahí que el consumidor no está obligado a probar la falta del proveedor, sino que solo basta con demostrar el vínculo contractual, el hecho por el cual reclama y los daños.

Conforme a la definición de consumidor[8] prevista en nuestra Ley 358-05, no necesariamente habrá un contrato entre el productor, fabricante o proveedor y la persona natural o jurídica que reclama, en vista de que consumidor no solo es quien compra o adquiere el producto, sino también quien lo usa, disfruta o se sirve de él. Por tanto, en tales circunstancias se rompe el esquema de responsabilidad civil contractual y la regla prevista en el artículo 1165 del Código Civil dominicano[9]; no obstante, ello no significa que el interesado no tenga derecho a reclamar con arreglo al esquema de garantía y de responsabilidad civil previsto en el derecho de consumo.

En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia[10] estableció que la obligación de seguridad no solo se encuentra en la órbita del fabricante, sino que también tienen obligaciones de seguridad los demás agentes que interactúan en la cadena de distribución, lo cual constituye una excepción al principio del efecto relativo de los contratos.

En sentido similar se pronunció la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia núm. C-1141/00 del 30 de agosto de 2000[11].

En contrapartida, la decisión SCJ-PS-22-3654 no incursionó en la distinción de la noción de consumidor anterior; sin embargo, sí enfocó de forma indirecta ese quiebre del principio de la relatividad de las convenciones al considerar que en materia de derecho de consumo, conforme a la denominada cadena de contrato y distribución, son responsables tanto productores, importadores, distribuidores y comerciantes, como proveedores y todas las personas que intervienen en la producción y negociación de bienes y servicios.

La decisión[12] reitera el criterio sostenido anteriormente en el sentido de que opera un estándar probatorio excepcional al consagrado por el artículo 1315 del Código Civil, en el que le corresponde al proveedor –por su posición dominante– establecer la prueba en contrario sobre lo que alega el consumidor, en virtud del principio *in dubio pro consumitore*[13].

Otro aspecto que ha sido abordado[14] es el de la relación de consumo para sectores regulados por leyes especiales, tales como electricidad, comunicaciones, monetario y financiero. De ese modo, se establece que la legislación aplicable es la sectorial, se reconoce el carácter supletorio de la Ley 358-05 sobre este aspecto y se deja sentado, además, que cuando la relación de consumo no tiene su fuente en alguna normativa sectorial se aplica la Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, siendo supletorio el derecho común. En este último caso debe emitirse juicio sobre la base de la

---

8. Consumidor o usuario: Persona natural o jurídica, pública o privada que adquiera, consuma, utilice o disfrute productos y servicios, a título oneroso, como destinatario final de los mismos para fines personales, familiares o de su grupo social. En consecuencia, no se considerarán consumidores o usuarios finales quienes adquieran, almacenen, consuman o utilicen productos o servicios con el fin de integrarlos a un proceso de producción, transformación, comercialización o servicios a terceros (artículo 1.d, Ley 358-05).

9. Según este artículo, los contratos no producen efecto sino respecto de las partes contratantes; no perjudican a terceros ni le aprovechan, sino en el caso previsto en el artículo 1121.

10. SCJ, 1.ª Sala, 28 de septiembre de 2011, núm. 121, B. J. 1210.

11. La responsabilidad del productor y del distribuidor surge *ex constitutione* y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros. En este sentido, las garantías atinentes a la calidad o idoneidad de los bienes y los servicios no se ofrecen exclusivamente al primer adquirente; ellas se disponen frente a la categoría de los consumidores y usuarios.

12. SCJ-PS-22-3654, 16 de diciembre de 2022, Boletín Judicial 1345.

13. SCJ-PS-22-2543, 26 de agosto de 2022, Boletín Judicial 1341.

14. SCJ-PS-22-3654, supra nota 12.

reglamentación de los derechos de los consumidores; solamente se acudirá al derecho común en caso de insuficiencia o ausencia de previsiones en cualquier tema relacionado.

En la sentencia núm. SCJ-PS-2022-2217 la Primera Sala de nuestro alto tribunal confirma su criterio de que en los contratos de servicios la obligación de seguridad es accesoria y subyacente, aun cuando la Ley núm. 358-05 solo justifica tal previsión para el caso de los productos defectuosos, destacando que en cuanto a los contratos de prestación de servicios dicha normativa únicamente hace una mención parca.

En los contratos de compraventa de vehículos también debe al consumidor la obligación de seguridad por los defectos del bien no solo el último vendedor, sino también el fabricante y todos los miembros de la cadena de comercialización[15].

Igualmente ha tenido un desarrollo jurisprudencial importante la responsabilidad civil derivada de las obligaciones de seguridad vinculadas a los contratos de estacionamiento, el que, si bien no está regulado de forma expresa por nuestro ordenamiento jurídico, ha podido ser tutelado por obra de la jurisprudencia. Desde enero de 2012 estableció ese vínculo jurídico que une al dueño de los establecimientos comerciales respecto a sus clientes y usuarios y con base en la naturaleza de esa relación ha configurado la responsabilidad a cargo establecimiento por los daños ocasionados a sus clientes o usuarios y sus bienes mientras se encuentren dentro de sus instalaciones. En el caso planteado se produjo el robo de un vehículo propiedad de un cliente mientras se encontraba estacionado en los parqueos del centro comercial[16]. En igual sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte Justicia[17].

Las sentencias seleccionadas tratan casos distintos; sin embargo, se refieren al derecho del consumo, por lo que haremos alusión de forma conjunta a los aspectos que son comunes a ambas, lo analizado en uno y en otro caso y lo que no fue tomado en cuenta. Son decisiones relevantes por la materia, los puntos tratados y su novedad. Desarrollaremos los puntos relativos al derecho de información, garantía legal y obligación de seguridad.

DERECHO / DEBER DE INFORMACIÓN

En materia de derecho de consumo, la información constituye un derecho del consumidor, conforme a los artículos 53 de nuestra Constitución y 33, literal c, de la Ley núm. 358-05, y un deber para el proveedor[18].

Al derecho a la información solo se hizo referencia en la jurisprudencia correspondiente al mes de diciembre de 2022, citando las disposiciones de los artículos 33 y 84 de la Ley 358-05; sin embargo, el derecho a la información, con todas las características y condiciones requeridas en los indicados textos, constituye un derecho fundamental por mandato de la referida ley y está recogido también en la Constitución de la República. La noción del derecho a la información como derecho fundamental dentro de las diversas manifestaciones del derecho de consumo ha sido hasta ahora objeto de poca exigencia. En contraste, en el ámbito de responsabilidad civil médica es bastante frecuente la contestación del consentimiento informado, una de las causas principales para sustentar este tipo de acciones.

---

15. V. *supra* nota 10.

16. Caso Hotel Jaragua Resort Casino and European vs. C. G.

17. 19 de septiembre de 2012 (caso Grupo Ramos, S. A., vs. C. D. M. M.); 24 de octubre de 2012 (caso P. L., S. A, vs. C. R. de La Cruz Rodríguez); 20 de febrero de 2013 (caso A. E. Q. R. v. G. R., S. A, y Supermercado Pola); 13 de marzo de 2013 (caso Grupo Ramos, S. A., y Multicentro La Sirena Charles de Gaulle vs. Y. M.).

18. El artículo 98 de la Ley 358-05 establece en el literal *h* que "el proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados de conformidad con el sistema legal de unidades de medida. Cuando se trate de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre la variabilidad de sus ingredientes y componentes en orden de mayor contenido, origen, naturaleza, si ha sido añadido al producto o se encuentra naturalmente presente en él".

Forma parte del derecho a la información la obligación a cargo del proveedor de comunicar al consumidor o usuario los riesgos que pudieren presentar los bienes o servicios ofrecidos en el mercado. Este deber tiene su sustento en la seguridad, la protección a la salud, a la integridad física y a la vida de los consumidores, y la preservación de sus bienes.

La protección de un derecho fundamental –en este caso, derecho a la salud, a la seguridad y a una información objetiva, veraz y oportuna– debe producirse con el mayor grado de optimización y amplitud posible, pues de lo contrario no podría satisfacer la necesidad que determina la medida[19].

Para el caso particular de los deportes extremos o de aventura –los que por su naturaleza pueden comprometer la vida o salud del practicante– ofrecidos a través de un contrato de servicio, el prestador está obligado a informar al consumidor de todos los riesgos que implica su práctica; este también debe saber qué va a hacer, cómo y dónde se ejecutará la actividad, como elemento indispensable del consentimiento informado. Estos aspectos no fueron enfocados en la decisión núm. SCJ-PS-2022-2217.

Otro punto a considerar en la obligación de información es su oportunidad. Esta debe ofrecerse no solo en el momento de la concertación del contrato, sino también antes y durante la realización de la actividad deportiva, comunicando los posibles hechos que hayan podido incrementar el riesgo –como sería un cambio en las condiciones climáticas–. Con esto no cumplió la entidad encargada de prestar el servicio en el caso al que se refiere la sentencia SCJ-PS-2022-2217, restando la oportunidad al acreedor de la obligación de declinar su intención de realizar la práctica en tales circunstancias. En sentido similar se pronunció el Tribunal Supremo de España en su sentencia del 23 de marzo de 1988, condenando a una estación de esquí por la falta de información sobre el estado de las pistas[20].

En la República Dominicana la legislación sobre derechos del consumidor no tipifica expresamente deberes a cargo de este, contrario a lo que sucede en otros países latinoamericanos como Colombia, donde el consumidor está en el deber de informarse[21]. Esto significa que el derecho a la información no es absoluto; si bien el proveedor debe informar de forma clara, veraz, oportuna y transparente, el consumidor, como acreedor de la información, debe asumir una actitud proactiva y por sus propios medios investigar y realizar las indagaciones que estime necesarias para llegar a convencimiento y al estadio de consentir libremente en el ejercicio de la libertad contractual.

Independientemente de que en nuestro país no esté regulado el deber de informar a cargo del consumidor, es entendible y razonable que frente a los contratos de servicios en los que se pudieran ver comprometidos bienes tan preciados para este como lo son su vida, salud e integridad física, el consumidor o usuario, en atención a la naturaleza del servicio contratado, asume el deber moral de informar al proveedor de su estado físico y las condiciones que pudieran comprometer su salud o su vida; ejemplo de esto es un contrato para atención o tratamiento médico, o en los casos en los que se ofrecen servicios relativos a actividades riesgosas, como los deportes extremos. El deber de informar por parte del consumidor no fue objeto de análisis en las decisiones que ocupan este escrito; sin embargo, lo entendemos significativo porque se parte de la buena fe no solo para la ejecución de las obligaciones, sino también para su concertación.

El deber de información consiste en informar a la contraparte las circunstancias, cualidades y

---

19. TC/0317/21, 22 de septiembre de 2022.

20. "Una alteración unilateral por terceros de dichos riesgos agravándolos determinaría el nacimiento de la responsabilidad, pues esto no habrían sido conocidos y consentidos por la víctima o ésta operaría con la convicción y confianza de que se habrían empleado los medios necesarios para emitirlos".

21. La Ley núm. 1480, artículo 32, numeral 2.1, que establece los derechos y deberes de los consumidores y usuarios de informaciones respecto de la calidad de los productos, así como de las instituciones que suministran el producto o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación.

situaciones de hecho sobre el objeto del contrato, el contenido y los efectos de este dentro del período precontractual, la determinación de la decisión de contratar en las condiciones que permitan satisfacer los propios intereses de los contratantes, como también la subsecuente ejecución del contrato orientada al cumplimiento debido de las obligaciones a cargo según los postulados de buena fe[22]. De esta definición podemos reafirmar lo antes expuesto en cuanto a que el deber de información no solo recae sobre el proveedor, sino que es también una obligación del consumidor.

GARANTÍA POR DEFECTOS O VICIOS OCULTOS

La garantía es la herramienta que le permite al consumidor exigir que los bienes y servicios que adquiere en el mercado cumplan con las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad ofrecidas o esperadas[23].

El marco legal de garantía tiene por objeto facilitar al consumidor distintas opciones para exigir el saneamiento cuando el bien adquirido no esté conforme al contrato, dándole la opción de exigir la reparación por la sustitución del bien, salvo que esta resulte imposible o desproporcionada. Cuando la reparación o la sustitución no fueran posibles o resulten infructuosas, el consumidor podrá exigir la rebaja del precio o la resolución del contrato[24].

Las motivaciones de la sentencia SCJ-PS-22-3654 se sustentan en los artículos 63, 66 y 98, literal g, de la ley dominicana sobre la materia[25]. Reafirma que los vicios consisten en la ausencia de una cualidad que normalmente tendría la cosa para que sea propia o pueda destinarse al uso que se le ha destinado por su naturaleza[26]. Además, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia establece que la garantía legal implica una garantía mínima a cargo del proveedor; aunque esto no se haya estipulado, igualmente puede ser extendida o ampliada por las partes.

Un punto importante que afirma la decisión es que la garantía legal de bienes duraderos no puede ser derogada por convenciones entre particulares, según disponen, en el caso de bienes usados, el artículo 58 del Decreto 236-08 del 30 de junio de 2008 y el Reglamento para la Aplicación de la Ley 358-05[27]

---

22. Chinchilla Imbett, Carlos Alberto, ob. cit., p. 330.

23. Valderrama Rojas, Carmen Ligia. Perspectiva del derecho de consumo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 240.

24. Sentencia 0069/2014, Audiencia Provincial, Sección No. 5 Oviedo.

25. La Ley 358-05 establece: Artículo 63. "Vicios y defectos. El proveedor es responsable por la idoneidad y calidad de los bienes y servicios que oferta, vende o presta en el mercado. Un bien o servicio se considera defectuoso, viciado o insuficiente cuando por su naturaleza o condiciones no cumple con el propósito o utilidad para el que estaba destinado, sea diferente a las especificaciones estipuladas por el fabricante o suplidor o disminuya de tal modo su calidad o la posibilidad de su uso que, de haberlo conocido, el consumidor o usuario no lo hubiese adquirido o hubiese pagado un menor precio. Párrafo. - En caso de que se compruebe que un bien o servicio fue vendido defectuoso, viciado o insuficiente, sin haber informado al usuario, el proveedor estará obligado, a opción del consumidor o usuario, a recibir los bienes y servicios, a restituir el valor pagado, a otorgar una rebaja en el precio o valor pagado, o a restituir los bienes o servicios con las cualidades, calidad y precio originalmente ofertados. Los prestatarios de servicios tendrán treinta (30) días, contados a partir de la fecha de reclamación del usuario, para demostrar que cualquier insuficiencia en el suministro de sus servicios no le es imputable"; artículo 66. Garantía de productos duraderos. Cuando se comercialicen bienes duraderos, el consumidor y los sucesivos adquirientes tienen una garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, que afecten el correcto funcionamiento de tales bienes o que hagan que las características de los productos entregados difieran con respecto a lo ofrecido; artículo 98 literal g: "Garantizar que la calidad, la denominación, la forma, condición de empaque y de presentación, origen, naturaleza, tamaño, peso y contenido por unidad comercializable, así como también los elementos que entran en la composición o preparación de los bienes, no sean alterados o sustituidos en perjuicio del consumidor o Usuario".

26. SCJ-PS-22-1753, 31 mayo de 2022, Boletín 1338.

27. Reglamento para la Aplicación de la Ley 358-05, artículo 58: "Cuando los proveedores vendan bienes con imperfecciones, usados, reparados o que en su elaboración se hayan utilizado piezas usadas o reparadas, estas condiciones serán comunicadas al consumidor y en la envoltura, empaque y factura se harán consignar tales características. Párrafo I. En estos casos, se utilizará cualquier frase que indique la característica del bien, tales como: "usado", "segunda mano", "reparado", "reconstruido" y cualquier otra que sea similar y que edifique al consumidor. Párrafo II. Cuando se compruebe que el consumidor ha sido debidamente informado sobre las características del bien, el proveedor estará exento de las disposiciones establecidas en el párrafo del Artículo 63, de la Ley No. 358-05, sin perjuicio de las garantías que hubiere contraído con el consumidor".

en atención a las disposiciones del artículo 74.2 de la Constitución de la República y de las características de orden público, interés social, imperativo y connotación constitucional de la materia. Además, se consideran cláusulas abusivas aquellas estipulaciones que eximen al proveedor de responsabilidad por defectos o vicios ocultos y por los daños causados al consumidor o usuario de dichos productos o servicios, cláusulas consideradas nulas de pleno.

Esta presunción de nulidad también se fundamenta en el carácter de orden público, imperativo e interés social del régimen de protección de los derechos del consumidor o usuario, e igualmente en la dimensión de carácter constitucional que poseen tales derechos.

En el contexto anterior, para el caso de productos nuevos la legislación colombiana exige una garantía por el término fijado en la ley o la autoridad competente, y a falta de disposición será el anunciado por el productor o proveedor. Para los productos usados y la prestación de servicios que implican la reparación de un bien, pueden ser dispensadas de la obligación de garantía legal siempre que el consumidor sea informado de esta situación y que este acepte por escrito; en caso contrario, se entenderá que el bien usado tiene tres meses de garantía contados a partir de la entrega del producto.

En España, a partir del 1 de enero de 2022[28] fue ampliado el plazo para la garantía de compra de productos nuevos y usados: para la compra de vehículos nuevos la garantía legal mínima es de tres años –anteriormente era de dos–; el fabricante (o vendedor) está obligado a reparar los defectos de origen de manera gratuita, independientemente del número de kilómetros recorridos; para los autos usados, si la venta es realizada por un concesionario o profesional, la vigencia de esta es de dos años, a menos que ambas partes fijen un periodo inferior. Si durante el primer año del contrato el vehículo sufre averías, el vendedor debe repararlo, presumiéndose que se trató de un vicio oculto.

Las prestaciones de garantía, llamadas también de seguridad o de indemnidad, han cobrado una gran relevancia en materia de cubrimiento de riesgos y en la tutela más adecuada del interés del acreedor, así como en su plena satisfacción en los casos en los que estos no consienten en una utilidad especifica ni en un resultado tangible, sino en una obligación de otorgar seguridad, tranquilidad delante de ciertos riesgos, por el hecho de estar cubiertas en todo o en parte sus consecuencias nocivas[29].

En las obligaciones de garantía el deudor no asume simplemente un resultado determinado, sino que garantiza su obtención, por disposición legal o negocial, de manera que responde por la ausencia de dicho resultado; aun la derivada de un caso de fuerza mayor o fortuito sin más, asume determinados riesgos[30].

Por otra parte, se afirma en la decisión comentada que la garantía legal obliga tanto al vendedor o prestador de bienes o servicios como al fabricante, importador, distribuidor y todo aquel que haya intervenido en la cadena de comercialización, lo que se sostiene en las previsiones del artículo 102 de la Ley 358-05[31]. Con este argumento la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia asimila la noción de

---

28. Real Decreto-Ley núm. 7/2021.

29. Neme Villareal, Martha Lucía. Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo, análisis desde la tradición del derecho civil. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 15.

30. Hinestrosa, F. Tratado de las obligaciones, conceptos, estructura, vicisitudes. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, t. I, p. 260.

31. El artículo 102 de la Ley 358-05 prevé lo siguiente: "Responsabilidad Civil. Los productores, importadores, distribuidores, comerciantes, proveedores y todas las personas que intervienen en la producción y la comercialización de bienes y servicios, serán responsables solidariamente conforme al derecho civil, de las indemnizaciones que se deriven de las lesiones o pérdidas producidas por la tecnología, por instrucciones inadecuadas, insuficientes o incompletas relativas a la utilización de dichos productos o servicios. Párrafo I.- Todo daño a la persona o a su patrimonio que resulte del vicio, defecto, insuficiencia o instrucciones inadecuadas, insuficientes o incompletas relativas al uso del producto o de la prestación del servicio, cuya responsabilidad objetiva sea atribuible al proveedor, obligará al mismo a una reparación adecuada, suficiente y oportuna. Dicha responsabilidad es solidaria entre todos los miembros de la cadena de comercialización. Párrafo II.- La reparación de daños y perjuicios comprende, en forma concurrente o separada, la reposición del producto o servicio, reparación gratuita de daños derivados de la reparación principal, reducción del precio, restitución de los valores-costos por los daños derivados del consumo o uso del producto o servicio, devolución de los valores pagados e indemnización".

obligación de garantía legal a la de reparación de daños y perjuicios prevista en el referido artículo.

En contraste con lo expresado en el párrafo anterior, la obligación de reparar los daños derivados de los vicios, defectos, insuficiencia o instrucciones inadecuadas, insuficientes o incompletas relativas al uso de productos o prestación de servicios siempre estará presente para todos los miembros de la cadena de distribución en el escenario probado de que tales daños se produzcan por estas razones. Sin embargo, la obligación de cumplir con la garantía legal no siempre abarca a todos los miembros de la cadena de distribución; por ejemplo, la garantía dada por el vendedor de un bien o producto usado no compromete al fabricante o productor.

En sus motivaciones, la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia diferencia las garantías de bienes duraderos nuevos y bienes duraderos usados particularmente para los vehículos de motor; aclaró que en el primer caso siempre estará vigente la garantía del fabricante, lo que no necesariamente ocurre para los vehículos usados. Esto es así porque en la venta de un vehículo nuevo siempre se debe garantía por vicios o defectos, insuficiencia o instrucciones inadecuadas o incompletas y la garantía por servicio técnico y provisión de repuestos mientras el plazo se mantenga vigente. Afirma Valderrama Rojas: "La garantía es una obligación de carácter temporal, por lo que desde su misma naturaleza se encuentra sometida a un plazo[32] de carácter extintivo, motivo por el cual, una vez vencido el término dejará de estar en cabeza del productor o proveedor"[33]. Cuando se materializa la negociación respecto de un auto usado estando vencida la garantía original respecto de servicios y piezas, este hecho no obliga al fabricante, lo que diferencia la obligación de indemnizar por daños acaecidos a consecuencia de productos o bienes con vicios o defectuosos de la obligación legal de garantía. Esta se debe aun en el caso de que no haya daños que indemnizar; los daños causados por productos defectuosos o viciados deben ser reparados siempre.

Respecto al punto enfocado, la ley española que incorpora al derecho español de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo[34] dispone "con carácter general, y sin perjuicio de que la responsabilidad del productor cesara, a los efectos de esta ley, en los mismos plazos y condiciones que los establecidos para el vendedor, el productor responderá por la falta de conformidad cuando esta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los bienes de consumo, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan".

En Colombia existe un caso en el cual la efectividad de la garantía únicamente le es exigible al proveedor: cuando se trata de bienes usados en los que haya expirado la garantía legal[35]. En nuestro país, si la venta del vehículo usado se produce sin tener vigencia la garantía del fabricante, el vendedor o el concesionario son responsables de una garantía legal mínima relativa al motor y la transmisión del vehículo que indique el fabricante para ese tipo y modelo, y tres meses u ocho mil kilómetros siempre que el desperfecto no se haya producido por un hecho atribuible al comprador[36].

En cuanto a estas garantías limitadas a algunas piezas de los vehículos usados, en España se produjo

---

32. El plazo tiene dos características esenciales: "a) Ser un hecho futuro, requisito que se entiende en relación con el momento en que nace el derecho (...); y b) ser cierto, es decir, que puede saberse dentro de las previsiones humanas que seguramente se realizará el hecho que lo constituye, así como una fecha futura". Ospina Fernández, Guillermo, *Régimen general de las obligaciones*, 8.ª ed. Bogotá: Temis, 2008.

33. Valderrama Rojas, Carmen Rijo, ob. cit., p. 246.

34. Ley núm. 23/2003, del 10 de julio de 2003, sobre Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.

35. Decreto Reglamento 735 de 2013, artículo 12, "Garantía de bienes usados. La Garantía de los bienes usados en los que haya expirado el término de la garantía legal, estará a cargo únicamente del proveedor o expendedor. Los bienes usados podrían ser vendidos sin garantía, circunstancia que debe ser informada y aceptada por escrito y de manera expresa por el consumidor. En caso contrario, se entenderá que el producto tiene garantía de tres meses".

36. V. el artículo 178, párrafo IV, de la Ley 63-17, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana.

una sentencia interesante en la cual un juez de primera instancia de Navarra resolvió un contrato de compraventa de un auto usado (caravana) que poseía daños imperceptibles (goteras en la carrocería) al momento de formalizar el contrato. El juez consideró nula la cláusula que limita la garantía a defectos mecánicos. El juzgado consideró abusiva la cláusula en virtud de la cual el profesional limita la garantía legal de un año sobre los vehículos usados a un aspecto concreto de sus elementos mecánicos, como puede ser la caja de cambios y el motor, dejando fuera el resto de los componentes del vehículo. Las normas protectoras de los consumidores y usuarios son de naturaleza imperativa y no pueden dejarse sin efecto por la autonomía de la voluntad de las partes, de modo que cualquier acto de esta naturaleza será nulo y se considerará realizado en fraude de ley[37].

En la sentencia núm. SCJ-PS-22-3654 se razonó que cuando se trata de bienes duraderos usados es razonable que la extensión y magnitud de la garantía sea menor que la que se otorga a los bienes duraderos nuevos, condicionado a que el comprador o consumidor haya sido debidamente informado de aquella cualidad, en el entendido de que la utilidad y condición de un bien nuevo es mayor, lo que se refleja en su precio de comercialización. El vehículo usado se adquiere a un precio más bajo, lo que no deja de contrastar con el hecho de que por el uso presentará un deterioro y disminución de su utilidad, lo que arrastra mayor probabilidad de presentar problemas técnicos, como el desgaste de piezas. En este sentido, la garantía relativa a vehículos usados en los aspectos indicados –motor y transmisión del automóvil– hacen referencia a un reconocimiento mínimo en cuanto a este reglón, lo que no implica que la garantía no pueda ser mayor, de acuerdo con los principios protectores del derecho de consumo *in dubio pro consumitore*, interés social, orden público y rango constitucional de este derecho.

El juzgador apoderado podrá determinar, del caso sometido a su consideración, si en las condiciones en las que se compró un vehículo usado –por el cual luego se reclama la garantía por defectos no percibidos que impiden su uso normal– se violentaron las reglas del derecho de consumo y amerita la exigibilidad de una garantía más allá de la prevista sobre el motor y la transmisión. A propósito, en la sentencia analizada la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia contempla la necesidad de que los vendedores profesionales de vehículos usados informen al comprador de la condición de bien usado del auto, y de que ofrezcan la garantía correspondiente, aclarando que el mueble comprado debe entregarse en condiciones óptimas para circular, es decir, para ejecutar el fin para el que fue adquirido. Esto implica que se puede tutelar los derechos del consumidor o usuario cuando el bien comprado presenta defectos en las piezas mínimamente garantizadas que impiden su uso adecuado.

En la República Dominicana, durante la vigencia del plazo para la garantía, el consumidor tiene derecho a obtener la reparación gratuita del producto por los vicios o defectos originarios, en caso de que la reparación no fuese posible o que el defecto torne imposible el uso al que fue destinado el bien. El titular de la garantía tiene derecho, a su elección, a la sustitución del producto por otro en buen estado, a una rebaja del precio o a la devolución del valor pagado en capital, intereses y otros gastos de la operación, sin perjuicio de otras acciones que puedan ejercerse conforme a la ley[38].

---

37. Sentencia 85/2020, del 8 de julio de 2020, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Aoiz/Agoitz.

38. Ley 358-05, artículo 70: "Durante el período de vigencia de la garantía, su titular tendrá derecho a la reparación gratuita y satisfactoria de los vicios o defectos originarios. Si se constatara que el producto no tiene las condiciones para cumplir con el uso al cual estaba destinado o no fuese posible su reparación satisfactoria, el titular de la garantía tendrá derecho a su mejor opción, a la sustitución del producto por otro en buen estado, a una rebaja del precio, o a la devolución del valor pagado, en capital, intereses y otros gastos de la operación, sin perjuicio de otras acciones que conforme a la ley puedan ejercerse. Párrafo. - En el caso de que el fabricante en el país originario del producto emitiera una advertencia general sobre sus características defectuosas, tanto el vendedor como el distribuidor o el concesionario autorizado, estarán obligados a contactar al consumidor y proceder de la forma indicada en la advertencia general del fabricante. El consumidor podrá exigir el cumplimiento de la advertencia general por ante el distribuidor donde haya adquirido el producto que se trate siempre y cuando esté acompañado de la documentación que compruebe la adquisición legítima del bien o servicio, y de conformidad con los términos y condiciones de la advertencia general".

Otro punto que llama la atención del fallo núm. SCJ-PS-22-3654 es que adapta su justificación a la realidad social, educativa y económica de nuestro país, reconociendo la carencia de conocimientos técnicos del consumidor, lo que no le permite determinar el estado del vehículo al momento de comprarlo. En este razonamiento se pone de relieve la obligación del consumidor de informarse sobre el bien que pretende adquirir como parte de su deber al menos moral; igualmente, la decisión pondera el aporte del sector comercial dedicado a la venta de vehículos usados a la economía nacional, como suplidor en buena medida de las necesidades de transporte de parte la población que no cuenta con los recursos para adquirir un vehículo nuevo.

ACCIONES Y PRESCRIPCIÓN

La responsabilidad civil y la responsabilidad penal son otras de las acciones de que dispone el consumidor. En materia civil, la sentencia criticada estableció que la manera de indemnizar civilmente al usuario incluye la reposición del producto o servicio, reparación gratuita de daños derivados de la reparación principal, reducción del precio, restitución de los valores-costos por los daños derivados del consumo o uso del producto o servicio, devolución de los valores pagados e indemnización.

En cuanto a la prescripción, se dictaminó claramente que los plazos de treinta y noventa días previstos en el artículo 1648 del Código Civil no son aplicables para el ejercicio de la acción correspondiente, sino el plazo de dos años previsto en la Ley 358-05. Este es un aspecto importante a tomar en cuenta por los juzgadores, quienes al momento de ponderar un litigo deben considerar este último plazo. También se aclaró el plazo de garantía, que es el tiempo durante el cual está vigente la garantía debida por el proveedor, y el plazo de prescripción de la acción judicial, que es el período durante el cual el comprador o usuario tiene derecho a accionar en justicia a fin de tutelar sus derechos.

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

El *Diccionario panhispánico del español jurídico* la define así:

> Obligación de fuente jurisprudencial que pesa sobre el deudor en una relación contractual cuando el acreedor le entrega su seguridad física con el fin de que ejecute en su beneficio una prestación, como sucede en los contratos de transporte, alojamiento y entretenimiento[39].

La obligación de seguridad representa un deber anexo a la obligación principal del contrato, que se incorpora a él con identidad propia y en interés de preservar la integridad física y los bienes de las personas que contratan esos servicios[40]. Consiste en un deber puesto a cargo de una parte para preservar la indemnidad de la persona y los bienes del contratante durante la ejecución del contrato. Se trata de una obligación que se aplica a contratos a cuyo acreedor no solo le interesa que el deudor satisfaga la obligación tipificada en el documento —en este caso la realización de un deporte extremo—, sino que también su persona o bienes resulten indemnes de daños que puedan producirse durante su ejecución.

A partir de estas definiciones podemos afirmar que la obligación de seguridad se impone en los contratos en los cuales se arriesga la seguridad física de uno de los contratantes o sus bienes durante su ejecución; su objetivo es preservar la vida, la integridad física y las propiedades del acreedor de la obligación. Vale afirmar que se trata de una garantía al sujeto activo de la obligación de que terminará,

---

39. Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico* (DPEJ) [en línea]. https://dpej.rae.es/.

40. SCJ, 1.ª Sala, 7 de marzo de 2018, núm. 13, B. J. 1216; 29 de julio de 2022, núm. SCJ-PS-22-2217, B. J. 1338, p. 1312.

luego de recibir el servicio contratado, en las mismas condiciones en que estaba antes de ello.

La obligación de seguridad fue desarrollada por la Corte de Casación francesa en el año 1911 para los casos de accidentes de tránsito, y con el paso del tiempo se ha extendido a ciertos tipos de contratos, en particular los que vinculan prestación de servicios como el ofrecimiento a cargo de un profesional de paquetes turísticos de deportes extremos.

En la decisión núm. SCJ-PS-22-2217, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia destaca que nuestra legislación en materia de consumo no consagra de forma expresa esta obligación cuando se trata de prestación de servicios, y hace referencia a que la Ley 358-05, en su artículo 102, se limita a tratar en este aspecto lo relativo a productos defectuosos, pero no por ello deja de considerar que esta obligación se manifiesta en todo contrato de servicio. En sentido casi idéntico se pronunció el Tribunal Supremo de Mendoza, Argentina:

> Si bien la norma del art. 5 de la ley 24240 -que dispone que las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios- se refiere específicamente a los servicios prestados y a los productos enajenados es también una pauta general, aplicable por analogía, relativa a la seguridad que deben prestar las cosas a través de las cuales la relación de consumo se establece[41].

Nuestro alto tribunal hace referencia a los criterios doctrinarios respecto al tema tratado en este acápite[42]; sobre esta base le reconoce a la obligación de seguridad las características de accesoriedad a la obligación principal y de identidad propia. En la primera de estas hipótesis, nace a raíz de la contratación de un servicio distinto, no se trata de concertar esta prestación de forma principal; en la segunda, por su finalidad de preservación de la vida, la integridad física y los bienes del acreedor de la obligación original.

Podemos considerar que este razonamiento tiene sustento –viéndolo desde la óptica del carácter supletorio del derecho común en materia de derecho de consumo– en las disposiciones del artículo 1135 del Código Civil dominicano[43]; en este sentido, aun las partes no se hayan referido a ella directamente en el contrato, esta obligación se deprende del uso o ejecución de la prestación del servicio pactado.

En materia de reclamos por productos defectuosos, la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, en su sentencia de fecha 28 de septiembre de 2011, a la que ya nos hemos referido, ponderó que la responsabilidad contractual derivada de la obligación de seguridad a cargo de los fabricantes y todos los vendedores intervinientes por los daños de productos defectuosos por ellos vendidos es realmente autónoma de la responsabilidad resultante de vicios ocultos propiamente dichos, lo que consideró como la consagración jurisprudencial de las disposiciones del artículo 1135 del Código Civil. Esta responsabilidad descansa en el deber de seguridad en el consumo, obligación propia del fabricante sustentada en el deber de proteger la persona y la salud del consumidor y resguardar sus bienes. Producto del contrato de compraventa de un vehículo de motor, el fabricante y demás integrantes de la cadena de comercialización son responsables de una garantía implícita de seguridad, independientemente de que el contrato solo relacione al comprador con el último vendedor.

---

41. SC Mendoza, Sala 1 Civ. y Com., 26 de julio 2002, (Bloise de Tuchi, Cristina Y. v. Supermercado Maykro S. A; L. L. Gran Cuyo, 2002-726)

42. Esta obligación accesoria y subyacente de seguridad se presenta en todos aquellos contratos en que el acreedor físicamente o sus bienes quedan bajo el control del proveedor del servicio, manifestándose esta sujeción o dependencia cuando en el cumplimiento de la prestación principal una persona entrega su seguridad física o sus bienes a otra persona física o moral, con el fin de que esta última ejecute en su beneficio cierta prestación, configurándose en ese contexto el deber del cuidado y atención que el deudor de la obligación debe brindar al usuario del servicio.

43. El contenido de este artículo se transcribe así: Las convenciones obligan no solo a lo que se expresa en ellas, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza.

Retomando el contrato de estacionamiento y la obligación de seguridad, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en fecha 13 de marzo de 2013 se refirió a su naturaleza, características y efectos, manifestando que se trata de una prestación accesoria y complementaria a una contratación principal, la compraventa de bienes y servicios ofrecidos por un centro comercial a cambio de un pago del cliente o usuario. Constituye una obligación contractual asumida de manera espontánea, consensuada y sin formalidad alguna, por la que el establecimiento ofrece un espacio en sus instalaciones destinado a parqueo de los vehículos de sus clientes, lo que carecería de eficacia si no existiese obligación de seguridad para garantizar que los usuarios realicen sus compras con tranquilidad. Además, con esta decisión se consideró el deber de estacionamiento como una obligación de resultado; por tanto, ante el robo o algún daño ocasionado a un vehículo dejado bajo al cuidado del proveedor, este solo podrá liberarse de su obligación probando una de las circunstancia eximentes de la responsabilidad civil: caso fortuito o de fuerza mayor, intervención de un tercero o falta exclusiva de la víctima. La cláusula eximente de responsabilidad, en la que los proveedores de estacionamientos aclaran que no son responsables por los robos o daños ocurridos en vehículos de sus clientes no surte efectos por considerarse una disposición unilateral, pues no es expresamente aceptada por los usuarios del servicio, y que no se le puede imponer en su perjuicio.

Otro aspecto igualmente importante tratado en la decisión SCJ-PS-2022-2217 es el riesgo[44], visto desde la óptica del efecto de atemperamiento a la obligación de seguridad a cargo del prestador para los casos en que la actividad o servicios contratados resultan altamente riesgosos. Por otro lado, afirmó, además del imperativo de adopción de medidas preventivas y la evaluación de las circunstancias al poner en práctica una actividad deportiva extrema se mantienen incluso cuando acreedor de la obligación haya aceptado el riesgo.

En materia de derecho deportivo español, el Tribunal Supremo dictó el 22 de octubre de 1992 una sentencia en la que señala que "en materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar (roturas de ligamentos, fracturas óseas, etc.) va ínsita en los mismos y consiguientemente quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales ya que de ser así podría incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas"[45]. En este sentido, podemos observar que al momento de emitir este fallo el Tribunal Supremo español tomó en cuenta el riesgo desde el punto de vista de quien asume la práctica del deporte y de la conducta de quienes en él participan, sin hacer referencia a las obligaciones que asume quien ofrece el servicio como forma de minimizar las eventualidades que pudieran incidir en la generación de un daño.

Tradicionalmente se mantuvo la postura de que la ejecución de un deporte es riesgoso y quien aun así decide practicarlo lo hace voluntariamente y asume los riesgos; no obstante, el desarrollo de actividades deportivas que se relacionan con el mundo del entretenimiento manifiesta la necesidad de tutelar ese riesgo que acoge el deportista o quien ocasionalmente practique un deporte en el que se involucre su seguridad e integridad física, tomando en cuenta que se trata de un servicio que se ofrece a un público consumidor y que, como tal, debe tutelarse tomando en cuenta las reglas del derecho del consumo.

La controversia jurídica que ha dado lugar a algunas docenas de sentencias se centra, principalmente, en determinar si la asunción del riesgo del deportista es un salvoconducto frente a la actuación del organizador, del responsable de la actividad, del gestor o de un tercero[46].

---

44. Contingencia o proximidad de un daño. Real Academia Española, DPEJ [en línea]. < https://dpej.rac.es/ >.

45. López Sánchez, Alejandro. "Responsabilidad civil y deporte: aproximación jurídica al deporte como actividad de riesgo". *Revista Española de Educación Física y Deporte* -REFFD-, núm. 405, 2.º trimestre, 2014, p. 67.

46. Ídem.

En este sentido, es notoria la intención de la jurisprudencia de combinar la asunción del riesgo por parte del deportista o practicante y la responsabilidad del organizador de la actividad. Así, la Audiencia Provincial de Zaragoza, en sentencia del 1 de diciembre de 1997, observó que:

> El que asume el riesgo de participar en actividades arriesgadas participando voluntariamente en las mismas, asume el riesgo de verse perjudicado, por lo que la responsabilidad de los organizadores sólo surgiría cuando hubieren omitido la diligencia normalmente exigible en tal clase de acontecimientos.

En torno a lo tratado, la doctrina ha considerado que si el deporte es riesgoso, la persona física o jurídica que favorece la práctica de cara a un tercero (practicante) o simplemente se erige en organizador, debe responder por todas las consecuencias que de ese riesgo se puedan derivar y, en consecuencia, tomar todas las medidas necesarias para evitar que ese daño se produzca[47].

La Suprema Corte de Justicia asume categóricamente que el hecho de que se acepte el riesgo no implica que el proveedor de servicios quede liberado de su obligación de seguridad frente al consumidor. Este criterio fue aplicado anteriormente por dicho tribunal al juzgar la responsabilidad de un centro educativo por una actividad al aire libre para al cuerpo docente que implicaba la utilización de diferentes herramientas y equipos, lo que le imponía observar algunas medidas para cumplir con su obligación de seguridad, entre ellas una correcta instalación, mantenimiento adecuado, supervisión de un personal calificado durante la actividad, servicios y equipos médicos de primeros auxilios; al originarse una eventualidad por un fallo en las medidas de seguridad a cargo del cuerpo docente seleccionado por el centro para la actividad, este compromete su responsabilidad.

La sentencia que ocupa nuestra atención pone sobre el tapete la necesidad de que el juzgador analice particularmente el caso sometido a su consideración, estableciendo el tipo de servicio o actividad contratado, el nivel de riesgo asumido por el contratante, los aspectos relativos a la seguridad y las medidas que debieron ser tomadas por el prestador de servicios para garantizarla. También estableció diversos aspectos que tomar en cuenta para garantizar la seguridad en un deporte extremo como el paravelas, tales como las circunstancias naturales y los fenómenos atmosféricos, poniendo a cargo del prestador de servicios la obligación de evaluar el riesgo de la actividad como elemento previsible, así como también la utilización de la información oficial de los organismos estatales encargados. Igualmente manda a tomar en cuenta la naturaleza de la actividad, el grado de peligrosidad inserto en su operación y la voluntariedad del deportista o practicante de asumir el riesgo en la convicción de que puede sufrir daños físicos y morales a consecuencia de cualquier percance o error común al momento de juzgar los perjuicios. Estas cuestiones deben ser consideradas por los jueces al momento de evaluar reclamaciones por la falta de seguridad en el ofrecimiento de un servicio.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Con la labor jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, en particular la sentencia núm. SCJ-PS-22-3654, el derecho de consumo cobra vida. En ella se analizan y se fijan criterios generales de trascendencia en las relaciones entre proveedor y consumidor.

La obligación a cargo de la judicatura es establecer si en los reclamos llevados ante ella que involucren un contrato existe una verdadera relación de consumo y, de ser así, aplicar la normativa correspondiente[48], en virtud del principio *iura novit curia*. Se reconoce el carácter supletorio de esta ley a las relaciones

47. *Ibid.*, p. 69.

48. Ley núm. 358-05, General de los Derechos del Consumidor o Usuario.

de consumo en un sector especialmente regulado en nuestro ordenamiento; a las demás relaciones de consumo se aplica la referida ley y de forma supletoria el derecho común.

Se reconoce en la interpretación del derecho aplicable el principio transversal denominado *in dubio pro consumitore*. Igualmente, advirtió que el régimen de protección de los derechos del consumidor es de orden público, imperativo y de interés social, aclarando que a partir del 2010 adquirió dimensión constitucional.

Al establecer que los casos de compraventa de vehículos nuevos y usados son propios del derecho de consumo, analizó las implicaciones desde el punto de vista del derecho sustantivo y las que se refieren al ámbito procesal.

En las relaciones de consumo existe una limitación al principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad. Se alude al deber de información a cargo del proveedor, a la protección contractual y de los intereses económicos de los consumidores, la protección especial en caso de cláusulas abusivas, la garantía por los vicios o defectos, insuficiencia en la instrucción o información incompleta. También se refirió a la garantía legal de bienes duraderos nuevos y usados, y a cargo de quién o quiénes está su cumplimiento. Cualquier estipulación que libere al proveedor de la garantía legal por vicios o defectos del bien o servicio es considerada abusiva, y por tanto nula.

En el ámbito del derecho procesal fueron analizadas las diversas acciones que puede ejercer el consumidor en perjuicio del proveedor de bienes o servicios, el plazo para el ejercicio de las acciones en favor del consumidor —diferenciando el plazo para la acción del plazo para la garantía— y las reglas relativas a la prueba, resaltando que en el derecho de consumo existe una responsabilidad objetiva que dispensa al consumidor o usuario de demostrar la falta cometida por el proveedor o fabricante.

Por otra parte, la sentencia núm. SCJ-PS-22-2217 reconoce el carácter subyacente y autónomo del deber u obligación de seguridad en todo contrato de servicio que implique riesgo para la vida, la salud, la integridad física o los bienes del consumidor. Esta decisión resalta también la obligación de los juzgadores de verificar, en los casos sometidos a su consideración, el riesgo asumido por el usuario en un contrato de servicio y las medidas preventivas adoptadas por el proveedor del servicio, tendentes a garantizar la seguridad y a prevenir el riesgo, situación de hecho dejada a su soberana apreciación.

Si bien la labor judicial en los últimos años ha dirigido sus esfuerzos a reforzar la importancia del derecho de consumo, aún hay materia pendiente no solo en el ámbito de la administración de justicia, donde nos restan temas; creo que uno de los principales es el reconocimiento por parte de los tribunales inferiores de la naturaleza de este derecho y de las consecuencias que de ello se derivan. Igualmente, en el plano administrativo hace falta educar al consumidor sobre sus derechos; nuestro sistema carece de campañas masivas dirigidas a crear conciencia entre consumidores y usuarios. Como toda labor humana, una ley es perfectible; hay aspectos no considerados en la Ley núm. 358-05, como, entre otros, los deberes del consumidor, incluido el deber de informarse sobre el producto o servicio que pretende adquirir.

QUE LA DONACIÓN ENTRE ESPOSOS NO LA SEPARE EL DIVORCIO (COMENTARIOS A LA SENTENCIA NÚM. SCJ-PS-22-3082[1])

*Amaury A. Reyes-Torres**

En la teoría y en la práctica, la donación presenta particularidades que deben analizarse caso por caso. Los casos que involucran las donaciones no son fáciles, incluso si las soluciones pueden ser claras. El legislador del Código Civil napoleónico, más subsiguientes modificaciones introducidas por el legislador dominicano, resaltan la diversidad del régimen jurídico de las donaciones en el sistema jurídico nacional, lo cual puede cambiar –por medio de la doctrina de la Suprema Corte de Justicia– por las nuevas tendencias del derecho francés y latinoamericano.

El presente comentario se centra en la determinación del régimen jurídico de la donación entre esposos y la incidencia del divorcio respecto a este. Para ello se analizará la sentencia núm. SCJ-PS-3082 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia. La Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, rechazó un recurso de casación contra una sentencia de la corte de apelación mediante la cual se rechazó la pretensión de revocación de donación. Conforme a los hechos fijados[2], un esposo donó a su exesposa, pero este entendía que existía ingratitud por parte de esta última y, por ello, debía revocarse la donación.

El conflicto entre ambos llevó incluso a interponer una querella por violencia intrafamiliar, incluso difamación e injuria, pero la primera causa fue archivada y la segunda causa fue rechazada contra la exesposa, sentencia que adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. Atendido a todo esto, la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís ("Corte de Apelación") concluyó que no configuraban las causas de la revocación de la donación.

I

La cuestión por analizar es si, conforme al Código Civil, tiene dos partes: (1) ¿es posible la revocación por motivos de ingratitud?, ¿opera de pleno derecho a pesar de que existieron impugnaciones judiciales en

---

* Amaury A. Reyes-Torres es miembro y expresidente del Consejo Latinoamericano de Estudios del Derecho Internacional y Comparado, docente en la Universidad Iberoamericana, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y en la Escuela Nacional de la Judicatura.

1. SCJ, 1.ª Sala, 28 de octubre, núm. SCJ-PS-22-3082, B. J. 1343, M. P. Hon. Samuel Arias Arzeno (en lo adelante "SCJ-PS-22-3082").

2. SCJ-PS-22-3082, párr. 1 (resaltando como hechos fijados "a) en fecha 4 de mayo de 2012, el recurrente donó a la recurrida, quien era su esposa en ese momento, una porción de terreno ubicada en la avenida Monseñor Meriño, núm. 6, con una extensión superficial de 90 metros cuadrados, donde se encuentra edificada una mejora, construida de madera, techada de zinc, piso de cemento, sala, cocina, habitación y demás anexidades, mediante acto de donación entre vivos, instrumentado por el Dr. Anthony Fanith Sánchez, notario público de los del número del municipio de Monte Plata; b) el 22 de julio de 2014, fue pronunciado el divorcio entre las partes por ante la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción de Monte Plata; c) en fecha 17 de enero de 2017, el recurrente interpuso una demanda en revocación de donación por ingratitud contra la recurrida sustentada en que la demandada había manifestado un comportamiento ofensivo, irrespetuoso y de mala fe en su perjuicio; d) dicha demanda fue rechazada mediante sentencia núm. 425-2017-SCIV-00317, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia de la Provincia de Monte Plata, en fecha 19 de julio de 2017, por considerar que el demandante no había demostrado que la demandada había exhibido una conducta ingrata; e) el demandante apeló esa decisión reiterando sus pretensiones a la alzada, recurso que fue rechazado por la corte a qua mediante el fallo ahora impugnado en casación").

contra de la donataria, pero sin condena firme con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada? y (2) ¿es la donación hecha entre esposos revocable después de la disolución del matrimonio? La corte de casación sostuvo que, aunque la revocación de la donación entre esposos es siempre posible, la irrevocabilidad es la regla al disolverse el matrimonio[3], a menos que sea por uno de los motivos de revocación de las donaciones ordinarias. Estas no operan de pleno derecho y deben probarse dichas circunstancias por las vías correspondientes sin que la mera interposición de vías judiciales resulte suficiente[4] .

A

La donación es un acto jurídico de disposición de bienes *inter vivos*, por el que una persona –donante– entrega a otra –donatario– a título gratuito un determinado bien para que integre de ahora en adelante su patrimonio. Como regla general, la donación no puede ser revocada a no ser por tres excepciones: (a) incumplimiento de las condiciones de la donación; (b) ingratitud; y (c) nueva descendencia[5] . La eficacia de estas excepciones no opera de pleno derecho, salvo en el caso de la nueva descendencia[6] , la cual tampoco puede ser objeto de renuncia[7] .

La ingratitud es una de las causas excepcionales de la revocación de la donación. En el caso de la ingratitud, la revocación puede ser realizado a partir del año desde la imputación del delito o de que se haya tenido conocimiento, según el Código Civil; si el donante no ha iniciado la acción en el plazo correspondiente, los herederos no podrán oponer la prescripción. Pero es posible que dicha prescripción se interrumpa si la determinación de la causa excepcional de revocación depende de otros procesos en curso y, a partir del término de aquel, comienza el período de prescripción[8] .

La donación entre esposos es posible bajo el Código Civil tanto para bienes presentes como futuros[9]. En el caso de los bienes futuros, constituyen una excepción a la prohibición al pacto de sucesión futura. Contrario a lo previsto en el artículo 953 del Código Civil, la donación entre esposos no es irrevocable, por lo que parecería inaplicable lo dispuesto en el artículo 955 del referido código, pero esto lo veremos más adelante[10]. En efecto, la donación entre esposos se considerada revocable[11], pero esto no quiere decir que sea de pleno derecho, sino que se aplican por igual las disposiciones sobre la ingratitud, por ejemplo. La revocación puede ocurrir incluso si es tácita, siempre y cuando se refiere un acto que de cuenta de un consentimiento distinto al interés donatario[12].

Atendido a esto, ¿es posible la revocación de la donación entre esposos, incluso si estos ya están

---

3. Véase SCJ-PS-22-3082, párr. 41-42; 53.

4. Parecería que la corte de casación se inclina por una división en dos tipos: (1) las que operan de pleno de derecho; y (2) las de carácter judicial.

5. Código Civil, art. 935: "La donación entre vivos no podrá revocarse, a no ser en el caso de no ejecutarse las condiciones en que se hizo, por motivo de ingratitud o de nueva descendencia".

6. Véase SCJ, Cas. Civ., 10 de diciembre de 2003, núm. 11, B. J. 1117.

7. Código Civil, art 965: "Toda cláusula o pacto en cuya virtud el donante haya renunciado a revocar la donación por supervención de un hijo, se considerará nula y no producirá efecto alguno".

8. Corte de Casación francesa, 1° Civ., 30 de enero 2019, Recurso n° 18-10.091, ECLI:FR:CCASS:2019:C100098.

9. Código Civil, art. 1093; véase, en general, Terré, Francoise, *et al. Les successions, les liberalites,* 4.a ed. París: Dalloz, 2013.

10. Esto cambió en Francia después del año 2004, en particular en el año 2006, con la entrada en vigor de modificaciones al Código Civil y al régimen de las sucesiones y liberalidades, pero no tuvo ninguna incidencia en cuanto a la revocación de donaciones durante el matrimonio entre esposos, pero después de la disolución del matrimonio véase Françoise Terré et al., *ibid*., p. 562; SCJ-PS-22-3082, párr. 19.

11. Código Civil, art. 1096: "Las donaciones hechas entre esposos, durante el matrimonio, aunque se consideran como hechas intervivos, serán siempre revocables".

12. Véase Corte de Casación francesa, 1° Civ., 14 dic. 1960. Bull. Civ. I, no 545; 1° Civ. 1re, 4 nov. 2015, Recurso 15-10.774; 1° Civ. 16 de diciembre de 2020, Recurso n° 13.701, ECLI:ES:CCASS:2020:C100797.

divorciados al momento de intentarse la revocación? Esta pregunta es contestada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en un *case of first impression* o una sentencia principio.

B

Por primera vez la Suprema Corte de Justicia se pronuncia sobre la donación entre esposos y su revocación una vez disuelto el matrimonio y por motivos de ingratitud[13]. La corte de casación intenta determinar cuál es el régimen jurídico de las donaciones ordinarias y del matrimonio, así como cuál es el régimen jurídico de las donaciones entre esposos y su revocación una vez terminada la unión matrimonial.

El caso versa sobre exesposos, uno de los cuales donó a otro durante el matrimonio[14]. Como se indicó, la revocación de la donación entre esposos siempre es posible, pero ¿qué sucede cuando se revoca una vez disuelto el matrimonio? En un ejercicio de integración jurídica[15], la corte de casación entendió que la revocabilidad es una característica de la donación entre esposos siempre y cuando el matrimonio no haya sido disuelto, pero en el momento en que el matrimonio sea disuelto, la revocación es excepcional si se materializa una de las condiciones del artículo 953 del Código Civil[16].

En otras palabras, la donación entre esposos es irrevocable una vez disuelto el matrimonio, con la única excepción de las causas previstas en el artículo 953 del Código Civil. La corte de casación parte del hecho de que la posibilidad excepcional de revocación se justifica en "cuestiones y eventualidades que escapan de la determinación del donante, las cuales ocurren después de que dicho donante cumpliera con su deber de hacer un despojo actual y sin reserva de posible arrepentimiento, pero además constituyen o extinguen circunstancias que vulneran la causa impulsiva y determinante de la donación, en cuya ausencia el donador no habría consentido tal liberalidad"[17].

Asimismo, para la corte de casación preservar un equilibrio entre las partes es importante, sobre todo guiado por el principio de razonabilidad y motivado por razones adicionales de equilibrio e igualdad. De lo contrario sería "colocar al excónyuge donatario en una situación de desigualdad y desventaja con relación a cualquier otro donatario que no estuvo unido al donante por el vínculo del matrimonio, puesto que una vez los esposos se desvinculan jurídicamente, su relación jurídica es asimilable a la que puedan tener con cualquier otra persona"[18].

Conforme a la regla general de las donaciones ordinarias, la revocación de la donación entre exesposos no opera de pleno derecho[19], sino que debe probarse por lo menos una de las excepciones

---

13. Una investigación en los boletines judiciales y en las compilaciones de jurisprudencia civil no arrojó resultado sobre la existencia de otros casos que refieran a la revocación entre esposos, sobre todo si la revocación tiene lugar con posterioridad al divorcio.

14. SCJ-PS-2-3082 párr. 59 "En la especie, el actual recurrente efectuó una donación a favor de su exesposa durante su matrimonio y después de su divorcio, interpuso una demanda en revocación de ese contrato por causa de ingratitud sustentada en que la demandada había manifestado un comportamiento ofensivo, irrespetuoso y de mala fe en su perjuicio".

15. Respecto a la forma de colmar lagunas apelando a otras normas para complementar, véase Guastini, Ricardo. *Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho.* Barcelona: Gedisa, 2011, pp. 227-228 (explica este autor que en el contexto de la interpretación sistemática no se observa la disposición aislada sino en el contexto donde se encuentra).

16. SCJ-PS-22-3082, párr. 61: "Ahora bien, tomando en cuenta, que se trata de una cuestión de interpretación del derecho y la postura previamente asumida por esta jurisdicción en el sentido de que conforme al artículo 1096 del Código Civil, el cónyuge donante siempre puede revocar la donación efectuada a favor de su pareja en forma voluntaria y unilateral durante el matrimonio, pero si ese connubio ha sido disuelto, la referida revocación solo puede tener lugar por una de las causas admitidas por el artículo 953 del Código Civil, a juicio de esta Sala, la corte hizo una correcta interpretación y aplicación del derecho al sustentar su decisión en la valoración sobre la existencia de un motivo de ingratitud".

17. Véase SCJ-PS-3082, párr. 32.

18. SCJ-PS-22-3082, párr. 56.

19. Véase Código Civil, art. 956; SCJ-PS-22-3082, párr. 61.

previstas en el código. En el caso examinado por la Suprema Corte, por situación de ingratitud[20].

La pretensión del exesposo de revocar la donación por el simple alegato de ingratitud fue rechazada por la corte de casación[21]. Esto es importante, pues la revocación por ingratitud requiere la declaración judicial, pero esto no es lo mismo que la declaración judicial de la ingratitud[22], es decir, la causa por la cual se persigue la ingratitud debe ser declarada judicialmente. Quedará para otra ocasión si todo hecho que constituya ingratitud debe ser declarado judicialmente antes de perseguir la revocación de la donación.

La corte de casación sostuvo que la mera alegación de las causas de ingratitud es insuficiente, de hecho, en el caso de que los alegados hechos que constituyan ingratitud deban ser determinados judicialmente[23]. Partiendo de este principio, el hecho de que no prosperara la vía penal es un indicio de que no se materializó la ingratitud en los términos del Código Civil, al menos el grado de ingratitud suficiente para acoger la pretensión de revocación. Este evento es importante para la Suprema Corte de Justicia, dado que, si son hechos que constituyen infracciones, debe existir una determinación judicial. No es extraño que en el derecho comparado, mutantis mutandis, se entienda que la prescripción para impugnar por ingratitud se interrumpe hasta tanto la determinación penal, por ejemplo, se produzca[24].

La corte de casación toma en consideración dos aspectos de importancia de la corte de apelación, en reconocimiento del alto amplio margen de apreciación de las causas de revocación por ingratitud. Primero, la denuncia por violencia intrafamiliar del donante contra la exesposa donataria, que luego fue archivada por acuerdo entre las partes. Segundo, en la acción penal de la exesposa contra el exesposo, aunque tuvo un mayor desarrollo que la denuncia del exesposo, la jurisdicción penal declaró no culpable al exesposo por falta de pruebas. Parecería, según el recuento de la Suprema Corte, que el donante motivó su actuación contra la acción penal en su contra y la alegada infidelidad.

Por un lado, la denuncia no materializó la existencia del hecho como tampoco la querella por violencia intrafamiliar, aunque fue descargado, no alude a una situación de ingratitud: era insuficiente para el alto estándar. Por otro lado, la exesposa inició un proceso penal que tuvo un nivel de instrucción; como tal tampoco fue suficiente para sostener que es un acto de ingratitud imputable a esta para que el exesposo pudiese revocar la donación. Ninguna de estas situaciones de hecho fueron lo suficientemente relevantes para determinar que existió ingratitud.

II

La decisión *landmark* de la Suprema Corte de Justicia pone las bases del derecho de las donaciones y la posibilidad de revocación, sobre todo respecto a la donación entre esposos. Ahora bien, con independencia de la muy buena motivación y metodología, existen ciertos elementos que pudo la corte de casación tomar en cuenta en este caso, por lo menos para los decididos en un futuro.

---

20. Véase Código Civil, art. 955: "La donación entre vivos no podrá revocarse por causa de ingratitud, sino en los casos siguientes: 1ero. si el donatario ha atentado a la vida del donante; 2do. si se ha hecho culpable, respecto de éste, de sevicia o injurias graves; 3ero. si le rehusase alimentos".

21. Véase SCJ-PS-22-3082, párr. 65 y sgtes.

22. SCJ-PS-22-3082, párr. 65: "A juicio de esta Sala, esa apreciación fue acertadamente efectuada por la alzada en el ejercicio de sus potestades soberanas de apreciación y con el debido rigor procesal, puesto que el solo hecho de que la demandada haya presentado una denuncia penal contra su exesposo, que posteriormente fue rechazada por falta de pruebas, no implica que ella se haya hecho culpable de sevicias e injurias graves perpetradas en perjuicio del donante; en esa virtud, no se advierte que la alzada haya incurrido en ninguna omisión al valorar las pruebas sometidas a su escrutinio sobre todo tomando en cuenta que el recurrente no aportó en casación ninguna de estas pruebas ni la constancia de su depósito ante la alzada, lo que impide a esta jurisdicción realizar mayores comprobaciones que las contenidas en el fallo recurrido".

23. Véase, SCJ-PS-22-3082, párr. 62.

24. Corte de Casación francesa, 1 Civ., 26 de octubre 2011, Recurso núm.10-25.078, publicado en el boletín.

Primero, un aspecto por examinar es la mala fe que impulsa la acción en revocación de una donación contra un (ex)cónyuge que inició una acción contra el cónyuge donante. El ejercicio de un derecho no da pie a la responsabilidad civil. Por ejemplo, la acción en justicia de la exesposa contra el exesposo no equivale a una situación de ingratitud, incluso si la acción en justicia no prospera. Esto es importante, que la idea de la buena fe sea propia de la lógica de las donaciones y el fuerte estándar contra su revocación arbitraria. Más aún, la corte de casación pudo profundizar en el hecho de que el intento de revocar la donación por retaliación[25] desaparece las causas de ingratitud o que no constituye ingratitud, según el artículo 955 del Código Civil, lo cual revelaría la importancia de la buena fe al momento de la formalización de la donación, así como para ejercer las vías para la revocación.

Un segundo aspecto, que quizás es irrelevante para la solución del caso, es en qué momento debe determinarse que aplican las reglas de la revocación para las donaciones ordinarias para la donación entre esposos. En este caso la corte de casación concluyó que operan si no existe el matrimonio. El punto por indagar es si se refiere a la declaración o pronunciamiento del divorcio para que pudiera producir efectos. La corte de casación es relativamente consistente en este punto, indicando la necesidad de que el divorcio agote todas fases para que de dicho estado se pueda derivar efectos jurídicos. La sentencia comentada ofrece lineamientos para resolver la cuestión.

Un tercer aspecto abierto es la prescripción de la acción en revocación en estos casos, tanto en donaciones ordinarias o en donaciones entre esposos, pero impugnadas al terminar el matrimonio. Por un lado, el plazo para las donaciones ordinarias no corre durante la vigencia del matrimonio, por lo que parecería que se aplica la prescripción veinteñal. Por otro lado, al producirse la disolución del matrimonio, entonces la revocación es la excepción y debe verificarse la concurrencia de uno de los motivos que así lo justifique. Entonces, es posible que la corte de casación, en un futuro, sostenga que la prescripción comienza a partir de la fecha del pronunciamiento o, en una postura más funcionalista, a partir del último documento jurídico que así se prevea.

25. Véase SCJ-PS-22-3082, párr. 9 (indicando que el exesposo perseguía la revocación contra la exesposa por haberlo sometido judicialmente y haberle sido infiel).

LAS VÍAS RECURSIVAS EN EL PROCESO DE PARTICIÓN DE BIENES

Rosa Evelyn Fermín Díaz *

La partición de los bienes de la comunidad se encuentra regulada por las mismas reglas que la partición entre herederos, es decir, tendremos el mismo formalismo de las sucesiones y liberalidades con las excepciones propias de la formación de los bienes que conforman la masa conyugal, según los regímenes matrimoniales. De ahí que la importancia de este derecho no es tan solo familiar, sino que se extiende al ámbito social, económico y político, pues tiene una estrecha relación con el derecho de propiedad, el derecho societario e inclusive con el derecho fiscal, así como un vínculo con los terceros en su condición de deudores o acreedores de los bienes de la masa.

La partición, en palabras del profesor Artagnan Pérez Méndez, es la operación por medio de la cual los copropietarios ponen fin al estado de indivisión que se origina con la muerte del causante y a cada uno se le asigna la parte que legalmente le corresponde[1], o, lo que es igual, "es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen el patrimonio de una persona que ha fallecido aquellas personas que son llamadas a recibirlas"[2].

La demanda en partición tendrá tres momentos: 1) la denominada primera etapa, en la cual se determina la pertinencia de la acción, se identifican los actores y se designan los funcionarios que habrán de efectuar las labores de partición; 2) la segunda, destinada al levantamiento de inventarios, formación de lotes y solución de cualquier controversia que los informes redactados por los funcionarios pudieran presentar, con miras a determinar si nos encontramos frente a la cómoda división de los bienes de la masa o si, por el contrario, estos deberán ser objeto de un proceso de venta para poder cumplir con uno de los principios fundamentales de la acción en partición, que es la igualdad de los continuadores jurídicos o de los cónyuges por la condición de copropietarios en el caso de estos últimos; y 3) la tercera etapa, destinada a la venta de los bienes.

Respecto de la primera etapa, la Suprema Corte de Justicia (SCJ) había señalado reiteradamente que la decisión que ordena la partición no puede ser objeto de recurso de apelación alguno:

> a) no son susceptibles de recurso de apelación, las sentencias que se limitan a ordenar la partición y a designar los funcionarios que colaboran (notario, perito y juez comisario)[3]; b) la sentencia que decide la partición, no tiene carácter definitivo y por tanto no puede ser objeto de recurso; c) que "en esa fase" (la de la demanda), no se dirime conflicto alguno en cuanto al fondo del procedimiento, por limitarse tales tipos de decisiones únicamente a organizar el procedimiento de partición y designar a los profesionales que lo ejecutarán; d) que la ley le niega a las partes el derecho de recurrir en apelación, porque quiere que este asunto sea juzgado en única instancia[4].

---

* Rosa Evelyn Fermín Díaz es jueza del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial del Distrito Nacional.

1. Pérez Méndez, Artagnan. *Sucesiones y liberalidades,* 8.ª ed. Santo Domingo: 2014, p. 89.

2. SCJ, 3.ª Cám., 28 de febrero de 2007, núm. 30. B. J. 1155.

3. No es apelable la sentencia que ordena la partición de los bienes de la comunidad, pues se trata de decisiones administrativas que se limitan a organizar el procedimiento de partición y designar a los profesionales que lo ejecutarán y que no dirime conflictos en cuanto al fondo del procedimiento. No. 50, Pr., Jul. 2012, B. J. 1220 (cita tomada de *El Headrick de la ENJ.* Disponible en https://sites.google.com/a/enj.org/el-headrick-de-la-enj/innovaciones.

4. Ver SCJ, 1.ª Sala, 13 de noviembre de 2019, núm. 9, B. J. 1308.

Aun con ambivalencia en las razones que justificaban la inadmisibilidad de la vía recursiva, la alta corte tenía como criterio firme en la comunidad jurídica que la sentencia de la primera etapa de la partición no podía ser objeto de un recurso de apelación. A mi modo de ver, más allá del tema de la naturaleza en sí misma de la sentencia, siempre se intentó evitar que los recursos convirtieran la partición en una operación imposible y que algo tan sensible como los bienes familiares se mantuviera en un limbo; por esto, vale recordar, el tribunal de casación afirmaba que la vía recursiva estaba reservada a la sentencia de la segunda etapa.

No obstante, y sin importar la motivación que tuviera, la Primera Sala de la SCJ, en una nueva ola del pensamiento, cambió drásticamente este criterio, abriendo una nueva puerta a la discusión.

CASO 1: SENTENCIA SCJ-PS-22-1365 DEL 29 DE ABRIL DE 2022

Por su trascendencia e importancia procedimental respecto a las vías recursivas de la acción en partición, hemos decidido analizar esta sentencia, en la que se recoge la postura siguiente:

> La partición sometida al amparo del artículo 815 del Código Civil dominicano es resuelta por una sentencia que decide el fondo del asunto, con la característica de definitiva sobre lo juzgado y decidido, lo que la hace susceptible de ser impugnada por la vía del recurso ordinario de la apelación, por cuanto el legislador no le ha cerrado esta vía.

En el año 2006, la SCJ intentó hacer un cambio como el que nos ocupa; en una interesante sentencia estableció que la decisión que se pronuncia sobre una demanda en partición no constituye una sentencia preparatoria, sino definitiva, sobre la demanda. Se basaba en el hecho de que el juez no tan solo ha decidido sobre la pertinencia de la partición, sino que, además, se ha pronunciado sobre costas y esta última siempre es recurrible por ser un derecho que le asiste a la parte que entiende que no ha sucumbido en el proceso; de negarse este derecho, se estaría violando el principio general que constituye el doble grado de jurisdicción[5].

Esta decisión tuvo que utilizar la condena en costas para poder afianzar la pertinencia del recurso de la primera sentencia que nace del procedimiento de partición[6], pero fue la primera luz del cambio, aun cuando, lejos de seguir afianzado la postura, rápidamente fue abandonada[7], sucumbiendo frente al argumento del carácter meramente declarativo de la decisión de la primera etapa, en la que no se resuelve ninguna controversia.

En el año 2019, en una sentencia de principio la Primera Sala de la SCJ vuelve sobre sus pasos y modifica el criterio anterior, es decir, el que permite el recurso de apelación a la sentencia que ordena la partición. Así, puntualiza –de manera muy atinada para quien suscribe–, tanto en esta primera decisión como en la que analizamos, que el objeto principal del litigio en un proceso de partición de bienes, es determinar la pertinencia o no de la acción en partición, es decir que, cuando el juez decide acoger la demanda le ha otorgado ganancia de causa a la parte demandante en partición, con independencia de que esta decisión abra las puertas al procedimiento que continua en la segunda etapa no puede ser considerada la naciente decisión un mero trámite, ni una sentencia preparatoria[8].

---

5. SCJ, 1.ª Cám., 5 de abril 2006, núm. 6, B. J. 1145.

6. Es importante indicar que las costas del procedimiento en un proceso de partición han de ser puestas a cargo de la masa común y se liquidan al final del procedimiento, por lo que no puede considerarse afectada una parte condenada en costas en materia de partición, pues la masa carga con este gasto, por lo que no debe ser este aspecto de la sentencia lo que justifique la apertura de la vía recursiva.

7. Ver SCJ, 1.ª Sala, 12 de marzo 2014, núm. 24, B. J. 1240.

8. V. *supra* nota 4. "a) La sentencia que resuelve la demanda en partición no es preparatoria. Esta calificación no se sostiene a la luz del artículo 452 del Código de Procedimiento Civil que expresa: Se reputa sentencia preparatoria, la dictada

Además, en esta misma decisión determina el juzgador quiénes serán beneficiados de los bienes que conforman la masa; es decir, en esta discriminación pueden ser excluidas o reconocidas personas con las que las partes pueden estar en desacuerdo, y no tendría sentido agotar un procedimiento de indagación de bienes existentes, tasaciones o avalúos para luego determinar la calidad de las partes –en caso de que existiera discusión sobre ellas– o, más grave todavía, determinar la pertinencia en sí de la demanda en partición de bienes.

En el procedimiento de partición de bienes la primera discusión gira en torno a la admisibilidad o no de la acción en partición; si están demostrados los vínculos jurídicos de los reclamantes con el *de cujus;* si existió vínculo matrimonial y si el régimen existente permitía acción en partición. En la partición de la unión consensuada la prueba de la relación es una cuestión de hecho sumamente controversial que permite la prueba libre, lo que hace que pueda tener más ambigüedades que un documento certificante como el acta de defunción, el acta de nacimiento y el acta de matrimonio, según sea el caso. Todo esto permite que las partes discutan sus pretensiones, en caso de sentirse lesionados, frente a tribunales superiores y más experimentados; es una garantía del debido proceso de ley.

Negar el recurso de apelación no es una tarea fácil en el ordenamiento jurídico dominicano, pues el derecho a recurrir tiene arraigo constitucional, además de ser un corolario fundamental del debido proceso de ley. Por tanto, ni siquiera el Tribunal Constitucional, cuyas decisiones vinculan a los poderes públicos, puede dictar una decisión en contra de lo establecido expresamente en la Constitución[9] .

Es digno de aplaudir que la SCJ estableciera[10] la admisibilidad del recurso de apelación en la fase más importante del procedimiento de partición de bienes, pues esta primera sentencia no puede ser considerada meramente declarativa o preparatoria. Más bien, nos encontramos frente a una decisión en la que el juez ha tenido que declarar perdidosa a una parte y a otra gananciosa en cuanto a sus pretensiones primigenias. Todo ello sin desmedro de que en la demanda en partición tanto demandante como demandados pueden ser beneficiarios de los bienes de la masa. Que tenga la excepcionalidad legal de no producir efecto desapoderativo del juez de la partición no es óbice para vedarla del recurso de

---

para la sustanciación de la causa, y para poner el pleito en estado de recibir fallo definitivo. La jurisprudencia de este tribunal nos da ejemplos acordes con esta norma y ha calificado de preparatoria la sentencia que resuelve lo siguiente: la que acumula incidentes, la que invita a una parte a concluir al fondo, la que fusiona recursos, la que ordena o rechaza comunicación o prórroga de documentos, la que fija plazos para depositar documentos, la que admite una intervención voluntaria, la que ordena reapertura de debates, la que ordena de oficio una comparecencia personal o un informativo o rechaza el pedimento. Ninguno de esos ejemplos resuelve o decide respecto del objeto de la demanda, solo permiten sustanciarlo y ponerlo en condiciones para ser fallado. Por el contrario, la decisión que ordena o rechaza la partición se pronuncia respecto de lo que el tribunal fue apoderado, da respuesta a las pretensiones del demandante, examina el objeto de la demanda, en síntesis, resuelve el fondo del asunto, pues lo subsiguiente son las operaciones para ejecutar la partición ordenada. b) La sentencia que resuelve la demanda en partición no es administrativa. Esta naturaleza la tienen las decisiones que resultan de los asuntos que se conocen en jurisdicción graciosa o administrativa, generalmente a requerimiento de una sola parte, sin contestación de ningún tipo. No obstante lo anterior, no es discutido que un asunto que inicia en jurisdicción administrativa, se convierte en contencioso tan pronto otra parte presenta oposición u objeción a lo solicitado, caso en el cual, la sentencia que resulte tendrá la naturaleza de contenciosa, que no es el caso de la decisión de partición. c) Distinto a la anterior clasificación, cuando la partición es interpuesta como una demanda ante el tribunal de primer grado, tiene todas las características que le son propias (demandante, demandado, notificada por acto de alguacil, causa y objeto, conocida en audiencia pública y contradictoria, etc.), ya que es sometida como un conflicto, con sustento en el artículo 815 Código Civil que expresa: 'A nadie puede obligarse a permanecer en el estado de indivisión de bienes, y siempre puede pedirse la partición, a pesar de los pactos y prohibiciones que hubiere en contrario'. La interposición de la demanda supone un desacuerdo, un opositor, por cuanto nada impide que los copropietarios opten por la vía amigable, graciosa o administrativa cuando así lo decidan. Recordemos que el artículo 985 del Código de Procedimiento Civil permite a las partes abandonar la vía judicial en cualquier momento y optar por la vía amigable que estimen conveniente a sus intereses, caso en el cual, de homologar dicho acuerdo el tribunal, si tuviera esa decisión la naturaleza de administrativa".

9. Constitución de la República Dominicana, art. 69, numeral 9: "Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley".

10. SCJ-PS-22-1365, del 29 de abril del 2022.

apelación, pues en nuestro ordenamiento esta vía recursiva está ligada al efecto de la decisión sobre las partes y el tipo de análisis que el juez realiza[11], en tanto toca o no el fondo de la contestación, lo que indiscutiblemente ocurre con el cierre de esta primera etapa.

No obstante, diversas dudas surgen de esta decisión. La primera de ellas es si este cambio jurisprudencial no pudiera provocar un estancamiento de las demandas en partición de bienes producto del desbordamiento de acciones recursivas tanto a nivel de corte de apelación como de la SCJ, por no encontrarse esta materia excluida de las decisiones que pueden ser objeto de recurso conforme a la Ley 2-23, sobre Casación.

En la práctica, aunque el procedimiento transcurra sin incidentes, e inclusive con el común acuerdo entre las partes, con el único fin dilatorio puede ser interpuesto un recurso de apelación. Las cortes tendrán que evitar que esta primera preocupación se convierta en realidad, puesto que los aspectos que pueden ser discutidos en la primera parte de la partición gozan en su mayoría de prueba certificante. Esta podría ser una tarea ardua y difícil para los tribunales de alzada, principalmente cuando se trate de discusión de bienes o de partición de unión consensuada.

A pesar de que el interés casacional es un gran filtro para la admisibilidad de los recursos de casación, y que la eliminación del efecto suspensivo de este recurso no supone un inconveniente para la continuación del proceso ante el juez de la partición, diversos cambios hechos por la SCJ en el ámbito procesal y del derecho sustantivo de la partición de bienes pueden generar que algunos jueces, por prudencia, decidan esperar la decisión antes de seguir adelante con las labores de partición.

Consideramos que varios aspectos obligarán a la SCJ a seguir afinando su postura sobre el recurso en esta etapa; esta alta corte ha indicado que es apelable la sentencia que ordena la partición, pero ¿es admisible en cualquiera de sus postulados, o solamente en la parte esencial de la partición a que se refiere? Entiéndase apertura de la partición y partes involucradas. ¿Qué pasaría si la parte se encuentra en desacuerdo con algún funcionario designado?, ¿es admisible esta apelación?

No se puede perder de vista que la sentencia que ordena la partición tiene un elemento adicional muy propio de los actos preparatorios que se desarrollarán en la segunda etapa. Así, los artículos 824[12] y 825[13] del Código Civil y el 971 del Código de Procedimiento Civil establecen que los bienes muebles e inmuebles deberán ser evaluados por peritos designados por las partes o, en caso contrario, designados por el tribunal. Estos funcionarios se regirán por las reglas que gobiernan los informes periciales de los artículos 321 en adelante del mismo Código de Procedimiento Civil.

La designación de los peritos es un imperativo que toda sentencia que ordene la partición de bienes deberá mandar. Al analizar los artículos que gobiernan el peritaje, nos encontramos con que las partes pueden atacar los peritos designados por las mismas causas de la recusación de los testigos; en caso de que la parte quejosa presente una justificación válida, se ordenará su cambio, pero dicha objeción deberá ser presentada ante el juez comisario que ha designado los peritos, quien juzgará el asunto sumariamente siguiendo las reglas de los artículos 310 en adelante del Código de Procedimiento Civil[14].

---

11. Ver artículos 451 y 452 del Código de Procedimiento Civil.

12. La tasación de los bienes inmuebles se verificará por peritos designados por las partes; y si estos se niegan, nombrados de oficio. Las diligencias de los peritos deben contener las bases del avalúo; indicarán si el objeto tasado es susceptible de cómoda división, de qué manera ha de hacerse ésta y fijar, por último, en caso de proceder a la misma, cada una de las partes que puedan formarse, y su respectivo valor".

13. "El avalúo de los muebles, si no se ha hecho la estimación en un inventario regular, debe hacerse por personas inteligentes, en un justo precio y sin aumento".

14. Art. 310: "Los motivos que sirven para tachar a los testigos, pueden ser también causa de la recusación contra los peritos". Art. 311: "La recusación contestada se juzgará sumariamente en la audiencia del tribunal por un simple acto, y oídas las conclusiones del fiscal; los jueces podrán ordenar la prueba por testigos, la que se hará en la forma que adelante se determine para las informaciones sumarias". Art. 312: "La sentencia que recaiga sobre la acusación será ejecutoria, aunque intervenga apelación". Art. 313: "Si fuere admitida la recusación, se nombrará de oficio, por la misma sentencia, otro perito, u otros peritos, en lugar del, o de los recusados".

Por lo tanto, quien o quienes fungirán como auxiliares de la justicia en las labores propias de la partición (notarios y tasadores) pueden ser atacados por las partes, pero consideramos que este aspecto de la sentencia debe ser discutido ante el juez comisario. En consecuencia, este aspecto de la decisión no debería ser causa de recurso. Si el recurso discutido por las partes refiere a la designación de los peritos o al notario, debe ser declarado inadmisible por tener las partes una forma de atacar este aspecto ante el mismo juez de la partición y antes del inicio de las labores propias de la segunda fase. Esto nos llevará a continuar con el desarrollo jurisprudencial.

Otro aspecto que vale la pena analizar es ¿qué pasará con todos aquellos procesos de partición que siguen en curso en los tribunales y cuyo recurso de apelación fue declarado inadmisible en la primera etapa?, ¿tendrán obligatoriamente acceso al recurso en la segunda etapa?

El que se analiza es un cambio importante de la jurisprudencia procesal en materia de partición de bienes, pues todos los recursos de apelación que fueron interpuestos en esta primera etapa –hasta ese momento y muy probablemente hasta tiempo después de la citada decisión[15]– eran declarados inadmisibles y se explicaba a las partes que estas discusiones debían ser planteadas más adelante, específicamente en la segunda etapa de la partición. Pero más complejo sería para aquellos abogados que, aun en desacuerdo con la decisión adoptada por el juez de la primera etapa, decidieron no recurrir y esperar a la segunda etapa, pues al saber de antemano la respuesta podrían entender que agotar este recurso solo representaba un gasto adicional para el cliente, que en un ejercicio responsable era mejor evitar.

Esta discusión toma un matiz inesperado con la postura desarrollada también por la Sala Civil de que no es admisible el recurso de apelación a la decisión que emana de la segunda etapa[16]:

> Una vez ordenada la partición, si se suscita alguna contestación durante el curso de las operaciones (formación del inventario o cualquier otro informe del notario, valoración de los bienes, presentación del pasivo, informe de peritos, venta de los bienes ante el notario, formación de los lotes, sorteo de los lotes y demás operaciones que correspondan), serán dirimidas por el juez de la partición y estas decisiones no son susceptibles del recurso de apelación, puesto que no es posible habilitar dicha vía recursiva cada vez que surja una oposición o una contestación en cualquiera de los trámites que forman parte de las operaciones, ni por cada implicado en la partición sino que estas debe irlas resolviendo el juez de la partición a medida que se les presenten, pero las decisiones, en caso de inconformidad, solo pueden impugnarse al final, cuando concluya la partición, en la forma señalada en nuestro Código Civil que recoge la forma de rescindir o anular la partición en los artículos 887 y siguientes, lo que por cierto está sometido a un régimen muy estricto con el propósito de asegurar la estabilidad de la partición. 20) En consonancia con lo anterior, es preciso tener en cuenta que la partición es un procedimiento que involucra a la familia, y por lo tanto, el juez de la partición y sus auxiliares deben procurar que se realice de forma expedita con la finalidad de que no se convierta en un debate sin fin; es por ello que la doctrina comparada del país de origen de nuestra legislación civil ha establecido que todas estas contestaciones serán dirimidas en una instancia única, mediante una demanda en nulidad de la partición.

Esta segunda fase de la partición se inicia con el levantamiento de los inventarios; resulta que el inventario es un recuento de bienes en sentido amplio, es decir, es el estado descriptivo y estimativo de los activos y pasivos de un patrimonio. En ese sentido, la ley establece que, si el vínculo matrimonial termina por la muerte de uno de los esposos, se levantará un inventario[17]; en caso de divorcio, igualmente

---

15. Esta inaplicación resulta justificada a veces por la falta de conocimiento de la comunidad jurídica del cambio del precedente o simplemente porque pudiera pensarse que nos encontramos frente a una decisión aislada y luego abandonada, como la del año 2006.

16. Ver sentencia 2288/2021 del 31 de agosto de 2021.

17. Art. 1442 del Código Civil: "No da lugar a la continuación de la comunidad, la falta de inventario después de la muerte de cualquiera de los esposos, salvas las reclamaciones que puedan entablar las partes interesadas, respecto a la consistencia de los bienes y efectos comunes, cuya prueba podrá hacerse tanto por título, como por la notoriedad común".

se procederá al retiro de los bienes propios y se hará un inventario del resto. Esta misma formalidad deberá ser cumplida en caso de sucesores, conforme a lo que dispone el artículo 821 del Código Civil.

Se llevarán a cabo las estimaciones de los bienes muebles e inmuebles y se formarán los lotes de las propuestas de división de activo, previo saldo del pasivo, lo que deberá ser homologado mediante una sentencia del tribunal. En efecto, cuando los lotes hayan sido designados y se hubiere decidido sobre las contestaciones relativas a su formación, si las ha habido, el promotor de la acción habrá de intimar a los copartícipes para que el día determinado concurran al estudio del notario con el fin de presenciar la clausura de su acta y oír la lectura de ella y suscribirla con él, si pueden o quieren hacerlo, conforme manda el artículo 980 del Código de Procedimiento Civil; luego, el notario entregará la copia del acta de partición a la parte más diligente para que promueva su homologación por el tribunal, lo cual se hace mediante sentencia.

El tribunal homologará la partición, si hubiere lugar a ello. Las partes o los citados en esta sentencia de homologación deberán encontrarse presentes. El juez ordenará el sorteo de los lotes ante él en su función de comisario o ante el notario; en caso de que no se puedan dividir cómodamente, específicamente en el caso de los inmuebles, se procederá a la venta por licitación.

Es importante establecer que en estas operaciones se realizarán las colaciones, las recompensas, se reducirán las deudas, se excluirán los bienes propios e inclusive se resolverán las desigualdades que pudieran existir en la formación de los lotes, usando rentas o numerarios.

Pero gran número de cuestiones pueden suscitarse en la formación de estas diligencias, las cuales deberán ser resueltas por el juez comisario antes de la realización del informe final del notario, e inclusive algunas discusiones pueden ser resueltas mediante sentencia previa a la homologación del informe. Así las cosas, el juez puede ordenar un inventario complementario, o bien la exclusión de determinados bienes, cuando se le demuestre que no forman parte de la comunidad o de los bienes del *de cujus*.

Es por esto que autores como Juan Alfredo Biaggi Lama afirman que esta es una verdadera sentencia de naturaleza interlocutoria que puede estar sujeta a un recurso de apelación —o a un recurso de casación— y el juez de la partición se encuentra obligado a ordenar el sobreseimiento de las actividades de partición hasta tanto se decida definitivamente sobre dichos recursos[18]. Vale decir que este análisis era plenamente compartido por nuestra jurisprudencia constante hasta el año 2019.

Para entender lo que ocurre en este momento, tenemos que dividir la cuestión en tres aspectos: primero, aquellos procesos de partición que nunca tuvieron acceso al recurso en la primera etapa y que tendrán una segunda etapa, donde a juicio de la SCJ tampoco tendrán derecho al recurso; el segundo aspecto son aquellas dictadas por el juez comisario para resolver cualquier cuestión que se presente en el levantamiento de las actividades propias de la partición; y tercero, la posible acción en nulidad como opción frente al cierre de la vía recursiva.

Recordamos que el recurso de apelación tiene arraigo constitucional en nuestro ordenamiento jurídico; el Tribunal Constitucional establece, sobre este aspecto, lo siguiente:

> ... si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a recurrir tiene rango constitucional, su ejercicio está supeditado a la regulación que determine la ley para su presentación, puesto que corresponde al legislador configurar los límites en los cuales opera su ejercicio, para lo cual fija sus condiciones de admisibilidad. En ese sentido, corresponde a la ley establecer cuando procede o no el recurso[19].

---

18. Biaggi Lama, Juan A. *Los regímenes matrimoniales en el ordenamiento jurídico dominicano,* 2.ª ed. Santo Domingo, Editora Corripio, 2013, p. 375.

19. TC/0096/19, 23 de mayo de 2019.

La misma corte de casación estableció en la sentencia del año 2019 lo siguiente:

> No es el legislador quien ha cerrado el recurso de apelación, sino la propia Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, en nuestro ordenamiento ningún texto legal cierra esta vía y al hacerlo sin sustento legal se contradice la Constitución en su artículo 149 que dispone: Poder Judicial. Párrafo: Párrafo III.- Toda decisión emanada de un tribunal podrá ser recurrida ante un tribunal superior, sujeto a las condiciones y excepciones que establezcan las leyes. La sentencia en partición es una sentencia definitiva sobre el fondo (rechaza u ordena la partición), sujeta al recurso de apelación como cualquier otra demanda de la misma naturaleza y conserva esa naturaleza, aunque la parte demandada no cuestione ningún aspecto de la demanda. Por lo tanto, y por ser de orden público, en ningún caso el recurso de apelación puede ser suprimido ni por las partes ni por el tribunal, sin importar cuál sea el objeto litigioso o la naturaleza de la acción.

La alta corte, para analizar la pertinencia del recurso de apelación en la primera etapa, estatuyó que ningún tribunal puede cerrar el derecho a recurrir, salvo disposición legal expresa, y a contraposición; para explicar que no puede ser objeto de recurso la segunda fase de la partición, razona:

> Es preciso tener en cuenta que la partición es un procedimiento que involucra a la familia, y por lo tanto, el juez de la partición y sus auxiliares deben procurar que se realice de forma expedita con la finalidad de que no se convierta en un debate sin fin; es por ello que la doctrina comparada del país de origen de nuestra legislación civil ha establecido que todas estas contestaciones serán dirimidas en una instancia única, mediante una demanda en nulidad de la partición.

Añade que el artículo 823 del Código Civil dispone:

> La acción de partición y las cuestiones litigiosas que se susciten en el curso de las operaciones, se someterán al tribunal del lugar en que esté abierta la sucesión. Ante este mismo tribunal se procederá a la licitación, y se discutirán las demandas relativas a la garantía de los lotes entre los copartícipes, y las de rescisión de la partición" y si bien, esta normativa da competencia exclusiva al juez comisario, que en nuestro país, casi siempre es el mismo juez de la partición para conocer todas las demandas y cuestiones que se suscitan en el curso de la partición, esto no se encuentra cerrando la posibilidad del recurso de apelación, sino más bien, está haciendo uso del principio de concentración, evitando que diversos tribunales se encuentren apoderados del mismo litigio.

La posibilidad de resolver conflictos que brinda el legislador a este juez nos obliga a entender que no hablamos de una partición amigable, o de una puesta de acuerdo entre las partes, que nos lleva al camino de una simple homologación de los acuerdos, sino más bien de un conflicto sobre el fin último del proceso de partición, que es poner fin al proceso de indivisión y distribuir los bienes en forma equitativa o con los porcentajes que indique la ley[20]. Entonces una decisión en la cual el juez estatuya sobre un bien cuya copropiedad es negada, o que homologue un lote que una parte considere no equitativo, es la solución de un diferendo en el que el juez ha dado ganancia de causa a una de las partes y esto se convierte en una verdadera sentencia sobre el fondo.

Si a esto le agregamos que las partes pueden tener discusión respecto a la pertinencia de la partición y la calidad de las partes que la conforman, el no poder recurrir esta segunda decisión –por encontrarse sometido al imperio de las decisiones judiciales que en la primera etapa no les fue permitido recurrir y ahora decirles que tendrán que poner a la venta los bienes para luego poder iniciar un nuevo litigio– es dejar de brindar tutela judicial efectiva.

---

20. El principio de igualdad entre los beneficiarios de los bienes gobierna los procesos de partición, pero pueden existir bienes donados, testados o recompensas debidas que pueden impedir que esta distribución sea equitativa, pero dentro del remanente de bienes siempre debe asegurarse que impere la igualdad.

Una venta judicial involucra terceros, quienes acudirán a la venta de pregones en espera de adquirir un bien que ha sido depurado y tiene garantía judicial; con este esquema puede poner en riesgo su inversión o convertirse en terceros de buena fe y colocar a la parte gananciosa en el marco de protección de este tercero que, como ha afirmado tanto la doctrina como la jurisprudencia debe, ser protegido con independencia de que el error sea judicial o atinente a las partes, por esto más adelante le dedicaremos unas líneas a esta cuestión.

No podemos dejar de resaltar que en esta nueva tendencia de organización de la demanda en partición nos encontramos con la sentencia 1394/2019[21], bajo la ponencia de la magistrada Pilar Jiménez, la cual afirma que "contrario a cómo hasta se había manejado, ha indicado que los jueces de la primera etapa deben también analizar la discusión de los bienes que conforman la masa a partir, pues nada prohíbe que tal discusión se agote en el estadio procesal de la primera etapa, ya que solo puede ser objeto de partición aquello que no tiene discusión[22].

Sobre este aspecto La SCJ hace un reproche a la actividad de los jueces de primera instancia y corte de apelación, al indicar que "no existe ninguna disposición legal que prohíba al juez en esa primera fase de la partición pronunciarse sobre cualquier contestación relacionada con los bienes que se pretendan partir, por el contrario del artículo 823 del Código Civil se extrae que cuando se presenten contestaciones, las mismas deben ser dilucidadas por el tribunal en el momento que se susciten, es decir tanto en la primera fase como en la segunda, sobre todo porque en nuestra legislación, el mismo juez que conoce de la demanda en partición es el que conoce y decide las cuestiones litigiosas que se susciten en el curso de las operaciones de conformidad con lo dispuesto por el referido artículo 822 del Código Civil, por tanto no tiene sentido dejar para después la decisión de un asunto que puede ser resuelto al momento de la demanda"[23].

Me parece el ejercicio más pleno del debido proceso de ley que el juez no deje pedimentos sin responder a las partes, más aún cuando las labores que habrán de ser realizadas en la segunda etapa de la partición versarán justamente sobre el levantamiento de los bienes que serán objeto de partición y, al discutir las partes uno o varios de los bienes que pueden entrar a dichos inventarios, resolver tal diferendo asegura que los bienes que se coloquen en el inventario realmente pertenezcan a la masa, además de evitar discusiones posteriores entre las partes.

La segunda etapa de la partición debe ser vista como una actividad matemática en la que lo importante es la determinación de activos y pasivos, es decir, cuántas deudas tiene la masa, con cuántos activos cuenta para solventarlas y del restante cómo llevaremos a cabo una distribución equitativa entre los beneficiarios, conforme a los parámetros que dispone la ley, que, vale decir, está formulada para efectuar actividades porcentuales. Es por esto que deben ser resueltas previamente las discusiones respecto a si un determinado bien es un bien propio o no; si existe donación, colación o recompensa respecto a

21. 18 de diciembre de 2019.

22. Sentencia 1394/2019. Síntesis: "En los textos señalados se extrae que el rol del juez comisario es verificar las operaciones de partición y dirimir las contestaciones que surjan con relación a esta, limitadas a la forma de realizarse dichas operaciones y para que se rinda un informe, pero nunca para decidir nada en concreto al fondo de la demanda, cuestión última cuya competencia retiene el juez de la partición. 9. En adición a lo anterior, las operaciones propias de la partición tienen por objeto liquidar los bienes de que se trate y dividir o repartir entre los copropietarios o los llamados a suceder, por lo que solo puede ordenarse respecto de aquello que no es objeto de controversia, esto en razón de que los bienes cuya partición se ordena pertenecen sea la comunidad entre esposos o convivientes sea a los sucesores, por lo que al menos debe verse la apariencia de buen derecho para ordenarse. 10. En ese orden de ideas, el momento más oportuno para dilucidar cualquier contestación, como la que plantea la actual recurrente, es justamente la llamada "primera fase" por cuanto sus argumentos, contrario a lo indicado por la corte, no resultan extemporáneas, por tender a frustrar la partición, en consecuencia, no se puede obligar a las partes a producir sus pretensiones ante una fase de pura operación para ser recogidas en un informe y luego llevadas de nuevo al mismo juez de la demanda".

23. SCJ, 1.ª Sala, 29 de enero 2020, 0128/2020, B. J. 1310.

un bien o una determinada masa de bienes que conforman el patrimonio a partir. Esto permitirá que la actividad de los peritos se efectúe de manera diáfana, ya que, de ser así, es más alta la probabilidad de un advenimiento entre las partes, habida cuenta de que la misma ley permite que los beneficiarios se compensen entre sí en caso de tener interés en un determinado bien de difícil o incómoda división.

De transitar el camino que desea la SCJ, la apelación a la sentencia de la segunda etapa parecería un sinsentido, por haberse agotado las principales discusiones analizando que los principales aspectos litigiosos –dígase, calidad de las partes, pertinencia de la partición y bienes que conforman la masa o que deben ser excluidos de esta– deberán ser objeto de una discusión primaria en la primera fase de la partición. Guarda razón la SCJ en que es muy poco o casi nada lo que pudiera ser objeto de una discusión en la segunda etapa de la partición que no pueda ser resuelto por el juez comisario.

Sin embargo, y sin ánimo de contradecir lo previamente establecido, varios aspectos deben ser tomados en cuenta antes de afirmar que no ha lugar el recurso en la segunda etapa por haberlo permitido en la primera. Veamos algunos aspectos dignos de analizar.

Es preciso indicar, en primer término, que este análisis de la Sala Civil de la SCJ parte de un ánimo de protección familiar y del principio de concentración, pues resulta más conveniente para todos los actores que el proceso termine a la brevedad y lesione lo menos posible a la familia, además de que es indiscutible que en estas discusiones el patrimonio familiar puede verse empobrecido por falta de determinación y esto puede culminar en problemas sociales mayores, como violencia intrafamiliar, resquebrajar vínculos entre hijos y padres o entre hermanos, etc. Pero no puede ser este argumento (sin dejar de reconocer la buena intención de la corte) el soporte para el cierre del recurso de apelación, pues, como así mismo ha indicado la SCJ, el arraigo constitucional del derecho al doble grado de jurisdicción obliga a que sea la ley la que lo cierre. El hecho de que los artículos 823 en adelante del Código Civil dispongan que todos los conflictos se dirimen ante el mismo juez lo que otorga es una competencia funcional y prorrogada al juez de la partición para conocer de todos los asuntos, pero esta competencia –que en nuestro ordenamiento encontraremos en otros jueces, como es el juez del embargo inmobiliario, por citar algún ejemplo– no es óbice para decir que el recurso de apelación está cerrado.

Al contrario, al analizar en forma sistemática el procedimiento de la partición, lo que encontramos es un legislador consciente de que en el curso de esta acción se pueden presentar múltiples situaciones y nadie mejor que el juez que conoce la partición para resolverlas y evitar decisiones contradictorias. Pero en modo alguno implica el cierre de la vía recursiva, pues todo diferendo con carácter interlocutorio o de fondo puede ser objeto de un recurso de apelación.

No obstante, en nada resulta descabellado que si la discusión de los bienes se agota en la primera fase carezca de objeto el recurso de apelación, pues si analizamos los pasos de la partición de bienes previstos tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil se entiende que, tanto después de la disolución del matrimonio como de la muerte, los bienes deben tener fijación de sellos y elaboración de inventarios, o solamente la elaboración de los inventarios. Los participantes en el proceso de partición tienen una idea de los bienes que conforman la masa y han sido previamente excluidos –en el caso del matrimonio– los bienes propios y –en el caso de la sucesión– los donados, legados o testados, salvo el caso de colación o alguna otra figura que afecte la legítima hereditaria, cuya discusión puede proseguir por ser posterior a los levantamientos que realicen los funcionarios designados para tales fines en la segunda etapa.

Sin embargo, como hemos indicado, puede que las partes hayan tenido conocimiento desde el inicio de que un bien ha sido incluido erróneamente en las actividades propias de la partición, pero estaba a la espera del momento procesal oportuno para discutirlo, que era la segunda etapa de la partición. Negarle a las partes este derecho por un análisis más afinado del tema que haya hecho la SCJ es generar inseguridad jurídica y una franca denegación del derecho al recurso que amerita que en todo

proceso de partición iniciado antes de este cambio jurisprudencial sea admisible el recurso de apelación que en esta etapa se genere.

Desde otra óptica, también cabe preguntarse qué pasaría si una parte estaba convencida de que un bien equis no entraría en los inventarios y por esto no hizo objeción alguna, pero luego este figura en la formación de los lotes. ¿Implicará que ante una sentencia desfavorable del juez comisario no podrá hacer nada al respecto?

La solución que brinda la SCJ es la acción en nulidad, que debe ser agotada después de culminado el proceso de partición y vendidos o distribuidos los bienes. En este punto la SCJ nos remite a las reglas de los artículos 887 al 892 del Código Civil, en los cuales se desarrollan, como causas que la justifican, la omisión de un beneficiario de los bienes a partir o la presencia de uno de los vicios del consentimiento referentes al dolo, violencia o lesión y que tiene como efecto, una vez admitida, "reestablecer el estado de indivisión. Esta es la primera regla de carácter general. En consecuencia, cada coheredero debe restituir los bienes que haya recibido. Las enajenaciones hechas se aniquilan y los derechos reales desaparecen. El heredero que haya procedido a enajenar un bien no puede evitar la solicitud de nulidad de la partición, ofreciendo al demandante desinteresado por medio de un suplemento en numerario"[24].

Es importante indicar que la acción en nulidad es una excepción y que por el efecto extintivo que provoca debe ser evitada; en el proceso de partición pudiera ser una opción, ya que involucra terceros de buena fe que pueden ser adquirientes de los bienes. Convertir la nulidad en una regla, con el efecto de retornar la partición a su estado original, es producir un bucle que, lejos del fin que persigue la SCJ de brindar celeridad, nos genere grandes trastornos posteriores, y que nadie quiera adquirir los bienes provenientes de procesos de partición, empobreciendo a la familia.

Por todo lo anterior, considero que la solución es la misma que muchas veces se ha discutido: sensibilidad judicial en estos temas, solución alternativa de conflictos y rapidez a la hora de decidir estos asuntos, evitando incidentes dilatorios y decidiendo en los plazos que brinda la ley.

Finalmente, he de aplaudir que un tema tan olvidado por la jurisprudencia haya sido nueva vez retomado con un matiz interesante y más apegado al proceso debido. La apertura de la apelación a la primera etapa de la partición y permitir la discusión de todos los aspectos litigiosos que se puedan presentar entre las partes reducirá grandemente el conflicto entre los beneficiarios de los bienes a partir, permitiendo los acuerdos amigables o un proceso en la segunda etapa más relajado y rápido. Algunos aspectos de este tema todavía deben ser objeto de una discusión profunda, pues considero que en la segunda etapa, más que hablar del cierre del recurso, deberíamos analizar su objeto, ya que pocas cuestiones quedarán por discutir o quedarán precluidas producto de la sentencia de la primera etapa.

Recomiendo que, en caso de mantener la postura del cierre de esta segunda fase, la alta corte genere excepciones puntuales para aquellos casos que no tuvieron acceso al recurso previamente o cuando la discusión se suscite a propósito de un hecho nuevo a raíz de las labores realizadas a propósito de la esta segunda fase que no podían conocerse en la primera etapa. Esperamos que muy pronto este tema de tanto interés social sea retomado por la SCJ.

CASO 2: PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE PARTICIÓN DE BIENES DE LA COMUNIDAD CONYUGAL SENTENCIA SCJ-PS-22-0005 DEL 31 DE ENERO DE 2022

El recurso de casación es de interés público, principalmente porque mediante él no se permite revisar la situación de hecho del proceso, sino solamente la cuestión de derecho, que es la que en último

24. Pérez Méndez, ob. cit., p. 127.

término interesa a la sociedad. La tutela del derecho objetivo y la unificación de su interpretación constituyen el fin esencial de la casación. De ahí que la doctrina haya advertido que en este recurso el interés privado del particular agraviado con la sentencia es un fin secundario[25].

En ese orden, una de las discusiones más complejas a la que se ha enfrentado la SCJ en materia de sucesiones y liberalidades es el análisis del artículo 815 del Código Civil; y no es para menos, pues se refiere al punto de inicio de la demanda en partición y cuando de matrimonio se trata ha tenido diversas posturas a lo largo de los últimos años, que para comprender la cuestión podemos resumir del modo siguiente:

a) Con la entrada en vigor de la Ley 108-05 se inicia un camino hacia la protección del derecho de propiedad en su máxima expresión, lo que llevó a reconocer que el derecho de propiedad resulta imprescriptible, tomando como punto de partida el principio IV de la citada norma[26] y la demanda en partición, en consecuencia, no se encuentra sujeta al plazo prescriptivo previsto en el artículo 815 del Código Civil[27]. El motivo esencial de este cambio de postura es básico: si el derecho de propiedad tiene una protección esencial del Estado, las vías de protegerlo por igual, ya que no puede existir el derecho sin las vías judiciales para su tutela.
b) Posteriormente, la misma corte de casación ajustó esa postura y estableció que la modificación a las disposiciones del artículo 815 del Código Civil, específicamente en el aspecto prescriptivo, se aplica a los inmuebles registrados, de ahí que se produce una división: respecto a los bienes muebles el plazo es de dos años y es imprescriptible para los inmuebles.
c) Más adelante, mediante sentencia núm. 89, del 8 de mayo de 2013, se pronunció en el sentido de que, una vez vencido el plazo de los dos años establecido en el artículo 815 del Código Civil, el cónyuge a nombre de quien figure registrado el inmueble ante el Registro de Títulos es quien conservará la propiedad exclusiva, independientemente de que mantenga su posesión material o no; esta regla solo encuentra su excepción cuando ambos cónyuges figuran como copropietarios en el certificado de título. Posteriormente se inclinó a admitir una segunda excepción a la prealudida regla para el caso en que el certificado de título haya sido emitido durante la vigencia del matrimonio a nombre de uno solo de los esposos, pero en el mismo conste que está casado, presupuesto en el cual se presume la copropiedad de ambos sobre el inmueble en cuestión y no se aplica la prescripción extintiva contemplada por el referido artículo 815 del Código Civil
d) En un último análisis nos llega la sentencia que hoy nos toca analizar, la cual en forma sucinta plantea:

---

25. Murcia Ballén, Humberto. *Recurso de casación civil,* 3.ª ed. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 54.

26. Ley 108-05, principio IV: "Todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado".

27. Analizando el tema, la Suprema Corte de Justicia defendió "que tales disposiciones constituyen una normativa de derecho común, cuya aplicación ejerce todo su imperio cada vez que luego de pronunciado un divorcio, transcurran dos años sin que los esposos demanden la partición de los bienes de la comunidad, quedando en el derecho exclusivo de cada cónyuge la propiedad sobre los bienes que posean; que sin embargo, esta cuestión fue derogada por leyes especiales, primeramente la Ley núm. 1542 del 1947, sobre Registro de Tierras, y posteriormente también esta última derogada por la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, la cual instituyó en su Principio IV, que: 'Todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado'; que, de la lectura del texto anteriormente citado se infiere, que cuando el inmueble está registrado en copropiedad a nombre de ambos esposos, no tiene aplicación el párrafo 3, del artículo 815, citado, que limita a dos años la demanda en partición, pues esta disposición admite la prescripción adquisitiva de los bienes de la comunidad matrimonial por la posesión y el Principio IV señalado, se opone a este tipo de adquisición de la propiedad por la vía detentatoria, por lo que deben prevalecer las disposiciones de la normativa inmobiliaria vigente".

> El artículo 815 del Código Civil constituye una normativa de derecho común, cuya aplicación ejerce todo su imperio cuando luego de la publicación de la sentencia de divorcio transcurren dos años sin que los exesposos demanden la partición de los bienes de la comunidad, quedando en el derecho exclusivo de cada cónyuge la propiedad de los bienes que posean, no es posible concluir diciendo que dicho texto ha sido derogado por leyes posteriores, como la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario, (...) 20) Así las cosas, la prescripción prevista por el artículo 815 del Código Civil, aunque no resulte una fórmula idónea, sanciona la falta de ejercicio de un derecho subjetivo distinto al derecho de propiedad, contexto en el que lo potestativo resulta ser la facultad de ejercer o no el derecho a pedir la partición de los bienes de la comunidad, por lo tanto, el carácter subjetivo atribuido a esta acción en particular no forma parte del derecho de propiedad, sino que constituye más bien una consecuencia de los derechos originados a partir del régimen matrimonial; (...) Asimismo, se debe establecer que no es el derecho de propiedad que prescribe, sino que lo que realmente prescribe es la acción en partición judicial o convencional, la cual trae aparejada como efecto, una vez se configura dicha prescripción, lo que es una "partición legal", esto es, la presunción legal de que la liquidación y partición de los bienes de la comunidad se realizó. Es decir, que hay una partición y se produce una transferencia del derecho de propiedad de los bienes, no por prescripción, sino por la atribución producida por la partición presumida por la ley, donde solo se exige para la ejecución de la partición y adjudicación del bien que el excónyuge que reclama la propiedad del bien demuestre su posesión exclusiva al momento de vencer el plazo de los dos años sin que se haya demandado la partición o se haya convenido la suspensión de la partición conforme lo prevé el segundo párrafo del mismo artículo 815 del Código Civil.

Iniciamos por comprender las explicaciones que brinda nuestro más alto tribunal para llegar a la conclusión de la imperiosa necesidad de modificar el criterio respecto a la prescripción de la demanda en partición de bienes de la comunidad al tenor de las letras del artículo 815 del Código Civil.

Lo primero que tenemos que entender es que desde el punto de vista de la alta corte este articulado permanece vigente por no haber sido derogado por la Ley 108-05, puesto que, si bien el principio IV permea la norma, no está configurado como una regla en el contenido de la ley, por lo que no tiene fuerza suficiente para modificar una regla constituida en el ordenamiento jurídico, como las disposiciones del 815 del Código Civil.

Afirma el tribunal que el artículo 815 del Código Civil no entra en contradicción con la protección del derecho de propiedad, pues una cosa es el derecho sustantivo —el cual goza de imprescriptibilidad— y otro es el derecho de acción, es decir el ejercicio para la protección de este derecho que sí sanciona la inacción. Esta se configura en la modalidad de presunción de partición, y otorga la titularidad a quien detente de inmueble: sin importar a nombre de quién figure el certificado de título, quien haya permanecido por más de dos años con la posesión del inmueble después de una sentencia de divorcio se considera legalmente el propietario.

Con todo el respeto que se merece nuestra SCJ, cuyas decisiones son un referente, me encuentro en total desacuerdo con este giro jurisprudencial, en razón de los motivos que analizaremos en lo adelante.

El derecho de propiedad ha sido definido por la mayoría de los autores como un derecho casi absoluto; además de los atributos que le reconoce el Código Civil como "derecho de uso, disfrute y abuso", la Constitución dominicana dispone:

> Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley[28].

A la hora de interpretar este derecho, el Tribunal Constitucional dominicano ha establecido,

28. Artículo 55.

entre otras cosas, que "en principio la propiedad es un derecho casi absoluto, limitado sólo por el carácter social del mismo"[29], y añade que "por su naturaleza y sus características, el derecho de propiedad es imprescriptible"[30].

Como en la mayoría de los países de la región, el Tribunal Constitucional dominicano ha desarrollado la importancia de la propiedad y la oponibilidad de este derecho a todo el mundo, incluso al Estado dominicano. En países como el nuestro con un sistema registral como el sistema Torrens, el certificado de título brinda a su titular unas garantías y un marco de protección especial que no se pierden con el tiempo. Por esto el Tribunal Constitucional y casi todos los tribunales de nuestro país, incluyendo la SCJ, han reconocido su imprescriptibilidad y, en consecuencia, su marco de protección especial en el ordenamiento jurídico.

Un tópico que nos llama la atención en este contexto es el carácter progresivo de los derechos fundamentales. En palabras de Londoño-Toño, Figueredo-Medina y González-Acosta, este exige que todas las instituciones del Estado busquen el desarrollo y el fortalecimiento de los recursos de los que disponen los ciudadanos para ver materializados los deberes y las obligaciones del Estado frente a ellos, a través de medios eficaces y eficientes, con un enfoque progresista en lugar de una regresividad en la implementación de mecanismos de protección que garanticen un acceso a la jurisdicción y un fallo judicial efectivo. De modo paralelo, el Estado también asume una obligación de naturaleza "negativa" –principio de no regresividad– que consiste en una prohibición de adoptar normas jurídicas cuya aplicación afecte el nivel de protección ya adquirido.

Desde el punto de vista del ciudadano, la obligación de la no regresividad constituye una garantía de mantenimiento de los derechos y de su nivel de goce a partir de dicha adopción y de toda mejora que hayan experimentado desde entonces. Los derechos fundamentales no son estáticos; el Estado y los tribunales, a la hora de aplicarlos, deben siempre velar porque su interpretación y ejecución entren en la esfera más protectora de estos derechos. Ello es debido a que, luego de que los derechos fundamentales alcanzan un grado de protección, no podrán los tribunales retrotraerse a una esfera menos protectora o más lesiva en perjuicio de la ciudadanía.

En ese orden, luego de más de diez años de la SCJ afirmar que nos encontramos frente al ejercicio de un derecho que busca proteger y tutelar el derecho de propiedad inmobiliaria registrada, la cual tiene un marco de imprescriptibilidad que permite el ejercicio de este derecho fuera del plazo previsto en el artículo 815 del Código Civil, cambia la postura para indicar que "se debe concluir entonces que si luego de la publicación de la sentencia de divorcio una de las partes no demanda la partición en el plazo de los dos años establecido en el indicado artículo 815 del Código Civil, se presume un abandono o renuncia inequívoca de sus derechos respecto de los bienes de la comunidad".

Es decir, con independencia de quien figura como titular registral del derecho y la alta protección que el Estado está obligado a brindar, nuestra SCJ hoy considera que habremos de presumir un abandono, marcado esencialmente por la ocupación del inmueble que haya hecho uno de los cónyuges.

La prescripción es una sanción al olvido, que permite la adquisición o la pérdida de derechos una vez el plazo establecido por el legislador ha vencido; por esto el indicado plazo prescriptivo debe ser observado por todas las partes y respetado por los jueces, habida cuenta de que este es el fin fundamental de la seguridad jurídica. Así las cosas, ciertamente el artículo 815 del Código Civil prevé que vencido los dos años a partir de la publicación de la sentencia de divorcio opera entre las partes una partición amigable presumida en la ley, por la que cada uno de ellos mantiene lo que posee en ese momento, abandonando la posibilidad de ejercer cualquier acción en partición.

---

29. TC/0585/17, 1 de noviembre de 2017.
30. TC/0249/19, 7 de agosto de 2019.

No obstante, la Ley 108-05, del 23 de marzo de 2005, es una normativa especial para regular el registro inmobiliario y de manera general el derecho de propiedad; esta establece en su principio IV lo siguiente: "Todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado". Esta norma tiene aplicación desde que se inician los trabajos de mensura y durante toda la vida del inmueble. Por esto, el ámbito de esta ley especial abarca la protección de todo inmueble registrado en la República Dominicana, y se suple del Código Civil como regla de derecho común en aquellos aspectos que no le resulten contrarios.

Claramente, la regla del plazo prescriptivo de los dos años previsto en el Código Civil choca con el ámbito de protección que la Ley 108-05 crea para los inmuebles registrados, pues resguarda el derecho sin importar en las manos de quién se encuentren, prohibiendo claramente que, salvo el caso de la usucapión, una persona por la sola posesión pueda adjudicarse derechos sobre los inmuebles registrados.

En ese sentido, la Tercera Sala de la SCJ ha dispuesto que "el derecho de copropiedad que recae sobre un inmueble registrado fomentado en una comunidad de bienes resulta imprescriptible, por aplicación de lo dispuesto en el principio IV de la Ley 108-05 de Registro Inmobiliario (...)"[6]. Plantear lo contrario implicaría afirmar que la posesión genera una presunción de derecho de propiedad, despojando al titular registral del citado derecho, lo que claramente genera un retroceso en el marco de protección de este derecho fundamental.

Además, comete un error la Primera Sala al indicar que para que un principio tenga fuerza necesita estar desarrollado en un artículo en particular, pues justamente la fuerza de los principios consiste en que la interpretación completa de la norma jurídica debe estar orientada a los postulados en ella desarrollados. Como dice Robert Alexys, son mandatos de optimización, que implican que sus postulados dan vida a la norma, la orientan y su interpretación siempre debe estar en el marco de mayor protección para poder solucionar aquellos problemas que se presentan donde la regla se queda corta. Es decir, si tenemos duda sobre la interpretación correcta de una norma jurídica utilizaremos los principios para llegar al fin último del legislador, que en este caso es proteger la imprescriptibilidad de la propiedad inmobiliaria registrada, lo que por demás fue protegido ya en un marco constitucional.

A simple vista la motivación para cambiar el precedente es la protección del núcleo familiar y la estabilidad de los bienes, pero ¿realmente esto generará tranquilidad en la familia o en el mismo derecho registral?

La SCJ nos indica que tenemos una partición presumida, producto de la "presunción legal". ¿Cómo probará este hecho quien haya permanecido con la posesión y ante qué órgano lo probará? ¿Se llevará a cabo ante el Registro de Títulos? De ser así, ¿cómo determinará este órgano puramente administrativo y ejecutor que quien reclama ha sido realmente el poseedor?

En caso de que pensemos en una demanda judicial en reconocimiento de derecho, ¿estaremos obligados a demandar a la otra parte para que se defienda? En caso de que sea este el rumbo a seguir, estamos creando una demanda desconocida y sin reglas trazadas a nivel legal, doctrinal o mínimamente jurisprudencial, que de seguro nos llevará a discusiones respecto a las causas que han fundado esta posesión o este abandono, y una pluralidad de situaciones con soluciones diversas, que nos llevará al camino de la creatividad judicial. Si bien esa creatividad no es del todo mala, provoca un estado de inseguridad jurídica, innecesario en un régimen ya conocido –la copropiedad– y una partición sin régimen prescriptivo.

Una segunda situación que esto pudiera provocar es que desde que se entable la demanda de divorcio los excónyuges inicien los aprestos para desocupar la vivienda familiar, la que en nuestro país habitualmente cuando hay hijos termina en manos de la madre no por abandono del marido, sino para dañar lo menos posible a los menores de edad y su mecánica familiar, que ya se ve bastante afectada por el divorcio y los indiscutibles problemas que se generan antes y después de este en el vínculo familiar. Entonces el padre que decida proteger a sus hijos y salir de la vivienda se verá afectado en su patrimonio. Este análisis resulta muy discutible si lo que se quiere es beneficiar a la familia.

Además, si la ley permite la posibilidad de que un bien determinado figure en copropiedad no con uno o dos, sino con cuantas personas decidan realizar en forma conjunta un negocio jurídico, y su derecho se garantiza en forma perpetua salvo los casos de expropiación forzosa previstos por la ley, ¿cuál es la diferencia entre estos y aquellos que han formado una familia y fomentado un patrimonio común?, ¿por qué solo a estos los despojaremos del derecho de propiedad? No puede ser el único argumento válido que estos bienes se adquirieron en el curso del matrimonio, porque esto destruiría esta institución y sería más protector adquirir bienes con terceros que comunes bajo la institución del matrimonio.

Otro aspecto que no podemos dejar de mencionar es que al parecer en nuestro país resultarán más convenientes las relaciones fundamentadas en unión consensuada que las creadas bajo la figura del matrimonio, porque a juicio de nuestro alto tribunal la prescripción del artículo 815 del Código Civil no es aplicable a las uniones de hecho. La corte de casación razona que "no les puede ser aplicados los principios propios de la analogía jurídica, como es el caso de la prescripción consagrada en el artículo 815 del precitado código, toda vez que establece un lapso perentorio para una figura jurídica específica que no le puede ser extendida a la relación de hecho o concubinato". Es decir, que la unión consensuada fomenta bienes en comunidad y se le aplica el mismo ámbito de protección que al matrimonio, pero la corte entiende que para esta tiene validez la larga prescripción de los veinte años por no parecerse en este punto la unión consensuada al matrimonio. Tendremos que preguntarnos las similitudes y diferencias entre estas dos instituciones para saber cuál necesitará pronto de mayor protección.

En otro orden, igual de preocupante es que en nuestro ordenamiento jurídico el registro de títulos tiene certeza y credibilidad para los inmuebles registrados porque lo que allí está publicitado es cierto; entonces, ¿cuál sería la certeza de un certificado de título que indique a una persona como titular, pero que cambia de manos por la "posesión" del bien que ha mantenido el excónyuge? ¿Cuál sería la certeza de los negocios jurídicos en la actividad más importante que tenemos como nación?

Serán interminables las discusiones que se forjarán respecto a la validez de cualquier operación fundamentada en la certeza del título bajo el argumento de que el nuevo titular del derecho no dio su consentimiento aun cuando ya era titular por la posesión que tiene sobre los inmuebles. Y mejor no imaginarnos cómo serán protegidos los terceros que, con independencia de que ganen o no en los tribunales, se verán sometidos a problemas innecesarios.

Es verdad que en muchas ocasiones vemos excónyuges que realizan mejoras importantes sobre un inmueble por el tiempo que transcurre desde el divorcio hasta las operaciones de partición, pero para esto ya nuestro Código Civil creó la figura de la recompensa, que indemniza a quien haya realizado la inversión y es perfectamente aplicable en esta materia; además, tan responsable de iniciar la partición es quien se encuentra fuera del terreno como quien se encuentra detentándolo, por lo que beneficiar más a quien ya ha disfrutado los beneficios del inmueble es crear una desigualdad que choca con nuestro Estado de derecho, cuando bien pudiéramos disponer que quién detentó el bien le pague al otro por el enriquecimiento permitido durante todo este tiempo producto del disfrute de un bien común.

No creo que podamos hablar de "que nadie puede estar obligado a la indivisión" cuando en materia de partición de bienes cualquiera de los excónyuges puede iniciar la partición: tanto quien detenta el bien como la otra parte pueden ponerle fin a ese estado de indivisión. Si han sido las partes de común acuerdo o la falta de interés lo que ha permitido la prolongación de este estado, no vemos razones para que la SCJ retrotraiga la protección de un derecho fundamental.

Para finalizar, es satisfactorio que esta sentencia no cuente con todos los votos de la Primera Sala, prueba de que esta discusión aún no termina y tenemos la posibilidad de que se recapacite y se determine si es una decisión plausible de ser mantenida en el tiempo[31].

31. Es importante mencionar que durante la realización de este análisis la Suprema Corte de Justicia abordó esta cuestión en Salas Reunidas y en la sentencia SCJ-SR-23-0001 concordó con la postura adoptada por la Primera Cámara. Es posible que esta sentencia sea objeto de análisis en el Anuario del año 2023.

LA DEMANDA EN PARTICIÓN DE LOS BIENES DE LA COMUNIDAD

*Michelle Perezfuente**

La Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia reiteró su reciente criterio respecto a que la prescripción de los dos años establecida en el artículo 815 del Código Civil dominicano es aplicable a todos los bienes de la comunidad, incluyendo los inmuebles registrados[1].

La pregunta contestada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia (en lo adelante la Primera Sala) en esta ocasión es si la aplicación del artículo 815 del Código Civil dominicano[2] transgrede las garantías del derecho de propiedad inmobiliaria[3] cuando se trata bienes inmuebles registrados.

Los hechos relevantes del caso en cuestión establecen que los señores Francisca Adelina de los Santos (en lo adelante "la recurrente") y Rafael Alejandro Ventura Martínez (en lo adelante "el recurrido") contrajeron matrimonio bajo el régimen de la comunidad de bienes en fecha 20 de julio de 1993, matrimonio que fue disuelto el 5 de enero de 2001 mediante sentencia judicial[4].

Terminado el proceso de divorcio, la recurrente, en fecha 2 de mayo de 2014, demandó la partición de los bienes que se habían fomentado durante el matrimonio; el bien a partir es un inmueble registrado a nombre de los excónyuges. La demanda inicial fue conocida en el tribunal competente de Montecristi, resultando la demanda inadmisible por encontrarse prescrita la acción de conformidad con las disposiciones del artículo 815 del Código Civil dominicano[5]. Esta decisión fue confirmada por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Montecristi[6].

Finalmente, la recurrente acude a la Sala Civil para que fuera evaluada la aplicación de las disposiciones del artículo 51 de la Constitución dominicana y del principio IV de la Ley 108-05, de Registro Inmobiliario, todo de conformidad con la jurisprudencia existente.

Los motivos de casación expuestos por la recurrente son falsa aplicación del artículo 815 del Código Civil dominicano, violación al artículo 51 de la Constitución de la República, violación a los artículos 544, 545 y 546 del Código Civil dominicano, errónea aplicación del artículo 1315 del Código Civil dominicano, falta de motivos y ponderación de las pruebas.

Antes de ponderar los vicios invocados, la Primera Sala se refiera a la admisibilidad o no del recurso de casación interpuesto, reiterando que el recurso de casación solo debe versar sobre si la ley fue bien o mal aplicada por los tribunales[7].

Brevemente, la Primera Sala explica que la casación no opera como un tercer grado de jurisdicción

---

* Michelle Perezfuente es abogada especialista en derecho familiar y derecho constitucional.

1. Sentencia núm. SCJ-PS-22-0005, del el 31 de enero de 2022.

2. Que dispone un plazo de dos años para interponer la demanda en partición de los bienes de la comunidad.

3. Amparado por el artículo 51 de la Constitución dominicana: "Derecho de propiedad. El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes"; y por el principio IV de la Ley 108-05, de Registro Inmobiliario: "Principio IV: Todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado".

4. *Supra* nota 1.

5. Ídem.

6. Ídem.

7. "Art. 1.- La Suprema Corte de Justicia decide como Corte de Casación si la Ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial admite o desestima los medios en que se basa el recurso, pero sin conocer en ningún caso del fondo del asunto. Ley 3726, sobre Procedimiento de Casación del 29 de diciembre de 1953.

y que no ha de decidir asuntos sobre el fondo, como los tribunales[8], y que solo debe limitarse a lo ya establecido en el artículo primero de la entonces vigente Ley de Casación.

Salvado el asunto procesal de la admisibilidad del recurso, la Primera Sala determinó que la esencia de la situación por resolver se basaba en si la prescripción extintiva del artículo 815 y su párrafo del Código Civil dominicano se aplicaba a todos los casos y de manera específica a los inmuebles registrados.

Este artículo establece:

> A nadie puede obligarse a permanecer en el estado de indivisión de bienes, y siempre puede pedirse la partición, a pesar de los pactos y prohibiciones que hubiere en contrario. Puede convenirse, sin embargo, en suspender la partición durante un tiempo limitado; pero este convenio no es obligatorio pasados cinco años, aunque puede renovarse. Sin embargo, la acción en partición de comunidad por causa de divorcio, prescribirá a los dos años a partir de la publicación de la sentencia, si en este término no ha sido intentada la demanda. Se considerará, que la liquidación y partición de la comunidad, después de la disolución del matrimonio por el divorcio, ha sido efectuada, si dentro de los dos años que sigan a la publicación de la sentencia de divorcio, ninguno de los cónyuges asume la condición de parte diligente para hacerla efectuar. Cada cónyuge conservará lo que tenga en su posesión. Para las acciones en partición de comunidad por causa de divorcio, pronunciados y publicados con anterioridad a la presente ley y que no se hubiesen iniciado todavía, el plazo de dos años comenzará a contarse desde la fecha de la publicación de esta ley[9].

De la simple lectura del artículo citado se puede establecer que, ciertamente, una vez pronunciado el divorcio[10], cualquiera de los cónyuges tiene un plazo de dos años para demandar la partición de los bienes. De ahí que si no se realiza la demanda en el plazo establecido, todos los bienes de la comunidad serán del cónyuge que tenga la posesión de los bienes en cuestión.

La jurisprudencia dominicana había juzgado desde el principio de la década del año 2010 que en caso de que los bienes pertenecientes a la masa de la comunidad se tratasen de bienes inmuebles registrados se aplicaban dos excepciones a la prescripción de los dos años establecida en artículo de marras.

Vimos cómo en fecha 8 de mayo del 2013, mediante la sentencia núm. 89, la Primera Sala, otrora Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia (en lo adelante Sala Civil y Comercial) a propósito de un embargo inmobiliario que fuera practicado sobre un bien perteneciente a la masa a partir de la comunidad, que fue adquirido durante el matrimonio y cuya partición fue demandada con posterioridad a los dos años del artículo 815, establecía la primera excepción a la prescripción de los dos años por tratarse de un inmueble registrado reconociendo la copropiedad de la excónyuge[11],[12].

---

8. SCJ, 1.ª Sala, 28 de octubre 2020, núm. 17472020, B. J. 1319.

9. Artículo 815 del Código Civil dominicano (modificado por la Ley 935 del 25 de junio de 1935, G. O. 4806).

10. Ver artículos del 17 al 20 de la Ley 1306-Bis de fecha 21 de mayo de 1937. G. O. 5034.

11. 8 de mayo de 2013, núm. 89: Banco Mercantil, S. A. y Quevil de la Cruz Frías vs. Carmelina Juliao. (2013). Civil. Disponible en https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/74829.

12. Ídem. Hechos relevantes: Una institución bancaria inscribió una hipoteca judicial provisional que posteriormente se convirtió en definitiva y se procedió con la venta del inmueble en pública subasta.

Entre la fecha de la hipoteca judicial y el momento de que la misma se hiciera definitiva, la demandante en aquel momento demandó la trasferencia del inmueble ante el entonces Tribunal de Tierras, habiendo transcurrido once años del momento del divorcio. También inscribió una oposición a transferencia mientras se conocía su demanda en declaración de propiedad. Es decir, al momento en que la excónyuge demandó se encontraba ampliamente vencido el plazo de los dos años establecidos en el citado artículo, de ahí que se entendiera que la demanda había prescrito y que la demandante había perdido la posibilidad de que se le reconociera su derecho de propiedad.

Cuando el asunto llega a la Suprema Corte de Justicia, se le había rechazado la demanda en declaración de propiedad, se había llevado a cabo el embargo inmobiliario que se había tratado de detener mediante los incidentes establecidos por el Código de Procedimiento Civil dominicano, demandas todas que fueron rechazadas, y que se adjudicara el inmueble en venta en pública subasta.

Tanto el tribunal de primera instancia como la corte de apelación correspondientes entendieron que habiendo trascurrido los dos años para interponer la demanda en partición, el plazo había prescrito y declararon la demanda inadmisible[13].

Debemos recordar que, al momento de la interposición de la demanda, la ley que regía la propiedad inmobiliaria era la Ley núm. 1542, de Registro de Tierras[14]. A partir de esa fecha no es posible sustentar que a la propiedad regulada bajo ese esquema se le aplique el régimen de prescripción de acción en la que se persigue un reclamo de la copropiedad, ya sea producto de un divorcio o de una situación ordinaria en la que se procure poner término a una proindivisión inmobiliaria cualquiera, al igual que el principio IV de la Ley 108-05, de Registro Inmobiliario[15].

En ese momento, la Sala Civil y Comercial estableció la primera excepción a las disposiciones del artículo 815, estatuyendo que "...una vez vencido el plazo de los dos años establecido en el artículo 815 del Código Civil, el cónyuge a nombre de quien figure registrado el inmueble por ante el Registro de Títulos es quien conservará la propiedad exclusiva del mismo, independientemente de que mantenga su posesión material o no; que, esta regla solo encuentra su excepción cuando ambos cónyuges figuran como copropietarios en el certificado de títulos..."[16].

Posteriormente, en fecha 30 de agosto de 2017, nuevamente la Sala Civil y Comercial revisa el criterio de la aplicación del artículo 815 y establece la segunda excepción, fallando que, aunque el nombre de ambos cónyuges no se encuentre en el certificado de título, si el inmueble fue adquirido durante el matrimonio, el plazo de los dos años de la prescripción no es aplicable[17].

En ese momento la Suprema Corte de Justicia estableció: "Esta sala se inclina por admitir una segunda excepción a la prealudida regla, para el caso en que el certificado de título haya sido emitido durante la vigencia del matrimonio a nombre de uno solo de los esposos, pero en el mismo conste que el mismo está casado, presupuesto en el cual se presume la copropiedad de ambos sobre el inmueble en cuestión, y no aplica la prescripción extintiva contemplada"[18].

Analizado lo anterior, nuestra jurisprudencia se movía en sentido protector de los derechos adquiridos durante la comunidad de bienes, manteniendo así una progresión en los derechos del patrimonio marital, que generalmente tendía a salvaguardar los derechos económicos que la mujer había adquirido durante su vida conyugal y de conformidad con la legislación inmobiliaria vigente[19].

Este avance sufrió un revés cuando la ahora Primera Sala decidió, el 31 de enero de 2022, reiterar la sentencia de fecha 31 de agosto de 2021[20], que termina con el camino recorrido y establece categóricamente que la prescripción extintiva del artículo 815 del Código Civil dominicano no tiene excepciones y, además, que no violenta el derecho de propiedad.

La sentencia hoy examinada escuetamente resuelve el asunto refiriéndose al criterio *novedoso* de la sentencia 2170/2021 .

En la sentencia 2170, dictada por la Primera Sala de manera caprichosa, decide examinar nuevamente la jurisprudencia constante desde el 2011 sin establecer la diferencia de la jurisprudencia

---

13. *Supra* nota 11.

14. Ver artículo 175 de la Ley núm. 1542, de Registro de Tierras. Disponible en https://ri.gob.do/wp-content/uploads/Marco_Legal/Leyes/Ley_1542.pdf.

15. Sentencia del 31 de agosto de 2021, núm. 21272021, B. J. 1329.

16. Ídem.

17. Sentencia del 30 de agosto de 2017, núm. 42, B. J. 1281.

18. Ídem.

19. Todos los casos revisados responden a la demanda de una mujer en contra de su excónyuge.

20. *Supra* nota 15.

21. Ídem.

constante. La Primera Sala, con un párrafo insuficiente para cambiar un precedente legal, establece:

> Tratándose en el caso en concreto de una demanda en partición de bienes en la que está en discusión la aplicación de la prescripción prevista en el artículo 815 del Código Civil sobre los inmuebles registrados, es necesario que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia reflexione nueva vez sobre este tema y reconsidere, si es preciso, el criterio mantenido hasta la fecha y que ha sido expuesto en consideraciones anteriores.

De ahí una de nuestras críticas a la sentencia que da origen a la sentencia hoy examinada, ya que, si bien es cierto que al momento de dictada la sentencia del año 22 el cuerpo jurisprudencial no se entendían como un precedente vinculante, no menos cierto es que la jurisprudencia servía como guía a los tribunales inferiores y a la comunidad legal que se instruía de la jurisprudencia.

La jurisprudencia sirve para la unificación de criterios que persuaden a los jueces y demás actores que se involucran en los negocios jurídicos. Así se recogió en la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional del 2018[22]. Esta función se verificó con la sentencia 2170, que casó con envío la sentencia de apelación para que se estatuyera en derecho, ya que las cortes de apelación estaban aplicando la jurisprudencia constante hasta el 2021, por lo que es la misma Primera Sala la que violentó el principio de seguridad jurídica que pretende proteger.

No podemos pasar por alto el hecho de que una de las juzgadoras que estableció el criterio de la segunda excepción del 2017 haya cambiado su criterio en solo cuatro años sin explicación alguna, y siendo la jueza ponente de la sentencia en cuestión.

La sentencia examinada retoma el criterio de que, a pesar de la existencia de una ley especial[23] que rige nuestro ordenamiento inmobiliario, cuyo principio IV establece claramente que "todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado", el párrafo del artículo 815 del Código Civil dominicano no viola la propiedad. A decir de la Primera Sala, la prescripción extintiva del artículo citado no viola este derecho porque esta prescripción no afecta el derecho en sí, sino que sanciona la inacción de una de las partes –generalmente de la mujer– al no demandar en el tiempo establecido por la ley.

El razonamiento de la Primera Sala en este sentido es analizar la posesión, en un ordenamiento jurídico en el que en materia inmobiliaria registral esta no puede ser vista como una ocupación física del inmueble, ya que la posesión no tiene aplicación en materia de terrenos registrados. El principio de que "posesión vale título" se aplica en materia de bienes muebles, no de bienes inmuebles, como establece el magistrado Montero en su voto disidente[24].

Para poder distanciarse de sus precedentes y poder tratar los bienes inmuebles como los muebles, la Primera Sala toma como referencia una sentencia de Colombia que establece la razón de extinción y poder establecer prescripción extintiva, en cuanto a los efectos de esta y su necesidad para mantener la seguridad jurídica. Lo que la Primera Sala no hace, verifica, ni señala en su sentencia son los hechos del caso que nada tiene que ver con una partición y mucho menos con un derecho de propiedad inmobiliaria, sino de un contrato de seguros[25].

De igual forma, cita una sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica en la que se establece que para garantizar la seguridad jurídica se utiliza la prescripción extintiva como institución legal que da

---

22. Ver en https://www.cijc.org/es/conferencias/2018.

23. Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario.

24. *Supra* nota 15.

25. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-662/13. Disponible en https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-662-13.htm.

término a relaciones jurídicas. Lo que tampoco establece la Primera Sala es que, en este caso, se trataba de un bien expropiado por el Estado y que en la misma decisión se estableció:

> En este sentido, es incorrecto considerar que las normas cuestionadas faculten al Estado y a las Municipalidades para que puedan destinar terrenos privados a fines públicos (en este caso, a vías públicas), sin expropiación e indemnización previa. De conformidad con el principio de intangibilidad de la propiedad que consagra el numeral 45 de la Constitución Política, la vía de la expropiación -con indemnización previa- constituye el mecanismo principal que establece el ordenamiento jurídico para que el Estado y sus instituciones puedan entregar al dominio público un bien de dominio particular[26].

En ambos casos de jurisprudencia comparada, donde la Primera Sala busca apoyo para sus argumentaciones son casos disímiles a la situación jurídica planteada, que no entran en el contexto del artículo 815 de nuestro Código Civil y mucho menos tratándose de una partición de bienes de la comunidad y de encuentros sucesorales.

Ambas jurisdicciones tienen leyes especiales para el tratamiento de los bienes de la comunidad con sistemas distintos y muy distantes del nuestro. En el caso de Costa Rica, a falta de escogencia de régimen matrimonial, el régimen que ha de regir la comunidad que se adopta supletoriamente es el de la sociedad de gananciales, y su partición se puede realizar durante y después del matrimonio[27], con la peculiaridad de que los bienes inmuebles –como es el hogar familiar– son tratados de manera especial por su Código de Familia[28].

Si tomamos el caso particular de Colombia, su legislación prevé un plazo de veinte años para demandar la "liquidación" de la comunidad. Permite, además, que ante una segunda unión, aun sea de concubinato, y la no liquidación de la comunidad primaria se forme legalmente el de la segunda comunidad[29], [30].

En otro orden de ideas, la Primera Sala hace la distinción de que, si bien nosotros adoptamos la legislación francesa en cuanto al Código Civil, nos apartamos de este referente cuando sin explicación alguna en el año 1935 se dictó la Ley núm. 935, con la que se añadieron los párrafos que dan origen a la prescripción extintiva hoy cuestionada[31].

Al momento de que acogiéramos la legislación francesa como nuestra no existía una forma de determinación clara del derecho de propiedad de una persona, situación que para nosotros se empezó a diferenciar a partir del sistema Torrens en 1920, con el registro diferenciado de los bienes inmuebles.

Por esta razón, Francia avanzó de manera diferente a nosotros. En este sentido, la jurisprudencia francesa llegó tan lejos que el 12 de diciembre de 2007 la Corte de Casación francesa, Sala Civil 1, dictó la sentencia en que se determinó que la demanda en partición de los bienes es imprescriptible en todos los casos[32].

---

26. Suprema Corte de Costa Rica, Sala Constitucional, 24 de febrero 2010, Resolución núm. 0394-2010. Disponible en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/asunto_cons/asu_informe_pgr.aspx?ContInforme=0&param1=AIP&nValor1=1&param5=12-002959-0007-CO&paramInf=1&strTipM=IP1.

27. Ver artículos 39 al 41 del Código de Familia de Costa Rica. Disponible en https://pdba.georgetown.edu/Security/citizensecurity/CostaRica/leyes/Ley5476_Codigo%20de%20la%20familia.pdf.

28. Ídem.

29. Sentencia C-193/16 https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-193-16.htm.

30. Esta sentencia es de gran importancia para las relaciones de hecho, pues las iguala al matrimonio. Como hemos visto, nuestra Suprema Corte de Justicia también cambió el precedente y los adelantos que habíamos hecho en ese sentido. Este asunto lo trataremos en otro momento.

31. Ídem.

32. Corte de Casación, Civil, Sala Civil 1, 12 de diciembre de 2007, 06-20.830. Publicado en el boletín. Disponible en https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017696298/.

Este caso versa sobre una demanda en partición en el que el *de cujus* había muerto hacía más de 70 años. La nieta del fallecido demandó la partición porque los bienes de la sucesión habían sido administrados por la hija del difunto y no rendía cuentas de dicha administración ni dividía los bienes dejados en la masa sucesoral. La corte estableció indiscutiblemente que el derecho a accionar en partición no prescribe[33].

Establecido lo anterior, es importante diferenciar, ya que en el caso francés se trataba de una demanda de partición devenida de una sucesión y en nuestra sentencia se trata de un divorcio y de ahí pudiera verse la distinción de problemas jurídicos. Sin embargo, la sentencia 2170/2021, que es la decisión de donde se desprende la hoy analizada, se trataba de una demanda en partición de bienes de la comunidad y sucesorales. Por ello, al fallar de la forma en que lo hizo, la Primera Sala vulneró el derecho de propiedad de los hijos fruto de un primer matrimonio, sancionado a unos hijos por la inacción de una madre.

Esto es así porque desde el momento en que no se reconoce el derecho de propiedad de los bienes inmobiliarios registrados de una excónyuge se castiga a los hijos de esta, ya que no se les permite a los sucesores reclamar sus derechos sucesorales por un "error" de su progenitora, lo cual también conculca los derechos de unos hijos sobre otros, asunto que la Primera Sala no tomó en cuenta.

Todo lo anterior cobra validez con el voto disidente del magistrado Justiniano Montero, quien mantiene su posición desde el 2021, recordando que la sentencia analizada se basa en la sentencia 2170/2021.

El magistrado Montero hace un recorrido por nuestra legislación inmobiliaria para explicar por qué la aplicación de la prescripción extintiva del artículo 815 del Código Civil dominicano no recae sobre los inmuebles registrados, comenzando por el Código Civil francés:

> La República Dominicana con su nacimiento como Estado independiente adoptó el Civil Francés de 1804 promulgado a finales de la revolución francesa, el cual instauraba el sistema de propiedad inmobiliaria ministerial francés. Aquí todos los derechos eran susceptibles de prescripción adquisitiva por aplicación del artículo 2279 del Código Civil[34].

A partir del 21 de julio de 1890, fecha de promulgación de la Ley núm. 2914, que crea el primer registro y conservaduría de hipotecas, empezamos a diferenciarnos en ese momento de la legislación francesa en cuanto al registro inmobiliario, sistema que, aunque deficiente, empezó el registro de los bienes[35].

Continúa relatando el magistrado Montero que en 1911 se promulga la Ley 1911, sobre División de Terrenos Comuneros, que mejoró el sistema de registro, que, aun no siendo el mejor sistema, garantizaba el reconocimiento del derecho de la propiedad inmobiliaria[36].

Con el sistema Torrens del 1920 se establece un proceso de saneamiento para individualizar los bienes inmuebles y la emisión de un documento certificado de título para reconocer el derecho de propiedad inmobiliaria a quien le correspondiera, con el cual se le daba la seguridad jurídica que ameritaba la propiedad inmobiliaria, ya que reconocía la imprescriptibilidad del derecho de propiedad.[37]

Para el magistrado Montero, según sus palabras:

> A partir de esa fecha no es posible sustentar que la propiedad regulada bajo ese esquema le aplique el régimen de prescripción de acción en la que se persigue un reclamo de la copropiedad, ya sea producto

33. Ídem.
34. *Supra* nota 15.
35. Ídem.
36. Ídem.
37. Ídem.

> de un divorcio o de una situación ordinaria en la que se procure poner término a una proindivisión inmobiliaria cualquiera[38].

Como hemos dicho, con la entrada en vigor de la Ley núm. 1542, de Registro de Tierras[39], del sistema registral se reconoce la imprescriptibilidad del derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles al igual que se reconoce en la actual Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario.

Por esta razón, el magistrado Montero establece de manera clara que el decir que la prescripción de los dos años establecida en el citado artículo 815 no violenta el derecho de la propiedad inmobiliaria porque la prescripción extintiva sanciona al titular de un derecho que no acciona para que se le reconozca su derecho no es aplicable en cuanto a los bienes inmuebles, ya que "producto del ejercicio de la demanda en partición se persigue que un derecho de copropiedad en estado de indiviso se disuelva; de manera que la acción está indisolublemente ligada al derecho que se reclama"[40].

El voto disidente del magistrado Montero nos recuerda lo que planteaba Miguel Carbonell y Sánchez sobre el concepto de jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano:

> La jurisprudencia presenta hoy en día mayor agilidad reguladora que la labor del legislador, ya que el surgimiento de los criterios y precedentes jurisprudenciales se verifican con más prontitud y rapidez que las decisiones de los parlamentos u órganos legislativos que actualmente están agobiados por tantas funciones distintas de la de crear leyes. De este modo, la jurisprudencia contribuye a completar el ordenamiento y muchas veces los criterios que se han adoptado por vía jurisprudencial se recogen posteriormente en leyes del Congreso[41].

Razona el magistrado Montero que "... ciertamente no existe en nuestro ordenamiento jurídico una disposición normativa expresa que reconozca carácter de imprescriptible a la acción en partición por comunidad matrimonial, pero esto no es óbice para descartarla de plano de cara al proceso en los casos en que se trate de inmuebles registrados, en el entendido de que nuestro sistema registral no concibe prescripción mientras exista copropiedad. Es decir, el texto de ley torna imprescriptible toda acción en el que se encuentren involucrados bienes registrados. Es que en nuestro estado actual de derecho no es posible inferir que en el ámbito de la propiedad inmobiliaria registrada un texto refiera a la posibilidad de adquirir por posesión por el simple hecho de que uno de los cónyuges se haya mantenido en posesión del bien por un espacio de 2 años o más"[42].

Su posición, junto con lo expresado por Miguel Carbonell, refleja que la Primera Sala debió utilizar su posibilidad de completar del ordenamiento jurídico con mayor rapidez que los legisladores, ya que son los jueces quienes con su trabajo diario pueden establecer los preceptos que deben ser adecuados a las legislaciones que van cambiando el sentido de leyes que carecen de aplicación conforme la legislación avanza, como ocurre en el caso de la especie en que se confrontan legislaciones contradictorias entre sí.

En este caso particular, la decisión de la Primera Sala entra en contradicción con decisiones dictadas por la Tercera Sala, la cual ha decidido:

> ... que la presunción de partición por causa de divorcio sustentada en el artículo 815 del Código Civil no

---

38. Ídem.

39. Ver artículo 175 de la Ley núm. 1542, de Registro de Tierras. Disponible en https://ri.gob.do/wp-content/uploads/Marco_Legal/Leyes/Ley_1542.pdf.

40. *Supra* nota 15.

41. Ver "Sobre el concepto de jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano". Disponible en https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3445/4050.

42. *Supra* nota 15.

> aplica en el caso de que dentro de la comunidad existan inmuebles registrados a nombre de ambos esposos, puesto que de la interpretación combinada del indicado articulo 815 con las disposiciones de la normativa inmobiliaria, específicamente el principio IV de la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario, que prevé la imprescriptibilidad de los derechos registrados, se extrae que el derecho de copropiedad cuando recaiga sobre un inmueble registrado fomentado en una comunidad de bienes resulta imprescriptible[43].

En conclusión, entendemos que la Primera Sala hizo una aplicación errada del artículo 815, y su párrafo, del Código Civil dominicano, toda vez que a casi ochenta años de la ley que establece la prescripción extintiva en este artículo se ha legislado en contrario por lo menos tres veces, estableciendo que la propiedad de los bienes inmuebles registrados está protegida con la imprescriptibilidad. Es el deber de nuestros jueces mantener la seguridad jurídica con sus decisiones y avanzar con la actualización de las mismas leyes, cosa que con esta sentencia no ha ocurrido, puesto que se desconoció lo establecido por la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, que mantiene el criterio vigente desde el año 1954 sobre la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles registrados[44].

43. SCJ, 3.ª Sala, 4 de noviembre de 2015, núm. 21, B. J. 1260; 17 de julio de 2013, núm. 38, B. J. 1232, citada por el magistrado Montero.

44. Al momento del análisis de la sentencia núm. SCJ-PS-22-0005, del 31 de enero de 2022, las salas reunidas acogieron lo dispuesto por la Primera Sala, por lo que hemos de esperar que nuestro Tribunal Constitucional decida al respecto.

EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA

Juan de las Nieves Sabino Ramos *

Dentro del derecho de familia, uno de los temas que refleja mayor influencia jurisprudencial es la filiación. Es un campo en el que surgen demandas en reclamación o impugnación de filiación paterna que llevan consigo reclamos en torno al derecho personalísimo al nombre, que es en esencia el derecho a tener un apellido, así como al derecho patrimonial sucesoral, entre otros. En los procesos judiciales de impugnación de la paternidad se dilucidan cambios al estado civil de la persona y al vínculo filial establecido en su registro de nacimiento. Son procesos en los que suelen entrar en conflicto la realidad social, la realidad jurídica y la verdad biológica[1].

1. LA SENTENCIA NÚM. SCJ-PS-22-2654 DEL 29 DE JULIO DE 2022

En la primera parte de este escrito se analiza la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia[2] sobre una decisión dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís[3] que resolvió un recurso de apelación sobre una sentencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Samaná[4]. En este fallo la Primera Sala aborda varios temas de singular relevancia; entre ellos, elementos esenciales de las demandas en desconocimiento de filiación paterna, sus diferencias con las demandas en reclamación de filiación paterna y la prescripción de las acciones de impugnación de la filiación paterna.

En primer lugar, esta decisión define el plazo en que debe ser interpuesto el recurso de casación de acuerdo con la ley entonces vigente[5]. En la sentencia núm. SCJ-PS-22-2654 la Primera Sala aborda, en primer orden, incidentes relativos a la admisibilidad del recurso bajo la antigua Ley 3726[6], artículo 5, que fijó el plazo de 30 días para el ejercicio del recurso de casación.

Antes de referirse al fondo, se debe destacar que la sentencia analizada hace referencia a los fines de inadmisión de la demanda, con base específicamente en los siguientes puntos: a) que el recurso se interpuso fuera del plazo; b) que la Primera Sala no debía analizar el recurso así incoado, pues la sentencia

---

* Juan de las Nieves Sabino Ramos es juez presidente de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Dpto. Judicial de San Pedro de Macorís y catedrático universitario de Derecho Civil y Derecho de Familia.

1. En su sentencia núm. 27 del 4 de abril de 2017 la Cuarta Sala de lo Constitucional de Colombia señala: "La jurisprudencia constitucional, ha señalado que la filiación es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad, que se encuentra indisolublemente ligada al estado civil de las personas e, inclusive, al nombre, y al reconocimiento de su personalidad jurídica, derechos que protege en conjunto con la dignidad humana y el acceso a la justicia".

2. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justica es la denominada Sala Civil y Comercial facultada para conocer de los recursos de casación en contra de decisiones de las cortes de apelación, incluyendo las cortes de apelación de niños, niñas y adolescentes, o en contra de decisiones que se conocen en única instancia.

3. Sentencia núm. 449-2019-SSEN-00201 del 4 de octubre de 2019.

4. Sentencia núm. 540-2018-SSEN-00661 del 19 de diciembre de 2018.

5. Ley núm. 3726 de 1953, sobre Procedimiento de Casación, así como la Ley núm. 491-08 de 2008, que modificó los artículos 5, 12 y 20 de la citada Ley núm. 3726 de 1953, modificada por la Ley núm. 846 de 1978.

6. Art. 5.- En las materias civil, comercial, inmobiliaria, contencioso administrativo y contencioso-tributario, el recurso de casación se interpondrá mediante un memorial suscrito por abogado, que contendrá todos los medios en que se funda, y que deberá ser depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, dentro del plazo de treinta (30) días a partir de la notificación de la sentencia.

objeto del recurso no designaba alguacil alguno para su notificación, sustentado su pedimento al tenor de lo que establece el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil; y, c) señala, además, que el acto de notificación de sentencia no establece cuál es el recurso que corresponde ejercer a las partes, en caso de tener postura diferente o divergente con el fallo.

2. ANÁLISIS DE LOS FINES DE INADMISIÓN

El primer aspecto que dirime la Primera Sala es el alegato de que el recurso de casación se interpuso fuera del plazo. La parte solicitante puntualiza que, mediante el acto núm. 1239/2019 de fecha 27 de diciembre del año 2019 le fue notificada la sentencia, señalando que la parte recurrente no se había ceñido a las disposiciones del artículo 5 de la Ley 3726 del año 1953. Señala la Sala Civil de la Corte Suprema que, de conformidad con la ley que regula la materia, "el recurso de casación debe ser interpuesto mediante el depósito en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia de un memorial suscrito por abogado que contendrá todos los medios en que se funda en un plazo de treinta (30) días francos que se computa a partir de la notificación de la sentencia impugnada".

Además, agrega que el plazo "se aumenta en razón de la distancia y se le aplican las reglas del derecho común en cuanto al sistema de prorrogación cuando el vencimiento del término se corresponde con un día festivo y en consonancia con la realidad laboral propia de la Secretaria General de la Suprema Corte de justicia que no se encuentra abierta al público sábado, ni domingo".

Hay dos aspectos aquí por destacar; el primero es que ha sido un precedente reiterado por la indicada Sala el destacar que para el cómputo del plazo se tomará en consideración lo que dispone el artículo 1033 del Código de Procedimiento Civil[7] en el sentido de que el plazo debe aumentar un día por cada treinta kilómetros de distancia del domicilio de la persona notificada; la misma regla se seguirá en todos los casos previstos en materia civil o comercial cuando en virtud de leyes, decretos o reglamentos haya lugar a aumentar un término en razón de la distancia.

En este tenor, la Primera Sala rechazó el primer medio de inadmisión señalando que, al aumentarse el plazo del recurso de casación en razón de la distancia, había que tomar en consideración que desde el 27 de diciembre del año 2019, que era la fecha de la notificación, el ultimo día disponible para el recurso era el 27 de enero del año 2020; pero ese plazo debía ser aumentado en razón de la distancia por haber sido notificada en Samaná, a 170 km del Distrito Nacional, coligiendo que el último día franco era el día 1 de febrero, que era no laborable, y por tanto se prorrogaba al lunes 3 de febrero; esto pudo establecer la Primera Sala para determinar que el recurso de casación se interpuso en tiempo hábil.

El segundo aspecto que destacar se refiere al argumento de la parte recurrente, quien plantea que la Primera Sala no debió analizar el recurso así incoado, pues la sentencia objeto del recurso no designa alguacil alguno para su notificación, sustentado su petitorio al tenor de lo que establece el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil. Ese fin de inadmisión fue rechazado sobre la base de que el citado artículo es el que establece la designación de un alguacil para notificar una sentencia y que este procedimiento se utiliza exclusivamente cuando se está frente a una sentencia en defecto o reputada contradictoria, razonamiento con el cual coincidimos por estar basado en la disposición legal citada.

3. MEDIOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Como hechos relevantes se citan los siguientes: a) que se interpuso una demanda en impugnación

7. Modificado por la Ley 296, del 30 de mayo de 1940.

de filiación paterna en contra de los recurridos, de la que resultó apoderada la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Samaná; b) en el curso de dicha instancia los entonces demandados, R. B. J. N. y M. Á. J. N., plantearon un fin de inadmisión por prescripción de la acción, pretensión incidental que fue acogida por el referido tribunal[8], declarando inadmisible la aludida demanda; y c) esa decisión fue recurrida en apelación por los demandantes primigenios, en ocasión de lo cual la corte *a qua* rechazó el indicado recurso y confirmó en todas sus partes el fallo apelado, lo que originó el recurso de casación que culminó con la sentencia SCJ-PS-22-2654, la que es ahora objeto de análisis.

La Primera Sala reunió el primer y tercer medio para su estudio y fallo. En este se aduce que la corte *a quo* aplicó de manera errónea la ley al ratificar la decisión de primer grado que declaró prescrita la demanda con base en el artículo 2262 del CC[9] sin tomar en cuenta que el plazo de la prescripción no debe comenzar a correr a partir de que el fallecido declaró a los recurridos como hijos biológicos, si no a partir de que los recurrentes se enteraron de que no eran hijos del citado señor o desde el momento en que se diera apertura a la sucesión.

Sobre este aspecto argumentó la parte recurrente lo siguiente: a) que la corte obvió los alegatos y la prueba de ADN que demuestra que los recurridos no son hijos biológicos ni descendientes del *de cujus* y que dicha corte no valoró algunos elementos, lo que justifica acoger el recurso y casar la decisión; y b) que esa jurisdicción a quo hizo una errada interpretación del artículo 2262 del Código Civil con el objetivo de beneficiar a una de las partes en el proceso, y que su fallo permitió que quienes no tienen vocación sucesoral para recoger bienes relictos demanden en partición.

Respecto de esta primera observación, sobre la falta de ponderación de ciertos elementos de prueba, más específicamente el ADN, ha establecido la Sala que la decisión de la corte de apelación, cuando se limitó a acoger el fin de inadmisión por prescripción de la acción, advierte que esa jurisdicción no debía examinar medios de prueba ni los fundamentos que sirvieron de base a la demanda. Desde nuestro punto de vista, es una ponderación cónsona con el principio de legalidad y el debido proceso de ley, pues la lógica aconseja que, una vez que una jurisdicción se pronuncia sobre un fin de inadmisión y lo acoge, por efecto de esa decisión el proceso queda extinguido, sin necesidad de ponderar ningún otro aspecto de ese apoderamiento[10].

Sin embargo, con relación al segundo punto de examen, la parte recurrida en defensa del fallo impugnado estableció que debía rechazarse el recurso de casación, señalando que la SCJ ha juzgado en varias oportunidades que a todas las acciones personales o reales en que la ley no dispone un plazo de prescripción se le aplica la de veinte años establecida en el artículo 2262 del Código Civil, considerando así que los argumentos del tribunal *a quo* fueron lógicos.

La Primera Sala cita como argumento un caso en el que se fijó un criterio similar[11] reiterando que las acciones de investigación o reclamación de filiación paterna respecto de los hijos es imprescriptible

---

7. Modificado por la Ley 296, del 30 de mayo de 1940.

8. *Supra* nota 4.

9. Art. 2262. "Todas las acciones, tanto reales como personales, se prescriben por veinte años, sin que esté obligado el que alega esta prescripción a presentar ningún título ni que pueda oponérsele la excepción que se deduce de la mala fe...".

10. En su respuesta a este punto de manera específica, la Primera Sala señaló: "... del análisis de la sentencia impugnada se verifica que la alzada se limitó a acoger el fin de inadmisión por prescripción de la acción planteado por los entonces apelados, hoy recurridos, de lo que se advierte que dicha jurisdicción no tenía que adentrarse a examinar los elementos probatorios de la causa ni los fundamentos que sirvieron de apoyo a la demanda en cuestión, en particular no tenía que valorar la referida prueba de ADN, debido a que se trata de una cuestión relativa al fondo, cuyo examen le estaba vedado a la alzada, en razón de que las inadmisibilidades por su propia naturaleza eluden el conocimiento del fondo de la contestación, lo que incluye la valoración de las pruebas, al tenor de lo que dispone el artículo 44 de la Ley núm. 834 de 1978".

11. Sentencia núm. SCJ-PS-22-2230 del 29 de julio de 2022.

conforme al artículo 63 de la Ley 136-03. Este criterio ha sido establecido en consonancia con el artículo 55.7 de la Constitución, que refiere que toda persona tiene el derecho al reconocimiento de su personalidad y a un nombre propio, al apellido del padre y de la madre y a conocer la identidad de estos. Se hace la puntual referencia de que este criterio ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional[12].

La cuestión de situación jurídica consolidada entra al escenario cuando la Primera Sala destaca que no todas las acciones filiatorias son imprescriptibles, sino las relativas a la indagatoria de paternidad cuando ha sido promovida por el hijo, salvo que se aplique la situación jurídica consolidada establecida en la sentencia del 11 de enero de 2012, marcada con el núm. TC/0012/17[13] del Tribunal Constitucional de nuestro país, puntualizando que, al no existir en nuestro ordenamiento jurídico disposición legal que consagre la imprescriptibilidad de ese tipo de demanda, ante la ausencia de norma que establezca la prescripción en el CC, en la Ley 985 de 1945 y en la Ley 14-94, la Sala infiere que era aplicable la prescripción de los veinte años establecida en el artículo 2262 CC previamente citado.

4. INSEGURIDAD JURÍDICA VS. LA PRESCRIPCIÓN DE VEINTE AÑOS

El sentido y el alcance de esta decisión es un referente a tomar en consideración para dar certeza y cierta seguridad jurídica; pero esta solución de aplicar veinte años para la prescripción al tenor del artículo 2262 del Código Civil, sin visualizar la situación de las personas contra quienes se ejercen o ejercerían estas acciones, tendríamos, por necesidad, que ubicarnos en otro escenario.

Supongamos, que la persona contra quien se quiere impugnar su filiación tenga más edad que el futuro impugnante, incluso, podemos decir quince años mayor. Según la interpretación de esta decisión, quienes están facultados para impugnar tienen opción de hacerlo después de los 18 años de edad y posteriormente tendrían oportunidad hasta los 38 años para poder objetar a un sucesor que al final de plazo podría tener 53 años y quizás más.

Ahora bien, una persona al ser reconocida desde su nacimiento por su alegado progenitor (acción voluntaria) y después que ha tenido casi una vida bajo la cobertura de un derecho filiatorio, lo que se traduce en el uso de nombre y apellidos; en caso de que se haya abierto la sucesión, pudo haber ejercido sus derechos en este sentido, incluso con la posibilidad de haber transferido esos bienes legítimamente[14]. Desde mi óptica, reconocer unos derechos después de un largo plazo por temas de filiación siempre es una opción válida que garantiza la restitución de unos derechos que han sido negados; sería la aplicación de una justicia tardía, pero concretizada. Sin embargo, negar los derechos que han sido adquiridos después de un plazo tan extenso constituiría no solo una negación de derecho, sino una injusticia.

En el pasado reciente, la Primera Sala ha fijado una postura jurisprudencial acorde con la realidad imperante y la protección de los derechos de los miembros de la familia; así, en su sentencia de fecha 24

12. TC/0059/13, 5 de abril de 2013, y TC/0012/17, 11 de enero de 2017.

13. Esta decisión del Tribunal Constitucional rechazó una acción de revisión constitucional en que la impetrante solicitaba que se admitiera la demanda en reconocimiento judicial de filiación paterna, lo cual fue rechazado por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, que confirmó una decisión de la Cámara civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís que estableció la prescripción de la acción en contra de la señora A. M. en aplicación del artículo 6 de la Ley 985, motivado en la emancipación por matrimonio que había obrado a favor de la recurrente.

14. Luis Fernando Disla comenta, entre otras cosas, que una persona a quien se impugna la filiación después de cierta edad podría resultar afectado con el cambio o eliminación de uno de sus apellidos, lo cual es un verdadero problema con relación a cambios en su acta de nacimiento, la de sus hijos (si los tuviera), la cédula, licencia de conducir, seguro médico, certificaciones escolares, universitarias, certificado de título —no solamente de él y sus hijos, pues incluso toca las relaciones de sus nietos—, acta de matrimonio, etc. Para más detalle de esto, vea Disla, Luis Fernando. "Imprescriptibilidad de la acción en reconocimiento judicial de Paternidad y sus implicaciones sucesorias". *Revista de Ciencia Jurídica PUCMM*, vol. III, núm. 2 (abril-junio 2015), pp. 7-27

de marzo de 2021 esbozó algunos conceptos que abren la posibilidad a una nueva mirada al derecho filiatorio, estrechamente vinculado con las garantías que debe tener una persona criada y educada por su familia de origen, al tenor de lo que establecen los artículos 58 y 59 de la Ley 136-03, al darle la justa dimensión y el lugar que le corresponde a la filiación social o moral como un sucedáneo de la filiación sanguínea. Hay que recordar que esta interpretación retoma los conceptos del artículo 321 del Código Civil con el objetivo de verificar y establecer vínculos filiatorios por posesión de estado y sus tres elementos indispensables: nombre, trato y fama[15].

Es entendible y justificable que en su interpretación la Sala haya optado por trazar una línea necesaria para redefinir un plazo para acciones en impugnación de filiación paterna y para que dichos procesos no estén marcados esencialmente por el interés económico; pero, si bien es cierto que la fórmula señalada comienza a despejar el camino para resolver innumerables conflictos que se presentan, no es menos cierto que hay que visualizar holísticamente el alcance jurídico y social de esta decisión a corto, mediano y largo plazo.

Lo ideal habría sido que la Ley 985 al modificar el Código Civil estableciera de manera clara los plazos para la impugnación de la filiación paterna; pero es inverosímil que se pretenda aplicar el plazo de la más alta prescripción para las acciones de impugnación, cuando para los casos de reclamación de filiación de la madre al tenor del artículo 5 del texto antes citado se le concediera a la madre un plazo de cinco años. Ese mismo plazo se les otorgó a los hijos después de alcanzar la mayoría de edad, sin previsión legal. Además, se debe destacar que, a través de disposición jurisprudencial de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en su sentencia contenida en el Boletín Judicial 1119 de febrero del año 2004, en su página 293, ha reconocido que no siempre un cambio de estatus filiatorio resulta saludable, incluso considera que este cambio puede ser nocivo en varios aspectos, los que, siempre que sea preciso, se deben evitar[16].

Por ejemplo, el artículo 314 del Código Civil se refiere al estatus filiatorio de los hijos dentro del matrimonio, indica que, a aquellos hijos nacidos sin que el marido demuestre ausencia dentro los 300 a 180 días previos al nacimiento no podrá rechazarlo si tuvo conocimiento del embarazo y si asistió a la formalización del acto de nacimiento, pues se entiende que ha existido una voluntad firme de dar su

---

15. Nos parece interesante resaltar la sentencia del 24 de marzo de 2021, criterio que reitera la sentencia que se analiza, de la misma sala, que destaca, entre otra cosas, lo siguiente: "Si bien el ADN, nombre genérico con que se designa el ácido desoxirribonucleico sustancia responsable de transmisión de los caracteres hereditarios, ha pasado a constituir un elemento fundamental en las investigaciones forenses, biológicas, médicas, de ingeniería genética y en todo estudio científico en el que se hace necesario un análisis genético, siendo admitido que la prueba -de ADN- es la manera más precisa y concluyente de determinar la paternidad más allá de toda duda razonable, y la Ley núm. 136-03 prevé expresamente en el artículo 62 que puede recurrirse a las pruebas científicas para confirmar o negar la filiación materna o paterna, lo cierto es que no debe dejarse de lado la existencia de una verdad social, pues aunque el dato biológico forma parte de la identidad de la persona humana, no es lo único determinante ya que existen aspectos sociológicos, culturales y sociales incontrovertibles, que se construyen en el núcleo de una familia y que forjan la identidad de sus integrantes, y que por tal razón justifica la preeminencia de una verdad social, así construida, frente a la carga genética". Molina Peña, Luis Henry (coord.). *Principales sentencias de la Suprema Corte de Justicia año 2021*. Santo Domingo: Poder Judicial, 2022. ISBN 978-9945-585-67-4.

16. Se señala en dicha decisión "que si bien la imprescriptibilidad es la regla para la acciones en reclamación de estado, la acción en indagatoria de paternidad natural, que es la excepción a la prohibición general establecida en el artículo 340 del código Civil ha sido sometida primeramente por la Ley 985 del 22 de agosto de 1945, a un plazo de 5 años a contar de su nacimiento y después de la Ley 14-94 respecto de la madre hasta la mayoridad del menor, preceptos que se fundan en el propósito de prevenir litigios a una fecha extremadamente distante a los hechos que puedan servir de base a la acción, a parte de la inseguridad permanente que recaería sobre la estabilidad del patrimonio familiar y sobre la tranquilidad misma de la familia y además para preservarles a la madre la oportunidad de hacer valer hechos y circunstancias que puedan producirse en el curso de la minoría del hijo o hija natural en beneficio de la demanda en reconocimiento judicial de paternidad; que, en esas consecuencia, el alegato de que dicha acción es imprescriptible, formulado por la recurrente carece de fundamento y debe ser desestimado". SCJ, 1.ª Sala, 25 de febrero de 2004, núm. 33, B. J. 1119.

nombre y apellido a quien acaba de nacer. Aún más, si quiere desconocerlo debía hacerlo en el plazo de un mes, si estaba en el país y dos meses si estaba fuera del país, al tenor del artículo 316 del mismo texto.

Entiendo que para resolver este lapsus legal es necesario el impulso legislativo, en primer lugar; otra vía provisional o expedita podría ser por iniciativa jurisprudencial[17] de la misma SCJ o del TC con el propósito de que sea establecido un plazo más limitado, de la misma manera que se interpretó jurisprudencialmente que al hijo se extendía el plazo para interponer una demanda en reconocimiento judicial después de cumplir 18 años de edad[18]; por aplicación de la extensión del plazo otorgado a la madre por las Leyes 985 y 14-94.Los derechos en discusión pudieran ser extrapolados a la persona que está siendo impugnada en su derecho filiatorio y de igual manera con respecto de quien ejerce la acción.

En esta oportunidad no se discute el hecho de que la acción ejercida se haya declarado prescrita; justamente, es lo que propugnamos, que deben ser prescritas estas acciones de impugnación en un plazo más breve, pues veinte años de espera podría generar más vulneración que protección de derechos.

De acuerdo con legislaciones comparadas que consagran este derecho a impugnar la filiación y su plazo, entendemos pertinente destacar que en Panamá este plazo es de un año[19]; de igual manera, el artículo 593 del Código Civil argentino consagra este mismo plazo[20]. En El Salvador, este plazo solo se extiende por noventa días, al tenor de lo que establece el artículo 153 del Código Civil[21]. En el Código de Familia de Cataluña, por ejemplo, se le concede a los terceros un plazo de cuatro años y al hijo, una vez cumpla los 18 años, de un año para impugnar[22]. De igual manera, el plazo para impugnar la filiación paterna es de cuatro años, según lo especifica el Código Civil español en su artículo 140[23]. Asimismo, el Código Civil colombiano establece un plazo de 140 días después de haber tenido la información del reconocimiento[24]. Como se puede observar, ninguna de estas legislaciones establecen un plazo más allá de los cuatro años; incluso, el ejemplo más recurrido es el plazo de un año o menos.

---

17. Este criterio jurisprudencial ha sido reiterado por las decisiones siguientes: 25 de febrero de 2014, núm. 23, B. J. 1239, p. 292; 29 de julio de 2009, núm. 85, B. J. 1184, pp. 786-7. V. Disla, Luis Fernando, ob. cit.

18. Ídem.

19. En este tenor, el artículo 282 indica: "La acción de impugnación prescribe en e1 plazo de un (1) año, contado desde la inscripción de la paternidad en el Registro Civil; en el caso en que la persona estuviere fuera del país, el año se empezará a contar desde la fecha de su retorno al territorio nacional".

20. Artículo 593 del Código Civil argentino: "El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados pueden ejercer la acción dentro de un año de haber conocido el acto de reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser el hijo"

21. Si el marido muere antes de vencido el término que le concede este Código para desconocer al hijo, o antes de que este nazca, podrán impugnar la paternidad en los mismos términos los herederos del marido, sus ascendientes, aunque estos no tengan parte alguna en la sucesión, y toda otra persona a quien la pretendida paternidad irrogare perjuicio actual. Este derecho no tendrá lugar si el marido hubiere reconocido al hijo como suyo por cualquiera de los medios contemplados en este Código. Esta acción caduca transcurridos noventa días contados desde la fecha en que los interesados supieron la muerte del padre, o en caso de haber este desaparecido, desde el primer decreto de posesión concedida a sus herederos presuntos, o desde que supieron el nacimiento del hijo, si ocurriere después de la muerte del padre.

22. Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia. Disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-20137.

23. Artículo 140. "Cuando falte en las relaciones familiares la posesión de estado, la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquellos a quienes perjudique. Cuando exista posesión de estado, la acción de impugnación corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente...".

24. En su sentencia T-207/17, del 4 de abril de 2017, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, en un caso en el que se discutía la impugnación de filiación por parte del padre, estableció: "Quien conociendo la ausencia del vínculo biológico a través de las pruebas genéticas, ha dejado trascurrir el tiempo sin hacer uso de los mecanismos legales, ratifica su paternidad jurídico filial y social, desconocer esa realidad ante la aplicación de las reglas de la caducidad vulnera los derechos del niño y su especial derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a constituir una familia. El acto de reconocimiento de un hijo no puede estar sujeto al capricho o al arbitrio del padre. Ante la evidencia científica, los términos resultan perentorios, pues el tiempo constituye un elemento esencial a efectos de crear sentimientos filiales...Aunado a lo anterior, surge una verdad jurídica objetiva evidente en los hechos probados, que el transcurso del tiempo ha creado lazos entre el señor Tomás y el menor Mateo y por excesivo rigor en la aplicación de las normas procesales no se pueden desconocer los derechos fundamentales de éste, lo que atentaría contra su desarrollo integral y su derecho a tener una familia...".

5. EL PUNTO DE PARTIDA PARA COMPUTAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Para aclarar este aspecto de la prescripción, la decisión que se analiza señala que la parte demandante G. J. A. adquirió la mayoría de edad el 10 de marzo del año 1991 y que M. J. A. llegó a la mayoría de edad el 25 de mayo del año 1992; sigue señalando la alta corte que desde la fecha en que G. J. A. adquirió la mayoría de edad a la fecha en que se presenta la demanda, el 1 de noviembre de 2018, transcurrieron 27 años, 7 meses y 25 días.

Con relación a M. J. A., desde la fecha en que este adquirió la mayoría de edad hasta el día en que se incoa la demanda transcurrieron 26 años, 5 meses y 6 días. También se ha señalado que ambos recurrentes (demandantes) interpusieron la demanda después del plazo de prescripción que se admite (veinte años) a partir de la fecha en que adquirieron su mayoría de edad y capacidad jurídica para interponer la acción personal.

La decisión se enfoca en resolver el conflicto desde la perspectiva de los accionantes que impugnan la filiación, pero (aunque en el caso de la especie resultó favorable a los recurridos), es justo destacar que en otro escenario esta interpretación deja en una situación precaria los derechos de las personas que son receptoras del derecho filiatorio y que, eventualmente, puede ser atacado judicialmente el vínculo filial mucho más allá de los veinte años de prescripción.

La Primera Sala distingue que una situación es hablar de prescripción al tenor del artículo 328 del Código Civil para la acción en reclamación con relación al hijo, y otra cosa muy distinta es hacer referencia a la prescripción de la acción de un hijo para reclamar el reconocimiento paterno en cualquier momento después de adquirir la mayoría de edad, al tenor de lo que establece el artículo 62 de la Ley 136-03, reiterándose la interpretación de imprescriptibilidad de la acción de los hijos que persiguen el reconocimiento judicial de filiación.

Además del plazo de los veinte años para poder interponer la demanda en impugnación de filiación paterna, la Primera Sala interpreta que el punto de partida para comenzar a computar el plazo antes indicado para las "demandas en prescripción de la acción no puede tener como punto de partida la fecha del reconocimiento de la persona en la oficialía del estado civil correspondiente, pues podría ocurrir cuando los demandantes son menores de edad y en este caso se juzgaría *contra legen*, pues la prescripción extintiva no podría recaer en perjuicio de menores de edad"[25].

Se ha decidido que el cálculo para declarar la prescripción debe partir de cuando los demandantes (recurrentes) cumplieron la mayoría de edad; de hecho, es también el criterio jurisprudencial sentado por el tribunal *a quo*. Se indica con bastante vehemencia que ese planteamiento cumple con el criterio de razonabilidad al tenor del artículo 40.15 de la Constitución, agregando que es el principio que hay que computar el plazo de la prescripción, y se recalca que es este y no la fecha en que los impugnantes aleguen haber tenido conocimiento sobre la ausencia de vinculo de filiación entre la persona que fue reconocida y quien ejerció el reconocimiento.

Precisamente, a un aspecto tratado como elemento colateral en la decisión en el derecho comparado se le da mucho más importancia a la hora de determinar si existió posesión de estado durante esa relación filial; incluso, en el caso de El Salvador, su legislación establece que la acción podría considerarse imprescriptible por la ausencia de lazos familiares lo suficientemente fuertes para admitir ese vínculo, contrario a si se han establecido relaciones que se extiendan durante un tiempo considerable donde se pueda demostrar posesión de estado, o sea, esa convivencia necesaria que haga efectiva esa relación familiar inequívoca entre la persona que ha reconocido y las personas declaradas como tales. Debe

25. Cita el alto tribunal que el artículo 2252 del Código Civil establece que "la prescripción no corre contra los menores o sujetos de interdicción, salvo lo que se dice en el artículo 2278, y exceptuándose los demás casos que la ley determina".

existir la posibilidad de que en estos casos ese plazo extenso puede llegar a constituir una perturbación innecesaria. En el caso que conoció la Primera Sala, tal y como lo señala el fallo, ni siquiera está en discusión la convivencia de la parte recurrida, quienes vivieron como hermanos de los recurrentes junto a la persona que le reconoció como padre.

En su razonamiento, la Primera Sala plantea que es a partir de la mayoría de edad cuando se adquiere la capacidad procesal para actuar en justicia a título de demandante, demandado e interviniente, y que ese escenario garantiza la estabilidad de los vínculos familiares y la consolidación de un estado filial determinado y del estado de familia reconocido en el artículo 51 de la Constitución.

Por ejemplo, en Argentina, al tenor del citado artículo 593 del Código Civil, el hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier momento, pero los demás interesados pueden ejercer la acción dentro de un año de haber conocido el acto de reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien lo reconoció. De igual manera, en El Salvador se toma en consideración la fecha de la inscripción para poder impugnar la filiación dentro de un plazo de cuatro años por parte de terceros y para los hijos un año después de que se llega a la plena capacidad, según lo prescribe el artículo 140 de su Código Civil[26].

En este sentido, concluimos que, ciertamente, era necesario sentar la base jurisprudencial para que estas acciones de impugnación de filiación no resultaran interminables, por la inseguridad jurídica que provocaban y por el desconocimiento de los derechos de una persona que ha sido acogida en una familia. Es cierto que los terceros, al impugnar una filiación paterna, lo hacen de acuerdo con la calidad y los intereses que la legislación les acuerda; existen doctrinarios que establecen que después del reconocimiento de la filiación paterna quienes tienen la calidad para impugnar ese vínculo filial son la persona que ha sido reconocida como hijo y el padre declarante. Como se puede ver, el reconocimiento de filiación es un mero trámite administrativo que puede provocar perjuicio al estado civil de las personas, y también se concede la acción en desconocimiento al presunto padre.

En síntesis, podemos precisar que:

a) la sentencia SCJ-PS-22-2256 es muy útil porque a través de ella se identifica y se busca solucionar un problema de familia de alto contenido social cuando se reitera que las acciones en reclamación de filiación paterna mantienen su carácter imprescriptible con relación al hijo, en virtud de las disposiciones de los artículos 62 y 63 de la Ley 136-03;

b) es distinto el concepto de las demandas en reclamación y la de impugnación de filiación paterna, por el carácter imprescriptible de la primera y la necesidad de que la segunda esté sujeta a prescripción para garantizar la seguridad jurídica y la consolidación de los derechos de las personas que han sido objeto de reconocimiento;

c) si bien es cierto que la interpretación que persigue aplicarle a las demandas en impugnación de filiación la más alta prescripción establecida en el artículo 2262 del Código Civil, ha cumplido una función instructiva; entendemos que se pueden explorar otras fórmulas más idóneas que no representen la vulneración de los derechos filiatorios de las personas en el tiempo, lo que crea inseguridad jurídica a personas que tienen su situación filial y sucesoral debidamente consolidada;

d) el legislador incluso pudiera ser más proactivo para definir el concepto de situación consolidada que no sea el plazo de veinte años. Si visualizamos más allá, entendemos que se pueden crear respuestas oportunas para preservar el derecho al nombre, para aquellos que reclaman una filiación paterna,

---

26. Interesante es esta disposición porque limita el ejercicio de la acción a dos condiciones: a) en ausencia de posesión de estado podrá ser impugnada por aquellos a quien perjudique; y b) con los elementos de la posesión de estado de impugnación corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos.

para que ante aquellos casos de situación jurídica y patrimonial consolidada se pueda deslindar la reclamación de filiación solo respecto del nombre que incluya el apellido del progenitor, como derecho esencial de toda persona de pertenecer a una familia;

e) respecto de la fecha en que debe comenzar el cómputo del plazo para la prescripción, creo que el punto de partida de solo visualizar al futuro impugnante deja de reconocer que en esta situación familiar quien impugna sufre menos perjuicio que el impugnado; nos referimos a temas relacionados con la esencia filial de la persona, su vida social, profesional, familiar, de identidad y pertenencia, entre otros factores, que deben conducirnos a no solo mirar a quien ejerce esta acción.

Por tanto, esta sería solo una propuesta sobre la cual se podría construir una disposición legislativa o jurisprudencial que visualice de manera equilibrada los derechos de las personas que intervienen es estos procesos y a los cuales se les debe garantizar no solo el derecho a impugnar una filiación que crea le resulte perjudicial, sino un sistema que sea capaz de evitar el abuso indiscriminado del derecho a un nombre, a tener una familia y a recibir protección estatal. En este sentido, una fórmula ya aceptada en el pasado sin necesidad de legislación y que ha sido aplicada a los hijos para reclamar filiación paterna antes de la aprobación de la Ley 136-03 son los cinco años después de que se adquiere la mayoría de edad.

Un sistema judicial que propicie el cumplimiento de las garantías del debido proceso propugna por el reconocimiento de las personas, y la mejor manera de garantizar constitucionalmente los derechos de los ciudadanos es asegurando el respeto por la dignidad humana, como establece la Constitución en su artículo 38: "El estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de las personas y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen la responsabilidad esencial de los poderes públicos"[27].

27. En el plan de acción común Agenda 2030 los países suscribientes establecieron, sobre el respeto de los derechos de las personas, que es necesario "un mundo en el que sea universal el respeto de los derechos humanos y la dignidad de las personas, el estado de derecho, la justicia, la igualdad y la no discriminación (...) un mundo justo, equitativo, tolerante, abierto y socialmente inclusivo en el que se atiendan las necesidades de los más vulnerables".

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS HIJOS MENORES DE EDAD

Laura Ilán Guzmán Paniagua *

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (en lo adelante "SCJ") en materia de responsabilidad civil extracontractual (en lo adelante "RCE") es abundante. Nuestro sistema de RCE reposa en cinco artículos del Código Civil dominicano que han permanecido legislativamente intactos desde el 1884[1], los cuales han sido nutridos, actualizados y modernizados por nuestra SCJ, en atención a la realidad social, económica y moral del momento.

En el año 2022 se destacan varias sentencias de la SCJ en materia de responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito, accidentes eléctricos, regulación del interés judicial, conceptualización del daño moral, entre otras, todas con un común y sutil denominador: los criterios desarrollados demuestran uno de los aspectos más importantes de la evolución del sistema de RCE, esto es, la transformación de la responsabilidad sanción a la responsabilidad indemnización.

Enfocamos el análisis en este trabajo en una sola decisión cuya problemática de derecho resulta trascendente debido al giro sustancial que experimentó el sistema de RCE tras la aprobación de la Ley 136-03, del 22 de julio del 2003, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (en lo adelante "Código del Menor").

LA SENTENCIA

Mediante su sentencia SCJ-SS-22-0038[2], la Segunda Sala de la SCJ estableció que la responsabilidad de los padres por los hechos punibles cometidos por sus hijos menores se trata de una responsabilidad personal y directa, que tiene su fundamento en una culpa *in vigilando* atribuida a los padres por la falta de cuidado de sus hijos menores de edad.

HECHOS RELEVANTES

Un menor conducía una motocicleta a alta velocidad en una vía principal, y al cruzar una intersección colisionó con otra motocicleta conducida por la víctima, que venía de una vía accesoria intentando penetrar a la vía principal. Los jueces de fondo determinaron que el menor que transitaba en la vía principal lo hacía a una velocidad excesiva que no le permitió realizar las maniobras pertinentes para evitar el impacto con la víctima, lo que le provocó su muerte.

Al momento de ocurrir los hechos el menor tenía 16 años. En el curso del proceso llevado en su contra este adquiere la mayoría de edad.

Los padres de la víctima presentan una querella con constitución en actor civil en contra del menor por

---

* Laura Ilán Guzmán Paniagua es profesora de Derecho de las Obligaciones y Responsabilidad Civil de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y profesora de Derecho de Consumo de la Escuela Nacional de la Judicatura.

1. El Código Civil dominicano fue adoptado como ley mediante Decreto número 2213 del 17 de abril de 1884 y es una traducción del Código Civil francés del 21 de marzo de 1804 según su edición de 1816 –Código Napoleónico–. El texto del Código Civil dominicano no refleja la realidad actual de nuestro derecho positivo en materia de RCE.

2. Dictada el 31 de enero de 2022.

violación a la Ley núm. 241, de Tránsito de Vehículos[3], y demandan únicamente a los padres del menor en calidad de terceros civilmente responsables para el resarcimiento del daño por la muerte de su hija.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia número 283-2017-PNNP-00013, del 16 de noviembre de 2017, la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Hermanas Mirabal, en funciones de Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, retiene la responsabilidad penal del menor y, en el aspecto civil, lo condena al pago de una indemnización a favor de los actores civiles como justa reparación de los daños ocasionados por la muerte de la víctima[4].

RECURSO DE APELACIÓN

El menor interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, que fue decidido mediante sentencia dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís y posteriormente casada con envío por la Segunda Sala de la SCJ por insuficiencia de motivos y falta de estatuir.

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIÓN

Mediante sentencia número 1392-2020-SSEN-00001 del 29 de septiembre de 2020 la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, en funciones de corte de envío, confirma, con ciertas modificaciones, la responsabilidad penal del menor, y en cuanto al aspecto civil la modifica reteniendo únicamente a los padres del menor como responsables de reparar los daños ocasionados por su hijo.

La corte de apelación justificó su decisión afirmando que los padres de un menor no emancipado son los únicos responsables del pago de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicho menor, a menos que este tenga patrimonio propio, y, al no comprobarse lo anterior, no fue correcta la decisión de primer grado que condena directamente al menor al pago de una indemnización pecuniaria. Sobre la base de esto, y habiendo retenido una falta del menor, un daño y un vínculo de causalidad, determinó que quedó comprometida la responsabilidad de sus padres en virtud de los artículos 1382 y 1383 del Código Civil dominicano, y 242 de la Ley 136-03.

RECURSO DE CASACIÓN

Los padres del menor interponen un recurso de casación en contra de la sentencia de la corte en el que argumentan que, aun cuando su hijo era menor al momento de cometer el hecho punible, adquirió la mayoría de edad durante el proceso y por tanto era el único responsable civilmente de los daños derivados de su hecho punible, en virtud del principio de personalidad de la persecución.

---

3. La Ley 241 del 1967 quedó derogada por la Ley núm. 63-17, de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana. G. O. 10875, del 24 de febrero de 2017, en cualquier disposición que le sea contraria en todo o en parte.

4. La constitución en actor civil formalizada por los padres de la víctima fue dirigida únicamente contra los padres del menor en calidad de terceros civilmente responsables; no obstante, el tribunal de primera instancia condenó al menor de manera personal.

LA MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN DE LA SEGUNDA SALA DE LA SCJ

Basándose en los artículos 1384 del Código Civil dominicano, y 69 y 242 del Código del Menor, la Segunda Sala de la SCJ rechaza el recurso de casación afirmando que la corte de apelación no incurrió en los vicios invocados. Fundamenta su decisión en tres puntos de derecho que citamos textualmente:

> 4.6. Que la responsabilidad de los padres, en el presente caso, deriva de un hecho punible cometido por su hijo adolescente, que contrario a lo aludido por los recurrentes no se trata de una responsabilidad del menor, transferida a los padres, sino una responsabilidad derivada de una culpa "in vigilando", es decir, atribuible a los padres por la falta en su deber de cuidado.
>
> 4.7. Que atendiendo al artículo precitado, se verifica que en el presente caso, no ha quedado evidenciado en ninguna instancia que el menor sea poseedor de patrimonio propio.
>
> 4.8. Que el principio de personalidad de la persecución destacado por los recurrentes pertenece a la dimensión penal, mientras que el tema debatido se enmarca en el aspecto civil subsidiario; en ese sentido, la alzada no ha incurrido en el vicio invocado, procediendo la indemnización impuesta a los padres de Randy Bladimir Gutiérrez, aún este haya alcanzado la mayoría de edad, puesto que esta deriva de una falta directa cometida por estos.

PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Las motivaciones de derecho de la Segunda Sala de la SCJ plantean varios problemas que deben ser examinados a la luz de nuestra normativa interna: ¿El fundamento de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores de edad reposa en una culpa *in vigilando*? En estos supuestos, ¿es necesario que los padres cometan una falta de vigilancia o de educación para comprometer su responsabilidad civil?, lo que nos lleva a interrogarnos ¿es la falta cometida por un menor de edad una condición requerida para retener la responsabilidad civil de sus padres?

Surgen, además, las inquietudes de si la mayoría de edad adquirida en el curso de un proceso judicial hace cesar la responsabilidad civil de los padres, y si la responsabilidad civil de los padres por los daños cometidos por sus hijos menores cesa cuando este tiene un patrimonio propio.

Aunque el resultado final fue favorable porque la víctima resultó indemnizada, el fundamento utilizado por la Segunda Sala de la SCJ debe ser objeto de precisiones importantes en tanto representa una involución en nuestro sistema de responsabilidad civil, alejándose por completo de la línea jurisprudencial que en materia de RCE ha venido construyendo la Primera Sala de la SCJ en los últimos diez años.

En una primera parte analizaremos el fundamento de la responsabilidad civil de los padres por los daños causados por sus hijos menores de edad (I); y en una segunda parte analizaremos las condiciones necesarias para comprometer la responsabilidad civil de los padres por los hechos cometidos por sus hijos menores de edad (II).

I) FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS HIJOS MENORES: DE UNA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA FUNDADA EN LA IDEA DE FALTA A UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA VINCULADA A LA AUTORIDAD PARENTAL

Para la Segunda Sala de la SCJ la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores es una responsabilidad subjetiva que tiene su origen en una falta personal de los padres expresada en una falta de vigilancia y cuidado cometida por estos. Razona esta Sala que poco importa la

responsabilidad en la que pueda incurrir el menor por el hecho que ha cometido, pues no se trata de una responsabilidad del menor que se transfiere a los padres, sino de una responsabilidad directa que recae sobre ellos.

Esta afirmación, además de ser incorrecta conforme a nuestra normativa interna, es incoherente, pues, si bien la responsabilidad civil parental y su evolución estuvo ligada a la idea de la falta (A), en la actualidad su régimen y fundamento han sufrido grandes cambios, de manera que hoy se trata de una responsabilidad objetiva y de pleno derecho completamente alejada de la idea de falta (B).

A. VARIACIÓN DEL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PARENTAL: DE UNA RESPONSABILIDAD FUNDADA EN PRESUNCIÓN DE FALTA A LA CREACIÓN DE UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y DE PLENO DERECHO

La RCE consagrada en nuestro Código Civil, que es un espejo del Código Civil francés de 1804, fue construida sobre la base de un carácter individual, moral y personal, cuyo único fundamento reposaba en la teoría de la falta[5], lo que supone el análisis de la conducta del autor o del responsable del hecho generador de responsabilidad.

La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores se encontraba comprendida en los párrafos II y V del artículo 1384 del Código Civil dominicano, que concentra distintos regímenes de responsabilidad civil por el hecho de otro fundamentados en una falta presumida de vigilancia a cargo del responsable, a saber: "El padre, y la madre después de la muerte del esposo, son responsables de los daños causados por sus hijos menores, que vivan con ellos [...] a menos que el padre, la madre, [...] prueben que les ha sido imposible evitar el hecho que da lugar a la responsabilidad".

Esta responsabilidad fue instituida clásicamente como una responsabilidad que recaía sobre los padres en razón de los deberes de vigilancia y educación que tenían sobre sus hijos menores que vivían con ellos[6]; la génesis de esta responsabilidad residía en la idea de que si un hijo menor cometía una falta que causaba un daño, se presumía que los padres habían faltado a su deber educativo o a su deber de vigilancia, verificándose una *culpa in educando* o *in vigilando*, y quedaba, por tanto, comprometida su responsabilidad[7].

Como la responsabilidad de los padres se fundamentaba en una presunción de falta de vigilancia o de falta de educación, ante los supuestos de daños ocasionados por sus hijos menores, los tribunales franceses y dominicanos permitían que los padres se exoneraran de responsabilidad probando que no habían cometido una falta de vigilancia o de educación[8]. En efecto, si los padres probaban, desde el punto de vista educativo o de la vigilancia, que se habían comportado como un hombre prudente que

---

5. Bertrand de Greuille. *Rapport au Tribunal, Recueil des travaux préparatoires du Code civil*, Fenet, T.XIII, p. 474, citado por Bacache-Gibeili, Mireille. *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, droit commun et régimes spéciaux*, Traité de droit civil sous la direction de Christian Larroumet, t. 5, 4.a ed. París: Económica, 2021, p. 150.

6. Morel, Juan. *Responsabilidad civil*. Santo Domingo: Editorial Tiempo, 1989, p. 110; Hernández, Gloria María. *Derecho de la responsabilidad*. Santo Domingo: Editora Amigo del Hogar, 2003, p. 180; Viney, Genevieve, Jourdain, Patrice. *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 3.a ed. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudencia (FJA) JGDJ, 2006, p. 1136.

7. *Cfr*. Le Tourneau, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, 12.a ed. Paris: Dalloz, Dalloz Action, 2021/2022, p. 1030; Morel, Juan, ob. cit., p. 114.

8. Caso República Dominicana: SCJ, 27 de noviembre de 1935, B. J. 304, p 456. Jurisprudencia citada por Subero Isa, Jorge. Tratado práctico de responsabilidad civil dominicana, 7.ª ed. Santo Domingo: Editora Corripio, 2018, p. 441. Caso Francia: Civ 2e, 20 juillet 1957, D. 1958, p. 111, note E. Blanc; 4 juin 1980, JCP 1981. II. 19599, note C. Feddal; Crim. 18 juin 1980, D. 1981, IR p. 322, obs. C. Larroument; 4 juillet 1983, Gaz. Pal. 1984, I pan. 105, sentencias citadas por Bacache-Gibeili, Mireille, ob. cit., p.377.

no pudo impedir el acto que causó el daño, su responsabilidad debía ser descartada[9]. La presunción de responsabilidad de los padres fue concebida como una presunción simple, que admitía como prueba en contrario la ausencia de falta[10].

La presunción de falta que pesaba sobre los padres tenía como corolario la tipificación previa de la responsabilidad personal del menor en su calidad de autor directo del daño, es decir, el hecho cometido por el menor de edad tenía que comprometer su responsabilidad personal por falta (1382 o 1383 del Código Civil) o por el hecho de la cosa inanimada (1384.1 del Código Civil)[11]. La lógica de esta exigencia era que, si el menor de edad actuaba de manera correcta y no había cometido un error de conducta, no tenía entonces sentido reclamar a los padres una falta de vigilancia o de educación porque estos no habían faltado a dichos deberes. La responsabilidad de los padres fue admitida por la doctrina como una responsabilidad accesoria a la responsabilidad por falta del menor de edad y a título de garantía.

Esta doble exigencia consistente en, por un lado, la falta de vigilancia o educación de los padres y, por otro, la falta cometida por el hijo menor de edad, resultó en un inconveniente con consecuencias nefastas para la víctima que pretendía indemnización, ya que se enfrentaba a la labor diabólica de demostrar que el menor había cometido una falta que le era imputable, difícilmente verificable ya que un *infans* o menor de poca edad no tenía la capacidad de discernir las consecuencias de sus actos[12] y la prueba del elemento subjetivo de la falta era de imposible realización[13]. Además, la exigencia de presunción de falta de vigilancia y educación generó tanto en Francia como en República Dominicana muchos contenciosos contradictorios e incoherentes que afectaban la previsibilidad de las soluciones otorgadas por los tribunales[14], resultando en un atentado grave a la seguridad jurídica. La consecuencia final: la víctima no obtenía reparación del daño.

El criterio asumido por la Segunda Sala de la SCJ al referir que la responsabilidad de los padres se fundamenta en una falta que tiene su origen en una culpa *in vigilando* es arriesgado, y representa una

---

9. Civ 2e, 12 oct. 1955, D. 1956, p.301, note R. Rodière, JCP 1955. II. 9003, note P. Esmein; citada por Mazeaud Denis, Mathias Latina, Blanc Nathalie. *Droit des obligations.* Paris: Édition LGDJ Lextenso, 2020, p. 312; Le Tourneau, Philippe, ob. cit., p. 1030; Bacache-Gibeili, Mireille, ob. cit., p. 377; Viney, Genevieve y Jourdain, Patrice, ob. cit. p. 1137; Terré, François, Simler, Philippe y Lequette, Yves. *Droit civil, Les obligations,* 8.ª ed. Paris: Précis, éditions Dalloz, 2002, p. 779. Esta interpretación fue realizada por la jurisprudencia francesa y dominicana sobre la base de las disposiciones contenidas en la parte in fine del artículo 1384 del Código Civil que establece: "La responsabilidad antedicha tiene lugar, a menos que el padre, la madre, los maestros y artesanos, prueben que les ha sido imposible evitar el hecho que da lugar a la responsabilidad". Empero, algunos autores como Christian Larroumet a la sazón afirmaban que este texto era ambiguo y por tanto también podía ser interpretado en el sentido de que era una causa extraña lo que pudo haber impedido la realización del daño. Cfr. Bacache-Gibeili, Mireille, ob. cit., p. 376. En el mismo sentido, ver Viney, Genevieve y Jourdain, Patrice, ob. cit., p. 1138.

10. Bacache-Gibeili, Mireille, ob. cit., p. 377; Viney, Genevieve y Jourdain, Patrice, ob. cit., p. 1136.

11. El hecho del menor tenía que ser ilícito. *Cfr.* Mazeaud Denis, Mathias Latina, Blanc Nathalie, ob. cit., p. 310; Le Tourneau, Philippe, ob. cit., p. 1035; Bacache-Gibeili, Mireille, ob. cit., p. 382; Morel, Juan, ob. cit., p. 115. Subero Isa, ob. cit., p. 448; Hernández, Gloria María, ob. cit., p. 184.

12. La edad del menor tenía que ser tomada en cuenta para apreciar la falta. Civ 1re, 7 mars 1989, JCP 1990 II 21403 note N. Dejean de la Batie, citada por Bacache-Gibeili, Mireille. *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, droit commun et régimes spéciaux.* Paris: Traité de droit civil sous la direction de Christian Larroumet, t. 5, 2007, Economica, p. 139.

13. En este caso nos referimos a la falta en su concepción clásica, en la que es necesario realizar una apreciación *in concreto* para la tipificación de la falta sobre la base de las particularidades del autor que la comete. En la actualidad, en Francia la falta se aprecia *in abstracto* por referencia a un hombre normal, razonable: el buen padre de familia. *Cfr.* Sentencias denominadas Derguini y Lemaire dictadas por la Asamblea Plenaria de la Corte de Casación francesa en fecha 9 de mayo de 1984. Lemaire: Cass. Ass. Plén. 9 mai 1984, n° 80-93.031 y Derguini: Cass. Ass. Plén. 9 mai 1984, n° 80-93.481.

14. El análisis de la jurisprudencia francesa lo podemos encontrar en P. D. Ollier. *La responsabilité civile des père et mère.* Thése Grenoble: 1960; D. Layré. *La responsabilité du fait des mineurs,* thése Paris I, 1983, citados por Bacache-Gibeili, Mireille, ob. cit., p. 377, y Viney, Genevieve y Jourdain, Patrice, ob. cit., p. 1136. El análisis de la jurisprudencia dominicana, aunque se origina con motivo de la cohabitación, refiere en realidad a la destrucción de la presunción de falta que pesa sobre los padres. Cfr. Morel, Juan, ob. cit., p.114 y Subero Isa, ob. cit., p. 446.

involución para el sistema de responsabilidad civil que no cumple con los estándares de reparación exigidos por la sociedad, ya que abriría una caja de pandora que tomó tiempo cerrar; las discusiones, casuística, conflictos y contenciosos en torno a la presunción de falta no deberían ser nuevamente retomados bajo ningún concepto[15].

Prueba de lo anterior es que el razonamiento de la Segunda Sala de la SCJ para retener la responsabilidad civil de los padres en el caso analizado es confuso e incoherente, ya que apunta a que los padres asumen una responsabilidad directa que se traduce en una falta de vigilancia, pero al mismo tiempo afirma que no es necesario verificar la responsabilidad en que incurrió el menor. Este razonamiento es inconsistente, pues la base jurídica utilizada no tiene relación con el resultado sugerido: si la Segunda Sala de la SCJ se refirió a una falta *in vigilando*, necesariamente debe analizar y exigir la responsabilidad personal (falta) del menor.

Estas y otras razones llevaron a la doctrina y jurisprudencia francesa a reformular el fundamento de la responsabilidad civil parental en búsqueda de soluciones orientadas a favorecer la reparación del daño sufrido por la víctima: si existe un daño, es necesario identificar un responsable. La evolución progresiva y coherente de la responsabilidad parental llevada a cabo en los tribunales franceses[16] culminó con la eliminación de toda idea de falta como requisito para comprometer la responsabilidad de los padres. Este cambio radical de régimen y fundamento fue posteriormente adoptado por el legislador mediante su incorporación al Código Civil francés[17].

Lo mismo sucedió en la República Dominicana, pero directamente por disposición legal, rompiendo con una casuística jurisprudencial que no nos permite evaluar las consecuencias de la reforma. Nuestra modificación se hace de manera abrupta y sin transición, no fue precedida de discusiones doctrinales y jurisprudenciales, por lo que el estudio de la tradición jurídica francesa, consustancial a nuestro sistema jurídico, sirve de parámetro para la interpretación del artículo 69 del Código del Menor.

En efecto, el Código del Menor, y particularmente su artículo 69, transformó drásticamente el fundamento y régimen de responsabilidad parental, pasando de una responsabilidad fundamentada en una culpa *in vigilando* a una responsabilidad objetiva apartada de toda consideración de falta. Se abandonó la exigencia de la falta tanto del menor como del padre, provocando así un cambio de fundamento y régimen de responsabilidad que tiene incidencias importantes en el sistema.

B. EL ESTADO ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PARENTAL: UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y DE PLENO DE DERECHO

A pesar de que el artículo 1384, párrafo 2, del Código Civil dominicano conserva su redacción inicial, este ahora debe ser analizado y complementado con las disposiciones del artículo 69 del Código del Menor, que dispone:

15.Para los tribunales franceses definir la falta de vigilancia o de educación fue un ejercicio fallido. El análisis de sus sentencias demuestra que la imputación de la falta a los padres dependía de las circunstancias fácticas del caso, dando lugar a un sinnúmero de sentencias incoherentes y contradictorias. Según autores como Christian Larroumet y Mireille Bacache-Gibeili, el análisis de la falta de vigilancia y de educación advertía un grado tal de complejidad y de incoherencia que es imposible sintetizar o resumir los precedentes de la Corte de Casación francesa. En ese sentido, cfr. Bacache-Gibeili, Mireille, ob. cit., p. 377, y Viney, Genevieve y Jourdain, Patrice, ob. cit., pp. 1136-1137.

16.*Cfr.* Martínez Coss, Carmen Luisa. *La responsabilidad civil de los padres por el hecho de sus hijos menores.* Memoria final para optar por el título de máster en Derecho de las Obligaciones, PUCMM, 2009.

17.Artículo 1242, párrafo 4, del Código Civil francés: El padre y la madre, mientras ejerzan la autoridad parental, son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos.

> El padre y la madre, mientras ejerzan la autoridad parental, se presumirán solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos. A tal efecto, bastara que el acto dañoso de los hijos constituya la causa directa del perjuicio sufrido por la víctima, independientemente de toda la apreciación moral sobre el comportamiento de los hijos o de los padres. La presunción de responsabilidad anteriormente prevista solo podrá ser desvirtuada mediante la prueba del caso fortuito o de la fuerza mayor.

Una responsabilidad objetiva y autónoma[18]. De conformidad con el texto legal citado, la responsabilidad civil parental ha dejado de ser una responsabilidad accesoria para convertirse en una responsabilidad autónoma, principal y directa, tal y como lo afirma la Segunda Sala de la SCJ, pero la justificación es otra: la responsabilidad directa se justifica en la no necesidad de imputar la responsabilidad del menor, y debido a la vinculación de la autoridad parental que ejercen los padres, sin que sea necesario referirnos a la *culpa in vigilando* de los padres, como afirmó la Segunda Sala de la SCJ.

La responsabilidad parental instituida por el Código del Menor es completamente objetiva en la medida en que para comprometerla en perjuicio de los padres solo será necesario que el menor de edad cometa un acto dañoso que constituya la causa directa del daño, independientemente de cualquier apreciación moral sobre el comportamiento de los hijos o de sus padres. La Segunda Sala de la SCJ valoró de manera correcta al considerar que no se trataba de una responsabilidad del menor transferida a sus padres, aunque cometió un error vinculando su fundamento a una culpa *in vigilando*.

Poco importa que el menor no haya cometido un error de conducta, ya que la responsabilidad se circunscribe al establecimiento de una relación de causalidad entre el hecho cometido por el menor y el daño sufrido por la víctima. La calificación jurídica del hecho cometido por el menor no es necesaria; por tanto, el debate sobre el discernimiento de un *infans* es irrelevante[19]. Por esta razón, la presunción de falta de vigilancia y de educación como fundamento de la responsabilidad cede a favor de una responsabilidad que se funda en la institución de la autoridad parental[20]. La doble exigencia de falta que dificultaba la indemnización de la víctima ha quedado completamente eliminada; los menores comprometen la responsabilidad de sus padres porque estos ejercen la autoridad parental sobre aquel, sin importar si los padres han cometido una falta educándolos o vigilándolos[21].

Ahora bien, el hecho de que la responsabilidad civil parental sea autónoma y directa no debe implicar que esta responsabilidad sustituya o se sobreponga a otras responsabilidades; todo lo contrario, esta debiera coexistir con las demás responsabilidades, especialmente con la responsabilidad civil personal

---

18. *Cfr.* Observaciones sobre Cass., ass. plén., 9 mai 1984, n° 80-93.031; D. 1984. J. 530, note F. Chabas; JCP G 1984. II. 20255, note N. Dejean de La Bâtie; RTD. civ. 1984. 508, obs. J. Huet. V. R. Legeais, Le mineur et la responsabilité civile. A la recherche de la véritable portée des arrêts d'Assemblée plénière du 9 mai 1984, Ecrits en hommage à Gérard Cornu, Droit civil, procédure, linguistique juridique, Puf, 1994, p. 253. Observaciones sobre: Civ. 2e, 10 mai 2001, n° 99-11.287; D. 2002. 1315, obs. D. Mazeaud; RTD civ. 2001. 601, obs. P. Jourdain; JCP G 2002. I. 124, n° 20, obs. G. Viney. V. J. Julien, Remarques en contrepoint sur la responsabilité des parents (A propos de Civ. 2e, 10 mai 2001); Le Tourneau, Philippe, ob. cit., p. 1030; Civ. 2 19 févr. 1997, 94-21.111, D. 1997.265, Responsabilité du fait des mineurs: le changement de cap de la Cour de cassation, obs. JOURDAIN Patrice https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/MARS_2011/Jourdain265.pdf; Jourdain, Patrice. "La responsabilité des pères et mère: une responsabilité principale et directe, indépendante de celle du mineur", Le Dalloz, 2003 núm. 4, p. 234.

19. La exigencia de una responsabilidad primaria desaparece. No se trata de una responsabilidad por el hecho de otro, sino más bien de la garantía de pagar por el hecho de otro. En ese sentido, *cfr.* Le Tourneau, Philippe, ob. cit., pp. 1036-1037; Bacache-Gibeili, Mireille, ob. cit., p. 377; Mazeaud Denis, Mathias Latina, Blanc Nathalie, ob. cit., p. 308.

20. *Cfr.* J. B. Thierry. "Le rôle de l'autorité parentale dans la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs", LPA 7 janv. 2008; F. Boulanger, "Autorité parentale et responsabilité des père et mère des faits dommageables de l'enfant mineur après la réforme du 4 mars 2002. Réflexions critiques". D. 2005. Chron. 2245.

21. No es necesario referirnos a una buena educación o vigilancia si de igual forma la responsabilidad de los padres quedará comprometida en presencia de un comportamiento que no es reprochable al menor y que no constituye, por tanto, un error de conducta. Si el menor no ha hecho nada malo, reprochar la falta de educación o vigilancia de los padres no tendría incidencia.

del menor. Sin embargo, este no es el caso de la República Dominicana, y así lo confirma la Segunda Sala de la SCJ cuando apunta que no hay evidencia de que el menor tenga patrimonio propio y, apoyándose en las disposiciones del artículo 242 del Código del Menor, descarta la condena civil a cargo del menor. La afirmación del tribunal es conforme a nuestra normativa interna, aunque no necesariamente correcta.

El artículo 242 del Código del Menor dispone que "cuando el hecho punible causado por una persona adolescente, no emancipada, sea como autora o cómplice, produzca daños y perjuicios, comprometerá únicamente la responsabilidad civil de sus padres o responsables, a menos que el niño, niña o adolescente tenga patrimonio propio". Esta disposición legal rechaza la posibilidad de acumulación de responsabilidades entre un menor adolescente y sus padres, aun ante el supuesto de que el menor comprometa su responsabilidad civil personal, lo que es muy probable que suceda si ha sido previamente tipificado un hecho punible en su contra. En estos casos, la víctima en busca de reparación cuenta con una única acción civil en contra de los padres como terceros civilmente responsables, creándose así un principio de inmunidad en provecho del menor adolescente.

Esta inmunidad constituye una innovación del Código del Menor, ya que en el régimen anterior la víctima disponía de un derecho de elección para interponer su acción en justicia. Podía demandar civilmente a los padres en virtud de la responsabilidad civil parental y al menor de edad cuando su responsabilidad personal quedara comprometida, o de manera acumulativa a los padres y al menor en apoyo de fundamentos diferentes, constituyendo este último caso una garantía para su reparación.

Es necesario que se revise esta disposición. Si el menor adolescente comete un hecho punible que coexiste con una falta civil cuya responsabilidad puede fundamentarse en los artículos 1382 y 1383 del Código Civil dominicano, no existe razón para impedir que la víctima interponga su acción acumulativa aun cuando el menor no cuente en el momento con patrimonio propio. La acción en responsabilidad civil en contra del menor, desde el punto de vista teórico y conceptual, no interfiere con el régimen de la responsabilidad civil parental instituido por el artículo 69 del Código del Menor. Las condiciones de aplicación de estas responsabilidades son distintas.

Empero, este principio de inmunidad no se traduce en un principio de irresponsabilidad absoluta, pues el referido artículo 242 del Código del Menor contempla una excepción: la existencia del patrimonio propio del menor. Si el menor cuenta con un patrimonio que permita satisfacer la indemnización otorgada a la víctima, esta podrá accionar de manera acumulativa en contra del menor y de sus padres en reparación de los daños que ha sufrido[22].

Si bien la condenación de un menor es eficaz en la medida en que este tenga patrimonio propio, hipótesis contemplada por la ley, no debemos descartar el hecho de que el patrimonio del menor puede aumentar con el transcurso del tiempo, y siendo la sentencia indemnizatoria una sentencia que contiene un crédito a favor de la víctima, esta puede ser ejecutada y el crédito realizado en el tiempo máximo de la prescripción en materia civil, que es de veinte años.

Una responsabilidad de pleno derecho. La objetivación tiene implicaciones sobre las causas de exoneración de responsabilidad que pueden ser invocadas por un responsable para intentar desvincularse de ella. En la responsabilidad objetiva las causas de exoneración son muchas veces reforzadas y otras veces estrictamente limitadas. En el caso de la responsabilidad de los padres por los daños causados

22.La interpretación del artículo 242 del Código del Menor debe ser orientada como garantía para la víctima, es decir, que si un menor de edad cuenta con patrimonio propio la víctima de la indemnización podrá accionar en responsabilidad civil cumulativamente en contra de los padres y del menor de edad, pero sin otra exigencia que no sea, respecto al aspecto civil, la de probar los presupuestos establecidos en el artículo 69 del Código del Menor. Es interesante advertir que la excepción del patrimonio propio ha sido limitada a los daños producidos por el menor de edad cuando se tipifica un hecho punible que subsume muchas veces el hecho generador de responsabilidad.

por sus hijos menores, tanto en Francia como en la República Dominicana la presunción de falta cede ante una responsabilidad de pleno derecho en que la prueba de la ausencia de falta es insuficiente como medio de exoneración.

El artículo 69 del Código del Menor dispone que "la presunción de responsabilidad anteriormente prevista solo podrá ser desvirtuada mediante la prueba del caso fortuito o de la fuerza mayor". Esta norma se refiere a "presunción de responsabilidad", expresión que generó en Francia fuertes discusiones doctrinales que llevaron a que su Corte de Casación derivara consecuencias incoherentes con el sistema de responsabilidad civil parental, incluso asimilando dicha expresión a un simple robustecimiento o agravación de la presunción que pesaba sobre los padres en su calidad de terceros civilmente responsables. Sin embargo, nuestra realidad normativa es otra, pues el referido texto legal dispone expresamente que la presunción de responsabilidad solo podrá ser destruida mediante la prueba de un caso fortuito o de fuerza mayor. De ahí que el artículo 69 del Código del Menor contemple una auténtica "responsabilidad de pleno derecho".

Por aplicación de este texto, los padres que pretendan evadir su responsabilidad por los daños causados por sus hijos menores de edad tendrán que probar la existencia de una causa extraña que no puede ser imputada a la voluntad del menor, y que conjugue las características de externalidad, imprevisibilidad e irresistibilidad[23].

El artículo 69 del Código del Menor solo hace referencia al caso fortuito o de fuerza mayor como causas que exoneran a los padres de responsabilidad; no obstante, deben ser también concebidas como tales la falta exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero, siempre que reúnan las características de la fuerza mayor, en cuyo caso la exoneración será total.

La importancia de entender este nuevo fundamento de responsabilidad civil parental reposa en la determinación de las causas de exoneración de responsabilidad autorizadas por el sistema y en la posibilidad de identificar las condiciones –genéricas y específicas– requeridas para que los padres comprometan su responsabilidad por los daños cometidos por sus hijos menores. En efecto, la objetivación de la responsabilidad de los padres explica la mayor parte de los presupuestos exigidos, algunos de los cuales no fueron observados por la Segunda Sala de la SCJ precisamente por no aplicar el nuevo fundamento de dicha responsabilidad.

II) CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS HIJOS MENORES

El cambio de fundamento implica un cambio de régimen. El artículo 69 del Código del Menor apunta a dos grupos de condiciones que deben verificarse de manera acumulativa para que la responsabilidad civil parental quede comprometida. El primero alude a los requisitos que deben verificarse en la persona del tercero civilmente responsable, esto es, los padres (A); y el segundo a los requisitos que deben verificarse en el menor de edad (B). Nos referiremos a las condiciones más relevantes para este comentario de sentencia: la autoridad parental y la minoría de edad.

23.Vale la pena resaltar que, según el criterio de algunos autores, la causa de fuerza mayor en los casos de la responsabilidad civil parental resulta difícil o casi imposible de establecer debido a que esta debe ser analizada a razón del autor material de los hechos, esto es, el menor de edad implicado, y por tanto el elemento de exterioridad es de difícil aplicación. De hecho, un estudio de la jurisprudencia francesa posterior a la sentencia Bertrand demuestra que los tribunales analizan con un gran rigor la admisión de la fuerza mayor y que esta causa de exoneración es imposible de establecer. *Cfr.* Bacache-Gibeili, Mireille, ob. cit., p. 378; Le Tourneau, Philippe, ob. cit., p. 1041.

A. CONDICIONES RELATIVAS A LOS PADRES O PERSONAS IDENTIFICADAS COMO RESPONSABLES: EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

Una de las novedades del Código del Menor es que extiende la aplicación del régimen de responsabilidad civil parental a otras personas que no son necesariamente los padres, vinculando la responsabilidad civil objetiva a cualquier persona física que ejerza la autoridad parental o la guarda de derecho o de hecho sobre los menores[24]. Esta desatinada extensión de responsabilidad no toma en cuenta la realidad familiar y social dominicana, y amenaza con crear una casuística peligrosa que resultará en una imprevisibilidad indeseada que puede convertir la norma en ineficaz, de ahí que algunos autores afirmen que la extensión es incoherente y se divorcia de las particularidades especiales que solo se pueden atribuir a un padre[25]. Por ello abordamos únicamente la autoridad parental ejercida por los padres.

El artículo 69 es claro al relacionar la responsabilidad de los padres al ejercicio de la autoridad parental: "El padre y la madre, mientras ejerzan la autoridad parental, se presumirán solidariamente responsables". Esta condición no debe advertir complejidad. Nuestra normativa establece de manera expresa e inequívoca que la autoridad parental es ejercida por ambos padres de manera conjunta e igualitaria[26]; por tanto, los padres son solidariamente responsables por los daños causados por sus hijos menores. Bajo este nuevo sistema, la responsabilidad deja de ser alterna, como indica el texto del artículo 1384, párrafo II[27], para ser solidaria.

De manera excepcional, y siempre mediante decisión judicial, la autoridad parental puede ser objeto de pérdida, suspensión o modificación[28], y existe la posibilidad de que esta sea ejercida por uno de los padres o por un tercero, ya sea por causa de divorcio –lo que es cuestionable[29]– o por pérdida o suspensión de la autoridad parental. En estos casos, la responsabilidad objetiva recaerá únicamente sobre el padre o el tercero que ejerza la autoridad parental, debiendo el otro padre o los padres probar positivamente que no ejercen la autoridad parental y que por tanto no son responsables, conforme a los términos del artículo 69 del Código del Menor.

24.Artículo 69, párrafo II, del Código del Menor: "La responsabilidad prevista en este artículo se aplicará, asimismo, a los tutores o a las personas físicas que ejerzan la autoridad parental o la guarda de derecho o de hecho sobre los menores".

25.Martínez Carrasco, Cristián Alberto. "Reorientación jurisprudencial y legal de la responsabilidad civil parental", en *Liber Amicorum*. Ensayos en honor al Dr. Luis R. del Castillo Morales. Santo Domingo: Asociación Hipólito Herrera Billini, p. 210; Martinez Coss, Carmen Luisa, loc. cit.

26.El artículo 67 del Código del Menor dispone: "La autoridad parental es el conjunto de deberes y derechos que pertenecen, de modo igualitario, al padre y a la madre, en relación a los hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría de edad".

27.El artículo 1384, párrafo II, dispone: "El padre, y la madre, luego de la muerte del esposo, son responsables [...]". Si bien esta responsabilidad alterna quedó neutralizada por la jurisprudencia dominicana, y particularmente por las leyes 855, del 23 de junio de 1978, y 14-94, del 22 de abril del 1994, que confieren a la mujer y el hombre el mismo estatus frente a sus hijos, en términos de responsabilidad civil fue en el Código del Menor en que se hizo formalmente la precisión.

28.Artículos 373-1, 373.2 y 373.3 del Código Civil dominicano y artículos 72, 74, 76, 78 y 81 del Código del Menor.

29.El divorcio como causa de terminación de la autoridad parental es incompatible con la naturaleza misma de dicha institución. No obstante, el artículo 373-2 del Código Civil dominicano establece lo contrario: "Si los padres están divorciados o separados de cuerpos, la autoridad es ejercida por aquel a quien el tribunal le ha confiado la guarda del hijo, salvo el derecho de visita y vigilancia del otro. [...]". Esta disposición legal confunde los términos de autoridad parental y guarda del menor, siendo esta última en realidad un atributo de la autoridad parental (ver artículos 67 y 68 del Código del Menor). Por su parte, el Código del Menor no contiene ninguna disposición expresa que regule el ejercicio de la autoridad parental en caso de divorcio, ni tampoco deroga expresa o parcialmente el contenido del referido artículo 373-2, lo que nos lleva a considerar que en caso de divorcio el ejercicio de la autoridad parental es ejercido por el padre que tiene la guarda del menor y por tanto este es el único responsable conforme a las disposiciones del artículo 69 del Código del Menor. Lo anterior debe ser necesariamente objeto de revisión. Es importante resaltar que en Francia, de conformidad con el artículo 372-2 del Código Civil francés, en caso de divorcio o separación, la autoridad parental la siguen ejerciendo ambos padres, de ahí que ante estos supuestos el padre y la madre siguen siendo responsables solidariamente.

En fin, en el caso de la sentencia comentada, la Segunda Sala de la SCJ no debió referirse a la culpa *in vigilando* para comprometer la responsabilidad de los padres; bastaba con que justificara su decisión imputando la responsabilidad de los padres por efecto del ejercicio de la autoridad parental, institución que nuestra normativa interna atribuye a ambos padres de manera conjunta e igualitaria.

B. CONDICIONES RELATIVAS A LOS HIJOS

Respecto de los hijos son necesarias tres condiciones: 1) la minoría de edad, que abordamos a continuación; 2) la cohabitación con sus padres, cuyo concepto ha sido objeto de una valiosa y justificada evolución[30], y 3) un hecho del menor que constituya la causa directa del daño.

La minoría de edad. No existen dudas de que el artículo 69 del Código del Menor subordina la responsabilidad civil parental a que el hecho generador del daño sea cometido por un hijo menor de edad, que es un corolario de la autoridad parental. En nuestro ordenamiento jurídico un menor adquiere mayoría de edad a los 18 años[31] o por emancipación, de ahí que un mayor de edad o menor emancipado no comprometerá la responsabilidad de sus padres conforme al artículo 69 del Código del Menor y 1384.2 del Código Civil dominicano.

No obstante, la sentencia comentada provoca confusión en relación con la posibilidad de que un mayor de edad pueda comprometer la responsabilidad de sus padres. El tribunal refuta el argumento planteado por los padres de que su hijo había adquirido la mayoría de edad en el curso del proceso y debía asumir su responsabilidad civil, indicando que los padres son responsables por su falta directa (de vigilancia), aun cuando el menor haya alcanzado la mayoría de edad. De este razonamiento se desprende que para el tribunal es irrelevante si el hijo es mayor o menor de edad, ya que en ambos supuestos el elemento importante para retener la responsabilidad de los padres es la falta de vigilancia en que estos han incurrido. Es decir, a juicio del tribunal, los padres comprometen su responsabilidad por haber cometido la falta consistente en no vigilar, o vigilar mal, a un menor o mayor de edad. Nótese que en ningún momento la Segunda Sala de la SCJ hace referencia a que el menor adquirió mayoría de edad en el curso del proceso; al parecer la consideración de este elemento no era importante para su decisión.

30.La exigencia de cohabitación debió ser erradicada por ser incompatible con el fundamento de la autoridad parental; al parecer, su inclusión ha sido un desliz del legislador, ya que la cohabitación es consustancial a la autoridad parental. La Corte de Casación francesa definió la cohabitación como la residencia habitual o acostumbrada del niño que se fija en el domicilio de los padres o de uno de ellos. Inicialmente, la jurisprudencia francesa optó por la concepción de cohabitación concreta o material exigiendo la comunidad física y efectiva de los padres con sus hijos menores de edad para comprometer la responsabilidad de los padres (Cass. civ 2e, 24 avr. 989 https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007022460), y posteriormente varió su criterio optando por la concepción abstracta de cohabitación. En la República Dominicana, previo a la entrada en vigor del Código del Menor, nuestra SCJ se había pronunciado en consideraciones parecidas, pero utilizando como referente una distinción entre interrupción de la cohabitación por causa legítima o por causa ilegítima, apuntando esta diferencia a cuando los hijos no convivían físicamente con sus padres por una razón legítima o por una razón ilegítima. Si bien la discusión se centraba en la transferencia de la guarda y no en la cohabitación propiamente dicha, las hipótesis conocidas por las sentencias de la SCJ refieren a casos en que el menor no se encontraba físicamente residiendo con sus padres. En ese sentido, nuestra SCJ estableció como criterio general que la presunción que pesaba sobre los padres no cedía porque a los hijos se les permitiera residir fuera del domicilio paterno o porque estos hayan abandonado voluntariamente su domicilio, pues la inmunidad de los padres solo podría resultar de la prueba de una transferencia o delegación de guarda a cualquiera de las personas enumeradas en el artículo 1384 del Código Civil dominicano, en cuyo caso la interrupción de la cohabitación era legítima (SCJ, 2 de mayo de 1947, B. J. 442, p. 292). Por su parte, cuando los padres hacían entrega del niño a otra persona distinta a las señaladas en el 1384 del Código Civil dominicano (vacaciones donde el abuelo, un tío, abandono del menor, menos en una pensión familiar), la SCJ entendía que la interrupción de la cohabitación era ilegítima y por tanto retenía la responsabilidad de los padres en el entendido de que esto no era un obstáculo para ejercer sus derechos de corrección y vigilancia inherentes a la patria potestad (SCJ, 27 de marzo del 1953, B. J. 512, p. 524).

31. Artículos 388 y 488 del Código Civil dominicano.

El argumento del tribunal es impreciso, por lo que es un imperativo que se produzca una aclaración por parte de nuestra SCJ. Si bien la responsabilidad civil parental fue analizada por el tribunal de conformidad con los artículos 1384.2 del Código Civil dominicano y 69 del Código del Menor, la respuesta que debió otorgar la Segunda Sala de la SCJ a este planteamiento era que las condiciones requeridas para atribuir la responsabilidad, en este caso la minoridad de edad, son apreciadas por el juez el día en que se verifica el hecho generador de responsabilidad, y que es indiferente que el menor haya adquirido mayoría de edad en el curso del proceso judicial cursado en su contra, o incluso antes de la fecha de la interposición de la demanda en su contra[32].

Resulta interesante saber si la intención del tribunal detrás de esta motivación era instaurar en nuestro sistema de responsabilidad el criterio francés que se originó a partir de la sentencia denominada Blieck[33] en el año 1991, cuando se reinterpretó nuevamente el artículo 1384.1 del Código Civil francés (actual 1242 del nuevo Código Civil francés) para reconocer la existencia de una responsabilidad general por el hecho de otro más allá de los casos expresamente previstos en dicho texto legal. Esta responsabilidad está en proceso de desarrollo; por lo tanto, su ámbito de aplicación y régimen no se encuentran totalmente delimitados, aunque todo apunta a una orientación en términos de una responsabilidad general por el hecho de otro[34], cuya condición esencial parecería recaer en quien tiene el control, dirección y organización del modo de vida o de la actividad de la persona que ha cometido el hecho generador de responsabilidad.

Así, el criterio desarrollado por la jurisprudencia Blieck pudiera ser utilizado por la víctima de un daño causado por un hijo mayor de edad para comprometer la responsabilidad civil de sus padres, bajo la condición de que se establezca que los padres ejercían sobre sus hijos mayores de edad los poderes de control, dirección y organización, esto es, la organización y control del modo de vida de sus hijos mayores de edad.

En la República Dominicana, la interpretación del artículo 1384 del Código Civil dominicano sigue siendo restrictiva, pero nada impide que nuestro sistema de RCE acoja el criterio desarrollado por la sentencia Blieck, a fin de sustituir a la persona que ha sido la autora material del daño por una persona que pueda solventar la indemnización del daño; notablemente, esto incluiría las hipótesis de la responsabilidad civil de los padres por los daños causados por sus hijos mayores de edad.

Es justo reconocer el esfuerzo que viene realizando la Primera Sala de la SCJ en el sentido de la innovación y actualización pretoriana en materia de responsabilidad civil extracontractual. Esperamos que, en su momento, cuando se le presente la oportunidad, este criterio no sea descartado.

Otra cosa hubiese sido si el razonamiento de la Segunda Sala de la SCJ se orientaba en el sentido de que la responsabilidad directa de los padres tenía su fundamento en los artículos 1382 o 1383 del Código Civil dominicano, que establecen un principio general de responsabilidad civil por falta con vocación a aplicarse a todas las hipótesis en que el hecho generador de responsabilidad constituya una falta delictual o cuasidelictual, en cuyo caso la referencia a la falta de vigilancia de los padres hubiese sido relevante para la solución del caso.

---

32. Cass. 2 civ. 25 oct. 1989, Bull. civ. II, n° 194, p. 98; JCP G, 1989, IV, 413, sentencia citada por Mazeaud Denis, Mathias Latina, Blanc Nathalie, ob. cit., p. 310.

33. Cass Ass Plén 29 de mars 1991, 89-15.231 (https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007026394/). Mediante esta sentencia la jurisdicción civil reconoce por primera vez una responsabilidad civil por el hecho de otro fuera de los casos expresamente previstos en el artículo 1384 del Código Civil francés, aunque no hizo referencia a la existencia de un principio general, mención que sí hizo la sentencia de la corte de apelación que fue objeto del recurso. La corte de casación sentó criterios o elementos que permiten responsabilizar a otra persona no designada expresamente en el artículo 1384 del Código Civil como civilmente responsable bajo el fundamento de que es responsable la persona que se encarga a título permanente de la organización, dirección y control del modo de vida de la persona que ha causado el daño. La condición de permanente no es exigida hoy día. La concepción restrictiva y limitativa del artículo 1384 del Código Civil francés desaparece. Este criterio ha sido objeto de extensión por parte de la Corte de Casación francesa.

34. Le Tourneau, Philippe, ob. cit, pp. 1007 y 1014.

Nuestra SCJ se ha pronunciado en el sentido de que la responsabilidad delictual o cuasidelictual constituye un principio general de responsabilidad civil de orden público que gravita sobre los demás sistemas de responsabilidad[35]. En ese sentido, la víctima de un daño siempre tendrá la posibilidad de accionar utilizando como fundamento este principio general de responsabilidad, aunque en el caso de la responsabilidad civil parental no resulte tan interesante, ya que la víctima tiene a su disposición un sistema de reparación objetivo que facilita la reparación de su daño.

En conclusión, reiteramos que nuestro interés en la elección de la sentencia comentada es advertir que desde hace veinte años tenemos un régimen de la responsabilidad civil parental distinto, que fue objeto de una modificación radical pero que no ha provocado reacción por parte de la doctrina nacional ni ha motivado a nuestra SCJ a realizar un análisis en detalle de las consecuencias e impacto de este cambio de fundamento de dicho régimen de responsabilidad civil extracontractual.

35. SCJ, septiembre de 1954, B. J. 530.

PUNTO DE PARTIDA DE CÓMPUTO DE LOS INTERESES JUDICIALES (INDEMNIZACIÓN COMPLEMENTARIA O SUPLETORIA)

Radhar Antonio Coronado Romero *

¿UN CRITERIO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA REPARACIÓN O UNA CONDENACIÓN FUNDADAEN EL USO NORMAL DE LAS VÍAS DE DERECHO?

Este comentario se centrará en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) que durante el año 2022 junto a sumas indemnizatorias condenan al pago de intereses judiciales y fijan el punto de partida para el cómputo de dichos intereses. Para contextualizar, se hará referencia a otras sentencias con el objetivo de desarrollar los argumentos del presente comentario. A partir de estas se desarrollará el análisis valorativo y crítico del punto en estudio a la luz de las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica no solo de la parte demandante, sino también de la parte demandada.

De manera precisa se comentan las sentencias núm. SCJ-PS-22-0458, del 28 de febrero de 2022, y núm. SCJ-PS-22-3255, del 18 de noviembre de 2022. La primera de estas se trata de una acción en responsabilidad civil con motivo de un incendio en los cables del tendido eléctrico que se extendió incinerando una vivienda y dos anexos. Dicha acción fue incoada por Magaly Sánchez Marte en contra de la Empresa Distribuidora de Electricidad del Norte, S. A. (Edenorte). Se sustenta en la presunción de responsabilidad que pesa sobre el guardián de la cosa inanimada, prevista en el artículo 1384, párrafo 1ro., del Código Civil. La segunda, intentada por Reyna Virgen Rojas Lantigua contra Edenorte Dominicana S. A., por el accidente en el cual falleció su hijo al hacer contacto con el tendido eléctrico mientras podaba un árbol.

De manera preliminar, y para resaltar la importancia del área analizada (responsabilidad civil), tanto para dar respuesta a la necesidad de justicia de la ciudadanía como para identificar una de las principales cargas de la SCJ, resulta oportuno precisar que la responsabilidad civil es una parte del derecho tan amplia que ha dado lugar a que sea identificada como una especie de ama particular del derecho civil, al ser denominado "derecho de los daños"[1] o "derecho de responsabilidad civil"[2]. La amplitud de esta área del derecho y lo abarcador de las posibles situaciones de hecho se manifiesta de manera especial en la responsabilidad extracontractual. Contrario a la responsabilidad contractual, en la responsabilidad civil extracontractual no existe una relación previa entre quien se señala como autor de una falta y quien se pretende víctima de un daño como consecuencia de aquella falta, es decir, no se encuentran unidos perfectamente por un contrato.

Es así que, por una parte, ante la inmensidad de posibilidades de hechos y actuaciones que pueden afectar los derechos y bienes de los ciudadanos, la responsabilidad civil desempeña un papel vital para restablecer la justicia estableciendo la correspondiente reparación de los daños. Por otra parte está la labor de los jueces que mediante la jurisprudencia[3], haciendo acopio de las normas que regulan la

---

* Radhar Antonio Coronado Romero es juez de la Cámara Civil y Comercial de San Francisco de Macorís, docente, autor y conferencista.

1. Clemente Meoro, Mario y Cobas Cobiella, María Elena (directores). *Derecho de daños.* Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2021. Colección: Tratados, 2 vols. ISBN: 9788413970226.

2. Hernández, Gloria María. *Derecho de responsabilidad.* Santo Domingo: Editora Centenario, 2003. ISBN: 99934-23-43-2.

3. La regulación y tipificación de los supuestos de responsabilidad civil la inicia el legislador trazando líneas generales y es precisamente a la jurisprudencia impulsada por la solución de los casos que les son sometidos a quien corresponde delimitar y complementar dentro de los parámetros jurídicos el alcance que cada texto legal enmarca, los escenarios en que se verifican, los elementos constitutivos de cada tipo particular de responsabilidad para determinar el reconocimiento o no del derecho a la reparación.

responsabilidad civil[4], interpretan dichas normas y extraen el ámbito de regulación particular de cada situación de hecho posible a fin de no dejar en desamparo daños que sean la consecuencia de actuaciones calificables como faltas y de esta forma dar respuesta a este tipo de acciones, que, por demás, constituyen en nuestro ordenamiento jurídico una de las principales cargas de trabajo de los tribunales[5].

En febrero y noviembre del 2022, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia resolvió sendos recursos de casación relativos a acciones en responsabilidad civil en los que estableció como punto de partida del cómputo de los intereses judiciales (indemnización complementaria o supletoria) "la sentencia que constituyó por primera vez al demandado en deudor sea esta la de primer grado o la de corte de apelación".

La sentencia del 28 de febrero de 2022, núm. SCJ-PS-22-0458 decide sobre una casación por vía de supresión y sin envío, y del aspecto concerniente al punto de partida para el cálculo de los intereses judiciales. En este caso el tribunal de primer grado acogió la demanda y condenó a la parte demandada al pago de los daños y perjuicios materiales mediante el procedimiento de liquidación por estado previsto en los artículos 523 y 524 del Código de Procedimiento Civil. Dicho fallo fue recurrido por ambas partes ante la corte de apelación correspondiente, la cual rechazó el recurso de Edenorte y acogió el recurso de Magaly Sánchez Marte, condenando a la empresa demandada a pagar a favor de la demandante la suma de un millón quinientos mil pesos como justa reparación por los daños materiales y morales sufridos, y al pago de un 1.5 % de interés judicial de la suma acordada como monto integral y único para cubrir los gastos en que haya incurrido para la reparación de los daños a partir de la demanda en justicia.

En el núcleo de esta decisión, en lo relativo al punto en cuestión, la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia contesta un medio casación que atacaba –junto al monto indemnizatorio impuesto, por considerarlo excesivo y desproporcional– los intereses judiciales por no indicar en qué tiempo deben de ser computados y por sobrepasar la tasa de interés activa del Banco Central de la República Dominicana. Con relación al punto de partida para el cómputo de los intereses judiciales señala lo siguiente:

> En cuanto a lo concerniente al interés judicial impuesto, ha sido juzgado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que la condenación a intereses judiciales compensatorios no puede operar sino a partir de la sentencia definitiva, toda vez que no es razonable obligar al deudor a pagar intereses a partir de un momento donde el monto no había sido determinado (interposición de la demanda), pues lo que convierte al demandado formalmente en deudor es la decisión judicial, por tanto si bien el daño se determina el día en que ocurrió el hecho, su evaluación queda establecida en la fecha que el juez dicta sentencia definitiva y solo a partir de ella pueden correr los intereses; por lo antes expuesto, en vista de que la evaluación del daño a los fines de establecer un monto debe ser determinada por el juez de fondo, la condenación a intereses judiciales compensatorios no puede operar sino a partir de la sentencia que constituyó por primera vez al demandado en deudor, sea esta la de primer grado o la de corte de apelación;

---

4. El derecho de la responsabilidad civil está construido a partir de escasos preceptos legales; es, en gran medida, un derecho judicial; son los jueces los que, al desarrollar una labor permanente de interpretación recreadora, de mirada atenta a una realidad social cambiante, con su correlativa alteración de las mentalidades, han completado la ordenación legal con un complejo de reglas, fruto de la necesidad de resolver los conflictos multiformes con criterios que no fluyen con sencillez de unas previsiones legales extremadamente sincopadas. Medina Alcoz citado por Aída Kemelmajer de Carlucci. Santo Domingo: 2013. https://es.slideshare.net/enjportal/enj400-mdulo-iii-y-iv-responsabilidad-civil.

5. Según los informes estadísticos anuales emitidos por la Suprema Corte de Justicia prácticamente el 50 % de los casos entrados a este alto tribunal son recibidos por la Primera Sala (Sala Civil y Comercial) y más aproximadamente el 50 % del total de sentencias dictadas por el tribunal supremo provienen de la Primera Sala, y, siendo más específicos aun, se puede afirmar que, entre estos, los casos de responsabilidad civil y particularmente de responsabilidad civil extracontractual ocupan el mayor porcentaje, es decir, la responsabilidad civil extracontractual constituye una de las principales demandas de justicia ante la Suprema Corte de Justicia y, consecuentemente, esta materia ocupa los mayores esfuerzos y tiempo de los jueces y juezas que lo conforman, lo que demuestra lo trascendental de esta la responsabilidad civil en la administración de justicia de la República Dominicana. https://poderjudicial.gob.do/wp-content/uploads/2023/01/Informe-Estadistico-de-la-Secretaria-General-de-la-Suprema-Corte-de-Justicia-Enero-agosto-2022.pdf.

> en estos casos precisar que el punto de partida para el cálculo de los referidos intereses no es la sentencia que haga firme la indemnización, sino la primera sentencia que haya atribuido la responsabilidad civil, y, en consecuencia, haya convertido al demandado en deudor de la indemnización.

En lo que respecta a la sentencia del 18 de noviembre de 2022, núm. SCJ-PS-22-3255, se trata de la acción intentada por Reyna Virgen Rojas Lantigua contra Edenorte Dominicana S. A., bajo el mismo fundamento jurídico, por el accidente eléctrico en el cual falleció su hijo al hacer contacto con el tendido eléctrico mientras podaba un árbol. Esta fue rechazada por la primera instancia y posteriormente acogida en apelación, la que condenó a la empresa demandada al pago de DOP 4 000 000.00 por los daños y perjuicios experimentados, más la fijación de un interés mensual de un 1.5 % sobre la suma indemnizatoria, contado a partir de la demanda en justicia y hasta la completa ejecución de la sentencia. La Sala Civil de la SCJ resolvió acogiendo parcialmente el recurso de casación, en el que se alegó que se ordenó de manera errónea el cómputo para el cálculo de los intereses a partir de la interposición de la demanda, cuando estos deben ser desde la emisión de la sentencia, según el mismo criterio del punto de partida.

La Sala Civil, al asumir como criterio para la determinación del punto de partida del cómputo de los intereses siguió el precedente fijado por las Salas Reunidas de la SCJ[6], órgano este que se detuvo a exponer diversas razones como justificación del criterio, tales como las siguientes:

> En relación al interés judicial de 1.5% computado a partir de la demanda en justicia, estas Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia es de criterio que el cálculo debe ser necesariamente a partir de la sentencia que constituye al demandado en deudor y no a partir de la interposición de la demanda, por las razones que expondremos a continuación. Las decisiones judiciales que condenan a daños y perjuicios tienen un carácter mixto. En primer lugar, son declarativas pues la norma reconoce el derecho a ser reparado, por lo que el juez proclama un derecho subjetivo, es decir, reconoce la existencia de una acreencia en beneficio del demandante. Antes de la intervención del juez la acreencia del demandante es el resultado de una regla de derecho, de una norma general y abstracta; en consecuencia, este dispone de una acreencia abstracta. Hasta que el juez no ha evaluado el daño, el reclamo del demandante en virtud de la norma abstracta aún no es líquido. En segundo lugar, son constitutivas, pues luego que el juez determina la aplicación de la regla de derecho la decisión necesariamente modificará la situación de las partes, el demandado se convertirá en deudor de una suma determinada, la cual podrá ser ejecutada por el demandante. De lo anterior resulta que no es razonable obligar al deudor a pagar intereses a partir de un momento donde el monto de indemnización no había sido determinado (interposición de la demanda), pues lo que convierte al demandado formalmente en deudor es la decisión judicial. Que, si bien el daño se determina el día en que ocurrió el hecho, su evaluación se realiza el día de la decisión y solo a partir de ella pueden correr los intereses. Por lo antes expuesto, en vista de que la evaluación del daño a los fines de establecer un monto debe ser determinada por el juez de fondo, la condenación a intereses judiciales compensatorios no puede operar sino a partir de la sentencia que constituyó al demandado en deudor, sea esta la de primer grado o la de corte de apelación. En estos casos precisar que el punto de partida para el cálculo de los referidos intereses no es la sentencia que haga firme la indemnización, sino la primera sentencia que haya atribuido la responsabilidad civil y, en consecuencia, haya convertido al demandado en deudor de la indemnización.

En los escenarios contenidos en las sentencias comentadas resultan lógicas las decisiones tomadas. Es típico que los accionantes peticionen en sus demandas que las indemnizaciones complementarias o intereses judiciales corran a partir de la demanda en justicia y es frecuente que muchos tribunales de primera instancia y apelación acojan estos pedimentos, en la generalidad de los casos sin justificar debidamente la decisión, y en algunos casos haciendo uso errado de las previsiones del artículo 1153 del Código Civil. De ahí que constituyan aciertos jurídicos de la SCJ retener como medios de casación, en

---

6. 1 de octubre de 2020, núm. 14, B. J. 1319.

esos casos, la falta de base legal y falta de motivos y anule los fallos dictados en aplicación de una normativa extraña a la naturaleza de lo que realmente se ha resuelto.

Es regla instituida desde mediados del siglo pasado en los artículos 2 de la Ley núm. 3726 sobre de Casación[7] que "las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional"[8], labor esta que, materializada en las sentencias, generalmente es asumida por los tribunales nacionales[9] como guía por lo que, tradicionalmente, la SCJ ha establecido el discurrir de la adecuada forma de interpretación y aplicación de normas del derecho.

Sin embargo, es claro que la facultad de creación del derecho llevada a cabo por los jueces al instituir los criterios jurisprudenciales no es infalible. Por el contrario, es perfectible y de ahí la posibilidad de los órganos de justicia de poder volver sus pasos y cambiar o separarse de lo previamente juzgado. Aun cuando se trate de un criterio constante, pueden cambiar el precedente. De igual forma es facultad de los mismos jueces que integran el tribunal o corte de que se trate expresar la no conformidad con la decisión tomada y los criterios que esta contenga. Así lo prevén los artículos 40 de la Ley núm. 2-23 sobre Recurso de Casación, 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales[10]. Igualmente, vale para los jueces ordinarios la interpretación abierta de las previsiones del artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, a partir de los valores contenidos en nuestra Constitución y en el ejercicio de la democracia deliberativa, vista esta como elemento connatural de órganos colegiados que han hacer valer el pluralismo, la disidencia y el respeto a la opinión de las minorías.

En el caso particular de los estudiosos del derecho se cuenta con la habilitación directa de los ordenamientos jurídicos que instituyen la doctrina como fuente del derecho, como manifestación de la libertad de expresión, democracia y participación política.

---

7. Ley núm. 3726, del 29 de diciembre de 1953, G. O. 7646 del 13 de enero de 1954.

8. En la actualidad la norma vigente que regula este aspecto es la Ley núm. 2-23 sobre Recurso de Casación, que dispone en su artículo 9: "Función unificadora de la jurisprudencia nacional. Las decisiones de la Corte de Casación establecen y mantienen la uniformidad de la jurisprudencia nacional".

9. La Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, por sentencia núm. 449-2022-SSEN-00168, del 5 de octubre del 2022, asumió el criterio establecido por la SCJ al considerar: "En relación al punto de partida para computar los intereses judiciales a título de indemnización complementaria, esta Corte unifica su criterio con el de las Cámaras Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, que en sentencia de noviembre del año 2020 (...)" a lo que agregó que "esta Corte estima, y en esto concuerda con la Primera Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, que el fundamento racional para imponer intereses judiciales a título de indemnización complementaria, descansa en la devaluación de la moneda con el transcurrir del tiempo, la indisponibilidad ocasionada y los costos sociales que esto implica. Que, para mayor reforzamiento del razonamiento anterior, este tribunal colegiado estima que computar los intereses judiciales a partir de que la sentencia adquiera la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, es reducir a nada la indemnización complementaria, como mecanismo de indexación por la devaluación de la moneda, dado que una vez el acreedor de la indemnización tiene una sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, la ejecución de la misma queda a su merced, y para él sería mucho más traumático, contraproducente y antieconómico, después de tanta espera, y de que su crédito se haya depreciado al cabo de los años, alargar el momento en que habría de concretar la ejecución, para cobrar interés. Que, a juicio de esta alzada, todo aquel que se sea impactado por las consecuencias derivadas de un hecho o de un acto jurídico, en el que participó, o por el que él deba responder y que, como resultado de ello, caiga en un proceso legal, se expone a las contingencias e imprevisibilidades de todo proceso. Es decir el proceso puede terminar en un primer grado, o con una sentencia del tribunal de alzada, o con una decisión de una de las salas de la Suprema Corte de Justicia, o con una decisión de las Salas Reunidas; y al final puede ganar o perder, pero inevitablemente tendrá que cargar con la condena o beneficiarse de la absolución, sin que los intereses judiciales impuestos a título de indemnización complementaria a la parte perdidosa, puedan calificarse como una penalización al ejercicio de las vías del recurso dentro del marco del debido proceso, porque así como podría resultar perdidosa, también podría terminar siendo gananciosa, eliminando cualquier interés judicial que se le pudiera imponer".

10. Obligación de Votar. Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido.

En ejercicio de esta facultad a seguida se indican las razones por las que considero que el establecimiento del punto de partida del cómputo de los intereses legales a partir "de la sentencia que constituyó por primera vez al demandado en deudor sea esta la de primer grado o la de corte de apelación" o "que el punto de partida para el cálculo de los referidos intereses no es la sentencia que haga firme la indemnización, sino la primera sentencia que haya atribuido la responsabilidad civil, y, en consecuencia, haya convertido al demandado en deudor de la indemnización", instituido por la SCJ en las sentencias comentadas, resultan contrarias a diversas garantías constitucionales, como el principio de legalidad, la razonabilidad y la seguridad jurídica.

Para establecer el punto de inicio del cómputo de los intereses judiciales resulta indispensable conceptualizar de manera específica los intereses judiciales[11], a fin de otorgarle el más adecuado alcance a partir de su análisis en la normativa de origen de nuestro derecho civil y a su vez someterlos a los filtros de constitucionalidad que se extraen de nuestra sustantiva suprema.

En ese sentido, los intereses judiciales pueden enmarcarse en el concepto de indemnizaciones compensatorias y al respecto la doctrina ha expresado que los daños compensatorios son "daños e intereses destinados a reparar el perjuicio resultante del incumplimiento definitivo de una obligación, o de su cumplimiento defectuoso"[12].

Las indemnizaciones compensatorias tienen como finalidad reparar los perjuicios que resultan del incumplimiento definitivo de una obligación, conforme al principio de reparación integral que rige la materia de responsabilidad civil. Al respecto ha dispuesto nuestro más alto tribunal que "el responsable de un daño está obligado a indemnizar a la víctima la totalidad del perjuicio existente al momento de producirse el fallo definitivo sin importar que dicho daño haya sido inferior a la hora del hecho lesivo o a la de incoarse la acción en su contra; que, el interés compensatorio establecido por los jueces del fondo constituye una aplicación del principio de reparación integral ya que se trata de un mecanismo de indexación o corrección monetaria del importe de la indemnización que persigue su adecuación al valor de la moneda al momento de su pago"[13].

Los intereses judiciales, como puede verificarse en la práctica de los tribunales dominicanos y la labor de unificación de la jurisprudencia nacional realizada por la Suprema Corte de Justicia, son un tipo de indemnización que procede en los casos en que ha quedado establecida la existencia de la obligación de reparación[14] (la condena principal en daños y perjuicios). Esta es cuantificada o instituida de manera líquida por resolución judicial o sentencia, y junto a esta condenación principal son fijados los intereses judiciales como medio de indemnización supletoria o complementaria a modo de sanción adicional al sujeto obligado que no ha dado cumplimiento a la indemnización principal, bajo la premisa de que el referido incumplimiento se traduce en la reducción material y monetaria de la indemnización previamente reconocida.

Sin embargo, el incumplimiento de la obligación principal no podría ser considerado existente sino

---

11. Esta Sala de la Suprema Corte de Justicia le ha reconocido a los jueces de fondo la facultad para fijar intereses judiciales a título de indemnización compensatoria en materia de responsabilidad civil, siempre y cuando dichos intereses no excedan el promedio de las tasas de interés activas imperantes en el mercado al momento de su fallo. SCJ, 1.ª Sala, 19 de septiembre de 2012, núm. 42, B. J. 1222.

12. Capitant, Henri. *Vocabulario jurídico.* Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 184.

13. SCJ, 19 de septiembre de 2012, núm. 42.

14. En cuanto al interés judicial, ha sido juzgado por esta corte de casación que este tiene la finalidad de reparar al acreedor de una suma de dinero por los daños ocasionados por el retardo en su ejecución, sea como consecuencia de la devaluación de la moneda a través del tiempo, la indisponibilidad ocasionada y los costos sociales que esto implica, o por cualquier otra causa no atribuible al beneficiario de la sentencia. SCJ, 1.ª Sala, 27 de noviembre de 2019, núm. 1160/2019, B. J.1308 y sentencia del 16 de marzo de 2022, núm. SCJ-PS-22-0717.

hasta que la obligación de pagar haya adquirido la condición de definitiva[15], pues su exigibilidad no puede alcanzarse hasta tanto la sentencia que la reconoce no ha alcanzado esa condición de acuerdo a las reglas del ordenamiento jurídico entre las que figuran los artículos 551 del Código de Procedimiento Civil[16], 2213 del Código Civil[17] y del 113 al 117 de la Ley núm. 834 del 1978[18].

Tratándose de una obligación indemnizatoria reconocida y dispuesta por una sentencia, el punto de partida para considerar incumplida la indemnización principal que ha de ser el referente de la indemnización compensatoria, lógicamente, debe fijarse en aplicación de las normas legales referidas, la notificación de la sentencia con carácter definitivo, toda vez que mientras estén abiertas las vías recursivas de derecho facultativas de las partes en causa[19], usadas de manera normal y sin intenciones temerarias, no sería posible exigir el incumplimiento de una obligación aun sometida a juicio de los órganos de justicia, pues se traduciría en una violación al debido proceso[20]. Por otra parte, el término del cómputo de la indemnización compensatoria acordada se corresponde con el momento mismo del pago, es decir, el cumplimiento definitivo y objetivo de la obligación indemnizatoria principal; corresponde en total la indemnización compensatoria, en la modalidad en que se acuerde el cálculo, al cómputo desde la notificación de la sentencia definitiva hasta que se dé cumplimiento total a la obligación principal.

Sobre el aspecto asumido por la Primera Sala en el que coincide con las Salas Reunidas considero que la esencia la constituye el razonamiento que sigue:

> Tratándose de una demanda en daños y perjuicios enmarcada dentro del ámbito extracontractual el punto de partida para computar el cálculo debe ser necesariamente la sentencia que constituye al demandado en deudor y no la interposición de la demanda, por las razones que expondremos a continuación. De lo anterior resulta que no es razonable obligar al deudor a pagar intereses a partir de un momento donde el

---

15. Ha sido juzgado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia que la condenación a intereses judiciales compensatorios no puede operar sino a partir de la sentencia definitiva, toda vez que no es razonable obligar al deudor a pagar intereses a partir de un momento en que el monto no había sido determinado (interposición de la demanda), pues lo que convierte al demandado formalmente en deudor es la decisión judicial; por tanto, si bien el daño se determina el día en que ocurrió el hecho, su evaluación queda asentada en la fecha que el juez dicta sentencia definitiva y solo a partir de ella pueden correr los intereses (SCJ, 1.ª Sala, 24 de febrero de 2021, núm. 0219, B. J. 1322).

16. No podrá procederse a ningún embargo de bienes mobiliarios sino en virtud de un título ejecutorio y por cosas líquidas y ciertas. Si la deuda exigible no es de suma en metálico, se sobreseerá, después del embargo, en los procedimientos ulteriores, hasta que se haya hecho la liquidación de la deuda.

17. No se puede proceder a la expropiación forzosa de los inmuebles, sino en virtud de un título auténtico y ejecutivo por una deuda cierta y líquida. Si la deuda fuere en especies no liquidadas, serán válidos los procedimientos, pero no podrá hacerse la adjudicación sino después de la liquidación.

18. Artículo 113. Tiene fuerza de cosa juzgada la sentencia que no es susceptible de ningún recurso suspensivo de ejecución. La sentencia susceptible de tal recurso adquiere la misma fuerza a la espiración del plazo del recurso si este último no ha sido ejercido en el plazo.
Artículo 114. La sentencia es ejecutoria, bajo las condiciones que siguen a partir del momento en que pasa en fuerza de cosa juzgada a menos que el deudor se beneficie de un plazo de gracia o el acreedor de la ejecución provisional.
Artículo 115. Ninguna sentencia, ningún acto puede ser puesto en ejecución más que a presentación de una copia certificada, a menos que la ley disponga lo contrario.
Artículo 116.- Las sentencias no pueden ser ejecutadas contra aquellos a quienes se les opone más que después de haberles sido notificadas, a menos que la ejecución sea voluntaria.
En caso de ejecución sobre minuta, la presentación de ésta vale notificación.
Artículo 117.- La prueba del carácter ejecutorio resulta de la sentencia misma cuando ella no es susceptible de ningún recurso suspensivo o cuando se beneficia de la ejecución provisional.

19. Artículo 69.9 de la Constitución: 9) Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia.

20. Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: (...).

monto de la indemnización no había sido determinado (interposición de la demanda), pues lo que convierte al demandado formalmente en deudor es la decisión judicial.

Al respecto, si bien es claro que es la sentencia que constituye al demandado en deudor y no la interposición de la demanda, consideramos que no es posible tomar tal referencia para también fijar el punto de partida de los intereses judiciales o indemnización complementaria. Aunque la obligación de reparación y la constitución de deudor lo atribuye la sentencia, esta obligación no es exigible hasta que la sentencia sea plenamente definitiva y como tal no habría lugar a considerar incumplida la obligación reconocida por la sentencia hasta que esta no sea definitiva.

Debe tenerse pendiente que el ordenamiento jurídico, al establecer como condición para que lo dispuesto por una sentencia solo pueda ejecutarse cuando la sentencia haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, tiene como fin la protección de los derechos de las personas y la seguridad jurídica. Con ello evita que hasta tanto no se haya juzgado plenamente un asunto nadie pueda prevalecerse ni beneficiarse de una sentencia pendiente de juicio y por ende susceptible de ser modificada o revocada. Esta garantía constituye la materialización del principio de legalidad y del debido proceso que corresponde a todos los ciudadanos, demandantes y demandados.

Respecto a los razonamientos de que sea el punto de partida a partir de la sentencia que constituyó por primera vez al demandado en deudor, sea esta la de primer grado o la de corte de apelación, esto solo podría ser viable jurídicamente en los supuestos en que el proceso termine con dichas sentencias por no haber sido objeto del correspondiente recurso o por haber transcurrido el plazo señalado por la ley para interponerlo. En caso contrario, por el efecto del recurso habría necesariamente que esperar la decisión de la alzada cuando se trate de una sentencia de primer grado, o en su caso la SCJ, sea en una sala, de las Salas Reunidas o eventualmente el tribunal de envío. Lo contrario podría calificarse como una sanción o agravación progresiva de la condena por el hecho de que hayan ejercido las vías del recurso[21] dentro del marco del debido proceso; sobra decir que sería actuar en contravención a los reglas del referido debido proceso.

El establecer como punto de partida la sentencia de primer grado e incluso la sentencia de apelación que reconoce la responsabilidad civil y fija la indemnización, reitero, sería incurrir en una especie de sanción por el ejercicio normal de las vías ordinarias o extraordinarias de derecho consistentes en las vías recursivas, salvo que se demuestre que han sido usadas de manera anormal y con intenciones temerarias –en cuyo caso la ley prevé otros medios específicos[22]– sin tener en cuenta el efecto suspensivo de los recursos y castigando al demandado o condenado por el ejercicio de sus derechos a soportar el aumento de sus condenaciones incluso por las ineficiencias del ordenamiento jurídico[23] y del sistema de justicia para otorgar una administración de justicia pronta y oportuna[24], obligación que corresponde al Estado, mas no a los ciudadanos.

---

21. Sea que el recurso haya sido interpuesto por el demandante o el por el demandado, la interposición de este, su instrucción, el planteamiento de incidentes e incluso el tiempo que transcurre el expediente en estado de fallo se convertiría en un aumento de la indemnización. Ante esto lo más lógico, considero, sería, a partir de la más adecuada interpretación de las leyes y garantías efectivas de los derechos de todos los encausados, que sea la sentencia definitiva la que sirva de referente del punto de partida, momento en que sería exigible la indemnización principal y, ante el incumplimiento de esta, como presupuesto, la indemnización complementaria o intereses judiciales.

22. Orden ejecutiva 378 de fecha 31 de diciembre de 1919 y artículo 56 de la Ley núm. 2-23, sobre Recurso de Casación.

23. Consistente en contar con normas procesales con fundamento decimonónico y cargadas de formalismos excesivos.

24. Como ocurre con la mora judicial, que, sea debido al exceso de formalismo o a la existencia de múltiples medios incidentales de las distintas etapas de los procesos, de impugnar las sentencias o que los tribunales no cuenten con las herramientas, condiciones o personal necesarios para enfrentar la creciente demanda de justicia.

Por otra parte, si bien el establecimiento y desarrollo de criterios jurisprudenciales debe procurar soluciones a situaciones como las relativas a los intereses judiciales y la eventual reducción de los montos indemnizatorios por el transcurso del tiempo, debe realizar esta labor teniendo presentes tanto la garantía de los derechos de las víctimas del daño como de aquellos contra quienes se interpone la acción, y sobre todo nunca traducir en un medio de agravación de su situación el ejercicio normal de las garantías del derecho como son las vías recursivas.

Es claro que la responsabilidad civil como la analizada supone una falta[25] y la indemnización complementaria como indemnización distinta a la principal no escapa a esto. En ese sentido, debe establecerse cuál sería la actuación que constituiría la falta (incumplimiento con la obligación principal), que por demás debe ser antijurídica o contraria a derecho, lo que no puede decirse del ejercicio de las vías de recurso.

Estas reflexiones permiten afirmar, a mi juicio, que el punto de partida para el cómputo de los intereses judiciales (indemnización complementaria o supletoria), dispuestos por sentencias conjuntamente con la indemnización principal al reconocer la responsabilidad civil del demandado, debe ser fijado a partir de que la sentencia se haya hecho definitiva y adquirido la condición de la cosa irrevocablemente juzgada por ser este el momento en que puede considerarse incumplida la obligación del demandado contenida en la indemnización principal.

25. La teoría de la falta, en la cual se exige la prueba de esta.

COMENTARIOS A UNA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DEL AÑO 2022 EN MATERIA COMERCIAL

Alberto Reyes Báez *

En las líneas que siguen haremos una breve exposición sobre un interesante precedente fijado por la Primera Sala de Suprema Corte de Justicia en funciones de casación, contenido en el expediente SCJ-PS-22-2295 / 001-011-2021-RECA-01751.

I. EL CASO COMENTADO

Los señores Omar Caton Marrero Rizek e Ivette Patricia del Consuelo Hernández Bona, pareja de esposos bajo la comunidad legal de bienes, recurrieron en casación contra la sociedad Financiamientos B & H, S. R. L. la sentencia civil núm. 1303-2019-SSEN-00598, dictada por la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, de fecha 30 de agosto de 2019.

En la especie, y luego del curso inicial del litigio, la corte de apelación decide validar un procedimiento de embargo retentivo cuyo objeto era que el tercero embargado pasara a manos de la embargante las acciones que le correspondían a los perseguidos como pago de la deuda que ellos mantenían con la embargante. Al efecto, la sentencia recurrida en casación ordenó la transferencia de 19 041 acciones de su propiedad a la entidad persiguiente.

La Suprema Corte de Justicia, en su análisis del caso, plantea que "el razonamiento adoptado por la alzada en el sentido de que se trataba de la comunidad de bienes existente entre los demandados ahora recurrentes que perseguía validar un embargo retentivo sobre acciones que a su vez fue ordenada la transferencia a favor del acreedor persiguiente por tratarse de bienes de la masa común fermentada durante el matrimonio".

Asimismo, continúa diciendo que "conforme se advierte de la situación expuesta, al amparo de nuestro derecho los acreedores pueden exigir el pago de las deudas contraídas por la mujer, tanto sobre sus propios bienes, como los del marido, así como o de la comunidad. En esas atentaciones si bien no figura el co-recurrente Omar Caton Marrero Rizek en el pagaré suscrito por su esposa con la parte recurrida, la obligación suscrita en esas condiciones obliga recíprocamente a ambos esposos por mandato expreso de la ley, como sucedió en el caso concreto, que la parte recurrida trabó embargo retentivo contra las acciones del recurrente de la sociedad entidad UC-United Capital Puesto de Bolsa, S.A., a nombre del señor Omar Caton Marrero Risek, en calidad de esposo de la co-recurrente Ivette Patricia del Consuelo Hernández si bien la alzada retuvo para adoptar su razonamiento que se basaba en la existencia de una relación matrimonial , era relevante en derecho delimitar que la situación jurídica ,que se deriva cuando se trata de bienes incorpóreos como son las acciones aun cuando se trate de bienes de libre comercialización revisten naturaleza excepcional independientemente de la solidaridad que aplicara al caso".

La alta corte continúa explicando que "en el contexto de la situación esbozada para mayor entendimiento como situación particular suigéneris relevante que rige en el marco del derecho societario es preciso resaltar que la noción de cuotas sociales desde el punto de vista del derecho societario, según establece el artículo 91 de la de la Ley 479-08 de Sociedades Comercial las cuotas sociales son las que

* Alberto Reyes Báez es especialista en Derecho Comercial por la Universidad de París, Panthéon – Assas, es docente de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra en las materias Teoría General de las Obligaciones, Derecho Societario y Fundamentos de la Responsabilidad Civil.

forman el capital social de una sociedad de responsabilidad limitada. Las acciones según el artículo 308 de la indicada ley son las partes alícuotas del capital social de una empresa, es decir las partes iguales en las que se divide el capital social de una sociedad anónima, de accionista, que representan la propiedad que la persona tiene en la empresa, es decir, el porcentaje de la empresa que le pertenece al accionista".

En ese orden, la Suprema Corte razona que "conforme lo anterior las acciones de una sociedad se consideran muebles. En ese tenor en el marco de nuestro ordenamiento jurídico se entiende por bienes muebles según las disposiciones del artículo 529 del Código Civil: a) las obligaciones y acciones que tienen por objeto cantidades exigibles o efectos muebles; b) las acciones o intereses en las compañías de crédito público, de comercio o de industria, aunque pertenezcan a dicha compañías algunos bienes inmuebles dependientes de estas empresas. Estas acciones o intereses se reputan como muebles con respecto a cada socio, mientras subiste la sociedad".

Continúa expresando que "en cuanto a las acciones y las cuotas sociales por tratarse de bienes incorpóreos aun cuando se encuentran incluidos en el concepto de bienes muebles nuestro ordenamiento jurídico no ha instituido un procedimiento ejecutorio en el ámbito de los embargos en esa materia, es decir cuando se trata de las acciones o cuotas sociales. Cabe destacar que en Francia país de origen de nuestra legislación el embargo de derechos incorporales fue regulado en principio por los artículos 59 y 60 de Ley núm. 91-650 del 9 de julio de 1991, el Código de Procedimiento Civil Francés, indicando el artículo 59: todo acreedor provisto de un título avalado en un crédito líquido y exigible puede proceder al embargo y a la venta de derechos incorporales, distinto a la acreencia de sumas de dinero de las cuales su deudor es titular".

Explica la Suprema Corte que "en la contestación que nos ocupa independientemente de la situación expuesta, al tratarse de un embargo retentivo que versaba sobre bienes muebles incorpóreos no de efectos mobiliarios que equivale a sumas de dinero, no era posible desde el punto de vista de legalidad ordenar la transferencia de los bienes embargados retentivamente a favor del acreedor, ciertamente que la sentencia que valida un embargo retentivo que versa sobre suma de dinero transfiere la suma adeudada al acreedor, en el caso que nos ocupa no era posible en buen derecho ordenar la transferencia de la propiedad de las acciones embargadas al acreedor, fundamentado en que tratándose de bienes incorpóreo ámbito que reviste las acciones aun cuando sean consideradas bienes muebles la única acción ejecutoria habilitada es la de poder afectar los dividendos que generan las acciones, en consonancia con los principios y reglas que rigen en esa materia".

En ese mismo tenor, explica la sentencia que "cabe reiterar que en nuestro derecho el embargo retentivo sobre bienes incorpóreos carece de regulación normativa aun cuando, según lo establece el artículo 137 de la Ley 20-00 el 28 de abril del 2000, sobre Propiedad Industrial, y el artículo 98 de la Ley núm. 479-08, sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Civil Limitada, permiten que estos bienes puedan ser constituidos en garantías, lo cual permite a su vez que sean objeto de ejecución, pero como producto de la relación contractual suscrita, que no es propiamente un embargo de la estricta regulación de las vías de ejecución".

Además, expone lo siguiente:

> Que corresponde a los jueces de fondo adoptar en buen derecho el razonamiento que estimen útil en derecho al momento de tener bajo la tutela judicial un proceso de ejecución por la vía del embargo de retentivo, ya sea de acciones o de cuotas sociales de una compañía, sobre todo tomando en cuenta que en cuanto a los dividendos que generan las acciones no ha lugar a discusión de que pueden ser objeto de ejecución, comporta un aspecto que incumbe a los tribunales de fondo derivar en base a un razonamiento argumentativo lo suficientemente justificado en buen derecho, al momento de decidir la contestación que concierna a la validación de un embargo retentivo sobre acciones o cuotas sociales, por tratarse de incorpóreo partiendo de la naturaleza esos bienes.

> Al disponer la transferencia de los bienes embargados directamente en manos del embargante la alzada incurrió en los vicios denunciados. Correspondía analizar además de ese aspecto las reglas particulares que hemos esbozadas precedentemente, sobre todo que la posibilidad de constituir garantías con estos bienes como lo regula las normativas citadas se corresponde no con una vía de ejecución sino con la actuación en el marco de la constitución de una prenda.

Luego de las motivaciones antes citadas, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia casa la sentencia y la envía a la corte de apelación para que sea este como tribunal del fondo el que decida qué procedimiento es correcto para el embargo de las acciones, según el propio señalamiento de la Suprema Corte.

Vistas las anteriores consideraciones, expondremos algunas ideas y reflexiones circundantes a la sentencia comendada, con el siguiente orden: (1) naturaleza de las acciones y de las cuotas sociales y sus limitantes prácticas ante las vías de ejecución, y (2) derecho común de las vías de ejecución frente a los derechos de crédito.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ACCIONES Y DE LAS CUOTAS SOCIALES

Las acciones son los títulos que representan la participación en el capital de la sociedad. Estas son emitidas en nuestro sistema por las sociedades anónimas, las anónimas simplificadas y las comandita por acciones. La Ley 479-08, sobre Sociedades Comerciales, trae las definiciones de las acciones y de las cuotas sociales en sus artículos 154, 91 y 308[1].

Conforme a doctrina autorizada en la materia, el término "acción" define el derecho del socio dentro de una sociedad anónima o de una comandita por acciones, y define igualmente el título negociable que representa ese derecho. Estas tienen características específicas, como su valor (nominal y de mercado), titularidad de la cual se derivan derechos económicos y derechos extrapatrimoniales como el derecho al voto y a la información financiera[2].

Durante la vigencia del derogado título de sociedades del Código de Comercio, nuestra Suprema Corte de Justicia definió lo siguiente: "Las acciones de una compañía de comercio no constituyen un crédito contra la compañía, sino que son la constancia o representación de cómo está dividido el capital social, pero si esas acciones producen dividendos, tales beneficios sí constituyan un crédito de cada persona titular de las acciones y, por tanto, esa persona tiene derecho a ese crédito y puede ejercer las acciones que la ley autoriza"[3].

Las cuotas sociales, en cambio, simbolizan las participaciones o partes en el capital social de una sociedad de responsabilidad limitada. En muchas jurisdicciones se denominan "partes sociales" en lugar de cuotas sociales; nuestra ley habla de partes sociales o intereses para las sociedades comerciales de personas y de cuotas sociales específicamente para las de responsabilidad limitada. Según la doctrina francesa, las sociedades de responsabilidad limitada tienen una naturaleza mixta; por su naturaleza cerrada, se presentan más bien como una sociedad de personas, y a la vez, luego de la ley de 1966, se acercan a la sociedad de capital (sociedad anónima) en reglas de funcionamiento y organización[4].

---

1. Conforme al artículo 154 de la Ley 479-08, para el caso de la S. A. o S. A. S. el capital estará representado por títulos esencialmente negociables denominados acciones, las cuales deberán ser íntegramente suscritas y pagadas antes de su emisión. A su vez, el artículo 308 dispone que "las acciones son partes alícuotas del capital social y deberán ser pagadas en efectivo o mediante aportes; tendrán un valor nominal expresado en moneda nacional o extranjera libremente convertible, fijado por los estatutos sociales en los casos que las mismas no sean colocadas en los mercados de valores".

2. Merle, Phillipe. *Droit des sociétés,* 7.ª ed. Paris: Dalloz, 2000, p. 306.

3. SCJ, 12 de febrero de 1971, B. J. 723, pp. 444-456.

4. Magnier, Veronique. *Droit de sociétés,* 9.ª ed. Paris: Dalloz, 2019, p. 196.

El artículo 91 de la Ley de Sociedades dispone que "el capital social de las sociedades de responsabilidad limitada (SRL) se dividirá en partes iguales e indivisibles que se denominarán cuotas sociales, las cuales no podrán estar representadas por títulos negociables".

Es preciso acotar que nadie discute hoy día la naturaleza de bien mueble de las acciones o de las cuotas sociales; no obstante, con la promulgación de la Ley 45-20, sobre Garantías Mobiliarias, se aclara una discusión esbozada en principio por la sentencia comentada: su naturaleza corporal o incorporal.

En efecto, el artículo 3 de la indicada ley distingue entre bienes muebles corporales e incorporales y presenta una lista no limitativa de estos. En la definición de bienes muebles corporales la ley señala taxativamente "las acciones" y en la de bienes incorporales se refiere específicamente a "las participaciones sociales"; aunque no es el mismo término de la Ley de Sociedades para las SRL (cuotas sociales), habrá de entenderse que se refiere a partes sociales o cuotas sociales para las sociedades que no emiten acciones, como la SRL, nombre colectivo y comandita simple.

En resumen, y a raíz de nuestra nueva Ley de Garantías Mobiliarias, que modifica igualmente la clasificación de muebles de derecho común al reformar el artículo 527 del Código Civil, es preciso afirmar que en lo adelante en derecho positivo dominicano hay que tomar en cuenta que las acciones (títulos libremente negociables) son bienes muebles corporales y las cuotas sociales (no representadas en títulos negociables) son bienes muebles incorporales, con las consecuencias prácticas que esto puede conllevar en las vías de ejecución y su forma, que es el caso de la especie comentado en estas líneas.

La situación suma una complejidad adicional, que viene de la naturaleza misma de una sociedad comercial, cuyos elementos no son solo los aportes que se representan en las cuotas sociales o acciones emitidas con cargo al capital social, sino que requieren de un afecto societario *(affectio societatis)* y de reglas de entrada o restricciones a su participación, que en las sociedades como la de responsabilidad limitada tienen un peso más marcado que en otras tipologías empresariales. Lo que no se discute es que tanto las acciones como las cuotas sociales se emiten con cargo a un aporte que realiza el accionista o el socio, según corresponda.

Sobre esto, el maestro Paul Le Cannu explica que hay dos concepciones para los socios, una subjetiva y otra objetiva. La corriente subjetiva indica que el socio no solo hace un aporte, sino que tiene igualmente la intención de colaborar activamente sobre un pie igualitario en la gestión de los negocios sociales (aquí se ve un aspecto marcado del afecto societario). La objetiva, por otra parte, presupone que el socio hace un aporte para gozar de ciertos derechos, los económicos, políticos y demás derechos societarios. Por encima de estas dos corrientes, hay que agregar otra categoría, que son los cesionarios de las partes sociales o de las acciones, que no han aportado inicialmente al capital, sino que se sustituyen en los derechos de aquellos que sí realizaron los aportes originariamente[5]. En esta misma categoría entrarían los eventuales embargantes o adjudicatarios de cuotas o acciones.

Siguiendo cualquiera de las dos teorías, tenemos que en las sociedades marcadas hacia la cualidad individual de los socios, como la SRL, las partes sociales no son negociables y los estatutos tienen procesos para aceptar un socio o no, todos prescritos a pena de nulidad conforme a los artículos 97 y siguientes de la Ley de Sociedades; por otra parte, para las sociedades anónimas pueden haber cláusulas restrictivas, pero al final podrá existir a cargo de la misma sociedad, o de los socios o accionistas, el deber de adquisición o compra de las cuotas o acciones al precio negociado o al que disponga el juez apoderado al efecto.

En ese tenor, el artículos 317 de la Ley de Sociedades dispone:

> Si los estatutos sociales han estipulado una cláusula de aprobación para la venta de acciones, el cedente deberá notificar a la sociedad la correspondiente solicitud de aprobación, indicando las generales del

5. Le Cannu, Paul. *Droit des sociétés.* Paris: Montchrestien, 2002, p. 80.

> cesionario propuesto, el número de acciones cuyo traspaso se proyecta y el precio ofrecido. La sociedad deberá notificar, a su vez, su aprobación; de lo contrario se tendrá como tal la falta de respuesta a dicho requerimiento en el plazo de un (1) mes a partir de su comunicación. Párrafo. 1: Si la sociedad no aprueba el cesionario propuesto, el consejo de administración estará obligado en el plazo de un (1) mes a partir de la notificación del rechazo, a hacer adquirir las acciones por un accionista o un tercero, o con el consentimiento del cedente, por la sociedad.

Esta complejidad práctica de la ley expresada en las líneas precedentes respecto de la transmisión de las acciones o cuotas es un obstáculo que requiere, ciertamente, de un proceso definido que se acople con las vías de ejecución analizadas por la jurisprudencia de referencia y a la invitación que esta misma le hace a la corte de envío, ya que no la tenemos; lamentablemente, ambas figuras legales están a más de un siglo de distancia como institutos jurídicos de nuestro ordenamiento.

Además de las limitantes antes explicadas, podemos englobar la situación general del embargo de acciones o cuotas con las siguientes situaciones que pueden enfrentar ante su posible cesión:

a. Deben enfrentar los efectos de ley, que opera con oponibilidad a terceros, respecto de las cláusulas estatutarias sobre las limitantes o prohibiciones de ventas a terceros. Es decir, hay que contrastar el derecho de los socios a que no se le imponga un socio forzado, así como ese mismo derecho ha de contrastado con el *interés social.*
b. El procedimiento de embargo ejecutivo o retentivo (y de este último no estamos de acuerdo como vía de ejecución en esta materia, como expondremos más adelante) debe enfrentarse a situaciones de precio vs. valoración de acciones y método de disposición de los estatutos conforme a la ley, ya que ante las restricciones de una posible cesión pudiera quedar a cargo de los demás socios o de la sociedad misma adquirir las cuotas o acciones en las circunstancias que permite o manda la ley. Esto tendrá igualmente un impacto en la eventual acta de carencia o en que parte del crédito perseguido se extinga o qué efectos fiscales contingentes cree en cabeza del adjudicatario (como por ej. cesión de activos subyacentes en empresas tenedoras).
c. En los sectores regulados se complica más el escenario, pues al ser restrictivos de la libertad de comercio o asociación por el regulador atendiendo a causas de interés público o colectivo, no todos los actores o partes pueden en principio ser socios ni participar de ciertas actividades reguladas (banca, seguros, valores, etc.) y, además de calificar objetivamente, requieren la aprobación habilitante del regulador de que se trate.
d. En algunas sociedades *intuitu personae* o creadas como vehículos de propósitos específicos (SPV[6]), pueden acarrear una causa de disolución, en los escenarios compatibles con las causas legales de disolución de una sociedad.

Sobre este particular, si bien la Suprema Corte de Justicia hizo precisiones específicas sobre la naturaleza jurídica de las acciones y cuotas sociales, dejó pasar un buen momento para delimitar su definición de forma clara en el estado actual de nuestro derecho positivo, principalmente a la luz de la Ley 45-20, que aunque estaba en *vacatio-legis* para su aplicación al momento del fallo, ya estaba promulgada y contenía definiciones que aclaraban el escenario, pero igualmente pudo haberse hecho por la vía pretoriana como medida anticipada a su entrada en vigor; es decir, se pudo haber hecho la distinción.

Igualmente, se pudo aclarar la situación en la cual, si bien no se puede obligar a un socio o accionista a formar parte de una sociedad, existe de forma subyacente el derecho de crédito respecto del valor de las acciones o de las cuotas sociales que deberán liquidarse de mutuo acuerdo o por precio fijado por el

---

6. SPV es la sigla en inglés de *special purspose vehicle*, sociedades que se crean para un negocio puntual o fin específico dentro de una actividad comercial o conjunta.

tribunal en la forma que dispone la Ley 479-08 en los casos que procede, aunque no sea posible por la vía del embargo retentivo, como bien señaló la Suprema Corte.

Opinamos que la Suprema Corte hizo un razonamiento correcto en la crítica y en la pregunta que deja abierta para el juez del fondo (la corte de envío) en el sentido de que no se discute que el embargo retentivo sea una herramienta legal para perseguir el cobro de un crédito a través de eventuales dividendos producidos por las acciones; pero que es cuestionable que se proceda a transferir la propiedad de estas al embargante mediante esa figura procesal, ya que, como señaló el fallo, en Francia está la ley especial del 9 de julio de 1991, hoy parte del Código de Procedimiento Civil de ejecución.

En efecto, en Francia el mecanismo reglamentado por dicho código comporta dos posibilidades: que luego de iniciado el proceso el deudor haga una venta amigable de sus partes o acciones, o que se proceda con la venta forzada en la forma y plazos que determina la ley. La Ley del 9 de julio de 1991 (codificada en 2012 en el Código de Procedimiento Civil de Ejecución), que reforma de los procedimientos civiles de ejecución, estableció en su artículo 59 (CPC ejec., Art. L. 231-1) que "cualquier acreedor que posea un título ejecutorio que constate una deuda líquida y exigible puede proceder al embargo y venta de los derechos incorpóreos, distintos de las deudas de suma de dinero, de las que sea titular su deudor". Y el artículo 60 (CPC ejec., Art. L. 233-1) añade que, en este caso, "solo se admitirán los derechos sobre el precio de la venta de los acreedores embargantes u oponentes que se hayan manifestado antes de la venta". Estos dos artículos regulan así el embargo y venta de las participaciones o acciones de un asociado deudor. [7]

Como bien señaló la sentencia, Francia destina varios artículos a la figura del embargo de las partes sociales, acciones y bienes incorporales, que nosotros no tenemos aquí en nuestra legislación para el caso que nos ocupa, sino que únicamente nos deja las herramientas del derecho procesal civil aplicables de forma común a cualquier crédito. El primer cuestionamiento válido y razonable hecho por el fallo comentado es ¿por qué se valida un embargo retentivo de esas acciones? Es decir, por qué se pretende que el embargo retentivo sea la vía para esa ejecución.

Respecto de las acciones y su naturaleza, en nuestro país ha sido juzgado que la acción no comporta un derecho de crédito del socio frente a la sociedad; la Suprema Corte de Justicia históricamente ha establecido que "el accionista de una sociedad no es acreedor de esta, ya que las acciones no atribuyen a su propietario la calidad de acreedor. Las acciones de una compañía por acciones solo atribuyen a su titular el derecho a ser socio de ella, lo que implica la facultad de ejercer los derechos inherentes a tal calidad, en especial percibir las utilidades que produzcan y tener una participación proporcional en la distribución del capital social en caso de disolución"[8].

En ese orden, la sociedad no le debe al accionista el valor de su aporte, de modo que un tercero pueda exigir que le pague válidamente en manos de este por ser a su vez acreedor del accionista, liquidando su participación en esta o sustituyendo su titularidad por el acreedor; tampoco es un bien que detenta la sociedad a cuenta de un tercero, que es el otro escenario posible del embargo retentivo.

En el mismo sentido, ha sido juzgado que "el accionista de una sociedad no puede considerarse un tercero acreedor de esta, ya que, aunque los accionistas y la sociedad en la que mantienen sus inversiones poseen personalidades jurídicas diferenciadas, no se puede obviar el hecho de que los accionistas son los copropietarios de la sociedad e incluso tienen influencia sobre las decisiones que esta adopta, según se advierte del contenido del artículo 309 de la Ley 479-08, General de Sociedades Comerciales. Además, los derechos económicos que pueda tener un accionista sobre el patrimonio de la sociedad no pueden ser considerados como una acreencia propiamente, sino como una inversión o aporte, ya que la acción

7. Mestre, Jacques. *Droit commercial,* 31.ª ed. Paris: LGDJ, 2021, t. 1, 527.

8. SCJ, 3 de mayo de 1985, núm. 4, B. J. 894, pp. 1042-1047.

no representa un crédito contra la sociedad, sino una parte alícuota del capital social en virtud de la cual su propietario adquiere un derecho puramente eventual al pago de dividendos, dependiendo del desempeño económico de la compañía"[9].

Es conocido en nuestra comunidad jurídica que históricamente han existido cesiones de acciones hacia acreedores persiguientes por la vía del embargo retentivo (durante el régimen del Código de Comercio sobre las sociedades); igualmente, se han logrado por la vía del embargo ejecutivo. No existía sino hasta ahora una decisión firme que cuestione el sistema, que es precisamente el principal aporte de la sentencia comentada.

En ese tenor, en ausencia de procedimiento especial, las mejores prácticas jurídicas llaman a la creación de garantías mobiliarias sobre acciones o cuotas, que tienen clara la vía hacia su destino; pero sabemos que los acreedores quirografarios o aquellos que obtienen su crédito definitivo por la vía de una sentencia o laudo final, deben acudir a las vías de ejecución de derecho común para cobrar su crédito cuando el deudor no obtempera al pago de forma voluntaria. Veremos algunas precisiones sobre esto en la sección siguiente.

III. DERECHO DE CRÉDITO Y DERECHO COMÚN DE LAS VÍAS DE EJECUCIÓN

El deudor está compelido a ejecutar la obligación suscrita por él o la que resulte de una fuente extracontractual. Si no lo hace de manera libre y espontánea, está sujeto a constreñimiento legal, mediante la acción en justicia y las vías de ejecución.

Los acreedores que no están provistos de una garantía que a su vez comporte un derecho específico de preferencia y una vía de ejecución definida deben valerse de los instrumentos del derecho común para hacer valer su crédito. Aquí se abre la primera pregunta: luego del principio asentado por la sentencia comendada, ¿cuál es la vía de ejecución pertinente para el embargo de acciones o cuotas sociales?

En la sentencia comentada, la Suprema Corte de Justicia casa la sentencia recurrida criticando que el embargo retentivo no es la vía idónea para perseguir un bien mueble como es una acción o cuota social; pero remite a la corte de envío el expediente con la responsabilidad delegada a esta de determinar en buen derecho lo que corresponda sobre el tema.

En este punto entendemos que la Suprema Corte debió decir su criterio, ya que se trata de una situación puramente de derecho —en específico, de derecho procesal—: determinar la vía de ejecución correcta respecto de ciertos bienes y ciertas circunstancias.

En ese sentido, en estas breves reflexiones entendemos que haremos algún aporte en la medida no de la crítica aislada, sino de la exposición de un contexto del cual se puedan derivar interpretaciones jurídicas que se ponen de relieve en casos como el de la especie.

Como antes citamos y explicamos, la sentencia comentada expuso claramente que en Francia, país de origen de nuestra legislación, "el embargo de derechos incorporales fue regulado en principio por los artículos 59 y 60 de Ley núm. 91-650 del 9 de julio de 1991, el Código de Procedimiento Civil Francés, indicando el artículo 59: todo acreedor provisto de un título avalado en un crédito líquido y exigible puede proceder al embargo y a la venta de derechos incorporales, distinto a la acreencia de sumas de dinero de las cuales su deudor es titular".

Esa afirmación es correcta y de igual manera, como también citamos, doctrina autorizada en la materia ha expuesto sobre el particular lo siguiente: "Cuando el acreedor de un socio está provisto de un título ejecutorio que constata un crédito cierto, líquido y exigible, puede embargar las partes sociales, acciones

9. SCJ, 1.ª Sala, 10 de diciembre de 2014, núm. 28, B. J. 1249, pp. 247-254.

y otros valores mobiliarios que tenga su deudor y hacerlos vender (embargo ejecutivo). En principio el embargo se hace en manos de la sociedad emisora, pero cuando es sobre valores mobiliarios, hay ciertas derogaciones del principio de ley"[10].

En efecto, el Código de Procedimiento Civil de ejecución francés prevé dos modalidades posibles:

> a) La venta amistosa o amigable. El deudor tiene un plazo de un mes a partir de la notificación del embargo para proceder él mismo a la venta amigable de sus participaciones o acciones. Informa por escrito al alguacil de las propuestas que le han sido hechas, y el alguacil las traslada al acreedor embargante y a los acreedores opositores, quienes tienen quince días para manifestar su desacuerdo.
>
> b) La venta forzada. Si los títulos embargados son valores mobiliarios cotizados, la venta se realiza en bolsa a través de un intermediario autorizado. En caso contrario, si no se ha realizado una venta amistosa después de un período de un mes y medio, la venta se realiza en forma de subasta, con la redacción de un pliego de condiciones que debe incluir, en particular, los acuerdos de aprobación o de derecho de preferencia a favor de los asociados, si se desea que estos sean oponibles al adjudicatario. Con este fin, una copia del pliego de condiciones se pone a disposición de los asociados a través de la sociedad, para que puedan velar por la preservación de sus derechos contractuales u otros derechos legales. De hecho, el Código también prevé el cumplimiento de los procedimientos legales de aprobación. Por lo tanto, si el adjudicatario es aprobado en los casos en que debe serlo, se convierte en asociado; si no lo es, los asociados deberán comprar o hacer comprar los títulos que hayan sido objeto de la adjudicación, al precio de esta última[11].

La legislación francesa contiene reglas específicas y abundante jurisprudencia sobre el embargo de acciones o cuotas, incluso, leyes que han modernizado el mercado bursátil y los títulos valores en ese país han aclarado más la cuestión y la forma de proceder con instrumentos jurídicos definidos al efecto, ahora codificados.

En la República Dominicana no tenemos eso; aquí apenas contamos con las vías de ejecución de derecho común como posible método de embargo de acciones o cuotas; conforme a nuestro Código de Procedimiento Civil, pudieran ser el "embargo retentivo" –objetado por la SCJ y por el autor de este artículo– o el "embargo ejecutivo" –única vía posible a opinión del autor, como veremos–. Claro está, es otra historia cuando disponemos de garantías convencionales constituidas (antigua prenda civil o comercial, así como la prenda sin desapoderamiento, hoy garantías mobiliarias), ya que están dotadas por ley de un mecanismo y procedimientos específicos de ejecución.

En un escenario paralelo, la Ley 249-17, sobre el Mercado de Valores, prevé en el artículo 93 el procedimiento de embargo retentivo sobre valores representados mediante anotación en cuenta y dispone que "todo acreedor podrá, en virtud de actos auténticos o bajo firma privada, embargar retentivamente los valores representados mediante anotación en cuenta en poder del depósito centralizado de valores perteneciente a su deudor y los derechos patrimoniales inherentes a dichos valores. Las disposiciones del derecho común relativas al embargo retentivo, serán de aplicación al embargo retentivo sobre valores representados mediante anotación en cuenta en todo lo que no sea contrario a lo establecido en esta ley".

Por otro lado, y para el caso específico de las acciones y cuotas sociales, si partimos de los más elementales principios de las vías de ejecución, nos adherimos a jurisprudencia pacífica que dispone que cualquier bien del deudor es embargable, salvo excepción de la ley. En efecto, se ha dispuesto por jurisprudencia constante lo siguiente:

---

10. Merle, Philippe, ob. cit., p. 295.
11. Mestre, Jacques, ob. cit., núm. 535.

> La embargabilidad es la regla, ya que los bienes del deudor son, como lo proclama el artículo 2092 del Código Civil, la prenda común de sus acreedores; la inembargabilidad, en cambio, constituye la excepción. De ahí que un bien no pueda ser sustraído del embargo de sus acreedores a menos que la ley lo declare inembargable o permita a su propietario conferirle esa calidad[12].

Partiendo de esa premisa, es preciso afirmar que en derecho dominicano, como las acciones o cuotas sociales no están sometidas a un régimen de excepción, son consecuentemente bienes muebles (materiales o inmateriales) embargables, ya que constituyen, conforme al artículo 2092, la prenda común de los acreedores; deben ser pasibles y, al efecto, son sujetos de persecución por los acreedores. Esto lo decimos no obstante las vicisitudes y situaciones expuestas en el acápite anterior, que representan ciertas dificultades prácticas de ejecución en algunos escenarios.

Por otro lado, buscando la vía procesal aplicable para estos casos, si nos vamos a la definición de embargo retentivo, debemos ver estos criterios:

> Art. 557.- Todo acreedor puede, en virtud de títulos auténticos o bajo firma privada, embargar retentivamente en poder de un tercero, las sumas y efectos pertenecientes a su deudor u oponerse a que se entreguen a éste. Párrafo.- En ningún caso la indisponibilidad producida por el embargo retentivo excederá al doble del valor de la deuda que lo origine.

De ese célebre y muy concurrido texto legal resulta un requisito indispensable del embargo retentivo: el tercero embargado debe ser "deudor" de las sumas o efectos mobiliarios embargados. Este no es el caso de las acciones o cuotas sociales emitidas por las sociedades comerciales, como bien señaló la Suprema Corte de Justicia, no obstante haber sido una práctica antigua, intentar, aun con éxito, este tipo de vía procesal en estos casos de nuestra judicatura.

La Suprema Corte de Justicia ha reiterado recientemente que "el embargo retentivo es un acto conservatorio que no se convierte en medida de ejecución sino por el efecto de la sentencia que lo valida y ordena, al tercero embargado, pagar en manos del acreedor embargante el monto de la acreencia que, sobre dicho tercero embargado, tiene el embargado"[13].

Ya hemos expuesto de manera previa que la acción no es un derecho de crédito frente a la sociedad; por consiguiente, no se puede considerar a la sociedad "deudora" del embargado-socio de la entidad, que es una de las condiciones que señalan la Suprema Corte y el propio Código de Procedimiento Civil para iniciar un embargo retentivo en manos de un tercero contra el deudor originario del acreedor.

Si nos vamos a esa definición de la ley y la jurisprudencia, ¿podríamos considerar que la sociedad "se libera" de su deuda frente al socio o accionista por efecto del pago al tercero fruto del procedimiento de embargo retentivo? ¿Pudiéramos decir que la sociedad debe al socio el valor del aporte o el valor en libro o de mercado de sus acciones o cuotas? La respuesta es negativa. Ante esa situación jurídica, reiteramos que compartimos el criterio de la Suprema Corte de la no procedencia de esta figura.

Este caso comentado, visto desde de tiempos pasados, refleja, en primer orden, que ha sido utilizada la práctica del embargo retentivo para pretender ejecutar acciones de un deudor del perseguido y a la vez pone de relieve que tiene poco sentido considerar que la sociedad es un "deudor del deudor", que es la tesis y pilar en que se sustenta la figura del embargo retentivo.

Este criterio es igualmente compartido desde las salas comerciales del Distrito Nacional. Resulta que, luego de la creación de las salas comerciales, la novena sala sentó un criterio interesante que comulga

---

12. SCJ, Pleno, 29 de noviembre de 2000, núm. 7, B. J. 1180, pp. 41-47.
13. SCJ, 1.ª Sala, 24 de julio de 2020, núm. 104, B. J. 1316, pp. 826-836.

en parte con nuestra posición y la de la Suprema Corte de que no procede el embargo retentivo como vía de ejecución para "expropiar acciones o cuotas sociales".

En efecto, en un caso similar (embargo retentivo de acciones o cuotas para que se le adjudique la propiedad directa de estas al embargante), la Novena Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional estableció lo siguiente:

> De acuerdo con esto, la jurisprudencia dominicana ha sentado el criterio de que: Las acciones de una compañía de comercio, no constituyen un crédito contra la compañía, sino que son la constancia o representación de cómo está dividido el capital social; pero si esas acciones producen dividendos, tales beneficios si constituyen ya un crédito de cada persona titular de las acciones, y por tanto, es esa persona la que tiene derecho a ese crédito y puede ejercer todas las acciones que la ley autoriza, para lograr el pago correspondiente (SCJ Sentencia del 12 de febrero del 1972, B.J. No. 723, p. 453-454)[14].

En la especie, la citada sentencia de primer grado, al igual que la comentada, emitida por la Suprema Corte, descarta –y entendemos que lo hace en buen derecho– la posibilidad de recurrir al embargo retentivo para perseguir el cobro de una acreencia mediante la ejecución de acciones o cuotas sociales de un deudor ante la sociedad emisora. Más aun, la indicada sentencia de la novena sala dice que no es posible embargar cuotas sociales por efecto del artículo 91 de la Ley de Sociedades, salvo que haya habido prenda o garantía consentida por el deudor y aprobada por la asamblea general.

Ahora, frente el escenario en el cual tenemos ciertas limitantes por el derecho procesal sobre los métodos a aplicar para la ejecución de bienes muebles (corporales o incorporales), como las acciones o cuotas sociales, ¿qué hacemos?

En ese caso, no queda otro camino que recurrir al consabido artículo 4 del Código Civil que dispone: "El juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia".

Si bien es cierto que nuestro sistema, a diferencia de Francia y otras jurisdicciones de tradición civilista, no nos ha dotado de mecanismos específicos, al margen de las garantías mobiliarias, para el embargo de acciones tenemos que recurrir necesariamente a lo que el derecho común nos pone a disposición.

Como ya vimos, la jurisprudencia y una gran parte de la doctrina local se niega a permitir que el embargo retentivo sea la vía idónea, por el mero hecho de que esta figura requiere presupuestos específicos que no se reúnen necesariamente en la relación socio-sociedad; debemos explorar el catálogo de procedimientos que tenemos, porque existe el derecho al cobro del crédito y la tutela judicial efectiva del acreedor, que igualmente hay que garantizar.

Al ver el catálogo de vías de ejecución de nuestro sistema, el único que se vislumbra, a opinión del autor, es el embargo ejecutivo; no obstante, para bienes inmateriales tenemos ya las referencias de la Ley 20-00, sobre Propiedad Industrial, que marca la pauta para el embargo de estos bienes inmateriales, pero que no tiene alcance a otras materias distintas a la propiedad industrial, que no sería el caso.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido que "el embargo ejecutivo es un procedimiento de ejecución forzosa y extrajudicial que el acreedor ejerce sobre los bienes muebles propiedad de su deudor que se encuentran en manos de este o de un tercero, con la finalidad de obtener la ejecución de un crédito"[15] .

En este tipo de embargo no se hace distinción del tipo de bien mueble ni de las manos en las que se encuentren. Es el embargo de derecho común el que se aplicará a todos los casos en que la ley no disponga un procedimiento específico para ciertos tipos de bienes; por consiguiente, es una vía abierta para

---

14. Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, 9.ª Sala Civil y Comercial, núm. 1531-2020-SSEN-0017632.
15. SCJ, 1.ª Sala, 31 de agosto de 2021, núm. 87, B. J. 1329, pp. 804-811.

perseguir el cobro de acreencias con cualquier bien mueble propiedad del deudor. No obstante, para bienes inmateriales o incorporales, como las cuotas sociales, tendremos las dificultades prácticas antes referidas.

La Suprema Corte ha dicho igualmente que "el embargo puede ser hecho en cualquier lugar donde se encuentren muebles pertenecientes al deudor, sea en su domicilio o residencia, en el domicilio de un tercero o hasta en la vía pública"[16]. Con esa aclaración sobre los mecanismos del embargo, podemos perseguir el bien mueble en manos de quien esté.

Entre los obstáculos prácticos del embargo, podemos puntualizar de forma resumida los siguientes:

a. El bien físico no estaría disponible para entrega al mejor postor, ante el vendutero público que lleve la venta, como en cualquier caso de un bien material. El vendutero público tampoco tiene poderes para decidir u ordenar algo frente a cualquier situación específica surgida de la propia naturaleza de una acción o cuota social, por ser un proceso extrajudicial.
b. La ejecución del embargo requiere cambios y adaptaciones de los documentos societarios; por tanto, no se trata de una simple venta forzada que surte sus efectos con la adjudicación, sino que requiere igualmente cierto grado de intervención de los órganos societarios para su puesta en ejecución completa en provecho del adjudicatario, lo que podría activar la necesidad de entablar futuras acciones judiciales para el persiguiente.
c. Nuestro Código de Procedimiento Civil no tiene nada previsto dentro de las reglas del embargo ejecutivo para el caso en que el bien no se venda en pública subasta, es decir, no prevé que sea adjudicado al persiguiente en ausencia de licitadores; por tanto, no existe adjudicación al embargante como en los casos de ejecución prendaria (ahora garantía mobiliaria) o de embargos inmobiliarios, que la ley sí prevé.
d. Leyes transversales del sistema crean posibles trabas frente a los posibles compradores en pública subasta, como es el caso de la Ley 155-17, sobre Prevención de Lavado de Activos.
e. El diseño de los incidentes habituales del embargo ejecutivo, que son todos de orden judicial, no responde por sí solo al catálogo de derechos que pueden oponer el socio perseguido, los demás socios o la sociedad, frente al persiguiente, lo que trae consigo otro tipo de demandas e incidentes virtuales que apoderarían a la jurisdicción de fondo, según corresponda, creando así una situación litigiosa sin un tiempo definido de solución para el acreedor embargante, así como también buscar la intervención del juez de los referimientos ante cualquier escenario donde se activen sus poderes.

Para finalizar, la Suprema Corte le ha dejado una tarea difícil al juez del fondo; veremos en el transcurrir del litigio los criterios que se asentarán ante un tema delicado e interesante como el que nos ocupa.

Entendemos que la situación traída al escenario jurídico del caso comentado es tan frondosa que habrá aspectos que discutir desde el punto de vista del patrimonio común de los esposos, la indivisión y las acciones de terceros frente a los bienes de la comunidad. Empero, nuestro comentario se ha limitado a esos dos aspectos y presentamos estas breves reflexiones con el mero interés de abrir la puerta del debate y enriquecer con ideas y conceptos esta figura de trascendental importancia en nuestro sistema.

16. SCJ, 1.ª Sala, 26 de mayo de 2021, núm. 8, B. J. 1326, pp. 73-81.

¿JURISPRUDENCIA COMERCIAL O CIVIL?

*Arelis Ricourt**

El gran jurista francés Adhémar Esmein, al inicio de la publicación de la *Revue Trimestrielle de Droit Civil,* en el año 1902, afirmaba: "Es preciso que la doctrina (...) tome la jurisprudencia como principal objeto de estudio: no perderá ni su originalidad ni su fuerza; adquirirá, por el contrario, una savia rejuvenecida y florecimientos nuevos"[1]. Abordamos este pequeño aporte con la esperanza de que el *Anuario de la Jurisprudencia Dominicana* se convierta en una publicación de referencia obligada por sus aportes a la reforma del derecho, la correcta interpretación de las leyes y el desarrollo de la jurisprudencia.

En esta primera entrega, que cubrirá el trabajo rendido por la Suprema Corte de Justicia dominicana en el año 2022, se me ha solicitado comentar alguna decisión dictada por la Suprema Corte de Justicia en materia comercial. Este pedimento constituye el primer obstáculo para el desarrollo de la encomienda, ya que al hacer la búsqueda en los tres tomos en los que se encuentran las Principales Sentencias de la Suprema Corte de Justicia 2022[2], así como las localizadas en los boletines judiciales publicados en el portal institucional[3], no aparece en el referido año ninguna sentencia dictada en materia comercial. Sin embargo, eso no significa que nuestra Suprema Corte de Justicia no haya dictado numerosas sentencias en casos de litis de naturaleza comercial conocidas y apoderadas conforme al derecho común.

Desde 1884 tenemos un Código de Comercio que a todas luces resulta anacrónico, lo que en modo alguno significa que el derecho comercial se haya quedado estancado. Por el contrario, se ha convertido en una de las materias del derecho más fértiles al haber generado y enriquecido ramas jurídicas tan importantes y dinámicas como el derecho bancario, societario, financiero, cambiario, industrial, de los seguros, del consumidor, entre otros, la mayoría de ellas adquiriendo real autonomía normativa, jurisprudencial y doctrinal. No obstante, el derecho comercial aplicable a determinado tipo de personas y de actos ha ido desapareciendo.

No contamos en nuestra organización judicial con jueces comerciales ni con un procedimiento comercial para conocer las numerosas litis que surgen en esta materia. Ante esta realidad ha comentado el magistrado Juan Alfredo Biaggi Lama: "En nuestro ordenamiento jurídico, hablar de tribunales de comercio, es hablar de una utopía"[4].

En el mismo sentido se ha pronunciado nuestra corte de casación: "Al no existir en nuestra organización judicial tribunales especiales de comercio, el conocimiento y fallo de esos asuntos han sido confiados a la Cámaras Civiles y Comerciales, y donde no lo haya, a los Juzgados de Primera Instancia"[5]. Acorde con lo que establece el artículo 615 del Código de Comercio, "queda a cargo de los tribunales de primera instancia, el conocimiento de los negocios comerciales que ocurran en sus respectivas jurisdicciones".

La práctica común en nuestro derecho consiste en apoderar al tribunal competente mediante

---

* Arelis Ricourt es jueza presidenta de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de La Vega.

1. Esmein, Adhémar. "La jurisprudence et la doctrine", *Revue Trimestriel1e de Droit Civil*, tomo 1, 1902, pp. 5-19, especialmente p. 11, traducción libre.

2. Poder Judicial. Principales sentencias de la Suprema Corte de Justicia 2022 [en línea]. Disponible en https://poderjudicial.gob.do/wp-content/uploads/2022/07/principales-sentencias-scj-2022.pdf.

3. https://poderjudicial.gob.do/consultas/consultas-boletin-judicial/.

4. Biaggi Lama, Juan Alfredo. *Manual de derecho comercial,* 3.ª ed. Santo Domingo: 2010, t. I, p. 198.

5. B. J. núm. 734, pp. 79-80.

el procedimiento civil para conocer asuntos de naturaleza comercial, dejando de lado las ventajas que ofrece el procedimiento comercial con relación, sobre todo, al régimen de la libertad de prueba consagrada en el artículo 109 del Código de Comercio, lo relativo a la forma del apoderamiento del tribunal y la brevedad de los plazos. Esto se debe probablemente a que esas "ventajas" para los litigantes no representan ningún beneficio en el quehacer de los tribunales, y en definitiva es lo mismo usar cualquiera de los dos procedimientos.

Abordamos el comentario de la sentencia seleccionada centrando nuestro análisis en cómo la práctica cotidiana de los asuntos de naturaleza comercial por parte de las cámaras civiles y comerciales en numerosas ocasiones no recibe el tratamiento adecuado conforme a su naturaleza y especificidad, olvidando los juzgadores aspectos elementales propios del derecho comercial, por la forma del apoderamiento y conocimiento en materia civil o derecho común.

En primer término, haremos una breve descripción de los hechos que dieron origen a la sentencia objeto del recurso de casación; continuaremos con el examen de los medios de casación y por último analizaremos el razonamiento utilizado por la Primera Sala en su decisión.

SENTENCIA CIVIL NÚM. SCJ-PJ-3244 DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 2022. ANTECEDENTES

Antonio P. Hache & Cía., S. A. S. interpuso una demanda en cobro de pesos y reparación de daños y perjuicios por concepto de facturas no pagadas por la compra de materiales de construcción, ante la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. Esta Sala acogió[6] en parte la demanda y condenó al Consorcio Construttori, S. A. al pago de la suma de 106 838.18 de pesos. No conforme con la decisión, la demandante primigenia en procura de que se incluyera en la condenación a la entidad Diseño Integral, S. A. y al ingeniero Ramón Antonio Andújar Ramírez, interpuso recurso de apelación.

Apoderada del recurso, la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional dictó la sentencia civil núm. 026-02-2021-SCIV- 00168 el 17 de abril del 2021, cuyo dispositivo se transcribe a continuación:

> Primero: Acoge en parte el recurso de apelación interpuesto por la sociedad comercial Antonio P. Hache & Cía., S.A.S., contra la sentencia núm.037-019-01187, dictada en fecha 31 de octubre de 2019, por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en consecuencia, modifica la misma para que figure Diseño Integral, S.A., en las condenaciones impuestas por la juez de primer grado y se lea de la siguiente manera: Condena a la parte demandada Consorcio Construttori, S.A-Diseño integral, S.A., a pagar en favor de Antonio P. Hache & Co, C por A, la suma de Cientos Seis Mil Ochocientos Treinta y Ocho Pesos Dominicanos con 18/00 (RD$ 106,838.18) por los motivos expuestos; Segundo: Confirma en los demás aspectos la sentencia impugnada; Tercero: Condena a la parte recurrida Consorcio Construttori, S.A-Diseño integral, S.A, al pago de las costas del procedimiento, con distracción a favor y provecho de los Licdos. Francia Verónica García y Arodis Carrasco Rivas de Abreu, abogados quienes afirman haberlas avanzado en su mayor parte.

Es importante destacar que, aunque no conste en el dispositivo previamente copiado, en el desarrollo del cuerpo y las motivaciones de la sentencia la corte *a qua* rechazó dos fines de inadmisión fundamentados en la caducidad del recurso y la prescripción de la demanda, así como la nulidad por falta de poder del señor Antonio P. Hache como representante de la compañía recurrida.

En contra de la sentencia cuyo dispositivo acabamos de transcribir, Diseño Integral, S. R. L. interpuso

6. Sentencia 037-2019-SSEN-001187, 31 de octubre de 2019.

recurso de casación invocando como medios de casación, primero: violación al artículo 184 de la Constitución, violación al artículo 7, numeral 13, 31 y 57 de la Ley núm.137-11, a un precedente del Tribunal Constitucional y falta de motivación (artículo 141 del Código de Procedimiento Civil). Segundo: violación al artículo 2272 del Código Civil, falta de base legal, desnaturalización de la ley y falta de motivación. Tercero: violación flagrante a la falta de motivación, falta de base legal y desnaturalización. Cuarto: violación flagrante a la falta de motivación, falta de base legal y desnaturalización de la ley, de los hechos y de los documentos.

SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente en casación presentó una pretensión incidental mediante la cual solicitaba declarar inadmisible el recurso de casación en virtud del literal *c*[7] del párrafo segundo del artículo 5 de la Ley 491-08[8], sustentado en que el recurso estaba dirigido contra una sentencia cuyas condenaciones no superaban los doscientos salarios mínimos. Para decidir este aspecto, la Primera Sala señala en su sentencia que la norma invocada fue expulsada de nuestro ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional mediante sentencia TC/0489/15 del 6 de noviembre de 2015, que entró en vigencia a partir del 20 de abril de 2017, por contravenir el artículo 40.15 de la Constitución de la República. Dicho artículo consagra el principio de igualdad. Se verificó en los documentos depositados que el recurso fue interpuesto el 20 de octubre de 2021, evidentemente fuera del lapso de vigencia del texto declarado no conforme con la Constitución, y en consecuencia a se desestimó la inadmisibilidad propuesta.

Resuelta la cuestión incidental, la Primera Sala pasó al examen del primer medio planteado por el recurrente, quien sostenía que el plazo para interponer el recurso de apelación se contabiliza desde el momento en que las partes toman conocimiento de la decisión por la vía que fuere, razón por la cual el recurso de apelación era inadmisible por haber sido incoado fuera del plazo de treinta días consagrado en el artículo 443 del Código de Procedimiento Civil, sustentando su tesis en un precedente del Tribunal Constitucional. Asimismo, planteaba la violación a los artículos 7, numeral 13.31, y 57 de la Ley núm.137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, reprochando además que la corte no estableció cuándo y cómo comenzó el plazo, cuántos días transcurrieron y qué le dio inicio.

En defensa de la decisión impugnada, la parte recurrida alegó que la sentencia contiene motivos claros, precisos, concordantes, suficientes, verdaderos, lógicos y fundamentados en documentos, que es un instrumento claro de una correcta aplicación de la ley, que permite verificar de forma sistemática las razones que le permitieron decidir en el sentido que lo hizo, en cumplimiento del debido proceso.

La Primera Sala examinó las razones y fundamentos en que la corte a qua sustentó el rechazo del fin de inadmisión, comprobando que su razonamiento descansó en las disposiciones del artículo 443 del Código de Procedimiento Civil[9]. Añadió como refuerzo su criterio reiterado, pacífico y constante acerca de la finalidad de la notificación de la sentencia: permitir que la parte perdidosa tome conocimiento de

---

7. "No podrá interponerse el recurso de casación, sin perjuicio de otras disposiciones legales que lo excluyen, contra: c) Las sentencias que contengan condenaciones que no excedan la cuantía de doscientos (200) salarios mínimos del más alto establecido para el sector privado, vigente al momento en que se interponga el recurso. Si no se ha fijado en la demanda el monto de la misma, pero existen elementos suficientes para determinarlo, se admitirá el recurso si excediese el monto antes señalado".

8. Del 19 de diciembre de 2008, que modifica la Ley núm. 3726 del 1953 de Procedimiento de Casación.

9. "Art. 443.- (Modificado por la Ley 845 del 15 de julio de 1945). El término para apelar es de un mes tanto en materia civil como en materia comercial. Cuando la sentencia sea contradictoria por aplicación de los artículos 149 y siguientes, el término se contará desde el día de la notificación de la sentencia a la persona condenada o a su representante o en el domicilio del primero. Cuando la sentencia no sea contradictoria ni se repute contradictoria, el término se contará desde el día en que la oposición no sea admisible. El intimado podrá, sin embargo, interponer apelación incidental en cualquier trámite del pleito y aun cuando hubiese notificado la sentencia sin reserva".

ella y esté en condiciones de ejercer los recursos correspondientes, así como computar el plazo para su ejercicio so pena de inadmisibilidad[10].

La corte *a qua* se limitó a hacer una simple aplicación del texto legal al señalar que el término para apelar se contará desde el día de la notificación de la sentencia haciendo el cómputo del plazo legal a partir de la fecha del acto del recurso[11]. La Primera Sala, al abordar con mayor profundidad y detalles este punto, hizo énfasis en la finalidad de la notificación de la sentencia y sus efectos para el proceso confirmando su doctrina jurisprudencial y reforzando su criterio con los argumentos usados por el Tribunal Constitucional en su sentencia TC-0239-13 del 29 de noviembre del 2013[12], en la cual juzgó que en los casos en los que no existe constancia de notificación de la sentencia recurrida, pero sí consta que el recurrente tenía conocimiento de esta al haber interpuesto el recurso, se configura la esencia del derecho al recurso y comienzan a correr los plazos para el ejercicio de los recursos correspondientes.

Para concluir con su razonamiento y responder a la parte recurrente que defendía la tesis de que el cómputo del plazo se contabiliza desde el momento en que las partes toman conocimiento de la decisión por la vía que fuere, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia contesta que el cómputo del plazo para el ejercicio del recurso de apelación –aunque no se realice mediante un acto de notificación en los términos consagrados en el artículo 443 del Código de Procedimiento Civil– es válido desde el momento en que la parte es notificada y puesta en conocimiento de la decisión por medio de un acto de notificación procesal. Así, ratifica su criterio sostenido en numerosas decisiones de que "el conocimiento que por otra vía que no sea la establecida en la ley tenga una parte sobre la existencia de determinada decisión judicial no puede ser admitida como punto de partida para hacer correr el plazo para el ejercicio de las vías de recursos"[13], razón por la cual desestimó el primer medio.

En el desarrollo del segundo medio sostiene el recurrente que la corte *a qua* no estableció en la sentencia impugnada cómo dedujo que el asunto era de carácter civil y no comercial, ya que hizo constar en sus motivaciones que una demanda de cobro de pesos sustentada en facturas supuestamente vencidas y dejadas de pagar entra en el plazo de prescripción de veinte años, tal y como dispone el artículo 2262 del Código Civil[14]. Asimismo, acusa al tribunal de segundo grado de desnaturalizar la realidad de los hechos y los documentos al dales un alcance distinto al Código Civil, específicamente la violación del artículo 2272[15] del referido texto legal en lo que se refiere a que prescriben por un año las acciones de los mercaderes por las mercancías que venden a los particulares que no lo son.

---

10. En el mismo sentido, SCJ, Cámaras Reunidas, 1 de agosto 2007, núm. 4, B. J. 1161, pp. 30-39; 3.ª Sala, 25 de julio de 2012, núm. 68, B. J. 1220.

11. SCJ, 1.ª Sala, 17 de julio de 2013, núm. 52, B. J. 1232; 19 de febrero de 2014, núm. 49, B. J. 1239.

12. Esta sentencia decidió un recurso de revisión constitucional en materia de amparo, para cuya interposición el plazo corre a partir de la notificación de la sentencia objeto del recurso; en la especie, no había constancia de la notificación, sin embargo, la señora NZG tuvo conocimiento de ella y recurrió la sentencia siete meses y once días después de haber tenido conocimiento y recurrido en apelación, por lo que el recurso de revisión constitucional fue declarado extemporáneo y, en consecuencia, inadmisible.

13. SCJ, 1.ª Sala, 9 de febrero de 2011, núm. 15, B. J. 1203.

14. "Art. 2262.- Todas las acciones, tanto reales como personales, se prescriben por veinte años, sin que esté obligado el que alega esta prescripción a presentar ningún título ni que pueda oponérsele la excepción que se deduce de la mala fe. Sin embargo, esta prescripción será solo de diez años cuando se aplique a terrenos comuneros objeto de saneamiento catastral, quedando reducido este último plazo a cinco años si la persona que invoca la prescripción establece la prueba de que inició y mantuvo su posesión en calidad de accionista del sitio comunero de que se trata. Párrafo: Cuando el período de prescripción a que se refiere esta Ley hubiese comenzado a correr antes de la promulgación de la misma, el tiempo transcurrido se computará de conformidad con las disposiciones vigentes durante este período, y el resto se computará de acuerdo con la modificación introducida por la presente ley".

15. "Art. 2272.- (Modificado por la Ley 585 del 24 de octubre de 1941, G.O. 5561). La acción de los médicos, cirujanos y farmacéuticos, por sus visitas, operaciones y medicamentos; la de los alguaciles, por los derechos de los actos que notifican y comisiones que desempeñan; la de los mercaderes, por las mercancías que venden a los particulares que no lo son; la de los directores de colegios, por el precio de la pensión de sus alumnos; y la de los demás maestros, por el precio de la enseñanza; la de los criados que se alquilan por año, por el pago de su salario, prescriben por un año. Párrafo: Prescribe por el transcurso del mismo período de un año, contado desde el momento en que ella nace, la acción en responsabilidad civil delictual cuya prescripción no hubiere sido fijada por la ley, expresamente en un período más extenso. Sin embargo, en los casos en que alguna circunstancia imposibilite legal o judicialmente el ejercicio de la acción, no se computará en el plazo el tiempo que dicha imposibilidad dure".

Para decidir sobre estos puntos controvertidos, la Primera Sala analiza que la génesis de la demanda introductiva tiene su origen en la alegada falta de cumplimiento de pago de mercancías despachadas y no pagadas, que fue realizada entre dos sociedades comerciales, y que el artículo 2272 hace referencia a la prescripción de la acción cuando se deriva de la actividad ejercida entre un mercader, es decir, una persona que ejerce actos de comercio, y otro particular que no lo es, distinto a como se suscita en la especie, al tratarse de dos entes de comercio. Afirma que la casuística examinada no se enmarca dentro de los elementos establecidos en el indicado texto legal, por lo que decidió hacer acopio de la técnica casacional de realizar sustitución de motivos, procediendo a desestimar el medio analizado.

Es importante destacar que la idea central del argumento de la recurrente en casación se fija en el hecho de que la corte de apelación no explicó cómo dedujo que el litigio era de carácter civil. Sin embargo, es preciso entender que la corte *a qua* no tenía, ni podía legalmente, referirse a este punto de oficio, ya que nunca se le señaló ni se le pidió la nulidad del procedimiento para que operara un cambio de atribución de lo civil a lo comercial. En ese sentido, uno de los principios de la casación consiste en que no se le puede reprochar al tribunal a quo el hecho de no referirse a los puntos que no les fueron propuestos.

Por otro lado, la sentencia dictada por la corte de apelación fue dada en atribución civil, por las siguientes razones: 1) porque no existe prueba de que haya sido apoderada en atribuciones comerciales, pues al ser el derecho civil el derecho común y lo comercial materia de excepción, la presunción debe inclinarse hacia el apoderamiento en materia civil, y 2) porque si era interés del demandado ser juzgado en atribuciones comerciales, por considerar que la jurisdicción civil fue incorrectamente apoderada, en tanto el instrumento en que constaba la obligación era de naturaleza comercial y los litigantes eran sociedades de comercio, debió presentar una excepción de nulidad de procedimiento para que el proceso fuera instruido y juzgado conforme a las reglas del derecho comercial.

Es impreciso decir, en este caso, que se trata de los llamados actos mixtos, es decir, que para el comerciante es un acto de comercio y para el no comerciante es un acto civil, pues los actos realizados entre sociedades de comercio se reputan actos de comercio porque su fin y objeto es el de desplegar la actividad comercial, de ahí que sus actividades se reputarán siempre comerciales.

Por esta razón, si bien el caso fue conocido por la corte *a qua* en atribuciones civiles, debió serlo en atribuciones comerciales, de conformidad con las disposiciones del artículo 615 del Código de Comercio[16] . Sin embargo, el tribunal civil no podía ordenar de oficio la nulidad del procedimiento, puesto que no se trata de una declinatoria y porque la nulidad del procedimiento se motiva sobre consideraciones privadas que solo interesan a las partes.

Para la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia dar una solución definitiva se fundamenta en el artículo 2262 del Código Civil, el cual establece la más larga prescripción. Considero incorrecto sostener que la solución del caso (en buen derecho) se encuentre incursa en el referido artículo. En la especie no se trata de un acto civil, dado que el negocio jurídico fue realizado entre sociedades de comercio y las sociedades comerciales se reputan comerciantes y todos los actos por ellas realizados se consideran hechos en interés de su comercio.

En ese sentido, el Código de Comercio regula el plazo de prescripción de la acción cuando el cobro de la obligación se encuentra en un documento comercial. En efecto, el artículo 189 del Código de Comercio dispone:

> Todas las acciones relativas a las letras de cambio y a los pagarés a la orden, suscritos por negociantes, mercaderes o banqueros, o por razón de actos de comercio, se prescriben por cinco años, contaderos desde

16. "Art. 615.- Queda a cargo de los tribunales de primera instancia, el conocimiento de los negocios comerciales que ocurran en sus respectivas jurisdicciones".

> el día del protesto, o desde la última diligencia judicial, si no ha habido condenación, o si la deuda no ha sido reconocida en instrumento separado. Sin embargo, los presuntos deudores estarán obligados, en caso de ser requeridos, a afirmar bajo juramento, que ellos no son ya deudores, y sus viudas, herederos o representantes, que creen de buena fe que ya no se debe nada.

De este razonamiento se deriva que, como existe una norma que regula el régimen de prescripción de la acción, no podía aplicarse a la solución del caso el artículo 2262 del Código Civil. En tanto que este texto regula la más larga prescripción, que es de veinte años, no puede ser aplicado si existe un texto que fija el plazo de prescripción en un término menor, como indica el referido artículo 189 del Código de Comercio, que señala o fija el plazo de prescripción de la acción en cinco años.

Aun cuando se trata de un caso que fue juzgado en atribuciones civiles, las reglas que debían aplicarse para determinar el régimen de prescripción de la acción no podían ser las de derecho común, sino las del Código de Comercio, por las siguientes razones: a) porque la prueba de la obligación se hizo constar en un documento netamente comercial como son las facturas de comercio, las cuales son documentos redactados por un comerciante en los que se hacen consignar las condiciones en que se venden las mercancías, se alquilan los objetos o se suministran determinados servicios, y b) como la factura es un instrumento netamente comercial, en tanto es la prueba de la obligación de una operación comercial y el deudor la acepta, ella no se perfecciona sino a partir de la firma de quien se obliga, y esta prueba resulta ser preconstituida, pues las partes eligen, excepto que no indiquen expresamente otra cosa, someterse a las reglas legales que la gobiernan en caso conflictos. Si surgiera el conflicto, aun cuando la legislación cambie con posterioridad, debe seguirse aplicando al caso la norma derogada, dado que los derechos del acreedor se adquirieron al amparo de la antigua legislación y la nueva legislación no podría afectar los derechos adquiridos bajo el amparo de la ley derogada, conforme lo establece el artículo 111 de la Constitución dominicana. Según dicho artículo, las leyes relativas al orden público, policía y la seguridad obligan a todos los habitantes del territorio y no pueden ser derogadas por convenciones particulares.

En consecuencia, la Primera Sala no debió hacer uso de la sustitución de motivos como remedio procesal ante el error de la corte *a qua* de enmarcar la prescripción de la demanda en el artículo 2262 del Código Civil, violando su propio precedente, ya que la sentencia de la corte a qua no era correcta en buen derecho. Como bien ha consagrado nuestra Suprema Corte de Justicia en varias decisiones, "la técnica de sustitución de motivos tiene por objeto evitar una casación que sería inútil cuando en definitiva la decisión tomada por la jurisdicción a qua es correcta"[17]; en el mismo sentido, "dicha técnica consiste en sustituir los motivos erróneos del fallo impugnado, por motivos de puro derecho y permite evitar una casación que sería inoperante cuando la decisión de los jueces del fondo es correcta en derecho"[18].

Como hemos analizado, ni la corte *a qua* ni la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia hicieron una aplicación correcta del texto legal que ampara el régimen de prescripción que rige para las facturas como actos de comercio, en un conflicto surgido entre comerciantes que necesariamente le hubiese llevado a acoger el recurso de casación casando con envío la sentencia impugnada.

Para sustentar el tercer medio de casación, el recurrente afirma haber demostrado ante la corte *a qua* que la recurrida carece de personalidad jurídica y capacidad para actuar en justicia y no depositó los documentos que la legitiman. Respondiendo a sus alegatos, la Primera Sala expone su postura jurisprudencial constante en el sentido de que las entidades legalmente constituidas, conforme a las normas vigentes, tienen capacidad y personería jurídica propia y distinta a las de sus socios o accionistas, agregando que esta condición procesal no implica que estas no estén obligadas a estar representadas en

17. SCJ, 1.ª Sala, 29 de enero de 2020, núm. 0019/2020.
18. SCJ, 1.ª Sala, 24 de julio de 2020, núm. 0699/2020.

justicia o en cualquiera de sus actuaciones por una persona física debidamente autorizada por los órganos establecidos en los estatutos de la sociedad[19].

Resalta, además, que si el recurrente pretendía desconocer la validez de la representación de la entidad A. P. H. & y Co., y su realidad comercial, debió aportar las pruebas en la que sustentaba su pretensión, ya que tratándose de una sociedad de comercio los datos relativos a su vigencia mercantil están a disposición del público a través de los portales facilitados por las instituciones del Estado correspondientes.

A partir del estudio de numerosas decisiones dictadas por nuestra Suprema Corte de Justicia, llama mi atención cuán frecuente es usado por los litigantes este medio de casación, no obstante el criterio pacífico y constante de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Constitucional de que las sociedades comerciales, de conformidad con las disposiciones de la Ley 479-08, General de Sociedades Comerciales y de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, tienen como atribución principal una personalidad jurídica propia que le otorga capacidad para actuar en justicia, sin que esto signifique que puedan ejercer su derecho de accionar sin hacerse representar por una persona física debidamente apoderada conforme a la ley.

El último medio analizado por la Primera Sala se refiere al alegato de la exclusión del proceso de la entidad Diseño Integral S. R. L., por ser distinta e independiente del Consorcio Construttori-Diseño Integral, S. A., pedimento rechazado por la corte a qua tras comprobar que las facturas comprendidas entre abril y diciembre del 2002 fueron expedidas por la entidad Antonio P. Hache & Co, C. por A. a nombre de Consorcio Construttori-Diseño Integral, S. A.

Con relación con esa parte de la decisión, la Primera Sala señala, en la sentencia analizada, que si bien la parte recurrente aportó ante la corte elementos de pruebas con los que pretendía desvincularse del proceso, también constaban depositados documentos que, en principio, hacían ameritar su participación en el conocimiento del recurso. Aseguró que la corte no incurrió en vicio alguno al rechazar el pedimento de exclusión al comprobar que la participación de la actual recurrente era esencial para el conocimiento del fondo, desestimando el medio analizado y, con ello, el recurso de casación.

CONCLUSIÓN

Nuestro derecho privado ostenta una dualidad que nos ha llevado a vivir bajo el régimen de un Código Civil, por un lado, y de uno Comercial por el otro, aunque la realidad práctica de nuestros tribunales es que casi todos los asuntos comerciales se conocen conforme al derecho común, lo que conlleva algunos olvidos y errores al momento de aplicar algunas disposiciones del derecho comercial a procesos conocidos conforme al derecho común, que es supletorio pero no sustituto de las disposiciones propia y características del derecho comercial.

La jurisprudencia analizada es un ejemplo claro de cómo la práctica del derecho privado va dejando de lado los criterios clásicos atinentes al acto de comercio, al estatuto del comerciante y aquellos aspectos propios del derecho comercial. En la especie, al momento de decidir acerca de la prescripción, ambos tribunales hicieron uso de disposiciones del derecho común. Aunque la Primera Sala encuadró bien la génesis de la litis que examinaba, al establecer que se trataba de la falta de cumplimiento de pago de mercancías despachadas y no pagadas, y que fue realizada entre dos sociedades comerciales, al momento de aplicar la base legal hizo uso del derecho común y no de las disposiciones propias del derecho comercial. Con ello violentó su propia jurisprudencia al hacer uso de la técnica de sustitución de motivos en un caso

19. SCJ, 1.ª Cám., 25 de junio de 2003, núm. 18, B. J. 1111, pp. 141-151; SCJ-PS-22-1079, 30 de marzo de 2022; SCJ-PS-22-2811, 28 de octubre de 2022.

en que la aplicación del derecho fue equivocada. En consecuencia, la suerte del recurso de casación habría sido diferente: en vez del rechazo, debió acogerse y casar con envío la decisión impugnada.

Muchos países han optado por la unificación del derecho privado, dejando de lado dos códigos separados aplicados por jueces y tribunales civiles y comerciales, como ha sucedido en Perú, Brasil y Argentina (para quedarnos en el ámbito latinoamericano). Esta unificación consiste en "juntar cosas diferentes o separadas, para que produzcan un mismo efecto o tengan una misma finalidad"[20]. Quizás deberíamos transitar ese camino sustituyendo el Código de Comercio estructurado siguiendo el modelo francés en torno a "los actos de comercio" hoy obsoleto, frente al fenómeno económico articulado alrededor de la empresa, y unificar el derecho privado en un código único.

20. Hinestrosa, F. "Actualización y unificación del derecho privado". *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.° 35 (julio-diciembre 2018), 5-17. Doi: https://doi.org/10.18601/01234366.n35.01.

COMENTARIOS A SENTENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DEL AÑO 2022 EN MATERIA SOCIETARIA

Fabio José Guzmán Saladín *

En el año 2022 la Suprema Corte de Justicia produjo interesantes decisiones que sentaron jurisprudencia en materia societaria. Las que a continuación se resumen abordan diversas cuestiones relacionadas, por ejemplo, con la validez de los contratos incluso en ausencia de pruebas de la representación. Asimismo, en ellas se analiza la carga de la prueba para demostrar la falta de poder del representante, la importancia del registro para la oponibilidad a terceros, la necesidad de aprobación estatutaria para la venta del activo social, la autorización de representantes por parte de los órganos estatutarios y la carga de la prueba para desconocer la validez de la representación de una sociedad comercial. Estos argumentos reflejan consideraciones doctrinales y legales sobre la representación y la validez de los actos de las sociedades comerciales en la República Dominicana.

I. *RATIO DECIDENDI* DE LOS EXTRACTOS JURISPRUDENCIALES

El hecho de que quien figura firmando un contrato en representación de una sociedad no haya aportado la prueba de su calidad no invalida dicho contrato si ninguna de las partes lo refutaron al momento de su suscripción y si la sociedad hizo con regularidad los pagos a los que se obligó en el convenio[1].

Incumbe a la parte que alegue que la sociedad no ha autorizado al representante que figura en la demanda a demandar en su nombre presentar algún documento que demuestre la falta de poder de dicho representante[2].

La oponibilidad a terceros de cualquier cambio u operación relativo a los elementos básicos de una sociedad comercial y su funcionamiento que deban ser objeto de registro, conforme a la Ley 3-02[3], está necesariamente sujeto a que los órganos responsables realicen las inscripciones de lugar[4].

Es nula la venta de todo el activo social si la asamblea general extraordinaria que autoriza dicha venta no contó con la aprobación del porcentaje de votos estipulado en los estatutos[5].

No es necesario que la sociedad comercial deposite un poder especial expreso otorgado en favor de la persona que dice representarla, sino que aquel que ostente dicha calidad haya sido debidamente autorizado por sus órganos estatuarios. Esta autorización puede resultar de disposiciones estatutarias o legales que otorguen esa facultad en favor de quienes ostenten funciones gerenciales o administrativas, siempre que el tribunal apoderado y las demás partes instanciadas puedan identificar formalmente y de manera fehaciente la capacidad e identidad de la persona o personas físicas que ejerzan tales funciones. Conforme al artículo 26 de la Ley 479-08[6], que otorga a los gerentes y administradores facultad de representación,

---

* Fabio José Guzmán Saladín es máster en Administración de Empresas (MBA) por el Instituto de Empresa (IE Business School) de Madrid; posee un grado asociado en Administración de Empresas, mención Negocios Internacionales, por el International Business, Tompkins Cortland College, Nueva York.

1. SCJ-PS-22-2890, 28 de octubre de 2022.
2. SCJ-PS-22-2892, 28 de octubre de 2022.
3. Ley 3-02, Sobre Registro Mercantil, 18 de enero de 2002, G. O. 10121.
4. SCJ-PS-22-3060, 28 de octubre de 2022.
5. SCJ-PS-22-2552, 26 de agosto de 2022.
6. Ley 479-08, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, 11 de diciembre de 2008, G. O. 10497.

es evidente que para dar como buenas y válidas las acciones ejercidas por las sociedades comerciales frente a terceros basta con demostrar que las personas que ostentan la representación de la sociedad accionante en ese momento se encuentren debidamente designadas como gerentes o administradores por los órganos societarios correspondientes[7].

Incumbe a la parte que pretenda desconocer la validez de la representación asumida por una sociedad comercial aportar ante la jurisdicción de fondo las pruebas que sustenten su pretensión, pues estas informaciones se presumen como ciertas hasta prueba en contrario, máxime cuando, al tratarse de una sociedad de comercio, los datos relativos a su vigencia mercantil están a disposición del público a través de los portales facilitados por las instituciones del Estado correspondientes[8].

El gerente de una sociedad de responsabilidad limitada (SRL) no necesita aportar prueba de otorgamiento de poder especial para demandar en justicia, pues se presume su facultad, a menos que se demuestre que alguna disposición legal, contractual o estatutaria establezca restricciones específicas en cuanto a dicha representación o que dicha facultad haya sido formalmente delegada en favor de un tercero[9].

II. ARGUMENTOS Y PUNTOS DE DERECHO EN DISCUSIÓN

En los extractos de las sentencias proporcionadas se pueden identificar los siguientes puntos y argumentos comunes relacionados con la representación y validez de los actos de las sociedades comerciales:

Ausencia de prueba de representación no invalida el contrato: El hecho de que una persona que figura firmando un contrato en representación de una sociedad no haya aportado la prueba de su calidad como representante no invalida el contrato si ninguna de las partes lo refutó al momento de su suscripción y si la sociedad cumplió regularmente con los pagos acordados[10].

Carga de la prueba de falta de poder de representante: Si una parte alega que el representante de una sociedad no está autorizado para demandar en su nombre, le corresponde presentar algún documento que demuestre la falta de poder de dicho representante[11].

Carga de la prueba para desconocer representación de una sociedad comercial: Si una parte pretende desconocer la validez de la representación asumida por una sociedad comercial, le corresponde presentar las pruebas que sustenten su pretensión. Estas informaciones se presumen ciertas hasta prueba en contrario, especialmente cuando los datos relativos a la vigencia mercantil de la sociedad están disponibles al público a través de los portales proporcionados por las instituciones estatales correspondientes[12].

Registro como requisito para la oponibilidad a terceros: Cualquier cambio u operación relacionados con los elementos básicos y el funcionamiento de una sociedad comercial, que deban ser objeto de registro según la Ley 3-02, solo será oponible a terceros si los órganos responsables realizan las inscripciones correspondientes[13].

Aprobación estatutaria para venta del activo social: La venta de todo el activo social será nula si la asamblea general extraordinaria que autoriza dicha venta no cuenta con la aprobación del porcentaje de votos estipulado en los estatutos[14].

Autorización de representante por órganos estatutarios: No es necesario que la sociedad comercial

---

7. SCJ-PS-22-0719, 16 de marzo de 2022.
8. SCJ-PS-22-3241, 18 de noviembre de 2022.
9. SCJ-PS-22-3321, 18 de noviembre de 2022.
10. SCJ-PS-22-2890, 28 de octubre de 2022.
11. SCJ-PS-22-2892, 28 de octubre de 2022.
12. SCJ-PS-22-3241, 18 de noviembre de 2022.
13. SCJ-PS-22-3060, 28 de octubre de 2022.
14. SCJ-PS-22-2552, 26 de agosto de 2022.

deposite un poder especial expreso a favor de la persona que dice representarla, sino que aquel que ostente dicha calidad haya sido debidamente autorizado por los órganos estatutarios. La autorización puede provenir de disposiciones estatutarias o legales que otorguen facultades a quienes ejerzan funciones gerenciales o administrativas, siempre que se pueda identificar formalmente la capacidad e identidad de la persona o personas físicas que ejerzan dichas funciones[15].

Representación en justicia por personas físicas autorizadas: Las sociedades comerciales deben ser representadas en juicio por personas físicas autorizadas por los órganos establecidos en los estatutos sociales. La representación legal del abogado no puede suplir dicha exigencia, excepto en casos de demanda en referimiento o cuando se interpongan recursos debido al carácter defensivo de la actuación[16].

III. POSICIONES DOCTRINALES Y LEGALES SOBRE LOS ARGUMENTOS Y PUNTOS DE DERECHO EN DISCUSIÓN

Consideraciones generales sobre los puntos identificados desde una perspectiva doctrinaria del derecho societario en general:

La primera consideración identificada es que la ausencia de prueba de representación no invalida el contrato. En general, se reconoce que la validez de un contrato suscrito en nombre de una sociedad no debe depender únicamente de la prueba documental de la calidad de representante. Se considera que la falta de impugnación del contrato por las partes y el cumplimiento regular de las obligaciones por parte de la sociedad pueden ser elementos relevantes para sostener la validez del contrato, incluso si la prueba de representación no se ha presentado adecuadamente.

En términos generales, en el ámbito del derecho societario la ausencia de prueba de representación en un contrato no necesariamente lo invalida. En lugar de eso, la tesis aceptable es que la validez del contrato puede depender de otros factores, como el comportamiento de las partes involucradas y el cumplimiento regular de las obligaciones contractuales.

En ese sentido, si ninguna de las partes impugna la representación al momento de la firma del contrato y si la sociedad cumple regularmente con los pagos establecidos en el convenio, entonces se puede considerar que existe una presunción de validez en relación con la representación del firmante. Además, invalidar un contrato sobre la base de la falta de prueba de representación podría generar inseguridad jurídica y afectar negativamente la estabilidad de las transacciones comerciales.

Esta opinión fue secundada por el recién fenecido magistrado Juan A. Biaggi Lama, quien indicó que los representantes de una sociedad, incluso cuando excedan los límites de las responsabilidades confiadas en ellos, frente a los terceros de buena fe obligan a las sociedades[17].

La segunda consideración de derecho identificada es la carga de la prueba de falta de poder del representante. Se tiende a atribuir la carga de la prueba a la parte que alega la falta de poder del representante; es decir, si una parte sostiene que el representante de una sociedad carece de poder, debe presentar pruebas suficientes para respaldar esa afirmación y demostrar que el representante no está debidamente autorizado para actuar en nombre de la sociedad.

Se argumenta que, dado que la representación de una sociedad comercial es una cuestión interna y que la sociedad está obligada a actuar a través de sus representantes legales o estatutarios, corresponde a la parte que pretende desconocer la validez de la representación presentar pruebas contundentes de que

15. SCJ-PS-22-0719, 16 de marzo de 2022.

16. SCJ-PS-22-3285, 18 de noviembre de 2022.

17. Biaggi Lama, Juan A. *Manual de derecho societario dominicano.* Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, 2009, p. 135.

el representante no estaba autorizado o carecía de poder suficiente en el momento de celebrar el contrato.

Esta posición se basa en la idea de que, en aras de la seguridad jurídica y la eficiencia de las operaciones comerciales, se debe presumir la validez de la representación del representante legal o estatutario, a menos que se demuestre lo contrario de manera fehaciente. De esta manera, se busca evitar la incertidumbre y los conflictos que podrían surgir si se invirtiera la carga de la prueba y se exigiera a la parte que actúa de buena fe demostrar la validez de la representación en cada contrato o acto jurídico.

Además, quien pretenda desconocer la representación asumida por una sociedad comercial debe presentar pruebas suficientes para respaldar su argumento. Se presume que la representación es válida y vinculante, y se requiere una evidencia sólida para impugnarla. Además, se suele destacar que la información relativa a la vigencia mercantil de una sociedad comercial está disponible al público a través del Registro Mercantil, lo que refuerza la presunción de validez de la representación. Esto significa que si una persona alega que la representación de la sociedad no es válida, es su responsabilidad presentar pruebas que sustenten su pretensión.

Se considera que la carga de la prueba recae en esta parte debido a la importancia de la seguridad jurídica y la presunción de validez de los actos de representación de una sociedad comercial. Además, se argumenta que la parte que alega la falta de representación tiene un mejor acceso a la información relacionada con los poderes de representación y la vigencia de la sociedad, por lo que es más adecuado que asuma la carga de la prueba.

Sobre este particular, la Ley General de Sociedades Comerciales es clara al establecer como parámetro la oponibilidad del Registro Mercantil de las sociedades frente a los terceros y otorgar amplitud de poderes a los representantes de las sociedades para actuar en su nombre, a menos que la ley, el contrato de sociedad o los estatutos determinen lo contrario. Por consiguiente, es evidente que la carga de la prueba de no representación recaería sobre quien alega el hecho en justicia.

En otro orden, de las sentencias estudiadas identificamos la necesidad del registro como requisito para la oponibilidad a terceros. En la República Dominicana, al igual que en muchos otros sistemas jurídicos, la inscripción y registro de ciertos actos o cambios relacionados con las sociedades comerciales son requisitos para que dichos actos sean oponibles a terceros. Es decir, los actos o cambios que deben ser objeto de registro solo tendrán efectos frente a terceros una vez que se hayan llevado a cabo las inscripciones correspondientes en los registros públicos establecidos por la ley, en este caso por la ley General de Sociedades Comerciales y la Ley de Registro Mercantil. La idea central es que el registro proporciona publicidad y transparencia, lo que permite a los terceros conocer los elementos básicos de la sociedad y su funcionamiento.

Se argumenta que, para que un acto o cambio tenga efectos frente a terceros, debe ser objeto de registro conforme a la legislación aplicable. El registro actúa como un mecanismo de protección para los terceros que interactúan con la sociedad, ya que les permite acceder a información relevante sobre esta y confiar en su veracidad.

La posición común es que si un acto o cambio no ha sido registrado de acuerdo con los requisitos legales, no será oponible a terceros, lo que significa que los terceros podrán desconocerlo y actuar como si no existiera. Esto se fundamenta en la necesidad de salvaguardar la seguridad jurídica y la confianza en las relaciones comerciales, evitando situaciones en las que los terceros se vean perjudicados por la falta de información oportuna sobre la situación de una sociedad.

Por ello nuestra legislación societaria es clara al establecer la obligatoriedad de registro tanto en el artículo 5[18] de la Ley 479-08 como en la Ley de Registro Mercantil. Sin embargo, la realidad

18. Ninguna designación o cesación de los administradores, gerentes o representantes de una sociedad será oponible a los terceros si no es regularmente inscrita en el Registro Mercantil mediante el depósito del acta del órgano social que haya aprobado la decisión.

consuetudinaria del quehacer comercial en nuestro país denota una ignorancia plena de la obligatoriedad o pertinencia del registro para la correcta representación en los actos de comercio por parte de los representantes de las sociedades comerciales.

La próxima consideración versa sobre la aprobación estatutaria para la venta del activo social. En general, se reconoce que las decisiones importantes que afectan el patrimonio de una sociedad —como la venta de todo el activo social— deben seguir los procedimientos establecidos en los estatutos como un mecanismo de protección de los intereses de los accionistas y de la propia sociedad. Esto implica que se requiere la aprobación de la asamblea general o de un órgano estatutario específico, y a menudo se establecen porcentajes de votos necesarios para validar dichas decisiones. La idea central es que la venta de todo el activo social implica una decisión trascendental que puede afectar significativamente los derechos e intereses de los accionistas.

La posición legal y lógica sería que para que la venta del activo social sea válida es necesario cumplir con los requisitos estatutarios establecidos. Esto implica que la venta debe contar con la aprobación de la asamblea general extraordinaria de accionistas, respetando el porcentaje de votos estipulado en los estatutos. La razón detrás de esta exigencia es salvaguardar la voluntad de los accionistas y garantizar que decisiones tan importantes como la venta del activo social sean tomadas de manera deliberada y con el debido respaldo de la mayoría de los accionistas.

En resumen, la aprobación estatutaria para la venta del activo social busca evitar posibles abusos, proteger los derechos de los accionistas y preservar el patrimonio de la sociedad. Además, se considera que esta exigencia contribuye a la transparencia y a la buena gobernanza corporativa, al establecer un marco claro y predecible para la toma de decisiones en relación con la venta de activos.

Nuestra legislación es clara al respecto y establece un sinnúmero de instrucciones sobre el proceder al momento de la venta del activo social, incluso discerniendo entre diferentes tipos societarios.

En otro orden, pudimos identificar en las sentencias analizadas la discusión sobre la autorización del representante otorgada por medio de los órganos estatutarios. Es evidente que la representación de una sociedad debe ser autorizada por los órganos estatutarios competentes, es decir, que los estatutos sociales deben establecer claramente quién tiene la facultad de representar a la sociedad y en qué condiciones. Dicha autorización puede provenir tanto de disposiciones estatutarias como de normas legales que otorguen poderes a ciertas funciones gerenciales o administrativas.

En general, en el ámbito del derecho societario se reconoce la importancia de la autorización de representante por parte de los órganos estatutarios para asegurar la validez de los actos de representación de una sociedad comercial. La representación de una sociedad comercial debe estar debidamente autorizada por los órganos establecidos en los estatutos sociales, como la junta general de accionistas o el consejo de administración.

Esta autorización por parte de los órganos estatutarios garantiza que las personas que actúan en nombre de la sociedad lo hagan con la debida legitimidad y en línea con los intereses de la sociedad y sus accionistas. La autorización puede estar basada en disposiciones estatutarias o legales que otorgan la facultad de representación a ciertas personas designadas por los órganos societarios correspondientes, como gerentes o administradores.

En caso de un diferendo ante los tribunales, es necesario identificar la capacidad e identidad de las personas que ejercen funciones de representación en la sociedad. Esto implica que las facultades de representación deben estar claramente establecidas y constar en los documentos societarios y correspondientes registros.

IV. CONCLUSIONES

El análisis de los extractos jurisprudenciales y los puntos de derecho en discusión reflejan la importancia de la seguridad jurídica, la presunción de validez de los actos de representación de una sociedad y la protección de los intereses de los accionistas. Además, se destaca la carga de la prueba para quienes pretendan impugnar la representación y la relevancia del registro para la oponibilidad a terceros.

Estos puntos de derecho y argumentos se basan tanto en las sentencias analizadas como en consideraciones generales del derecho societario. Se busca garantizar la estabilidad de las transacciones comerciales, proteger los derechos de las partes involucradas y promover la transparencia y la buena gobernanza corporativa.

AUTORIZACIÓN DE TRASPASO DE CUOTAS POR PARTE DE CÓNYUGES EN UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Danilo Caraballo Núñez *

CASO ROOMBAR, S. A. Y ROSARIO IRENE LOVATÓN GINEBRA
VS. CHRISTIAN AMÉRICO LUGO CARTAYA

1. PLANTEAMIENTO DEL CONFLICTO

La sentencia núm. SCJ-PS-22-2024[1] versa sobre un proceso que tuvo su génesis en una demanda en nulidad de contratos de venta y restitución de acciones incoada por un esposo en contra de su cónyuge con el argumento de que, mientras se encontraban en el proceso de divorcio, esta última vendió, sin su autorización, las cuotas sociales de una sociedad de responsabilidad limitada a sus hijos.

El argumento principal del esposo demandante se centró en el hecho de que las cuotas sociales traspasadas no podían ser enajenadas sin el consentimiento previo de ambos cónyuges, al tratarse de un bien que formaba parte de la comunidad, pues dicha situación atentaría contra el ordenamiento jurídico, especialmente en contraposición con las disposiciones de los artículos 219 y 1421 del Código Civil. Por otro lado, la parte demandada sustentó su defensa en la protección jurisdiccional que le merece una correcta aplicación del artículo 306 de la Ley 479-08, sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, así como de las disposiciones del artículo 219 del Código Civil, puesto que las acciones son bienes muebles que respecto de su propietario o de la persona que las detente resultan ser indivisibles, de manera que este puede disponer de ellas, más aún para garantizar la seguridad jurídica de las empresas y la habilitación legal que tenía la esposa al momento de la realización de los contratos de venta.

La Suprema Corte, en la decisión de referencia, se decantó por una posición jurídica a favor del demandante en nulidad y esto generó un debate respecto al conflicto planteado: ¿necesita un socio la autorización de su cónyuge para la venta de sus cuotas sociales en una sociedad de responsabilidad limitada (SRL)?

2. LA ESPECIALIDAD DEL DERECHO SOCIETARIO

En el presente caso se establece una controversia que, a nuestro entender, se debió ponderar con sujeción o por lo menos tomando en consideración las disposiciones de la Ley 479-08, que regula el derecho societario nacional, por ser esta norma especial y última en el tiempo. Sin embargo, la sentencia analizada se concentra en realizar una argumentación limitada a las disposiciones del Código Civil. En nuestra opinión, era necesario un abordaje dialéctico acorde con un conjunto de argumentos generales que proporcionaran los puntos de partida necesarios para construir proposiciones que facilitaran la comunicación intersubjetiva razonada, de manera tal que solo sería posible encontrar la endoxa idónea

* Danilo Caraballo Núñez es juez de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

1. Dictada por la 1.ª Sala de la SCJ el 29 de junio de 2022.

desde un punto de vista epistemológico en la medida en que se recurra a diversas fuentes prácticas, tipificadas y consolidadas de la argumentación[2].

Es importante entender que el contrato de sociedad, por ser un instrumento constitutivo de una persona moral, se encuentra altamente reglado. Además, vale acotar que en el derecho comparado encontramos la figura de la superintendencia de sociedades, que convierten el accionar societario en espacios de regulación gubernamental[3], es decir, que las instituciones fijadas y que constituyen el derecho societario apuntan al conglomerado conformado por comerciantes participantes (socios), razones sociales y terceros vinculados.

La sentencia objeto de estudio dispone la nulidad de las cesiones o venta de cuotas en aplicación de las disposiciones del Código Civil; no se refiere a los artículos 96 y 97 de la Ley de Sociedades, los que son importantes por el hecho de regular figuras propias del derecho civil, como la sucesión y la liquidación de comunidad de bienes entre esposos en el ámbito societario. Por eso, la existencia de una ley especial que de manera expresa aborde aspectos contenidos en el Código Civil obliga al operador jurídico a tener una visión holística y sistémica del ordenamiento ante cualquier conflicto que surja en la verificación de supuestos de hecho previstos en la ley especial 479-08 que, por demás, tiene un carácter interdisciplinario[4].

El artículo 97 de la ley 479-08 establece que la cesión de cuotas sociales entre socios es libre, al tiempo que reconoce y configura de manera predeterminada el derecho de preferencia sobre los socios para la transacción de cuotas sociales. Es decir, vemos aquí limitada la autonomía de la voluntad de las partes. Por otro lado, en el artículo 96 se aborda la reserva estatutaria con la finalidad de limitar los efectos de las sucesiones y liquidación de la comunidad de bienes, en la transferencia de cuotas sociales a cónyuges y sucesores. Sin tomar en cuenta todo lo anterior, no es posible aplicar exclusivamente disposiciones de derecho común al ponderar o regular la transferencia de cuotas sociales.

En la sentencia objeto de nuestro estudio no se ponderan las disposiciones contenidas en los estatutos como marco obligacional y vinculante entre los socios. Este contrato de sociedad es la fuente fundamental de regulación para determinar el acceso de terceros a la sociedad y representa las reglas de juego entre los socios. Ante dicha situación, podríamos abordar dos hipótesis: 1) los estatutos establecen un proceso de aceptación de terceros, con la posibilidad de liquidar y desinteresar al tercero; o 2) los estatutos hacen mutis o silencio al respecto. En el primer escenario, la intromisión del tercero tendría que ser vedada, y en el segundo se podría entender una renuncia tácita de los socios al uso de dicha figura, y, como tal, la posibilidad de que un tercero pueda invocar derechos como consecuencia de apertura de sucesión o liquidación de comunidad de bienes. Sin embargo, en ambos escenarios la solución nace de la ponderación del espectro jurídico societario, no del derecho civil.

El abordaje del contrato societario era fundamental para decidir el caso objeto de estudio. Imaginémonos, en otro escenario, la preexistencia de cláusulas bajo la modalidad *drag-along* en los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada. Estas constituyen parámetros reglados con miras a evitar el surgimiento de problemas o repercusiones negativas en la operación de la sociedad, en caso de que surja alguna adquisición o enajenación de acciones perteneciente a ella. Para ello, se esclarecen los derechos y responsabilidades, así como los compromisos que posee cada socio según las acciones que le corresponden.

---

2. Al respecto, véase Fait, Paolo. "Aristóteles y los límites de la dialéctica". *Anuario Filosófico*, núm. 35 (Pamplona, 2002), pp. 435-462.

3. En Colombia la superintendencia de sociedades fue creada a través de la Ley 58 de 1931, bajo la denominación Superintendencia de Sociedades Anónimas y como una sección comercial del gobierno; posteriormente dicha ley ha sufrido modificaciones.

4. En este caso conflictos sobre el ejercicio de derechos de cónyuges, derivables de la liquidación de la comunidad.

La cláusula *drag along* (literalmente "arrastrar") es beneficiosa para los accionistas mayoritarios o controladores de una empresa, pues les permite obligar a los accionistas minoritarios a unirse a una venta o transferencia de acciones. En otras palabras: si los accionistas mayoritarios reciben una oferta para vender sus acciones y deciden aceptarla, pueden "arrastrar" a los accionistas minoritarios para que también vendan sus acciones en las mismas condiciones y al mismo precio. Esto habilita a los accionistas mayoritarios para garantizar que la venta se lleve a cabo de manera efectiva sin obstáculos por parte de los accionistas minoritarios. El criterio asumido por la Suprema Corte de Justicia (SCJ) sería inoperante ante la preexistencia de una cláusula de esta naturaleza en los estatutos, por demás muy comunes en las *startup*[5] tecnológicas, ya que sería *cuasi* imposible solicitar a cada accionista minoritario que obtenga el consentimiento de su cónyuge para proceder con la venta de acciones en una operación de traspaso a gran escala.

Sobre este aspecto, entendemos que la SCJ evacúa una decisión sin llevar a cabo un análisis fundamentado en la especialidad y naturaleza del derecho societario, y se pierde una oportunidad de abordar las particularidades que circundan el contrato de sociedad y la manera en que puede ser alterado el *affectio societatis*[6].

3. LA PRESUNCIÓN DE PODER

El criterio sostenido por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, donde se originó el argumento reafirmado por la SCJ en la citada decisión núm. SCJ-PS-22-2024, cuyo análisis hoy nos ocupa, fue el siguiente:

> ... si bien es cierto que el esposo que se presente solo para realizar un acto de disposición de un bien mueble, se reputa con poder para realizar dicho acto, respecto a los terceros de buena fe, no menos cierto es, que el texto alude a bienes propios, cuya detención individual ejerza el cónyuge que actúa y que el cocontratante sea de buena fe, siempre que no contravenga la convención matrimonial; que, al momento de la ahora recurrente vender las acciones del capital social, no contaba con el poder ni el consentimiento de su esposo, requisito indispensable para disponer de dichas acciones, pues forman parte del activo de la comunidad legal de bienes procreada entre ambos[7].

De acuerdo con el argumento presentado por la SCJ, el esposo, titular de cuotas sociales de una empresa, necesita la autorización de su cónyuge para los actos que se deriven de la administración de estas, como, por ejemplo, venderlas a terceros de buena fe; en caso contrario, se reputan como nulas dichas ventas.

La SCJ interpreta el artículo 219 del Código Civil, a saber: "Si uno de los esposos se presenta solo para realizar un acto de administración, de goce o de disposición sobre un bien mueble que él detenta individualmente, se reputa, respecto de los terceros de buena fe, que tiene poder para realizar él solo ese acto". Este análisis fue el detonante de las dos posturas que hoy se enfrentan. En tal sentido, el tribunal estableció:

> Esta presunción de poder para realizar el acto tiene por objeto hacer inatacable el acto cumplido con un tercero de buena fe, sea el acto de administración, de goce o de disposición. Esta presunción prevista por

---

5. Empresa emergente de nueva creación que, gracias a su modelo de negocio escalable y al uso de las nuevas tecnologías, tiene grandes posibilidades de crecimiento.

6. Se refiere a la voluntad de varias personas de mantenerse en sociedad, lo cual es un elemento necesario para la existencia de la sociedad misma. Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico* [en línea]. https://dpej.rae.es/lema/affectio-societatis.

7. SCJ-PS-22-2024, pp. 14-15.

> el art. 219 del Código Civil aplica por el solo efecto del matrimonio, cual que sea el régimen matrimonial contraído por los esposos. Así, bajo la comunidad el efecto esencial del texto es reforzar la presunción de comunidad, en provecho del esposo que actúa, haciendo esta irrefragable respecto a un tercero contratante de buena fe. Resulta que, excepcionalmente, el art. 219 permitirá a un esposo ejercer un poder que su régimen matrimonial no le confiere: enajenación de muebles pertenecientes al propio cónyuge o pertenecientes a la profesión separada de éste. En consecuencia, aquel que trata con un esposo común en bienes, sabiendo que los muebles de que se trata son propiedad del cónyuge, se beneficia no obstante de la protección del art. 219[8].

Como indicó la SCJ, el referido artículo 219 presenta una presunción de poder respecto del esposo que actúe solo –es decir, sin la autorización de su cónyuge– para actos derivados de la enajenación de bienes muebles que este detente individualmente respecto a terceros de buena fe. Como toda presunción, esta puede ser destruida con prueba en contrario; en especial, por ser una situación *iuris tantum.*

4. INTERPRETACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS SOCIALES Y EFECTOS EN LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS ARTÍCULOS 219 Y 1421 DEL CÓDIGO CIVIL

El Tribunal Constitucional dominicano ha indicado, como atributos de la propiedad, "el uso y goce del bien", definiendo los bienes como "cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona"; además, dicha corte ha establecido un concepto amplio de propiedad, determinando que esta comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor[9].

El derecho de propiedad conferido al titular de un bien –en este caso, bienes muebles– por motivo de la comunidad de bienes es un derecho de rango constitucional. El Tribunal Constitucional ha expresado, con relación al principio de seguridad jurídica, lo siguiente:

> ... es concebida como un principio jurídico general consustancial a todo Estado de Derecho, que se erige en garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que asegura la previsibilidad respecto de los actos de los poderes públicos, delimitando sus facultades y deberes. Es la certeza que tienen los individuos que integran una sociedad acerca de cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, torpeza o la arbitrariedad de sus autoridades puedan causarles perjuicios[10].

El citado artículo 219 del Código Civil indica que el poder que se presume que posee el esposo, que se presenta solo, para la enajenación o disposición de un bien se aplica a aquellos bienes muebles que este "detente individualmente"; aquí hace una distinción importante, pues la esfera de esta disposición se circunscribe a que se trate de propiedades mobiliarias que no pertenezcan a una comunidad. Asimismo, la parte final del mencionado artículo presenta una excepción de aplicación, pues esta disposición no es aplicable a los bienes muebles del hogar señalados en el artículo 215, párrafo 3; tampoco a aquellos muebles corporales cuya naturaleza hace presumir que son de la propiedad del otro cónyuge. Por tanto, en principio, de la simple lectura de este artículo se pudiese interpretar que el esposo podría vender los bienes muebles que sean únicamente de su propiedad y detente individualmente.

Sin embargo, respecto a este particular, en la sentencia objeto de este ensayo la SCJ interpreta las disposiciones de referencia de manera distinta:

---

8. *Ibid.*, pp. 11-12.
9. *Cf.* Tribunal Constitucional, TC/017/20, 20 de febrero de 2013.
10. TC/0100/13, 20 de junio de 2013.

> ... respecto a los muebles a los que aplica el art. 219 del Código Civil, fuera de los excluidos expresamente por el último párrafo del propio artículo, ninguna dificultad se presenta para los demás muebles corporales que son susceptibles de "detención individual", entrando en esta categoría los valores al portador y los dineros en efectivo. Solo quedan excluidos aquellos que sean comunes, es decir que el mueble es detentado por los dos esposos; así como aquellos que sean ambiguos, es decir los casos en que no se sabe cuál de ellos los tiene. Esta detención individual puede tener lugar por medio de un tercero, siempre que este la ejerza por cuenta exclusiva de uno de los cónyuges. Así, se considera que todo aquel que haya depositado fondos o valores en el banco los posea por sí mismo. La transferencia o cheque por el cual disponga de ella estará, por tanto, amparada por la presunción de poder. En cambio, se considera que en principio el art. 219 del Código Civil es inaplicable respecto a los muebles incorporales, porque la detención implica un control material que para ellos es difícil de concebir. Quedarán así fuera del ámbito de aplicación del texto, por ejemplo, los fondos de comercio y las patentes de invención. Sin embargo, hoy día, a pesar de su carácter incorporal, se ha admitido que el art. 219 se aplica a los valores o títulos nominativos, registrados a nombre de uno de los cónyuges, así como a los valores a la orden[11].

Como vemos, la SCJ, al analizar las disposiciones del citado artículo 219, interpretó que existe una clasificación de los bienes muebles que son susceptibles de "detención individual" de uno de los esposos, ampliando la excepción presentada en la parte *in fine* del referido artículo y agregando, desde su punto de vista, una clasificación extensiva de estos.

En cambio, si partimos de la interpretación realizada por la SCJ, los bienes muebles que son susceptibles de detención individual, además de la excepción prevista en el párrafo del citado artículo 219, son los denominados bienes incorporales, los cuales recordemos que tratan de un tipo de propiedad no concebida por cosas materiales propiamente dicho –por ejemplo la propiedad intelectual, la propiedad conminativa, etc.–[12], puesto que el alcance de este texto normativo no refiere a detención material y quedan excluidos de esta disposición los bienes corporales. No obstante, esta alta corte determinó que, a pesar de que el bien objeto de este proceso –cuotas sociales– entra en la esfera de aplicación del artículo 219, debido a su carácter incorporal, dicha normativa se debe aplicar a los valores y títulos nominativos registrados a nombre de uno de los cónyuges.

En cambio, este redactor difiere del argumento presentado por la SCJ sobre este particular, en primer lugar, porque, de acuerdo con los juristas Ezquiaga[13] e Igartúa[14], en la labor de administrar justicia de los jueces deben imperar ciertos requisitos sustanciales. De acuerdo a estos, el juez tiene el deber no solo de motivar sus decisiones, sino de sustentarlas en fuentes del derecho autorizadas, como, por ejemplo, leyes, resoluciones, jurisprudencia, etc. Sin embargo, dentro de los poderes que les son conferidos por la ley no está la creación de normas; aquí entra la importancia de la distribución de los poderes que sostiene, en especial, Ezquiaga, puesto que esa es una función exclusiva del legislador. Es decir, que el juez, al interpretar la norma, no debe desvirtuar a su manera el sentido expreso de esta, ya que se atenta contra la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

En el caso que nos ocupa, la SCJ, realizando un ejercicio de interpretación argumentativa extensivo, determinó que a pesar de que las cuotas sociales de una empresa se podrían estimar dentro de la clasificación que esta misma brinda, de bienes muebles incorporales, ese artículo por sí solo no podía aplicarse, puesto

---

11. SCJ-PS-22-2024, pp. 12-13.

12. Sobre el particular, vale acotar que la identificación como bien mueble incorporal es cónsona con las disposiciones del artículo 3 de la Ley 45-20, sobre Garantías Mobiliarias, que establece: "Todo bien que no sea corporal, incluyendo de forma enunciativa pero no limitativa: a) derechos de crédito. b) rentas. c) flujos de contratos. d) derechos de propiedad industrial. e) participaciones sociales...".

13. Ezquiaga, Francisco. "Función legislativa y judicial: a sujeción del juez a la ley" en Malem, Orozco y Vásquez. *La función judicial. Ética y democracia*. Barcelona: Gedisa, 2003, pp. 41-44.

14. Igartúa, Juan. *El razonamiento en las decisiones judiciales.* Lima: Palestra, 2018, p. 14.

que era necesario, además, remitirse a los preceptos del artículo 1421 del citado Código: "El marido y la mujer son los administradores de los bienes de la comunidad. Puede venderlos, enajenarlos o hipotecarlos con el consentimiento de ambos".

La SCJ, en la decisión que motivó este análisis, expuso que:

> Si bien el art. 219 del Código Civil puede llevarnos a la conclusión de que las acciones societarias, al ser bienes muebles y estar en posesión de la vendedora, los contratos de venta son válidos, sin embargo, el examen del indicado texto debe hacerse conjuntamente con el art. 1421 del Código Civil-modificado por la Ley 189 de 2001-, el cual establece que el hombre y la mujer son los administradores de los bienes de la comunidad, por ende pueden venderlos, enajenarlos o hipotecarlos con el consentimiento de ambos. En esa misma línea argumentativa es pertinente indicar que la corte a qua realizó tal razonamiento partiendo del hecho de que el demandante original pretende que se anulen los contratos de ventas de acciones en los que figura como vendedora su esposa, la ahora recurrente, en el entendido de que el objeto de las ventas forman parte de la comunidad de bienes y su enajenación o disposición requería del consentimiento de ambos[15].

De lo anterior se observa que la Suprema Corte, en un afán por proteger los posibles derechos patrimoniales de la comunidad de bienes, olvidó las disposiciones expresas de una ley general, como lo es el propio Código Civil, el cual, independientemente de que indica que ambos esposos son administradores de la masa común que existe entre ellos, también permite que estos por separado puedan detentar individualmente bienes muebles. Aunque, en un punto, la distinción que hace la referida alta corte es acertada –especialmente cuando se trata de diferenciar cuáles son esos bienes que el cónyuge pudiera detentar individualmente–, esta alzada se contradice mencionando que, a pesar de que un esposo puede tener cuotas sociales a su nombre individualmente, en virtud de las disposiciones del artículo 1421 del citado código, este tiene que contar con una autorización previa del otro cónyuge para disponer de ellas o enajenarlas.

En nuestra opinión, la ausencia de consentimiento de un cónyuge a propósito de un acto traslativo del derecho de propiedad de bienes de la comunidad, sin existir el consentimiento previsto por el artículo 1421 del Código Civil y fuera de la habilitación que otorga el artículo 219 del precitado texto legal, se constituye en un enriquecimiento ilegítimo del patrimonio de uno de los cónyuges y no en una actuación que deba ser sancionada con la nulidad, como lo afirma la SCJ. En tal sentido, dicha conducta tendente a la distracción de bienes de la comunidad está regulada por el artículo 1478 del Código Civil bajo la figura de la recompensa:

> Si después de realizada la partición uno de los esposos es acreedor personal del otro, o porque el importe de su haber se ha empleado en pagar una deuda personal del otro esposo, o por otra causa cualquiera, ejerce su crédito sobre la parte que a éste le ha correspondido en la comunidad o sobre sus bienes personales.

El maestro Biaggi Lama lo explica claramente:

> Siempre que se produzca el enriquecimiento del patrimonio particular de uno de los esposos, a costa de la extracción de recursos que sean comunes y que por ende formen parte de la comunidad, será ésta la acreedora de dichas sumas. El código civil nos da bastantes ejemplos de estas recompensas, las cuales, y en principio, no han de ser entendidas como limitativas sino más bien meramente enunciativas, entre las que podemos citar: a) El pago de hipotecas o gravámenes que recaigan sobre un bien propio de uno de los esposos, como también aquellas deudas que hayan sido asumidas por uno de los esposos para el

15. SCJ-PS-22-2024, pp. 13-14.

> cumplimiento de una obligación personal (caso de pago de multa, deudas de casino, fianzas personales, etcétera) siempre y cuando los recursos que se empleen para ello, se demuestre y establezcan han salido de la comunidad; b) Aquellas explotaciones de maderas y los productos de canteras, cuando las operaciones de las mismas se hayan efectuado luego de la celebración del matrimonio, conforme se desprende del art. 1403, *in fine*, del Código Civil vigente. En este sentido será preciso advertir que y, por el contrario, cuando dicha explotación este en curso antes del matrimonio y considerándose usufructo el producto de la misma, los valores así generados entrarán en comunidad, sin que pueda reclamarse recompensa por ellos, conforme el precitado art. 1403 del C. C.; c) En el caso de una donación o un legado hecho a uno de los esposos, con la condición de que este pague las deudas, cargas o gravámenes que graven al donante o legatario, los valores pagados por el esposo legatario o el donatario, quien se subrogará en los derechos de acreencia de los acreedores desinteresados, conforme lo dispone el art. 1406 del C. C.[16].

5. NULIDAD DERIVADA DE LA MALA FE DEL TERCER ADQUIRIENTE

Cuando el artículo 219 del Código Civil, citado en el desarrollo de este ensayo, establece la presunción de poder que ostenta el esposo que dispone o enajena bienes muebles que detenta individualmente, se refiere a que esta presunción es válida respecto a terceros de buena fe. En tal sentido, para entender a qué nos referimos cuando hablamos de buena fe es preciso conocer qué es "la mala fe", como un término opuesto.

Dicho lo anterior, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* dice que "la mala fe es la manera de conducta, consciente y sin error, de la persona, en la elaboración de los hechos o actos jurídicos, en la que disimula y omite su deber de informar de todas las circunstancias de los hechos, cosas, actos u objetos que son materia de los derechos y obligaciones que se contraen, con la finalidad de mantener en el error en que se encuentra otra persona para obtener generalmente beneficios inequitativos o prestación a la que no tiene derecho. Es un elemento de validez del hecho o acto jurídico; su presencia produce la nulidad relativa. Jurídicamente, la mala fe hace referencia a un elemento ético de contenido negativo. Podría definirse como ausencia de buena fe, que sería su opuesto[17].

La buena fe es el modo sincero y justo con que se procede en la ejecución de alguna actuación con la única finalidad de hacer las cosas bien, no de manera malintencionada; por tanto, la buena fe siempre se presume, a diferencia de la mala fe, que debe ser probada. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que la buena fe es la regla y la mala fe la excepción[18].

Sobre la buena fe, como requisito para la procedencia de la presunción de poder, la Suprema indicó lo siguiente:

> Sin embargo, la aplicación del art. 219 del Código Civil está subordinada a la buena fe del tercero cocontratante, lo que significa su creencia en la realidad de los poderes que la ley presume. Si este tercero sabe que el esposo detentador con que trata no tiene, en los términos de su régimen matrimonial, poderes para concluir el contrato, este es anulable. Por consiguiente, cuando en una situación determinada son excluidas todas las razones lógicas que podrían justificar la atribución de un poder propio, no hay ya ninguna apariencia en favor de tal presunción. Esto pone de manifiesto que, al hablarse de la eficacia práctica del art. 219, la cuestión decisiva es determinar si para el tercero que trata con un cónyuge que actúa solo, su mala fe no se considera demostrada con facilidad. Tal sería el caso si estuviera obligado a pedir justificaciones, tan pronto como la operación adquiera cierta importancia o cuando se admita una duda razonable sobre las facultades del cónyuge, en cuanto a su régimen matrimonial.

---

16. Biaggi Lama, Juan A. *Los regímenes matrimoniales en el ordenamiento jurídico dominicano,* 2ª ed. Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, 2018, p. 318.

17. RAE, ob. cit., https://dpej.rae.es/lema/mala-fe.

18. SCJ, 3.ª Sala, 20 de febrero de 2013, núm. 18, B. J. 1227.

De acuerdo con el criterio sostenido por esta alta corte, la buena fe, en el escenario en el que nos encontramos, es fácil de presumir si el esposo, con el interés de vender sus cuotas sociales, se presenta ante el comprador sin la autorización del cónyuge, debido a la presunción de poder que reposa a su favor respecto a terceros de buena fe, según el artículo 219; no obstante, si este comprador realmente es un tercero que no tiene conocimiento de que el bien por adquirir es parte de un patrimonio común, y procede sin requerir autorización, también se debe asumir su buena fe, puesto que la actuación malintencionada resulta de saber una situación y, aun así, decidir hacer caso omiso al respecto, puesto que aquí la falta la ha cometido el esposo que decidió vender por cuenta propia un bien mueble que no detenta individualmente.

Sin embargo, la mala fe en el caso en cuestión fue acreditada de manera muy clara, tal y como expuso la SCJ, argumentos a los que me adhiero. Los hijos de ambos accionantes fueron los que adquirieron las cuotas sociales; por tanto, estos no se pueden hacerse llamar "terceros adquirientes de buena fe", en razón de que están inmersos en la situación, puesto que conocen desde un principio las desavenencias que dieron lugar al proceso de divorcio y se aprovecharon de los problemas sentimentales de sus progenitores para beneficiarse. Por tanto, de asumir la tesis que requiere de la autorización del otro esposo para vender los bienes muebles que detente individualmente un cónyuge, entonces esta actuación sería anulable, ya que los compradores no actuaron de buena fe.

Además, esta situación pudo haber dado lugar a asumir que hubo simulación, figura jurídica que reforzaría aún más el hecho de la mala fe de los terceros adquirientes, de conformidad con el criterio siguiente:

> ... la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras o cuando por él se transfieren derechos a personas interpuestas, que no son para quienes en realidad se constituyen o transmiten; que si es verdad que en principio la prueba de la simulación debe ser hecha esencialmente mediante un contra escrito y no por testimonios, ni presunciones cuando se trata de terrenos registrados, no es menos cierto que aun cuando un acto de venta reúna las condiciones y formalidades que establece la ley, nada se opone a que el mismo sea declarado simulado y hecho en fraude de la persona que lo impugna, si de los hechos y circunstancias de la causa se desprende tal simulación[19].

Por esta razón, opino que la solución de confirmar la nulidad del contrato de traspaso de cuotas sociales otorgada al caso fue la correcta por parte de la SCJ.

6. LA INDIVISIBILIDAD DE LAS CUOTAS SOCIALES

Las disposiciones del artículo 306 de la ley 479-08, sobre sociedades comerciales[20] no se aplican al escenario en el que nos encontramos, en razón de que este está previsto para cuando exista una cotitularidad de derechos de propiedad, como, por ejemplo, la comunidad legal de bienes. En el caso que analizamos, uno de los esposos enajena cuotas sociales sin la autorización de su cónyuge. De utilizar estas disposiciones, entonces estamos dándole paso a la idea de que existe una copropiedad de las acciones de una compañía y, con el fin de administrarlas, desde el punto de vista del derecho societario, ambos designan a uno de ellos para que sea el que figure como representante de ese núcleo; este no es el caso, pero es un elemento jurídicamente relevante.

Hay que tener en cuenta que las cuotas sociales de una compañía no son bienes muebles comunes

---

19. SCJ, 3.ª Sala, 1 de noviembre de 2000, núm. 3, B. J. 1080.

20. "Frente a la sociedad los títulos que expida serán indivisibles. Los copropietarios de un título deberán designar una sola persona para el ejercicio de los derechos incorporados al título y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de la condición de accionista u obligacionista, según sea el caso".

capaces de generar derechos instantáneos inherentes a esta una vez se abre la sucesión o se produce la separación legal –divorcio– de los copropietarios; así lo ha dicho la SCJ:

> Que los herederos legítimos no pasan a considerarse de pleno derecho accionistas de una sociedad comercial por el simple hecho del fallecimiento de su titular original, al no ser las acciones bienes muebles comunes en los que en principio la posesión baste para ejercer todos los derechos inherentes a ellas, y al estar además sujeta su transmisión a los mecanismos propios del derecho societario; que, la inscripción de la transmisión de la acción es lo que legitima al nuevo titular como accionista, y hace oponible dicha calidad tanto a terceros como a la sociedad misma, siendo a partir de ese momento que se pueden ejercer todas las prerrogativas que la condición de socio o accionista le confiere; Que, en esa línea de pensamiento, los herederos no revisten la calidad de socios o accionistas hasta tanto en la partición de los bienes sucesorales no se les adjudiquen las acciones de que se trate, y posteriormente, sean cumplidas las formalidades prescritas por los estatutos sociales y la legislación societaria para efectuar la transmisión[21].

El criterio fijado por la SCJ, en ese entonces, concuerda con la postura que hoy presentamos respecto a este particular. Es que las reglas societarias procuran que, en todo momento, se respete la seguridad jurídica de la empresa y, principalmente, que se garantice que la estabilidad y el correcto funcionamiento de la sociedad no se verán afectados por situaciones que atañen a uno de los socios, especialmente porque estas están dotadas de personería jurídica, lo que les da cierta autonomía como personas morales, conforme al artículo 5 de la ley 479-08, sobre sociedades comerciales, el cual indica que "las sociedades comerciales gozarán de plena personalidad jurídica a partir de su matriculación en el Registro Mercantil".

7. CONCLUSIONES

A modo de resumen me permito establecer los siguientes puntos, a propósito de la sentencia núm. SCJ-PS-22-2024:

a) Al momento de examinar temas relativos a las cesiones o venta de cuotas sociales es imprescindible hacer un abordaje jurídico que explore, dialécticamente, todas las fuentes del derecho civil y societario; de esta manera, la resolución de antinomias, los procesos de armonización, la valoración de los bienes jurídicos vinculados a la especialidad de la materia y las operaciones interpretativas ofrecerán mayores garantías de seguridad jurídica.

b) Las cuotas sociales son bienes muebles incorpóreos; para ser cedidas o vendidas por un socio que esté casado este debe contar con la autorización de su cónyuge, a pena de nulidad y por aplicación combinada de los artículos 219 y 1421 del Código Civil. Sin embargo, el redactor de este trabajo sostiene el criterio de que es válida dicha transferencia de propiedad, si se realiza a favor de un tercer adquiriente de buena fe, por no encontrarse las cuotas sociales dentro de las prohibiciones del artículo 219 del Código Civil y estar protegido el cónyuge que alegue ser perjudicado en la venta por la garantía de la recompensa establecida en el artículo 1478 del mismo texto jurídico.

c) Toda transacción de cuotas sociales o cualquier otro bien donde el tercer adquiriente lo hace de mala fe o por efecto de una simulación es anulable, como al efecto ocurrió en el caso de referencia.

d) Las cuotas sociales de una compañía no son bienes muebles comunes capaces de generar derechos instantáneos inherentes a esta, una vez se abre la sucesión o se produce la disolución del vínculo matrimonial; son indivisibles y su transmisión está sujeta a los mecanismos propios del derecho societario o a los estatutos de la sociedad.

e) La solución del caso otorgada por la SCJ solo es aplicable ante el escenario de un acto traslativo de

---

21. SCJ, 1.ª Sala, 8 de octubre de 2014, núm. 40, B. J. núm. 1247.

propiedad simulado; por tales motivos, este trabajo favorece una cultura preventiva en la generación de conflictos societarios y en la manera como se construyen las reglas estatutarias.

EL *ABERRATIO ICTUS* REVISITADO
COMENTARIO A LA SENTENCIA SCJ-SS-22-0797 DEL 29 DE JULIO DE 2022

Pedro Virginio Balbuena Batista *

El presente comentario se refiere a una cuestión en que se aprecia con claridad el diferente trato que la teoría del error recibe según el punto de vista desde el que se la analice. También es una oportunidad para reflexionar en torno a la importancia de destacar las particularidades de nuestro derecho penal, que no es ni francés ni español ni alemán, sino dominicano[1]. En todo caso, la existencia de modernas tendencias en derecho penal no debe llevarnos a olvidar dónde comenzó todo y sobre todo la importancia para la práctica del derecho de la evolución de la jurisprudencia en torno al modo de comprender y aplicar la ley penal.

A su vez, debe observarse la importancia, en la práctica del derecho, de la adecuada interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales reconocidos en ella. De hecho, los límites al ejercicio del poder penal vienen determinados desde la norma fundamental no solo dirigidos al legislador al momento de crear nuevos delitos, sino también al juez al momento de interpretar el ámbito de lo prohibido y de lo que puede ser penado.

A continuación estudiaremos un caso de supuesto homicidio en el que la Suprema Corte de Justicia determinó que existe un *aberratio ictus*, y sobre esa base estableció que en los casos en que opere este error de tipo, siempre que haya identidad de bienes jurídicos respecto al objeto del ataque y el bien realmente lesionado, se deberán reputar como dolosos.

I. PRESENTACIÓN DEL CASO

Los hechos que dan origen al proceso y a la decisión jurídica que a continuación se comenta dan cuenta de que el día 6 de enero del año 2020, siendo aproximadamente las 9:30 de la noche, el imputado llegó junto con varias personas a la calle respaldo 21, núm. 10, del sector Savica, Santo Domingo. En dicho lugar, por motivos no esclarecidos relacionados con un juego de pistola de bolitas, se produjo una trifulca con otro grupo desconocido. Resulta de los antecedentes recogidos en la sentencia bajo comentario, que en el curso de la riña el imputado lanzó una piedra que golpeó en la cabeza a una señora que se encontraba en el lugar. Luego del hecho emprendió la huida, siendo posteriormente localizado y sometido a la acción de la justicia. Días después de la ocurrencia de estos hechos, la señora afectada por la pedrada falleció en el hospital en el que estaba interna recibiendo atenciones médicas. Según resulta del parte médico que obra reseñado en la sentencia, su fallecimiento se debió a un trauma craneoencefálico que le produjo el golpe que recibió días antes durante el incidente reseñado. Los elementos disponibles en el proceso, así como la manera en que ocurrieron los hechos, permiten inferir que el imputado no tenía la intención de producir la muerte a la víctima.

---

* Pedro Virginio Balbuena Batista se desempeñó como juez presidente de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata; ha sido profesor de pregrado y de maestría en las materias Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho de Autor e Interpretación Constitucional.

1. El Código Penal dominicano tiene más de 139 años de vigencia. Sin embargo, el derecho penal ha continuado su evolución y muchas de sus instituciones, como es normal, han evolucionado con el paso de los años.

A consecuencia de lo relatado, se dio inicio a una investigación de naturaleza penal. Luego de concluida la investigación, se presentó acusación que culminó con el dictado de un auto de apertura a juicio. Del fondo del asunto resultó apoderada la Primera Sala Penal del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de la provincia de Santo Domingo. Este tribunal resolvió sobre el fondo de la cuestión en fecha 30 de junio del año 2021, mediante sentencia núm. 643-2021-SSEN-00108, declarando culpable al imputado del delito de golpes y heridas voluntarias que causan la muerte, calificado como violación al artículo 309 del Código Penal, y fue condenando a cuatro años de prisión y al pago de una indemnización de cien mil pesos dominicanos en favor de los querellantes, constituidos como actores civiles.

La sentencia condenatoria fue recurrida en apelación por la defensa del imputado, resolviendo la corte apoderada sobre el recurso en cuestión mediante la sentencia número 1214-2021-SSEN-00090 de fecha 17 de noviembre del 2021, emitida por la Corte de Apelación de Niños Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santo Domingo. La corte decidió rechazar el recurso de apelación.

Posteriormente, el acusado recurrió en casación, por lo que en fecha 29 de junio del año 2022 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia emitió su sentencia SCJ-SS-22-0797 en la que se rechaza el recurso y se ratifica la sentencia del tribunal de primera instancia. Es esta decisión la que sirve de base al presente comentario.

II. PROBLEMA JURÍDICO SOMETIDO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

En su recurso de casación el imputado alegó que no podían dar por probados los elementos del delito de golpes y heridas voluntarios. En tal sentido, se sostuvo que el imputado y la víctima no tuvieron ninguna riña o discusión de manera personal, y que, además, de los testimonios a cargo no quedó evidenciado que fuera él quien lanzara la piedra que ocasionó la muerte de la víctima.

En segundo lugar, se alegó que, aun en caso de establecerse responsabilidad, no podía imponerse al recurrente la pena en cuestión, dado que no se demostró la intención de causar la muerte. Seguido de ello, sostuvo que conforme a los artículos 328 y 329 de la Ley 136-03 la pena impuesta no es razonable ni proporcional al daño causado.

III. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

La Suprema Corte de Justica estimó que en el caso bajo juicio se trató de un error en el golpe o *aberratio ictus*, "que quiere decir que el error fue producido por una falta de acierto en la dirección del ataque". En ese tenor, la *ratio decidendi* del fallo dictado sostiene que:

> [...] el desatino del agente no deviene en un eximente o atenuante de su culpa en el hecho, ya que su intención, que en el caso de especie era la de golpear a una persona con la piedra que lanzó, persiste, de tal suerte que, por ejemplo, aquel que dispara a una persona y, por falta de puntería o porque un tercero se interpone en la trayectoria, alcanza a una distinta, podrá ser castigado por el crimen doloso intentado, ya que los bienes jurídicos vulnerados habrían sido los mismos en ambos casos.

En resumen, conforme al criterio jurisprudencial externado, en los casos en que haya una desviación del curso causal, la circunstancia de si se obró o no con dolo será irrelevante de cara a la configuración del tipo, siempre que el bien jurídico afectado sea el mismo o equivalente al que se buscaba afectar.

IV. EL *ABERRATIO ICTUS* Y SU RELACIÓN CON LA CULPABILIDAD

La decisión comentada bien pudiera ser abordada desde diversas aristas de la teoría del delito. En el caso en cuestión están en juego temas tales como preterintencionalidad, la graduación de las penas respecto a menores de edad, etc. Sin embargo, el tema que ha sido elegido para el presente análisis es la discusión respectiva al *aberratio ictus*.

El *aberratio ictus* es un error de tipo. En particular, implica una desviación en el curso causal por la que el sujeto activo del delito yerra en el ataque, golpeando a un objeto distinto al que pretendía lesionar. De cara al presente trabajo, solo abordaremos los casos en los que el error implica una desviación en el ataque de un sujeto hacia un segundo, golpeando por error a un tercero. El ejemplo clásico de manual es el siguiente: A le dispara a B, pero la bala le impacta a C, quien se encontraba al lado de B.

La discusión en torno al *aberratio ictus* resulta de suma trascendencia, porque la conclusión a la que se arribe será lo que determinará el título de imputación subjetiva que se le atribuirá al sujeto activo del delito. Dicho de otro modo, de esto se deriva si la persona que agrede será imputada a título de dolo, o más bien a título de culpa.

El primer aspecto que ha de tomarse en cuenta para esta discusión es la naturaleza de la figura. Como hemos establecido, el *aberratio ictus* es un error de tipo. Esta clase de error implica una falta de conocimiento del sujeto activo respecto a la realización de uno o más elementos del enunciado normativo a imputar. En otros términos, incurre en error el sujeto activo que desconoce un elemento de la realidad que a su vez es parte del tipo. Por ejemplo, aquel médico que, sin darse cuenta, inyecta una sustancia venenosa a su paciente en vez del medicamento correspondiente, y con esto la persona muere. Aquí el médico desconoce un factor de la realidad relevante respecto a la comisión del tipo objetivo: no sabe que está envenenando; no sabe que está matando.

Como podrá inferir el lector, está fuera de discusión que, por lo general, el error excluye el dolo. Esto es así puesto que el error implica el desconocimiento, falta de representación o simplemente equivocación respecto a uno, varios o todos los aspectos en lo relativo a la ejecución del tipo objetivo, siendo estos elementos necesarios para la determinación del dolo. Al abordar la cuestión, el maestro Luzón Peña nos enseña que:

> Si el dolo es conocimiento y voluntad de realizar el tipo (de injusto), concretamente su parte objetiva, aparte de la ausencia de la voluntad, la otra forma de exclusión del dolo es la ausencia del elemento intelectivo o conocimiento de los elementos del tipo[2].

Sin dejar de lado lo anterior, hemos de destacar que existen casos en los que la ocurrencia de un error de tipo resulta irrelevante para la configuración del dolo. Basándonos en esto, podemos adelantar que nuestra Suprema Corte de Justicia ha pretendido universalizar dicho postulado en los casos de *aberratio ictus*. En otros términos, según el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia, siempre que exista un error en el golpe, e identidad entre bienes jurídicos respecto al objeto del ataque y el objeto afectado, deberá reputarse el delito a título de dolo.

La posición de nuestra Suprema Corte ha recibido gran influencia de la dogmática francesa clásica[3]. Sobre el particular, basta con examinar cuál ha sido la posición tradicional de los tribunales y la doctrina francesa. La jurisprudencia francesa distingue el error sobre la identidad de la víctima de aquel

---

2. Luzón Peña, Diego Manuel. *Derecho penal, parte general,* 3.ª ed. Buenos Aires: B de F, 2016, p. 417.

3. Garcon, Emile. *Code penal annoté.* Nouvelle edition e mise a jour par Marcel Rousselet, Maurice Patin et Marc Ancel, t. II. Paris: Recueil Sirey, 1956, p. 8 y ss.

caso en el que se presenta un error en el golpe. En los casos en que se presenta un error en la identidad de la víctima existe crimen de homicidio consumado, dado que se considera imposible negar que el agente tuviera la intención de producir la muerte a quien en efecto alcanzó.

Sin embargo, en cuanto a los casos de *aberratio ictus*, la calificación de homicidio intencional en relación a la persona alcanzada es más delicada. La doctrina francesa, de la mano de Emile Garçon, considera que existen razones de peso que permiten defender la calificación de homicidio intencional: a) no hay un homicidio por imprudencia, porque los golpes y heridas han sido voluntarios; b) no existen, en este caso, golpes y heridas sin intención, porque el agente ha actuado con *animus necandi* y por tanto debe responder de todas las consecuencias eventuales de esa intención especial; c) se ha querido matar, y por tanto no es injusto castigarle por todos los homicidios cometidos y que debió prever[4].

En suma, la jurisprudencia francesa ha sostenido la existencia de una unidad de crimen compuesto por una tentativa en relación a la persona que se proponía alcanzar y un crimen consumado en relación a aquella que se pretendía alcanzar[5]. En este punto es apreciable que nuestro más alto tribunal ha asumido una posición similar. De hecho, es precisamente esta la posición reiterada de la Suprema Corte de Justicia en cuanto a este punto. Incluso podría calificarse ya jurisprudencia constante, puesto que desde su sentencia del 14 de noviembre de 2018 ha venido manteniendo la posición que se indica[6].

V. EL *ABERRATIO ICTUS* REVISITADO

Consideramos que el criterio establecido por nuestra Suprema Corte de Justicia debe ser ponderado poniendo en juego los avances que ha experimentado la teoría del delito en relación al punto en cuestión. Además, es de fundamental importancia reconocer la naturaleza constitucional de los principios de culpabilidad y de proporcionalidad y cómo esta especial vinculación a la norma fundamental incide en la interpretación que deben recibir las normas aplicables por parte de los tribunales. Estos principios han de modular la interpretación de la ley penal de cara a la necesaria deferencia que deben los jueces al principio de favorabilidad en la interpretación de derechos fundamentales.

Por otro lado, contrario a lo establecido por nuestro máximo intérprete de la legalidad, el criterio asentado no puede establecerse como regla general, pues la configuración del dolo siempre dependerá del grado de representación sobre el resultado imputable al sujeto activo del delito.

No parece controvertido que los casos en los que no exista ningún tipo de representación sobre la provocación del resultado respecto al sujeto agredido por error jamás podrán imputarse a título de dolo, pues esta figura exige cierto grado de representación sobre el resultado típico.

Veamos el siguiente caso: producto de una pelea de pareja, una mujer arroja un objeto a su marido, dentro de su habitación. No obstante, esta falla y el objeto cae al otro lado de la cama, donde se ocultaba la amante del esposo, quien resultó herida a consecuencia de la acción. En ese tenor, se verifica que era imposible para la esposa percatarse de que en dicho lugar hubiese una persona, dado el ángulo en que se encontraba.

En ese tipo de casos, respecto al resultado típico estamos ante un error. El resultado acontecido no resultaba previsible desde el punto de vista objetivo, y por ello la esposa solo debería responder por la tentativa respecto a su esposo, mas no por el resultado acontecido en lo que concierne a la persona que se encontraba escondida.

---

4. *Ibid.*, p. 8 número 52; Cass. 18 de fevrier 1922; en sentido similar Cass. Crim., 4 janv. 1978, Bull. crim. 4; en el mismo sentido, Vouin, Robert. *Droit penal special,* 5.ª ed. Michele Laure Rassat. Paris: Dalloz, 1983, p. 182; Pin, Xavier. *Droit penal general,* 6.ª ed. Paris: Dalloz, 2015, p. 185.

5. Cass.18 de febrero de 1922, precitada.

6. SCJ, 2 de marzo del 2007, núm. 29; 8 de mayo 2017; 9 de abril 2018, 14 de noviembre de 2018, entre otras.

Hay que reconocer, sin embargo, que existen otros supuestos de hecho en los que existe cierto nivel de representación. De manera que la cuestión debería ser analizada a la luz del supuesto de hecho concreto. Empero, en el caso que se analiza, al emitir su decisión la Suprema Corte de Justicia ha establecido una regla general y consecuentemente aplicable sin distingo alguno. Es preciso, pues, que examinemos las soluciones posibles establecidas por la doctrina, que permiten un nivel de análisis más profundo pero también más apegado a la justicia del caso concreto al momento de examinar las diversas soluciones posibles para enjuiciar los casos de *aberratio ictus* que podrían presentarse en la práctica.

Tradicionalmente, dentro de estas posibilidades se han discutido dos grandes soluciones: a) teoría de la equivalencia; b) teoría de la concreción.

Respecto a la primera teoría, nos valemos de la opinión del maestro Claus Roxin, quien considera que "[...] la teoría de la equivalencia parte de que el dolo sólo ha de abarcar el resultado típico en los elementos determinantes de su especie"[7]. Esta es la teoría a la que parece adherirse nuestra Suprema Corte de Justicia, e implica que, ante identidad de bienes jurídicos respecto al objeto del ataque y al objeto impactado, el error será irrelevante y la provocación del resultado se imputará como dolo.

Por su lado, la teoría de la concreción, que goza de mayor aceptación a nivel doctrinal, sostiene que "[...] el dolo debe estar concretado en un determinado objeto de ataque, por lo que si a consecuencia de una desviación del curso causal esperado, se alcanza otro objeto (C) distinto del previsto (B), entonces faltará el dolo respecto a aquel"[8]. Esto tendrá como consecuencia que, en lo que concierne al objeto del ataque, se imputará en grado de tentativa, mientras que respecto al sujeto impactado deberá imputarse en grado de imprudencia.

En nuestra opinión, la imputación del tipo subjetivo siempre dependerá del grado de representación sobre el resultado que pueda imputársele al sujeto activo del delito en el caso concreto. Por ejemplo, es notorio que estaremos ante un caso de dolo eventual en el siguiente supuesto: Una persona, desde lejos, dispara con intención de dañar a su enemigo. No obstante, al lado de su enemigo se encontraba también una persona, y al margen de esto y de representarse el autor las altas posibilidades de poder impactar en el otro, de todos modos el sujeto activo dispara, hiriendo al tercero. Distinto será el caso del ejemplo colocado en este apartado, donde una mujer, queriendo herir a su marido, hiere a otra persona sin haberse podido representar esta posibilidad.

Al margen de todo esto, lo cierto es que nuestra Suprema Corte de Justicia se decanta por establecer una fórmula general que prescinde de la necesidad de que sea acreditado el grado de representación del sujeto en el caso específico. De ello resulta que en los casos de *aberratio ictus* se resuelven siempre a partir de la equivalencia entre los bienes jurídicos afectados, estableciendo un régimen de responsabilidad cuasiobjetiva al prescindir del conocimiento imputable al autor sobre la posibilidad de provocación del resultado. Esto implica abdicar de los postulados básicos de la teoría de la imputación subjetiva, así como también algunos de imputación objetiva, los cuales no abordaremos en este trabajo por cuestiones de espacio.

Como hemos adelantado, la distinción respecto a los títulos de imputación subjetiva es trascendental, pues el espacio existente entre el grado de punibilidad de los delitos dolosos respecto a los culposos es astronómico. Pero, adicionalmente, imputar y penar una conducta culposa como si fuese dolosa vulnera los principios de proporcionalidad, responsabilidad subjetiva –o conforme a un amplio sector, el principio de culpabilidad (sentido amplio)– que tienen, entre nosotros, protección constitucional.

Este último principio goza de distintas derivaciones. Dentro de estas, bien resalta Mir Puig que

---

7. Roxin, Claus. *Derecho penal.* Parte general. Luzón Peña, et al. (trads.). Madrid: Thomson Reuters, 1997 tomo I, p. 493.
8. Jiménez, Rodrigo, et al. *Teoría del delito.* Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2007, p. 112.

del principio de culpabilidad se derivan los principios de personalidad de las penas, responsabilidad por el hecho, imputación personal y, cómo no, la exigencia de dolo o culpa[9] (principio de responsabilidad subjetiva).

El principio de culpabilidad no está expresamente consagrado en nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, esto no implica que no sea parte de este último. Este principio es una condición trascendental de cualquier sistema penal que rija en un Estado democrático y social de derecho.

Si entendemos que la emisión de la norma penal tiene como función dirigirse a los ciudadanos para que estos eviten cometer una infracción, es natural entender que esto solo cobrará sentido cuando el destinatario de la norma tenga la posibilidad de guiarse conforme a ella. Dicho de otro modo: la emisión de una norma penal tiene por finalidad que los ciudadanos la respeten, y esto tiene razón de ser cuando los ciudadanos pueden, en el caso específico, motivarse a actuar conforme a derecho (esta exigencia implica, en sentido general, el principio de culpabilidad). Habiendo dicho esto, si no asumimos la culpabilidad como requisito para imponer una pena, la emisión de la norma penal como tal partiría de una contradicción performativa insalvable, por lo cual, en sistemas constitucionales como el nuestro, dicho principio ha de aplicarse aun cuando no esté establecido de forma expresa.

Además, si utilizamos el principio de razonabilidad, aunado al hecho de que los fines de la pena reconocidos en nuestro ordenamiento también presuponen la exigencia de culpabilidad, queda todavía más claro que dicho principio es parte de nuestro ordenamiento. Pero, más aún, viendo una de las derivaciones del principio de culpabilidad en sentido amplio (la exigencia de dolo o culpa), notaremos que en la codificación actual cada delito lleva consigo un "elemento subjetivo", referente al tipo subjetivo. Además, el propio fundamento de diversas eximentes y atenuantes se sustenta en este principio. Por último, es un lugar común que en la República Dominicana no existe responsabilidad penal objetiva.

El Tribunal Constitucional, por igual, ha reconocido el principio de culpabilidad en nuestro ordenamiento, y ha dicho sobre este lo siguiente:

> En efecto, el referido principio de culpabilidad supone que la sanción solo puede imponerse cuando se constate judicialmente un hecho reprochable personalmente a un autor específico, y que la pena imponible no sea desproporcionada con relación a su culpabilidad, erigiéndose así la condena una especie de límite al poder punitivo. Para poder determinar la culpabilidad del autor, debe identificarse primeramente la clase de dolo que intervino en la conducta reprochada, en tanto la culpa será mayor o menor dependiendo del tipo de dolo configurado, lo cual deberá reflejarse proporcionalmente en la pena imputada a dicho injusto penal[10].

Habiendo esbozado todo esto, queda preguntarnos: ¿El desconocer la distinción entre la comisión dolosa del tipo objetivo respecto a la culposa, tiene relevancia constitucional? A nuestro entender, es obvio que sí.

El penar como dolosa la comisión culposa (o inclusive en ausencia de culpa) de un delito sin dudas transgrede el principio de culpabilidad –pues la pena debe ser proporcional a la culpa–, así como también la proporcionalidad. El grado de representación sobre el resultado es una condición indispensable para comprender la posibilidad de motivación del sujeto para actuar conforme a la norma.

Es por ello que no deben establecerse soluciones que prescindan del análisis del caso concreto para la solución de este tipo de problemas de aplicación de la ley. Penar siempre como dolosos

---

9. Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general,* 8.ª ed. Barcelona: Editorial Repertor, 2006, p. 124.
10. TC/0025/22, 26 de enero de 2022.

los casos de *aberratio ictus* partiendo del resultado alcanzado por el agente equivale a establecer, en lo penal, una responsabilidad de corte meramente objetiva, prescindiendo de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, lo que impide que la norma penal pueda servir como cauce y contención del sistema punitivo estatal.

VI. CONCLUSIÓN

Conforme se demostró en el presente análisis, resulta claro que la Suprema Corte de Justicia ha establecido un criterio general para la resolución de casos en los que se configure el *aberratio ictus*, el cual ha sido discutido tanto en la doctrina y jurisprudencia tradicionales de Francia como en las corrientes modernas de la teoría del delito de origen alemán. A modo de resumen, este tribunal sostiene que, en los casos de *aberratio ictus*, al sujeto activo deberá imputársele a título de dolo la provocación del resultado cuando exista identidad entre el bien jurídico lesionado y el que haya sido objeto de ataque.

Tal y como hemos desarrollado, dicha postura no es sostenible conforme a los postulados básicos de teoría de la imputación, y, del mismo modo, tampoco aguanta un análisis práctico. De manera particular, sostenemos que dicho criterio es violatorio de las reglas básicas de imputación subjetiva, así como los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

Es por todo lo anterior que vemos necesario un cambio jurisprudencial por parte de nuestro más alto intérprete de la legalidad. Debe abandonarse la idea de proponer una fórmula general para la solución de los casos de *aberratio ictus*, y más bien debe sostenerse que el título de imputación subjetiva atribuible al sujeto activo del delito en este tipo de escenarios dependerá única y exclusivamente del grado de representación imputable a este en el momento de la provocación del resultado.

DOS SENTENCIAS IMPORTANTES EN MATERIA PENAL:

I. MOTIVACIÓN JUDICIAL DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA CON ESCALAS PUNITIVAS (SCJ-SS-22-0039)

II. PREMEDITACIÓN COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL TIPO PENAL DE ASESINATO (SCJ-SS-22-0014)

*Antonio O. Sánchez Mejía**

1. SENTENCIA SCJ-SS-22-0039 DEL 31 DE ENERO DE 2022

El valor del derecho penal como herramienta del derecho público está íntimamente ligado a su capacidad de consecución (o aproximación) al orden social constituyente de los sistemas con vocación democrática.

En la medida en que la política preventiva, la norma punitiva, el proceso penal, la consecuencia sancionatoria, la efectividad de su régimen de cumplimiento, la adecuada incorporación social del sancionado y su seguimiento regulatorio conductual funcionen, se legitima y justifica jurídica y socialmente su necesidad de implementación.

Y de ese espectro macro, y todos los demás aspectos que conforman al derecho penal, las etapas que parten desde la determinación de la pena o sanción como consecuencia del proceso penal parecerían ser la fuente donde encuentra sentido y razón esta disciplina como ciencia jurídico-social.

Se ejerce el derecho penal con la esperanza de que su sanción reivindique al orden social quebrado por la causa que provoca su aplicación.

Es ese sentido, es indispensable el desarrollo adecuado de la determinación de la pena y sus etapas procesales y extraprocesales consecuentes para la finalidad del derecho penal; este resultado repercute directamente en los márgenes de criminalidad y de la seguridad que apunta al orden social.

Es por esto por lo que rescatamos las bondades y el esfuerzo jurídico de la sentencia del 31 de enero de 2022, núm. SCJ-SS-22-0039, emanada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, la cual redefine el valor procesal y sustancial de la pena. Tienen la oportunidad, los jueces supremos, de explicar el alcance orientador y facultativo del artículo 339 del Código Procesal Penal, cuando la decisión establece:

> Los criterios para la determinación de la pena son parámetros orientadores para considerar por el juzgador a la hora de imponer una sanción, más que imposiciones taxativas de carácter obligatorio que coarten su función jurisdiccional; máxime cuando dichas pautas no son limitativas sino meramente enunciativas.

A los jueces de fondo se los dota de elementos subjetivos y objetivos para poner a su consideración al momento de definir la correcta determinación de la pena. Este ejercicio es facultativo del juzgador del fondo y conlleva un margen justo de valoración de aspectos que favorezcan la finalidad de la pena dependiendo de cada condición particular de los casos.

Justamente, su libertad de juzgar la cuantía punitiva basada en los límites que la ley exige nace del entendido de que ha sido el legislador quien ha propuesto la pena como consecuencia de la retención de

---

* Antonio O. Sánchez Mejía es juez presidente de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

un tipo penal. Debe existir tal facultad del juez de fondo, porque el principio de legalidad habría permitido hacerle contar con una norma previa contentiva de una sanción como efecto de la tipicidad.

Por eso aclara la alzada que "el tribunal no está obligado a explicar detalladamente por qué no acogió tal o cual criterio..." de los contenidos en el artículo 339 del referido texto legal. Por controversial que llegue a interpretarse la claridad de esta redacción de la Segunda Sala, consideramos que es una afirmación correcta el decir que la elección facultativa del juzgador de fondo de aplicación de estos criterios no impone una exigencia judicial de justificar o motivar detalladamente cuáles criterios del artículo 339 del Código Procesal Penal se consideró más o menos adecuado al caso en concreto.

Tomarlos en cuenta es indicador de una sana justicia, al momento de la determinación de la pena, pero su sujeción legal sigue siendo facultad de esos magistrados cuya profundidad y conocimiento sustancial de las pruebas del proceso les permite (con la sana crítica y el máximo de la experiencia) poder juzgar de acuerdo con la ley.

La expresión que entendemos que tiene un valor importante para analizar en la especie sería la siguiente: "(El tribunal no está obligado a explicar detalladamente por qué no acogió tal o cual criterio) o por qué no le impuso la pena mínima u otra pena".

Desde la aparición histórica de la pena no ha sido extraña su controversia ni su vinculación al abuso o a la drasticidad; siempre ha provocado una reacción natural de rechazo que, junto a la aplicación del derecho penal, se ha llegado a considerar como de *última ratio* o medida extrema de la política criminal. Precisamente, su esencia trastoca las membranas más sensibles de los derechos fundamentales de las personas.

Por eso la famosa cita del inmortal Montesquieu que revive Beccaria:

> Toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica: proposición que puede hacerse más general de esta manera: Todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránico[1].

Esto nos lleva a deconstruir una idea jurídica, cuyo debate universal sigue ganando posturas a favor y en contra, respecto a las particularidades de las leyes penales con sanciones escalonadas, es decir, con escalas con un margen mínimo y máximo punitivo.

Existen normas penales cuya sanción es una pena determinada. Este es un ejercicio legislativo de menos uso en los distintos sistemas de justicia del mundo, por el poco margen que dejan a la facultad –a la que ya nos hemos referido– del juzgador del fondo, que es la autoridad con mayor acceso a las particularidades del proceso y a la justa elección de la sanción que habría de ser útil para la finalidad del derecho penal y por las características del bien jurídico a proteger.

Normalmente, estos escasos escenarios de penas únicas remiten a una peligrosidad o gravedad importante o significativamente baja en el ilícito penal sancionado, por lo que la necesidad de gradualidad o de establecer un margen no resulta consecuente ni proporcional con lo que se tipifica.

Por su parte, en la mayoría de los casos se contempla una opción legislativa más favorable al ejercicio facultativo de los jueces de fondo, por la que estos cuentan con una escala para poder ajustar las particularidades del proceso que juzgan.

Con mucha lógica jurídica, y por su relación con los principios supraconstitucionales de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y humanidad, otros sistemas de justicia penal contemplan un límite de tope punitivo. Es decir, en vez de aplicar una escala, referir que tal o cual ilícito conlleva una pena de "hasta" tal nivel de restricción de la libertad.

---

1. Beccaria, Cesare. *De los delitos y las penas.* Madrid: Tecnos, 2008. Juan Antonio de las Casas (trad.), capítulo II: "Derecho castigar", p. 27.

Esto permite que, al ejecutar la aplicación de la taxatividad de una ley penal, el sistema judicial pueda considerar el principio de proporcionalidad y de humanidad con justeza y libertad al momento de determinar una pena con un tope.

Estos sistemas comparados, que resultan de mayor tradición y efectividad en el desarrollo del derecho penal como herramienta, han contado con menos dificultad jurisdiccional respecto a la consagración de una pena en el ejercicio de un proceso penal.

Otros países[2], aun con el sistema de escalas con una cuantía mínima y máxima establecida, han resquebrajado el valor mínimo con decisiones judiciales de principios[3] y doctrina, basados en la inhumanidad de la pena, la lesividad y la desproporcionalidad como causal para declarar inconstitucional el límite mínimo para ese caso en concreto.

Sin embargo, frente a una estructura legislativa como la nuestra, con una escala (mínimo y máximo) de pena, el juez de fondo tiene el margen de aplicar tal o cual criterio de los establecidos en el artículo 339 del Código Procesal Penal, para llevar a cabo su ejercicio de juzgamiento de fondo y arribar a la determinación de una pena adecuada, sin la obligación de especificar detalladamente por qué acogió o no tal criterio, como refiere la decisión núm. SCJ-SS-22-0039, objeto de este trabajo. Pero sí tendría la exigencia constitucional y procesal de motivar la elección de la pena fijada dentro de la escala.

Es decir, las partes dentro de un proceso penal tendrían el derecho (fundamental) de saber la razón judicial, el fundamento jurídico y los motivos por los que los jueces de fondo consideraron retener una cuantía punitiva sobre otra dentro de la escala.

¿Por qué el juzgador de una escala de dos a cinco años de prisión, por ejemplo, decidió aplicar tres, cuatro, dos o cinco años? La razón jurídica detrás de esa decisión legitima su rol como juzgador y permite la labor jurisdiccional de la alzada de cumplir con la norma al analizar la aplicación del derecho. Todo ello al margen de la facultad y libertad de los jueces de fondo para desarrollar sus criterios orientadores para fijar esa pena.

Consideramos que una cosa es la consigna constitucional de motivar el aspecto de la cuantía punitiva en cumplimiento del artículo 24 del Código Procesal Penal y el precedente del Tribunal Constitucional[4], y otra la libertad de la aplicación de uno u otro de los criterios para la determinación de la pena del artículo 339 del Código Procesal Penal, cuya elección no debe ser justificada o suportada en una explicación judicial más que el ejercicio facultativo que la ley pone a su cargo.

Por eso somos de la opinión de que esta valiosa decisión de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia enriquece y aclara el debate nacional jurisprudencial con aportes sustanciales para ese ejercicio de determinación de la cuantía punitiva en un proceso penal; a la vez, cuenta con oportunidades de mejora en el aspecto de la necesidad de motivación de la parte sustancial de la fijación de la pena apropiada, dentro de una escala punitiva, para la retención de culpabilidad dentro de un proceso penal.

En un sistema de justicia, igualitario y democrático, es necesario poder diferenciar, con el aval motivador de los jueces, por qué en casos equivalentes y con aplicación de una misma escala punitiva, resulta una sanción adecuada de una cuantía diferente a la de otro caso.

II. SENTENCIA NÚM. SCJ-SS-22-0014 DEL 31 DE ENERO DE 2022

La premeditación es la reflexión sobre una acción antes de que se lleve a cabo. La ciencia de la

2. Por ejemplo, la República Federal de Argentina.

3. Carátula Guffanti, Sala IV del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires (9-9-2014), causa núm. 61.508.

4. TC/0009/13, 11 de febrero de 2013.

psicología, la forense, el derecho, entre otras tantas disciplinas, han desmembrado este concepto de modo tal que pueda estudiarse en la introspección psíquica del individuo que reflexiona previa exteriorización en el mundo físico del acto, acción o conducta, y evaluar sus implicaciones y consecuencias.

Es de común entendimiento que esa reflexión ha de llegar a ser suficientemente profusa para incidir en el éxito, en el designio y la materialización consecuente de ese acto, acción o conducta. Por eso, no todo acto o conducta de reflexión previa se reputa premeditación. Con mayor rigurosidad vemos cómo en la taxatividad de la norma penal esta conceptualización encuentra un campo arduo de estudio y evaluación.

La premeditación, tal como advierte de manera clara en la sentencia del 31 de enero de 2022, núm. SCJ-SS-22-0014, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, no solo debe ser antes (previa a la acción materializada), sino necesaria para la comisión de esa acción, persistente (constancia y continuidad), reflexiva (suficiente, eficiente y tiempo de madurez) y debe ser sobre la complexión del designio de los elementos cognitivo (conocimiento del hecho punible y sus consecuencias) y volitivo (la voluntad de querer hacerlo a pesar de ese conocimiento) respecto al atentado contra la vida de una persona, en el caso de la tipificación del asesinato.

Antaño, cuando aún no existía en el conocimiento humano la idea del alma, no se entendía nada que no repercutiese en el mundo exterior. Para ese entonces no existía nada intangible.

Y por eso jurídicamente tampoco podía existir la capacidad de premeditar. Incluso en el derecho romano, en que se comenzaba a dotar de derechos intangibles, sí aparece la noción de la "culpa", del "dolo", de "los casos fortuitos", pero aún no la premeditación.

El derecho canónico, en la Edad Media, aportó un enfoque espiritual más próximo a lo que hoy asimilamos como causa típica del asesinato, aumentando la drasticidad en ciertas sanciones cuando el pecador habría tenido la oportunidad y capacidad de pensar antes sobre lo que iba a cometer.

Giovanni Carmignani habló de la premeditación, por primera vez, en el siglo XVIII, considerándola una agravante del dolo, porque mejora las posibilidades de la acción, la robustece y la perfecciona en cuanto a sus aspectos más nefastos.

Esta visión pudo haber dado paso a un magistrado Carrara para afirmar que "el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico", precisamente porque es compuesto por aspectos que no solo se producen en el campo físico de la materialización de la acción.

Esta figura jurídica ya instaurada en los sistemas jurídico-penales de nuestra era y sociedades trae aquella ponderación de lo que debe orquestarse previamente en la psiquis del ejecutante de una acción, como un designio casi objetivado.

Por eso, la profundidad del análisis de los magistrados de la Segunda Sala en esta sentencia alcanza una distinción sensible de lo que ocurría en la cabeza del condenado, señor Delio Antonio Baco Rodríguez, en los momentos previos a darle muerte a la señora Juana Francisca Peña Fabián.

A juzgar por la consideración de los jueces de fondo, y corroborado en todas las instancias consecuentes, la brutal cultura de violencia cíclica ejercida en la hoy occisa por parte del victimario constataban sin dudas una reflexión previa. Persistente, madura, voluntaria.

Pero este designio detrás de esta reflexión previa no probaba la intención de darle muerte a su expareja, por los ciclos y los eventos de violencia anteriores. Por lamentable que suene, de hecho, que no le haya causado la muerta antes o dañarla de riesgo de gravedad, denotan que no intentaba, buscaba o pretendía darle muerte.

¿Que ese era el fatídico resultado más probable tarde o temprano? ¿Que ese era el riesgo consciente que corría cada vez que lo hacía? ¿Que cualquiera de esos eventos pudo haber culminado en su muerte no preconcebida como una finalidad de sus actos de violencia? Absolutamente sí.

Pero tuvo la corte superior la sapiencia de distinguir entre la preconcepción delictual de acciones periódicas que afectaban la vida de una víctima con un riesgo preterintencional de muerte y la configuración

típica del elemento de la premeditación como constituyente de asesinato. Diferencia crucial en la tipología penal y su taxatividad necesaria.

Aún el día de los hechos y el peso probatoria del único testimonio referencial llegan a advertir que la búsqueda del arma homicida (el cuchillo en la cocina), la persecución momentánea para hacerle el daño y la contienda entre la víctima que se quería proteger la vida y la acción del victimario, podría haber una consideración de existencia de premeditación.

Pero los juzgadores le han dado la razón con pensar que en algún momento de la sucesión de esos hechos el victimario tuvo el designio de matar, y mató. Por eso cometió homicidio voluntario y no voluntario.

Pero que su designio de matar concebido en el desarrollo de los hechos no puede llegar a considerarse premeditación tampoco, al igual que no lo es el ciclo de violencia con la que asediaba a la víctima.

Confunden los recurrentes en casación que la premeditación es uno de los elementos esenciales de la violencia doméstica e intrafamiliar cometida en este caso; pero, al margen de que esto no necesariamente resulta ser así, no fue probado que la preconcepción resultante de esa violencia doméstica y familiar anterior fuese asesina. Es decir, no fue demostrado que la idea criminal de la fase del iter criminis de esas acciones de violencia por parte del victimario haya tenido la finalidad y la preconcepción de llegar al asesinato.

En este sentido, consideramos que el esfuerzo jurídico realizado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en esta decisión alcanza un valor fundamental para el desarrollo jurisprudencial del derecho penal sustantivo, que coloca las particularidades de la premeditación como elemento constitutivo del crimen de asesinato en el lugar en que la norma la concibió y la tipifica; distingue la existencia de ilícitos precedentes de violencia, la concepción del resultado de un asesinato preterintencionado, la concepción de hacer daño en la primera fase del iter criminis como gestación de la idea criminal y la conjunción de los elementos cognitivos y volitivos de la intención reflexiva previa de dar muerte a una persona y conseguirlo.

EL (IN)CORRECTO TRATAMIENTO DEL *NON BIS IN IDEM* EN LA JURISPRUDENCIA DOMINICANA

Francisco Álvarez Martínez *

Josef Esser[1], uno de los primeros que intentaron describir y deconstruir la naturaleza del rol social de la labor jurisprudencial, por un tema generacional lo hacía basándose en el *civil law*, del cual solo se desprendían dos tipos de fuentes del derecho: la ley y la costumbre. De esa forma le resultaba imposible hacerse partícipe de la instauración de la "razón práctica" como hermenéutica jurídica, lo que generaba una visión material del derecho jurisprudencial como fuente.

Tuvo que venir Savigny, en lo que fue una de las primeras revoluciones sociojurídicas de Alemania, para, en virtud del derecho científico que se proclamaba en la época, adecuar los precedentes jurisprudenciales al derecho consuetudinario y, así, someterlos a las reglas que posteriormente fueron reconocidas como *usus fori*, de donde se dedujo –sobre la base de reglas de constancia, coherencia y temporalidad– un criterio sólido, unificador y práctico de jurisprudencia.

De allí nace la necesidad imperiosa de que tanto el estudio casuístico como el filosófico del derecho se acompañen, además de los grandes autores, dogmáticos y de las piezas legislativas, de los criterios jurisprudenciales que evolucionan, a veces, más rápido que otras fuentes del derecho más estáticas[2].

Por esto, cuando hablamos de jurisprudencia, lo hacemos desde dos acepciones: por un lado, como la ciencia del derecho, dependiente de su historia románica y, como se ha dicho, especialmente para los alemanes y anglosajones[3]; por el otro lado, de manera restrictiva, en el sentido elemental de interpretación de normativa y adaptación de principios y costumbres a la base legislativa[4].

Entonces, la jurisprudencia es –en resumen– el derecho vivo. La descripción normativa que ocurre en el foro judicial se distancia de la ley *fría* y se adapta, según cada variable, a la idiosincrasia judicial del país. De allí que su estudio, la disponibilidad de levantamientos organizados y del material destilado de los choques académicos sea tan importante para abordar temas que (en apariencia) no tienen una solución real.

Es, si se quiere, un peregrinaje jurídico en el que, ante la adversidad normativa, el soñador inconforme navega por las aguas de la interpretación y, ante la inminencia del descubrimiento, procura respuestas que promuevan la justicia añorada.

Lo anterior, quizás un poco más romántico de lo esperado en un trabajo académico, se justifica porque –de entrada– el tema por desarrollar no será pacífico ni tendrá una conclusión indiscutible. Pero, y dispensen el atrevimiento, aseguramos que será de una utilidad capital para los próximos años. Iniciemos.

TEMA CENTRAL

La figura del *non bis in idem* tiene décadas de descripción jurisprudencial pacífica. Por eso, sin

---

* Francisco Álvarez Martínez es especialista en Derecho Penal por la Universidad Austral de Buenos Aires, docente en la Universidad Iberoamericana y en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

1. J. Esser, Richterrecht. "Gerichtsgebrauch und Gewohnneitsrecht", en *Festschrift für Fritz von Hippel* zum 70. Geburtstag. Al cuidado de J. Esser y H. Thieme, Mohr, Tübingen 1967, pp. 95 y ss.

2. Zaccaria, Giuseppe. *La jurisprudencia como fuente de derecho: Una perspectiva hermenéutica.* Padua: Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Padua, Italia.

3. Diez-Picazo, L. y Grullón, Antonio. *Sistema de derecho civil,* 11.ª ed. Madrid: 2004, v. I, p. 151.

4. Piug Brutau, J. *Introducción al derecho civil.* Barcelona: Bosch, 1981, p. 243.

cuestionarnos, en las aulas, los tribunales y los foros académicos repetimos, al unísono y sin vergüenza, sus elementos, justificación y requisitos.

Hasta ahora todo está bien. El sistema se ha acondicionado y acomodado a ello y no aparentaba, hasta hace poco, que el concepto como tal deba evolucionar. Pero fue promulgada la Ley número 340-22, que "regula" la Extinción de Dominio de Bienes Ilícitos, que entró en vigor el 29 de julio de 2023, lo que da pie a la reevaluación de la figura.

La Ley de Extinción de Dominio establece que este procedimiento es autónomo e independiente de cualquier otro procedimiento, ya sea penal, civil, administrativo o arbitral. Esto se menciona en el artículo 4 de la ley, y significa que la existencia de otro procedimiento judicial, incluyendo un juicio penal, no puede ser un obstáculo para el inicio de un procedimiento de extinción de dominio.

Por lo tanto, parecería que si una persona ha sido juzgada y absuelta en un juicio penal, eso no necesariamente impediría que se iniciara un procedimiento de extinción de dominio en su contra justo después.

Una prueba de que, por lo menos en apariencia, el legislador quiere ignorar el impacto de la figura de cara a la extinción de dominio es que, quizás tratando de evitar la discusión, la ley menciona el principio *non bis in idem* en el contexto de la cosa juzgada en la extinción de dominio.

Así, según el artículo 10, la cosa juzgada en la extinción de dominio se produce cuando en una decisión previa que haya adquirido autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada confluyen simultáneamente los siguientes tres elementos:

1. identidad del o los bienes perseguidos;
2. identidad de la causa de procedencia;
3. identidad de los hechos que configuran la causa.

En otras palabras, esto es una manifestación amañada del principio *non bis in idem*, que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, pero aplicada a los bienes, como si fuesen entes de derecho disociados, lo que genera una discrepancia en los requisitos históricamente reconocidos para identificar la figura y aplicar la garantía. Por esto es que el *non bis in idem*, como está configurado en la jurisprudencia local y reciente, desborda el sutil intento de la ley y será eventualmente aplicado, desconociendo la ficción de que la ley de extinción solo afecta bienes y no a la persona.

Ahora bien, el principio que impide la doble persecución es, en el fondo, una restricción al *ius puniendi* del Estado que, por disposición normativa, se dejó lo suficientemente abierto para que fuese maleable y, en consecuencia, adaptable a casos que no necesariamente eran previsibles.

Es en esa carencia absoluta de pautas y precisión que la doctrina jurisprudencial, desempeñando su rol unificador y normativo, trató de llenar el espacio orientándose, como bien dijo Maier, en la realidad objetiva de que la ley no puede proporcionar al Estado dos posibilidades disociadas de arribar a una condena[5].

Para esto estudiaremos importantes y emblemáticos fallos emitidos por nuestra Suprema Corte de Justicia (SCJ) en el año 2022 que permiten entender (i) la figura jurídica del *non bis in idem,* (ii) el tratamiento de las pruebas en el proceso penal, y (iii) la manera benevolente en que la jurisprudencia debe lanzarse a interpretar las normas y situaciones jurídicas para proteger los derechos no solo del individuo, para (iv) concluir en que, aunque técnicamente no exista identidad de sujeto, la aplicación de la prohibición de doble persecución debe subsistir.

Y es que el principio de *non bis in idem,* como mencionamos antes, generalmente requiere la triple identidad de partes, objeto y causa. Sin embargo, en algunos escenarios, la identidad de partes puede no ser necesaria.

---

5. Maier, Julio B. J. *Derecho procesal penal.* Parte general: Los actos procesales. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2011.

Por ejemplo, en el contexto de la Ley de Extinción de Dominio, la parte afectada puede no ser la misma que fue juzgada en el proceso penal original. O, incluso, ser el mismo sujeto de derecho, pero el bien afectado no haber existido al momento del juzgamiento original. En este caso, la identidad del objeto (el delito) y la causa (la base legal para el juicio) deben ser suficientes para aplicar el principio n*on bis in idem,* algo que la jurisprudencia local no ha advertido al deprimir la descripción de la figura a meros elementos formales.

Y el choque (eventual) se debe a que la extinción de dominio, técnicamente, no se dirige contra una persona en particular, sino contra la propiedad que se alega que es producto de actividades ilícitas, o utilizada en la comisión de ilícitos identificados en la ley. Por lo tanto, la identidad de las partes puede ser menos relevante en este contexto.

Aunque en el proceso de extinción de dominio no se establece formalmente responsabilidad penal y lógicamente no se impone ninguna pena, en la parte motivacional de la sentencia se establece que el afectado incurrió en una de las causas de extinción de dominio, las cuales implican responsabilidad penal[6].

Recientemente, la SCJ ha reiterado la condición sustancial del *non bis in idem:*

> 10. Ahora bien, como ya esta sede casacional ha juzgado, el "non bis in ídem" puede ser analizado desde dos vertientes, una sustantiva o material, que significa la prohibición de castigar a una persona dos o más veces por el mismo hecho; y una adjetiva o procedimental, que se traduce en la prohibición de múltiple persecución penal, sucesiva o simultánea por el mismo hecho respecto de los cuales ha recaído sentencia firme, siendo esta última la que se aprecia en el presente caso.
>
> [...]
>
> 13. En ese orden discusivo, es importante determinar lo que al través de la intención del legislador constituyente se debe entender por la "misma causa" que requiere el principio que nos ocupa, para librar a un condenado o absuelto de un nuevo juicio; que al analizarlo esta Segunda Sala considera que, se sustenta en una triple identidad de: a)*eadem persona* o la identidad de la persona o sujeto judicialmente involucrado, esto significa que el sujeto activo contra quien se investiga un determinado ilícito penal es necesariamente la misma persona; b)*eadem res* o la identidad del objeto material de proceso, esto es, debe probarse la existencia de una estricta identidad entre los hechos que fundamentan la solicitud de extradición, con los del proceso fenecido, dígase debe ser la misma conducta la que se incrimina; y c) *eadem causa petendi,* es decir, la identidad de la causa para perseguir o de persecución, de lo cual se extrae que el fundamento jurídico que sustenta la persecución criminal del país requirente ha de ser el mismo. En síntesis, desde un punto de vista puramente fáctico, la misma causa es la expresión de un suceso ocurrido en el tiempo y el espacio, vale expresar, como un concreto comportamiento histórico y, más aún, una conducta humana ya valorada judicialmente[7].

Para vencer el elemento de la autonomía presunta que la Ley de Extinción de Dominio pretende vender como infalible, es necesario contar con sentencias que sean extremadamente ilustrativas de todo lo ocurrido en los debates, así como documentos procesales que permitan al afectado justificar, ya sea por una aplicación sustantiva o una adjetiva, que no puede ser juzgado de nuevo.

---

6. "Con fundamento en dichos elementos la Fiscal 16 Especializada, luego de considerar que algunos de los bienes del actor de la tutela sobre los que se pretende una eventual acción extintiva en este caso, son los mismos respecto de los cuales se inició la investigación penal bajo el número de radicación 2328, y frente a los que se dio el concepto contable favorable sobre su justificación patrimonial según dictamen Nº 486 del CTI-UIR que revisó los bienes adquiridos por el actor antes de 1986 y hasta 1992, consideró que iniciar una nueva investigación sobre los mismos bienes y por razones semejantes a las que originaron el proceso penal –enriquecimiento ilícito-, implicaría una violación del debido proceso y del principio de cosa juzgada del actor, para lo cual trajo a colación lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia T-212 de 2001". Sentencia de Unificación n.º 394/16 de Corte Constitucional, 28 de Julio de 2016.

7. SCJ-SS-22-0440, 29 de abril de 2022.

Entonces, ¿qué es el *non bis in idem* en la cultura jurisprudencial local? De entrada, el *non bis in idem* se trata casi siempre orientado a una definición del individuo, y no de los derechos que el individuo mantiene dentro de su catálogo. Esto último presenta una radical importancia porque, de una forma u otra, lo que se trata de deducir es un formalismo arcaico y troglodita dentro de la concepción del *non bis in idem,* sin entender que el individuo, más allá de su identificación material, puede estar siendo afectado por acciones que ataquen sus derechos, de manera difusa, sin estar directamente imputado. Por ejemplo:

> 4.9. En la especie, el Tribunal Constitucional, ha dispuesto que: la violación al principio del non bis in ídem se verifica se observa la triple identidad que debe concurrir para que se concretice el mismo a saber: 1) la misma persona, (la garantía personal juega a favor de una persona en concreto y nunca en abstracto); 2) el mismo objeto (o mismo hecho), es decir, la imputación debe ser idéntica, y la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona; y 3) la misma causa, identidad que hace referencia a la similitud del motivo de persecución, entendiendo por ello la misma razón jurídica de persecución penal o el mismo objetivo final del proceso[8].

Y no es sorpresa que el *non bis in idem* tenga una cercanía dogmática a la cosa juzgada:

> 5.7. En cuanto al principio de cosa juzgada el Tribunal Constitucional dominicano ha explicado que este es consecuencia del desarrollo del *non bis in idem;* una vez dictada una sentencia, la misma adquiere la autoridad de la cosa juzgada, garantía que solo podrá verse afectada en los casos en que dicha sentencia pueda ser objeto de recurso (Sentencia 369/2016 del Tribunal Constitucional dominicano); para declarar que el hecho ya ha sido juzgado la acusada debió demostrar que la decisión no fue recurrida y adquirió firmeza, lo que no ocurrió en la especie, por tal razón procede el rechazo de lo planteado[9].

Pero, para escapar un poco al razonamiento que, para nosotros, puede ser considerado como "objetivo" al evaluar la pertinencia o no del *non bis in idem,* en un fallo interesante, tratándolo desde el punto de vista administrativo, el Tribunal Constitucional amplía el alcance de la figura:

> 10.5. El principio non bis in ídem, tanto en su vertiente penal como administrativa, veda la imposición de doble sanción en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hechos y fundamentos jurídicos. Con respecto al tercer elemento constitutivo de este principio (fundamentos jurídicos) es necesario precisar que el mismo no suele reconducirse a la naturaleza de la sanción sino a la semejanza entre los bienes jurídicos protegidos por las distintas normas sancionadoras o entre los intereses tutelados por ellas, de manera que no procederá la doble punición cuando los bienes protegidos o intereses tutelados por ellas sean los mismos aunque las normas jurídicas vulneradas sean distintas.
>
> 10.6. Por su parte, el principio de cosa juzgada es consecuencia procesal del principio non bis in ídem en la medida en que, una vez dictada una sentencia la misma adquiere la autoridad de la cosa juzgada, garantía que solo podrá verse afectada en los casos en que dicha sentencia pueda ser objeto de recurso. De manera que se trata de dos principios complementarios que pretenden salvaguardar a los particulares del exceso del *ius puniendi* del Estado[10].

Desde ese razonamiento, apoyándonos en el derecho administrativo, tenemos un fallo emitido por el Tribunal Constitucional en el año 2022, que puede arrojar un poco más de luz a esta vertiente:

> 10.7 Respecto al principio non bis in ídem, el artículo 40 de la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de

8. Tribunal Constitucional, TC/0375/14, 26 de diciembre de 2014.
9. SCJ-SS-22-1226, 31 de octubre de 2022.
10. TC/0183/14, 14 de agosto de 2014.

las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, establece que no podrán ser objeto de sanción los hechos que hayan merecido sanción penal o administrativa en aquellos casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

10.8 En el ámbito administrativo, non bis in ídem se acepta como principio general del Derecho que, en base a los principios de proporcionalidad y cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procedimientos, sea en uno o más órdenes sancionadores, cuando se dé una identidad de sujetos, hechos y fundamentos y siempre que no exista una relación de supremacía especial de la Administración (Del Rey, 1990, como se citó en Nieto García, p. 430). Para que surta efecto el principio de cosa juzgada es necesario que exista identidad de partes, objeto y causa entre el caso resuelto por sentencia o resolución firme y aquél en el que se invoca como medio de inadmisión para eludir, nueva vez, el debate del asunto.

[...]

10.10 Es preciso apuntar que el principio non bis in ídem comporta dos caracteres: uno de índole material o sustantivo y otro procesal. El contenido material de este principio implica la imposibilidad de sanción múltiple cuando concurre identidad de hecho, sujeto y fundamento; mientras que, desde la perspectiva procesal, se prohíbe tramitar un proceso contra un sujeto, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, cuando existe cosa juzgada a raíz de un proceso anterior.

10.11 Sobre la cosa juzgada, las sentencias TC/0153/17, del cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017) y TC/0307/19, del nueve (9) de agosto de dos mil diecinueve (2019), se pronunciaron respecto a la diferencia entre cosa juzgada formal y material, en el sentido siguiente:

> La cosa juzgada formal es el carácter de inimpugnabilidad que en determinado momento adquiere la resolución judicial, en virtud de que con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar determinados actos procesales. Formal en el sentido de que la sentencia puede ser objeto de otra sentencia posterior, en otro juicio, que confirme o invalide la anterior.
>
> La cosa juzgada material es cuando la resolución judicial, además de ser inimpugnable, resulta jurídicamente indiscutible en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio. Se configura con una sentencia definitivamente firme no susceptible de recurso ordinario o extraordinario que constituye ley entre las partes en los límites de esa controversia, y es vinculante para todo proceso futuro.

10.12 De lo anterior se extrae que en la cosa juzgada formal se verifica la preclusión de las impugnaciones, es decir, la pérdida de la facultad de aquel que ha sucumbido en el proceso para proponer alegaciones futuras, por haber transcurrido los plazos correspondientes para interponer el recurso o por tratarse de una decisión no susceptible de algún recurso según lo establecido en la ley; mientras que cuando se está en presencia de la cosa juzgada material, los órganos jurisdiccionales quedan vinculados respecto del contenido de las sentencias que se pronuncian sobre el fondo del asunto planteado por las partes, sin posibilidad de ser refutado mediante un recurso ordinario o extraordinario[11].

Ahora, para crear una construcción dogmática y extender los efectos del *non bis in idem* con elementos subjetivos del razonamiento jurídico y jurisdiccional necesitamos, entre otras cosas, dos elementos importantes: una necesidad de implementar interpretaciones benevolentes a favor de los afectados, y que los documentos jurisdiccionales cuenten con todas las incidencias que hayan podido ocurrir durante el desarrollo de los debates y del proceso. La razón es que, si no tenemos todo –como guía y documento

11. TC/0090/22, 5 de abril de 2022.

autosuficiente– en las sentencias o las actas de audiencias, se complicará la prueba eventual de cara a un choque con la extinción de dominio en el entorno que hemos expuesto.

Sobre esto último existe un problema. En un reciente fallo, quizás por necesidad casuística, la SCJ aparentemente quiere aplicar de manera extrema el artículo 346 de la norma procesal penal, cuando indica:

> 4.10. Los recurrentes también alegan que la corte confirmó la sentencia de primer grado sin incluir la transcripción íntegra de las declaraciones testimoniales, limitándose únicamente a hacer referencia a ellas. Ante esto, es importante señalar que el artículo 346 del Código Procesal Penal, que trata sobre el registro escrito de la audiencia, no exige una transcripción completa o textual de todo su contenido. El artículo establece lo siguiente: "Un breve resumen del desarrollo de la audiencia, con indicación de los nombres y demás datos generales de los peritos, testigos e intérpretes, salvo que el tribunal haya autorizado la reserva de identidad de alguno de ellos; la referencia de las actas, documentos o elementos de prueba incorporados por lectura, así como de los demás elementos de prueba presentados, con mención de las conclusiones de las partes[12].

Además, en su parte final el mismo artículo indica: "En los casos de prueba compleja, el tribunal puede ordenar el registro literal de la audiencia mediante cualquier método, pero estos registros no pueden ser utilizados como prueba en detrimento de los principios de inmediación y oralidad"[13].

En esa aplicación, de manera artificial y desafortunada, se une el numeral 4 del artículo 346 con el resto, como si fuesen redactados bajo el mismo razonamiento e ignorando las reglas gramaticales que anuncian separación de ideas y enunciados, lo que nos parece equivocado. Los numerales 5, 6 y 7 obligan (evidentemente) a recoger íntegramente todo lo que ocurre en la audiencia, porque de allí se nutre la sentencia (eventualmente). Igualmente, los principios de inmediación y oralidad del artículo 3 permean el artículo 346; el 311, que genera la oralidad, necesariamente debe ir acompañado de un soporte que pueda sobrevivir en el tiempo y, con "certeza" pueda ilustrar el debate oral para quienes no pudieron presenciarlo.

Por ejemplo, hay un antiguo criterio jurisprudencial[14] por el que se plantea que, para probar la deficiencia de lo recogido en la sentencia, se debía acreditar en el acta de audiencias el vicio denunciado. Pero si en las actas de audiencias no es obligado a recoger "todo", se crea un vacío por el cual ante la sentencia impugnada la parte no tendrá forma de probar el vicio denunciado. Este, evidentemente, es un criterio que no debe sobrevivir.

Entonces, si no tenemos capacidad procesal para probar lo sucedido en los debates, ¿cómo podemos ejercer una defensa adecuada ante el intento de oponer el *non bis in idem*?

Debemos, entonces, recurrir a la aplicación del principio de favorabilidad, siempre en beneficio del imputado:

> 4.4. Si bien es cierto que no se presentaron razones para llevar a cabo una segunda notificación al imputado por parte de la Secretaría del Tribunal Unipersonal de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, dicha notificación se llevó a cabo. Esto permitió al imputado contar con el plazo de veinte (20) días establecido en el artículo 418 del Código Procesal Penal para presentar su recurso de apelación. Esta conclusión se basa en el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 74.4 de la Constitución, el cual establece que los poderes públicos deben interpretar y aplicar las normas relacionadas con los derechos fundamentales y sus garantías en beneficio de la persona titular de esos derechos. Dado que, en este caso, el imputado era quien ejercía su derecho al recurso, la aplicación más favorable de la norma hubiera sido calcular el plazo de presentación a partir

12. Sentencia SCJ-SS-22-0036 del 31 de enero de 2022.
13. Ídem.
14. SCJ, Salas Reunidas, 15 de junio del 2011, núm. 2, Boletín Judicial 1207, p. 63.

> de la última notificación recibida por él. Además, no hay registro en el expediente de que la decisión notificada al imputado haya sido retirada por alguna de las partes en la fecha programada para su lectura, lo que confirma la validez de la segunda notificación realizada. Por lo tanto, en base a todo lo expuesto, procede aceptar el único argumento del recurso[15].

Al momento de un juez evaluar, debe hacerlo como si se invirtiera la carga de la prueba. Es decir, no basta con pensar que el imputado (o afectado) no probó, sino que es el mismo juez quien debe deconstruir las razones y hacerlo por igual con las pruebas:

> 18. Siguiendo el hilo conductor de lo antedicho, podremos hablar de que existe una errónea valoración de las pruebas cuando el operador jurídico, en amparo a los parámetros de la sana crítica, otorgue un valor a la prueba que carece racionalmente de fundamento, o, en sentido contrario, desconociendo el valor que tiene de forma racional. En otras palabras, estaremos frente a este vicio cuando el juez no realice una estructura lógica del razonamiento, disminuya el contenido o alcance de algún medio probatorio, lo incremente o lo desconozca. Esto demostrará la debilidad del juicio sobre la prueba efectuado, situación que no se avista en el presente proceso[16].

Por tanto, (a) al no existir un impedimento real en la Ley de Extinción de Dominio, (b) tener un criterio jurisprudencial que identifica una variable sustantiva y una adjetiva del *non bis in idem,* (c) una aplicación jurisprudencial del principio de favorabilidad hasta absurda y (d) la necesidad de que la prueba sea valorada de manera adecuada en todo el sistema, podemos concluir que estos criterios jurisprudenciales, unidos, permiten la aplicación del *non bis in idem* en materia de extinción de dominio, aunque se consideren jurisdicciones y materias distintas[17].

RESUMEN FINAL

En el Código Procesal Penal, la única persecución no alude exclusivamente a la prohibición del doble enjuiciamiento. En el código también, como se ha visto, hay una protección frente a la acción estatal en todas las esferas del proceso hasta la condena. Prevé que nadie puede ser perseguido, juzgado ni condenado dos veces por un mismo hecho. Forman parte de sus fundamentos el estatuto de la libertad de los artículos 40 de la Constitución y 15 del indicado código, y la presunción de inocencia[18].

Un ejemplo, para entender esto, es cómo nuestro Tribunal Constitucional considera que se puede perseguir:

> A manera de conclusión, esta Corporación ha considerado que es posible juzgar y sancionar un mismo comportamiento en los siguientes casos: (i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicamente protegidos; (ii) cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de causa, objeto y sujetos[19].

---

15. Sentencia SCJ-SS-22-0105, 28 de febrero de 2022.

16. Sentencia SCJ-SS-22-0016, 31 de enero de 2022.

17. "34. Lo anterior -expresan- pues el precepto 219 de la ley impugnada claramente indica que el resultado del procedimiento penal no afectará a la sentencia del procedimiento de extinción de dominio. Sin embargo, ambos procedimientos se refieren (o pueden referir) a las mismas personas (imputado/demandado) los mismos hechos (actos ilícitos) y los mismos bienes o lugares, ya sean como elementos del delito o hechos ilícitos y su nexo con un bien.
35. Por ende, dado que la ley reclamada expresamente prohíbe que la sentencia penal afecte al resultado de la acción de extinción de dominio, se obliga al demandado/imputado a defenderse dos veces de los mismos hechos y acusaciones, lo que implica un doble juicio, prohibido constitucional y convencionalmente". Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. 14-07-2021 (Solicitud de reasunción de competencia 129/2020).

18. *Constitucionalización del proceso penal.* Santo Domingo: ENJ, 2021.

19. Corte Constitucional de Colombia, 13 de junio de 2007, sentencia C-478/07, citada en la TC/0308/18.

Esto que permite identificar, con una interpretación al contrario, cuándo no debería proceder: cuando la finalidad no es distinta, es decir, al bien producto de un ilícito, o cuando el bien jurídico protegido es el mismo.

Para ello necesitamos entender la compatibilidad entre bien jurídico protegido, que es la forma subjetiva de evaluar al sujeto objeto de la acción, y el requisito formal de identidad de partes.

La identidad, más que la mera coincidencia de nombres, cédulas o registros es –en sí– el bien jurídico protegido que, casi siempre, se verifica en su concepción material: la persona.

Por eso, en el carril del derecho administrativo sancionador las reglas generales que permean y enmarcan el accionar de la administración dependen directamente de los bienes jurídicos protegidos, y por eso desbordan a los individuos involucrados, y pueden elongar las imputaciones más allá de los comportamientos típicos identificados.

¿Y cómo se hace esto? Pues, como explicó en su tesis doctoral Torrado Ramírez, "se impone la lectura del texto normativa en su conjunto para a partir de ahí desentrañar la verdadera intención del legislador y con ello precisar el bien jurídico que buscaba proteger. Para lograr este objetivo, nos debemos remitir a los antecedentes que motivaron la norma o los debates parlamentarios que se dieron durante su proceso de elaboración o a su exposición de motivos, con el fin de indagar por el bien jurídico que el legislador intentó preservar en la ley"[20].

Para Alejandro Carrió la prohibición del doble enjuiciamiento es una garantía constitucional. Cita un fallo de la Corte Suprema de Argentina en el que, acogiendo el criterio del procurador ante sí, dice que dicha garantía veda "... no solo la nueva aplicación de una pena por el mismo hecho, como parece entenderlo el a quo en su auto denegatorio, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento de quien ya lo ha sido por el mismo hecho"[21].

Citando a la Corte Constitucional de Colombia:

> 33. De acuerdo con la regla examinada, la extinción de dominio procede contra los bienes afectados a un proceso penal, cuya ilícita procedencia no se ha investigado o respecto de los cuales, habiéndose investigado, no se ha tomado decisión alguna.
>
> En cuanto a ello, la Corte advierte que no tiene ninguna relevancia el cargo planteado por el actor en el sentido que también en esos supuestos el ejercicio de la acción se ha de condicionar a la previa emisión de una sentencia declaratoria de responsabilidad penal, pues se ha indicado ya que aquella tiene la índole de una acción constitucional pública consagrada por el constituyente en forma directa, expresa e independiente de la responsabilidad penal.
>
> Y en relación con la vulneración del principio *non bis in ídem* por la procedencia simultánea, contra los mismos bienes, de la extinción de dominio y del comiso, hay que indicar que en el artículo 2º como regla general se habla de actividades ilícitas y sólo en dos ocasiones se habla de delito: en el numeral 3º y en el numeral 2º del parágrafo. La utilización del término "delito" daría a pensar que la extinción de dominio procede independientemente de que haya o no lugar a una decisión definitiva en el proceso penal. No obstante, la interpretación integral de las causales consagradas por el legislador conduce a una conclusión diferente.
>
> Según el numeral 3º del artículo 2º, la extinción de dominio procede cuando "Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito". Y según el numeral 5º, también hay lugar a ella cuando "Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales

20. Torrado Ramírez, L. M. El principio non bis in idem en el ámbito ambiental administrativo sancionador. Tesis para optar por el grado de doctor, Madrid: Universidad Carlos III, 2009, p. 285.

21. Carrio, CSJN argentina Caso Ganra Naumow, 292:202.

> bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa".
>
> De acuerdo con esto, sólo hay lugar a extinguir el dominio sobre bienes vinculados a procesos penales adelantados por la comisión de actividades ilícitas constitutivas de delito, cuando ellos no han sido investigados o cuando, habiéndolo sido, respecto de ellos no se ha tomado una decisión definitiva. Es decir, si se ha tomado una decisión definitiva, no hay lugar a extinguir el dominio. Pero si esta decisión no se ha tomado, la extinción puede promoverse o continuarse[22].

No importa que el legislador haya establecido que estamos ante acciones autónomas; es claro que se está juzgando dos veces a la misma persona, por los mismos hechos y por la misma causa, sin importar la causa de pedir o la denominación que se le pretenda dar a la sanción estatal, pues lo cierto es que ambas acciones derivan de un mismo hecho ilícito. Estos supuestos evidencian que la interpretación a la norma constitucional no puede tener el alcance de mantenerse indiferente ante la posibilidad de subsistencia de sentencias contradictorias en el punto básico del que parten ambas acciones –extinción de dominio y penal–, la declaratoria de existencia de un hecho ilícito como presupuesto básico de la acción. En nuestra opinión, la autonomía constitucional de la acción especial de extinción de dominio de ninguna manera debe interpretarse como si permitiese la subsistencia de la extinción de dominio, basada en la demostración de datos que afirmen la existencia de un hecho ilícito y otra resolución penal ejecutoriada que determine la inexistencia de ese mismo hecho ilícito[23].

Tampoco puede el Estado someter los mismos bienes a procesos penales, acciones de extinción de dominio y nuevas acciones de extinción de dominio indefinidamente, pues esto afectaría el principio constitucional del *non bis in idem,* que en nuestro sentido también es aplicable al proceso que sigue el juez penal en el caso de acciones de extinción de dominio[24].

Haremos un ejercicio parecido al que se hace al evaluar el impacto del impedimento a la doble persecución cuando se trata de sociedades comerciales y sus socios, más por los desaciertos jurisprudenciales que impiden, en tanto sea resuelta la problemática descrita, la generación de pruebas y herramientas para defendernos procesalmente. Es imposible, como se verificó en el fallo citado[25], que los jueces justifiquen en el artículo 346 la falta de información procesal contenida en las actas, y más en un entorno en el que, de manera contraproducente[26], se hace una interpretación extremadamente extensiva de una situación jurídica que casi respondía a la aritmética procesal. Y más si se pretende que las pruebas respondan a una estructura lógica del razonamiento, como bien reconoce la decisión SCJ-SS-22-0016, lo que jamás podrá verse reflejado en actas o sentencias deficientes.

Nos ahorraremos décadas de discusión para concluir en lo que, según nuestro criterio, es la mejor manera de verlo: cuando la sociedad comercial o el objeto no se considera autopoiético, se entiende dependiente de un tercero. Es, entonces, en esa "vulnerabilidad operativa" que recae el interés de salvaguardar –incluso ante la ficción de la personalidad jurídica– el móvil del legislador y el constituyente de impedir una doble persecución por "un mismo caso".

---

22. La Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-740/03. Expediente D-4449. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 793 de 2002, por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio". Magistrado ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño, Bogotá, D. C., 28 de agosto de 2003.

23. Polanco Polanco, Adrián. "La Ley de Extinción de Dominio del Distrito Federal desde la óptica de los derechos fundamentales". Cuadernos Manuel Giménez Abad, núm. 8 (diciembre 2014), Universidad Nacional Autónoma de México.

24. Sentencia de Constitucionalidad núm. 740/03 de Corte Constitucional, 28 de agosto de 2003.

25. SCJ-SS-22-0036.

26. SCJ-SS-22-0105.

Así, ante la incapacidad material de la autodefinición, el objeto es meramente instrumental y, si aplicamos la teoría planteada por Vergara Blanco de cómo debe ser considerado el principio *non bis in idem,* es fácil concluir que al estar íntimamente vinculado a los principios de la legalidad y de la tipicidad –pues se deriva de estos– tendría ese mismo estatuto de principio general, ya que lo que está llamado a impedir es la doble punición[27], y en consecuencia debe aplicarse como principio poliédrico y extensivo.

¿Cómo terminamos un trabajo tan complejo como este? Fácil. La premisa es ilustrativa. La jurisprudencia local ha pecado de simplista al momento de definir seudonormativamente la figura del *non bis in idem,* y, al hacerlo, aparentemente impide una extensión necesaria de sus efectos a casos en los que, por la razón que fuere, la identidad del sujeto estuviese resguardada detrás de objetos, personas morales, bienes jurídicos o comportamientos.

Al deconstruir la figura, estudiarla internamente al igual que sus elementos exógenos, concluimos con lo que pensábamos desde un inicio: no obstante la doctrina jurisprudencial ha sido restrictiva, las herramientas legislativas existentes, su interpretación, los tratados internacionales, la doctrina, la lógica y la dogmática normativa coinciden en que, ante el eventual choque frente a la extinción de dominio, se deberá producir una adecuación pragmática que viabilice el efecto del principio y no obligue procesalmente al afectado a nadar contra la corriente.

27. Vergara Blanco, A. "Esquemas de los principios del derecho administrativo sancionador". *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (2004), pp. 143-144.

ALCANCE DE LA ESTRUCTURA LÓGICA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA, *NON BIS IN IDEM* Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Kenya Romero *

En el presente escrito se reflexiona sobre el comportamiento de la jurisprudencia relevante emanada en el año 2022 de la Suprema Corte de Justicia en materia procesal penal relativa a dos puntos neurálgicos: primero, el principio del *non bis in idem* desde su alcance y contenido, que entraña supuestos de difícil abordaje por su amplio espectro, y, segundo, los supuestos relativos a la legitimación de las decisiones judiciales desde la perspectiva material y el alcance de la interpretación de la norma al plasmar el análisis que se produce de la valoración de la prueba conforme a la sana crítica, cuyo análisis se dirige a la existencia de errónea valoración de las pruebas cuando el juez siga una estructura lógica de razonamiento, disminuya el contenido o alcance de algún medio probatorio, lo incremente o lo desconozca.

Esta contribución no pretende ocuparse de los distintos supuestos que subyacen al principio *non bis in idem* ni describir todos los criterios de valoración de la prueba y alcance y contenido de la motivación, pues se circunscribe a destacar los aspectos claves referidos en la jurisprudencia seleccionada, en relación con la figura de extinción de dominio, que por su fisonomía mixta plantea unas alertas interesantes.

El análisis de la jurisprudencia referida bordeará la valoración de la prueba, circunscrita a los supuestos sustanciales que permitan constatar la estructura lógica del razonamiento en la hermenéutica obligatoria que realizan jueces. Para alcanzar el objetivo propuesto, se procederá primero a describir los supuestos descritos por la norma para valoración de la prueba. Luego de ello, se hará un recuento de la manera en que la jurisprudencia resuelve la situación antes descrita desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva y la legitimación de los tribunales al decidir y algunas recomendaciones prácticas para elevar el estándar en la estructuración de las decisiones y las actas de audiencia que hagan más efectiva la tutela judicial del derecho de las partes procesales que intervienen, conforme al abanico de posibilidades contemplado en la ley.

En cuanto al análisis del principio *non bis in idem,* destacaremos como conclusión de la reflexión la claridad que existe o no entre lo que dispone la Ley de Extinción de Dominio y los criterios de decisión del non bis in idem establecidos por la jurisprudencia, con la finalidad de solventar algunas interrogantes de acuerdo a la fisonomía de dicha figura.

Zagrebelsky enfoca la primacía constitucional denominada "soberanía de la Constitución" planteando la pérdida de posición central del derecho público, ya que hoy en día el significado del contenido y esencia constitucional debe ser construido y viene dado por la coherencia del ordenamiento jurídico; es decir, el análisis integral del corpus normativo, tomando en consideración la marcada presencia de diversidad de grupos sociales con intereses, ideologías y proyectos diferentes, sin que ninguno tenga preeminencia sobre otro, sino coexistencia entre sí[1].

Esta raigambre constitucional marca desde el introito mismo de la Carta Magna su primacía como garantía de legitimidad y por ende el alcance y contenido del ordenamiento, supeditado como tal a la tutela de las garantías existentes, cumpliendo así el compromiso constitucional referido.

La Constitución dominicana no de forma exigua, sino en toda su extensión, hace especial énfasis en

---

* Kenya Romero es jueza del Séptimo Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional y jueza coordinadora de los Juzgados de la Instrucción del Distrito Nacional.

1. Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil.* Marina Gazcon (trad.). Buenos Aires: Editora Trotta, 2003.

la existencia del Estado social, democrático y de derecho y los principios éticos de todos los funcionarios, tanto judiciales como administrativos, desde la parte inicial y declaratoria de motivos, en la que se establece el origen y voluntad constitucional que la determina.

Es innegable que el proceso de democratización de los Estados debe sostenerse en la Constitución como barrera infranqueable de transición. El Estado dominicano no es la excepción, de tal suerte que entre los rasgos sobresalientes del examen a grandes rasgos de la Constitución actual se observa que existe una mixtura con el modelo inglés, en la medida en que la tutela judicial efectiva está a cargo de los jueces. El respeto a la norma constitucional, hermenéutica en la cual cobra fuerza la función judicial, apunta a que el juez no tiene una función meramente sistémica y automática en su interpretación, pues de ser así se convertiría en un autómata de la ley. Así está plasmado en la Constitución[2], que instaura el principio de libertad y el debido proceso como eslabones de la soberanía. Esto revela la función sistemática de la Constitución de establecer la estructura estatal de forma organizada, lo que se traduce en seguridad jurídica.

La figura de Estado de derecho, de la cual los sistemas judiciales constituyen en esencia la médula espinal, acorde a las demandas de la sociedad actual, en ausencia de seguridad jurídica dejaría de tener sentido para convertirse en una figura inerte con mucha aplicación teórica y poca aplicación práctica.

Nos encontramos en un mundo de constante cambio, una sociedad totalmente secularizada, lo que afecta a las personas, las instituciones y los grupos, inmersos en nuevos escenarios, expuestos a información, empoderados de sus derechos y facultades ante el sistema de justicia. Por ende, la justicia debe verse desde una cosmovisión que permita al juez ejercer su función de modo que la respuesta a los diferendos que se susciten llegue a todas las personas de forma equitativa y plasmada la valoración de la prueba resguardando la estructura lógica de razonamiento, que no disminuya el contenido o alcance de algún medio probatorio y en lenguaje amigable como garantía de comprensión a las partes que intervienen en el proceso.

El tema central de este trabajo centra la mirada de la jurisprudencia dominicana vista desde el prisma de la tutela judicial efectiva no desde una mirada protocolar, sino operativa; en ese punto, haremos especial énfasis en dos elementos claves contenidos en las sentencias siguientes:

1) SCJ-SS-22-0016 del 31 de enero de 2022, relativa a la legitimación de las decisiones judiciales desde la perspectiva material y el alcance de la interpretación de la norma al plasmar el análisis de la sana crítica, análisis que se dirige a la existencia de errónea valoración de las pruebas cuando el juez no siga una estructura lógica de razonamiento, disminuya el contenido o alcance de algún medido probatorio, lo incremente o lo desconozca.
2) SCJ-SS-22-0440 del 29 de abril de 2022, relativa a la mirada diferenciada del *non bis in idem,* alcance y contenido. Presentaremos esta reflexión en contraste con la Ley de Extinción de Dominio.

LEGITIMACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES DESDE LA PERSPECTIVA MATERIAL Y EL ALCANCE DE LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA AL PLASMAR EL ANÁLISIS DE LA SANA CRÍTICA

Parecería innecesario subrayar las reglas taxativas de valoración de las pruebas y el deber de motivación al constituir un eslabón mixto, primero del debido proceso –cuyo incumplimiento se traduce en violación al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva– y, segundo, en la legitimación del juez en su rol de árbitro imparcial y garante de la tutela judicial efectiva cuya actividad, al plasmar el resultado de su análisis, debe ser concienzudo, afianzado en una estructura lógica de razonamiento y sin disminuir el

2. Sección I, capítulo uno, relativo a la indicación no limitativa de los derechos fundamentales y colectivos, y sus garantías.

contenido o alcance de algún medio probatorio. Sin embargo, el diferendo que dio lugar a la jurisprudencia examinada nos coloca en la grandiosa oportunidad de enfatizar la especial trascendencia[3] de los alcances de la legalidad de la prueba en un proceso de naturaleza penal y del alcance de la motivación puesta a disposición de las partes procesales que intervienen en él.

Parafraseando a Bobbio, "el problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político"[4].

De ello parte la concepción filosófica del "juez boca de la ley" enarbolada por Charles Louis de Secondant[5], barón de Montesquieu. Políticamente desarrollada de acuerdo a las ideas jurídicas del siglo XVIII, se ha convertido, salvando la importancia de su contenido, en un envase vacío, pues en el Estado de derecho actual al que aspiramos el juez no es solo boca de la ley, es intérprete por excelencia de ella frente a las demandas que surgen en el conglomerado. Lo contrario sería una construcción exegética basada en resabios inquisitoriales.

La jurisprudencia constitucional se ha referido ampliamente a la necesidad de valoración de los elementos de prueba con arreglo al debido proceso penal, aplicando de manera rigurosa el artículo 172 del Código Procesal Penal, que establece:

> El juez o tribunal valora y aprecia de un modo integral cada uno de los elementos de prueba producidos en el juicio, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda prueba.

En el punto de nuestro interés en la jurisprudencia objeto de análisis, en síntesis, refiere el encartado la existencia de error en la valoración probatoria y que no se aportaron medios de prueba suficientes para romper el estado de presunción de inocencia que le revestía, y a su juicio no fue justificado adecuadamente el resultado del razonamiento por el cual se llegó a dicha conclusión al advertir en la motivación el resultado de la valoración de las pruebas a descargo y solo evaluar las pruebas a cargo.

Refiere, además, que la corte confirmó la sentencia de primer grado sin incluir la transcripción íntegra de las declaraciones testimoniales, limitándose únicamente a hacer referencia a ellas, transgrediendo las reglas del debido proceso.

Un elemento importante por considerar es que la jurisprudencia señaló el alcance del artículo 346 del Código Procesal Penal, que trata sobre el registro escrito de la audiencia: no exige una transcripción completa o textual de todo su contenido, sino "un breve resumen del desarrollo de la audiencia, con indicación de los nombres y demás datos generales de los peritos, testigos e intérpretes, salvo que el tribunal haya autorizado la reserva de identidad de alguno de ellos; la referencia de las actas, documentos o elementos de prueba incorporados por lectura, así como de los demás elementos de prueba presentados, con mención de las conclusiones de las partes". Además, destacó que, al finalizar, el mismo artículo indica que "en los casos de prueba compleja, el tribunal puede ordenar el registro literal de la audiencia mediante cualquier método, pero estos registros no pueden ser utilizados como prueba en detrimento de los principios de inmediación y oralidad".

---

3. Sentencia TC/0120/13, 4 de julio de 2013.

4. Bobbio, N. "Sobre el fundamento de los derechos del hombre", en *El tiempo de los derechos.* Madrid: Sistema, 1991, p. 6 1.

5. Establecía que los jueces de la nación no son sino boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no la pueden moderar en su fuerza ni en su vigor. Morales Parraguez, Baltazar. "Fundamentos filosóficos y jurídicos que sustentan la tesis de la proporcionalidad de la pena que aplican los magistrados en la sala penal cono norte", *Iustitia Et Ius Revista de Derecho.* Año 1, núm. 1 (2001), pp. 63-66. [En línea] https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/ius/n1_2001/7.pdf.

La jurisprudencia en cuestión[6] fue enfática al precisar que en nuestro sistema de justicia la valoración de la prueba se decanta por el modelo de libertad de la valoración de la prueba; no significa que el juez al realizar esta labor lo haga sin parámetros o directrices: todo lo contrario, en nuestra norma procesal penal se establece claramente que la valoración de la prueba está sujeta a las reglas de la sana crítica, esto es la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y el juzgador debe explicar las razones por las cuales otorga determinado valor a cada prueba. Sin duda, esta labor de justificación les permite a las partes conocer cómo ha sido apreciado el elemento probatorio, pero, además, permite a las instancias posteriores llevar a cabo un control de la labor de apreciación efectuada por aquel juez que pone en estado dinámico el principio de inmediación.

Otro elemento que fija como supuesto dicha jurisprudencia es el de la existencia de errónea valoración de las pruebas cuando el operador jurídico, en amparo de los parámetros de la sana crítica, otorgue un valor a la prueba del que racionalmente carece o, en sentido contrario, desconociendo ese valor que tiene de forma racional. En otras palabras, estaremos frente a este vicio cuando el juez no siga una estructura lógica del razonamiento, disminuya el contenido o alcance de algún medio probatorio, lo incremente o lo desconozca, lo que demostrará la debilidad del juicio efectuado sobre la prueba.

Esta afirmación de la Suprema Corte de Justicia respecto a los parámetros de valoración de prueba no admite discusión, ya que es la manifestación de una garantía sustancial, sobre todo cuando los mecanismos e insumos de constatación que aporta la propia decisión permiten examinar la hermenéutica de valoración utilizada. Sin embargo, existe un punto sensitivo que examinar, y es el insumo que permite, sumado a las motivaciones plasmadas en la decisión, al tribunal de alzada constatar la decisión objeto de examen, en caso de que fuere objeto de recurso, conforme a las reglas del artículo 172 del Código Procesal Penal. Según lo consignado en la sentencia SCJ-SS-22-0036, del 31 de enero de 2022, al hablar del acta de audiencia, y, en consecuencia, de la sentencia, se aclara e interpreta que el artículo 346 del Código Procesal Penal tiene un mandato de resumir, no calcar.

Esto plantea muchas cuestiones que impactan en la calidad del acta de audiencia en dos sentidos: 1) la imposibilidad que plantea el examen de un acta de audiencia cuyo resumen no reúna el mínimo vital de elementos sustanciales que permitan al tribunal de alzada examinar las incidencias que eleven el estándar de tutela judicial efectiva; 2) que las motivaciones tomadas en extracto del fallo *in voce*, que por la dinámica y momento procesal se produce antes de la motivación íntegra de la decisión, se circunscriben a la explicación sucinta de la valoración vinculante a las pruebas y que la decisión íntegra no contenga las mismas motivaciones oralizadas en el fallo en dispositivo, o diametralmente las omita. Esta sola posibilidad conforme a la misma jurisprudencia hace la decisión susceptible de ser casada.

Es innegable que estos escenarios obligan a la sede judicial a no abrazarse del deber formal de plasmar un extracto de lo ocurrido conforme al estándar fijado por el legislador de forma litúrgica, sino incorporar un plus al estándar de transparencia y legitimación, agregando algunas de estas cuestiones:

a) Elevar el estándar en la toma de las incidencias que ocurran en las audiencias, sin desnaturalizar la sencillez e indicaciones taxativas del artículo 346[7] del Código Procesal Penal, y optar por

---

6. SCJ-SS-22-0016, del 31 de enero 2022, consideración 18.

7. "Art. 346.- Formas del acta de audiencia. El secretario extiende acta de la audiencia, en la cual hace constar: 1) El lugar y fecha de la audiencia, con indicación de la hora de apertura y de cierre, incluyendo las suspensiones y reanudaciones; 2) El nombre de los jueces, las partes y sus representantes; 3) Los datos personales del imputado; 4) Un breve resumen del desarrollo de la audiencia, con indicación de los nombres y demás generales de los peritos, testigos e intérpretes, salvo que el tribunal haya autorizado la reserva de identidad de alguno de ellos; la referencia de las actas y documentos o elementos de prueba incorporados por lectura y de los otros elementos de prueba reproducidos, con mención de las conclusiones de las partes; 5) Las solicitudes formuladas, las decisiones adoptadas en el curso del juicio y las oposiciones de las partes; 6) El cumplimiento de las formalidades básicas; y la constancia de la publicidad o si ella fue restringida total o parcialmente; 7) Las

girar la mirada al mandato de amplio espectro contemplado en el 347[8], incorporando el plus que implica el rol de árbitro imparcial y garante de la tutela judicial efectiva, de forma que se preste sumo cuidado en recoger las incidencias en acta de audiencia y plasmar en la sentencia los motivos oralizados al explicar a las partes procesales el resultado de la valoración y consignarlo en la motivación íntegra, permitiendo a las partes que intervienen en el proceso contar con herramientas de constatación de la observancia de la norma y poder ripostar, de acuerdo a la facultad establecida por el legislador, si así lo entendieren, en cualquier escenario procesal el resultado del proceso, y cerciorarse, como garantía de defensa, de que la prueba fue pasada por el tamiz lógico exigido por la norma.

b) Utilizar un lenguaje amigable, que, sin perder el nivel técnico exigido en la prosa jurídica ni desnaturalizar o superponerse a la oralidad, coloque a las personas que intervienen en el proceso –no necesariamente dotados de formación técnica sobre el particular– en la posibilidad de comprender el resultado del análisis hecho en sede judicial, como garantía inherente a su rol en el proceso. Esto se suma a la legitimación que implica del rol de garantías que permea la labor jurisdiccional.

c) El uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) como herramienta beneficia ampliamente las tareas indicadas, ya que hace posible que ese extracto permitido por la norma en el acta de audiencia no se circunscriba al deber formal y sea de tal calidad que su contenido respalde, en beneficio de la transparencia y el debido proceso, las garantías cubiertas en la decisión íntegra.

MIRADA DIFERENCIADA DEL *NON BIS IN IDEM*, ALCANCE Y CONTENIDO. REFLEXIÓN SOBRE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Ha sido una constante el esfuerzo a nivel mundial de proclamar instrumentos tendentes a definir y proteger los derechos humanos, tomando en consideración la contención hacia el poder punitivo del Estado; asimismo, los países iberoamericanos producen permanentemente leyes y jurisprudencia dirigidas a proteger los derechos fundamentales. Sin embargo, esta producción suele resultar formal, y no operativa, si no se cuenta con mecanismos adecuados para la tutela judicial efectiva, y, por tanto, de poca aplicación práctica.

El principio de exigibilidad como mecanismo idóneo para evitar las vulneraciones a los derechos humanos no es un insumo aislado en el derecho internacional de los derechos humanos; constituye la espina dorsal de su efectividad, y se encuentra estrechamente vinculado a los principios de igualdad y no discriminación.

El magistrado Eugenio Raúl Zaffaroni[9], al referirse al trato diferencial negativo que se depara al

---

otras menciones prescritas por la ley que el tribunal adopte, de oficio o a solicitud de las partes, cuando sea de interés dejar constancia inmediata de algún acontecimiento o del contenido de algún elemento esencial de la prueba; 8) La constancia de la lectura de la sentencia; 9) La firma del secretario. En los casos de prueba compleja, el tribunal puede ordenar el registro literal de la audiencia, mediante cualquier método, pero estos registros no pueden ser usados como prueba en desmedro de los principios de inmediación y oralidad".

8. "Art. 347.- Valor de los registros. El acta y la grabación tienen por objeto demostrar, en principio, el modo en que se desarrolla el juicio, la observancia de las formalidades de ley, las partes intervinientes y los actos agotados en su curso. La falta o insuficiencia del registro no produce, por sí misma, un motivo de impugnación de la sentencia. En ese caso, se puede recurrir a otros medios de prueba para acreditar un vicio que invalida la decisión. En el recurso de impugnación que corresponda se hace constar la omisión o falsedad que sirve de fundamento al mismo".

9. Zaffaroni, Eugenio Raúl. *El enemigo en el derecho penal.* Buenos Aires: 2006, Grupo Editorial Ibañez p. 18. . 83 Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal.* Madrid: Editorial Trotta, 2011. Contiene el punto de referencia obligado de los estudios de garantismo penal respecto a los ideales morales que deben inspirar el derecho de las naciones civilizadas y los instrumentos requeridos para el trabajo judicial idóneo.

"enemigo" consistente en que el derecho le niega la condición de persona y solo lo considera bajo el aspecto de ente peligroso y dañino, indica:

> No es posible pretender que este trato diferencial pueda ser aplicado a un ser humano sin lesionar su carácter de persona, cuando esa condición es absolutamente incompatible con las puras contenciones que solo son admisibles cuando son pasajeras y frente a conductas lesivas en curso o inminentes que sea necesario detener, esto es, en el momento de la agresión inmediatamente antes, a título de coerción directa.

De cara a la jurisprudencia objeto de reflexión[10], se puntualiza el examen material y formal del *non bis in idem;* la jurisprudencia elegida destaca esta figura del modo siguiente:

> 10. Ahora bien, como ya esta sede casacional ha juzgado, el "non bis in idem" puede ser analizado desde dos vertientes, una sustantiva o material, que significa la prohibición de castigar a una persona dos o más veces por el mismo hecho; y una adjetiva o procedimental, que se traduce en la prohibición de múltiple persecución penal, sucesiva o simultánea por el mismo hecho respecto de los cuales ha recaído sentencia firme, siendo esta última la que se aprecia en el presente caso.
>
> [...]
>
> 13. En ese orden discusivo, es importante determinar lo que al través de la intención del legislador constituyente se debe entender por la "misma causa" que requiere el principio que nos ocupa, para librar a un condenado o absuelto de un nuevo juicio; que al analizarlo esta Segunda Sala considera que, se sustenta en una triple identidad de: a)*eadem persona* o la identidad de la persona o sujeto judicialmente involucrado, esto significa que el sujeto activo contra quien se investiga un determinado ilícito penal es necesariamente la misma persona; b)*eadem res* o la identidad del objeto material de proceso, esto es, debe probarse la existencia de una estricta identidad entre los hechos que fundamentan la solicitud de extradición, con los del proceso fenecido, dígase debe ser la misma conducta la que se incrimina; y c) *eadem causa petendi,* es decir, la identidad de la causa para perseguir o de persecución, de lo cual se extrae que el fundamento jurídico que sustenta la persecución criminal del país requirente ha de ser el mismo. En síntesis, desde un punto de vista puramente fáctico, la misma causa es la expresión de un suceso ocurrido en el tiempo y el espacio, vale expresar, como un concreto comportamiento histórico y, más aún, una conducta humana ya valorada judicialmente.

La jurisprudencia constitucional, igualmente ha establecido que la violación al principio *non bis in idem*[11] es evidente cuando se verifica la triple identidad: la misma persona (la garantía personal de una persona en concreto y nunca en abstracto), el mismo objeto (o mismo hecho), es decir, la imputación debe ser idéntica y la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona y la misma causa, identidad que hace referencia a la similitud del motivo de persecución, de lo que se entiende la misma razón jurídica de persecución penal o el mismo objetivo final del proceso.

La extinción de dominio ha sido asumida por el legislador dominicano como un medio para regular el proceso de extinción de dominio de bienes ilícitos, previsto en la Constitución de la República Dominicana, y establecer el procedimiento que permita hacer dicho ejercicio efectivo y enmarcar las competencias y facultades de las autoridades competentes para su aplicación, garantizando los derechos fundamentales y garantías procesales de las personas intervinientes en dicho proceso. La Ley de Extinción de Dominio define la cosa juzgada en su artículo 10 del modo siguiente:

---

10. SCJ-SS-22-0440 del 29 de abril de 2022.

11. Relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por Juan Carlos Reyes Arias, contra de la sentencia núm. 030-04-2018-SSEN-00009, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo el 15 de enero de 2018.

> Artículo 10.- Cosa juzgada. La cosa juzgada en la extinción de dominio se produce cuando confluyen simultáneamente en una decisión previa que haya adquirido autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, los siguientes tres elementos: 1) Identidad del o los bienes perseguidos; 2) Identidad de la causal de procedencia, e 3) Identidad de los hechos que configuran la causal. Párrafo.- Podrá oponerse cosa juzgada en la acción de extinción de dominio cuando el afectado demuestre que respecto de los bienes específicamente objeto de la acción se ha dictado decisión favorable en lo penal o en materia de extinción de dominio, que permita verificar la existencia respecto de los bienes de una identidad de objeto, causa y hechos.

El alcance del constituyente se basa en un análisis ontológico de la norma, que supone un examen englobante. Si partimos de la motivación del legislador para la implementación de mecanismos tendentes a recuperar bienes de origen ilícito en dos vértices, como parte del engranaje del *ius puniendi* y para desmembrar los capitales que permiten la sostenibilidad de ciertas conductas.

Esto plantea la necesidad de elevar el estándar de juicio justo, que en su contexto amplio no constituye un insumo específico del derecho interno, ya que en el sistema universal y el sistema interamericano de derechos humanos ha sido integrado como parte de un *corpus iuris*[12], e incorporado en la mayoría de los países iberoamericanos en la normativa procesal penal vigente.

En ese punto, la Ley 340-22, que instituye la extinción de dominio en la República Dominicana, plantea desafíos importantes relativos al tratamiento de la persona, que en este caso se trata de bienes, y justo ese elemento genera una alerta al traspolar la valoración de la triple identidad referida: a)*eadem persona* o la identidad de la persona o sujeto judicialmente involucrado, b)*eadem res* o la identidad del objeto material de proceso, y c)*eadem causa petendi,* no en abstracto, sino concreto, lo que podría generar confrontaciones jurídicas aún más complejas de las que presenta en el ámbito penal. Ahora bien, uno de los problemas más significativos guarda relación con la determinación de la identidad de bienes jurídicos protegidos, ya que correspondería el análisis ante supuestos como infracciones en textos normativos distintos para derivarse la no concurrencia o unidad de fundamento.

En este sentido, una eventual confrontación plantea al control judicial la intervención, como ejercicio activo de tutela a derechos fundamentales, pues desde el momento mismo en que son afectados derechos fundamentales es menester la sujeción a reglas mínimas que erradiquen la arbitrariedad.

REFLEXIONES FINALES

Así las cosas, esto se traduce en una especie de "análisis de coyuntura" que obliga al análisis de las exigencias de la sociedad de hoy, permeada por las máximas, comportamientos y criterios del sistema neoliberal capitalista y globalizado, que si bien otorga acceso a información, somete con mayor vehemencia los poderes públicos al escrutinio de cualquier observador objetivo. Esto ha de mantenernos bajo la égida ética y los parámetros del debido proceso que nos coloquen en el escenario de apreciar la necesidad de confiar en el sistema de justicia, requerimiento taxativo del Estado de derecho en cuanto a la sostenibilidad de la seguridad jurídica.

Este último aspecto se encuentra integrado como un elemento medular de los que componen el engranaje estatal, señalado como el aspecto que no puede ser objeto de afectación o alteración. Esta aseveración tiene su fuente en que "la seguridad jurídica es un principio más amplio y conceptualmente

---

12. Convencion Americana sobre Derechos Humanos, serie sobre Tratados OEA. No. 36 1144. Serie sobre Tratados de la ONU, 123, entrada en vigor 18 de julio de 1978, reimpreso en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano OEA/Ser.L.V/II.82 doc. 6 rev.1. p. 25 (1992) artículos 8 y 25. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades, Roma, 4 de noviembre de 1950 y enmendado por los Protocolos Adicionales números 3, 5, 8 y 11 mayo de 1963, 20 de enero de 1966, 19 de marzo de 1985 y 28 de noviembre de 1966, respectivamente.

previo a los de legalidad, jerarquía normativa, etc. Dicho con otras palabras: esos otros principios son manifestaciones del de seguridad jurídica"[13].

Dada la importancia de la tutela judicial efectiva en los dos supuestos nodales reseñados para la legitimidad del sistema jurídico y el debido respeto de los derechos garantizados por la Constitución a todas las personas que tienen contacto con la justicia, es indispensable avanzar hacia una precisión dogmática cada vez más robusta, actividad a cargo de la labor jurisdiccional.

13. Gimeno Sendra, Vicente. *Introducción al derecho procesal,* 2.ª ed. León: Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2007.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA FRENTE AL EMBARGO RETENTIVO DE ACCIONES

Enmanuel Rosario Estévez *

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia abordó uno de los temas más sensibles de las vías de ejecución en el ordenamiento dominicano: el embargo de acciones de una sociedad comercial. Desde la promulgación de la Ley de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, núm. 479-08, se habían generado interesantes debates académicos sobre la posibilidad de embargo de este tipo de bienes.

En efecto, la sentencia SCJ-PS-22-2295, del 29 de julio de 2022, ha establecido finalmente la posición de la jurisprudencia dominicana sobre el embargo de bienes muebles incorpóreos, específicamente de acciones en sociedades comerciales.

RESEÑA DEL CASO

El caso objeto de estudio conjuga varios elementos interesantes. Este se inicia con un embargo retentivo sobre las acciones pertenecientes a una persona dentro de una sociedad comercial que se dedica a la intermediación de valores. Este embargo fue realizado en virtud de un pagaré notarial suscrito por la esposa de la parte embargada, es decir, que se entrelazan dos temas importantes para el ordenamiento dominicano. Para aclarar la primera pregunta que pudiese surgir en el lector, los esposos estaban casados bajo el régimen de la comunidad legal de bienes.

El embargo retentivo practicado fue dirigido contra "toda suma de dinero, acciones, valores y otros objetos cualesquiera que tenga o tuviere, deba o debiere, detente o pudiera detentar en capital e intereses...", y especialmente contra las 38 082 acciones dentro de una sociedad comercial que pertenecían al esposo de la persona que figuraba como deudora en el pagaré notarial.

La demanda en validez de embargo retentivo fue rechazada en primer grado; sin embargo, la corte de apelación revocó la decisión y acogió la demanda original. Para sustentar su decisión, el tribunal de alzada reconoció que el crédito cuyo cobro se estaba persiguiendo a través del embargo retentivo se fundamentaba en un título ejecutorio, y la deuda era cierta, líquida y exigible.

Asimismo, estableció que, al tratarse de una deuda suscrita por uno de los esposos durante el régimen de la comunidad, el acreedor podía, en virtud del artículo 1419 del Código Civil, exigir el pago en manos del esposo que no figuraba en el pagaré notarial[1], aunque limitado al 50 % de las acciones que figuraban a nombre del esposo.

Afectado por la decisión, el esposo embargado elevó un recurso de casación ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia. Para fundamentar su recurso, el entonces recurrente alegó lo siguiente: a) que no era deudor directo de la obligación, sino un tercero ajeno a la operación de crédito que sustentaba el embargo; b) que como consecuencia del embargo retentivo se habían afectado las acciones dentro de

---

* Enmanuel Rosario Estévez es profesor en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y profesor de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil en la Universidad Autónoma de Santo Domingo.

1. Dicho artículo dispone: "Pueden los acreedores exigir el pago de las deudas contraídas por la mujer, tanto sobre sus propios bienes, los del marido o de la comunidad, salvo la recompensa debida a la comunidad o la indemnización que se le deba al marido".

una sociedad comercial regulada de manera especial por la Superintendencia de Valores, y eso ponía en riesgo el sector financiero; y c) que las acciones de una sociedad anónima no son de libre transmisión, pues cualquier acto de disposición debe ser aprobado por la sociedad y los demás socios gozan de un derecho de preferencia para su adquisición, además de que todo comprador debe ser depurado por la Superintendencia de Valores.

LA RESPUESTA DE LA CORTE DE CASACIÓN

El primer aspecto dilucidado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en el caso en cuestión refiere a la posibilidad de afectar los bienes de uno de los esposos sobre las deudas contraídas por el otro. Sobre este tema, la respuesta de nuestra corte de casación fue reconocer que "los acreedores pueden exigir el pago de las deudas contraídas por la mujer, tanto sobre sus propios bienes, como los del marido, así como de la comunidad".

En esas atenciones, el alto tribunal reconoció como correcta la valoración de la corte de apelación respecto de la interpretación y aplicación del artículo 1409 del Código Civil, "el cual en su mandato expreso consagra que: se forma la comunidad pasivamente: ... 2do. De las deudas, tano de capitales, como de rentas o intereses, contraídas por el marido o por la mujer...".

Resuelta la incógnita sobre la posibilidad de afectar los bienes que figuran a nombre del cónyuge, el tribunal se avocó al aspecto medular del caso, que es el embargo retentivo de las acciones. Para ello, estableció en primer término que el embargo retentivo es una vía de ejecución que "consiste en que un acreedor indispone una suma de dinero o embarga bienes muebles que se encuentran en manos de un tercero para satisfacer la acreencia adeudada".

Siguiendo esa misma línea, el tribunal afirmó que con este tipo de embargo se persigue afectar bienes muebles corpóreos propiedad del deudor y que estén en manos de un tercero, con la finalidad de proceder a la venta en pública subasta en la forma que establece la ley. En el caso de las cuotas sociales y las acciones, si bien es cierto que se consideran bienes muebles conforme al artículo 529 del Código Civil, su verdadera naturaleza es la de un bien mueble incorpóreo, para lo cual el ordenamiento no ha instituido un "procedimiento ejecutorio en el ámbito de los embargos".

Como referencia comparada, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia hace alusión al ordenamiento francés, en el que el embargo de bienes incorporales "fue regulado por los artículos 59 y 60 de Ley núm. 91-650 del 9 de julio de 1991, el Código de Procedimiento Civil Francés, indicando el artículo 59: todo acreedor provisto de un título avalado en un crédito líquido y exigible puede proceder al embargo y a la venta de derechos incorporales, distinto a la acreencia de sumas de dinero de las cuales su deudor es titular".

En definitiva, el indicado tribunal ha establecido jurisprudencia sobre el tema al precisar que "al tratarse de un embargo retentivo que versaba sobre bienes muebles incorpóreos no de efectos mobiliarios que equivale a sumas de dinero, no era posible desde el punto de vista de legalidad ordenar la transferencia de los bienes embargados retentivamente a favor del acreedor... fundamentado en que tratándose de bienes incorpóreo ámbito que reviste las acciones aun cuando sean consideradas bienes muebles la única acción ejecutoria habilitada es la de poder afectar los dividendos que generan las acciones, en consonancia con los principios y reglas que rigen en esa materia".

Cabe destacar que en la decisión objeto de este análisis se hace una reflexión interesante sobre la posibilidad de otorgar en garantía bienes incorpóreos, tanto en materia de propiedad industrial[2] como en

2. Ver artículo 137 de la Ley 20-00.

materia societario[3]. Es decir, las indicadas disposiciones permiten el otorgamiento en garantía de bienes muebles incorporales, pero no se prevé un mecanismo de ejecución.

BREVES REFLEXIONES

La sentencia objeto de estudio constituye el primer precedente jurisprudencial emanado de la Suprema Corte de Justicia sobre embargos de acciones y cuotas sociales luego de promulgada la Ley 479-08 sobre Sociedades Comerciales. Antes de esta decisión, en la praxis era posible encontrarse con acreedores que practicaban no solo embargos retentivos, sino también ejecutorios, sobre las cuotas sociales y acciones de sociedades comerciales.

Esta decisión se fundamenta en la ausencia de una disposición normativa especial para el embargo de este tipo de bien, a pesar de reconocer la posibilidad legal de que estos puedan ser otorgados en garantía. Es decir, el bien puede ser otorgado en garantía, pero no existe forma de ejecución a través de los embargos.

Este panorama nos deja con una sola posibilidad, y es que las partes prevean en el contrato una fórmula de ejecución, que bien puede ser a través de un pacto comisorio o acudir al proceso de ejecución para las prendas sin desapoderamiento.

De nuestra parte, quisiéramos expresar algunas precisiones importantes. En primer lugar, con esta decisión la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se aleja de las viejas jurisprudencias francesas que reconocían que los bienes muebles incorporales, específicamente las participaciones sociales (acciones o cuotas sociales), podían ser afectadas por embargos retentivos conforme a las reglas del viejo artículo 557 del Código de Procedimiento Civil francés[4], que es el mismo texto en nuestro ordenamiento. Es decir, esta misma problemática había sido resuelta en Francia antes de la promulgación de la Ley francesa núm. 91- 650 del 9 de julio de 1991, mencionada en esta decisión, y utilizando las reglas ordinarias del embargo retentivo.

Un punto interesante es que en la decisión analizada se muestra cierta resistencia por la ausencia de un proceso especial de venta en pública subasta de cuotas sociales o acciones, que sería la segunda parte del proceso de ejecución luego de la validación del embargo. Sin embargo, cuando se produjo la promulgación de la mencionada ley 91-650, en Francia, tampoco se estableció un procedimiento especial de venta, sino que se debía acudir al proceso de venta de derecho común.

De hecho, en la actualidad el embargo de derechos incorporales se encuentra regulado en Francia por los artículos R.231-1 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles de Ejecución, en el cual se sigue el modelo de la venta en pública subasta previsto para el embargo-venta (la forma moderna del embargo ejecutivo en Francia), que bien puede ser por venta voluntaria o por adjudicación.

Esto quiere decir que el embargo retentivo previsto en el artículo 557 y siguientes del Código de Procedimiento Civil francés fue la fórmula utilizada por los juristas franceses para resolver el dilema de la ejecución de los bienes muebles incorporales.

De hecho, tampoco es correcto el argumento de que, por su naturaleza, los bienes muebles incorporales no pueden ser afectados por el embargo retentivo, pues no podemos soslayar que la Ley núm. 249-17, sobre Mercado de Valores, prevé el embargo retentivo de valores representados mediante anotación en cuenta, conforme lo dispone el artículo 93 de la ley.

Lo interesante de esta disposición es que el aspecto de la validez y de la venta es remitido al derecho común, lo que quiere decir que el embargo retentivo no es una vía de ejecución ajena a la naturaleza del

3. Ver artículo 98 de la Ley de Sociedades Comerciales.

4. Cass. Civ. 2, 21 de octubre de 1987: Bull. Civ. II, núm. 208.

bien mueble incorporal, como erradamente se estimó en esta decisión. Al contrario, es la más apta en el estado actual de nuestro ordenamiento.

Desde nuestra óptica, los argumentos expuestos en esta ocasión para justificar la decisión no resultaron pertinentes ni atinados, pues la ausencia de una disposición especial de ejecución no impide que se pueda acudir al procedimiento ordinario de embargo retentivo, el cual, como hemos sostenido, resulta compatible con la naturaleza del bien.

Lejos de esto, no fueron respondidas otras interrogantes que pudieran resultar más oportunas para la correcta solución del conflicto jurídico, especialmente el aspecto de la adjudicación de una cuota social o una acción por parte de un tercero y su efecto sobre la *affectio societatis* de los demás socios de la sociedad; de igual forma, el respeto del derecho de preferencia de los demás socios para la adquisición de las cuotas sociales o acciones.

En fin, la decisión objeto de este análisis constituye el primer aporte de la jurisprudencia en el debate de las vías de ejecución en el derecho de las sociedades comerciales. Ello significa que es obligación de la comunidad jurídica mantener el debate sobre el tema para poder consensuar una correcta solución.

RENOVACIÓN DE INSTANCIA: CREACIÓN DEL PROCEDIMIENTO FORZOSO Y RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE ESA MODALIDAD PROCESAL

*Juan Proscopio Pérez**

El proceso civil ordinario de aplicación actual en territorio dominicano está dominado por las reglas copiadas del derecho francés, que se caracteriza por su formalismo. Además, instituye el monopolio del ministerio de abogado para la representación de las partes en justicia. Nadie puede presentar defensa en estrados a menos que utilice los servicios de un profesional del derecho. Esto se ve, en principio, como una ventaja en beneficio del litigante, porque la representación en justicia a cargo de una persona versada en la materia y conocedora de los procesos por discutir le garantiza una defensa idónea. Todo litigante está obligado a constituir abogado para poder presentarse ante los tribunales del orden civil: quien introduzca una acción o demanda debe mencionar su letrado en el acto que la contiene; y si es demandado, debe hacerlo por un acto posterior a la demanda. Igual de obligado está quien pretenda intervenir en la causa.

Una vez se inicia el proceso con la introducción de la acción en justicia, la parte demandada debe constituir abogado en el término de la octava franca de ley, haciendo notificar por acto de alguacil al abogado de la parte demandante que postulará a nombre del demandado, suministrando sus datos profesionales, especialmente el domicilio de elección o profesional donde se le podrán notificar todos los actos de la demanda, incluyendo la sentencia final y muy particularmente aquellas que persiguen poner el asunto en estado de fallo.

Resulta que, una vez iniciada la instancia, hechos fortuitos pueden acontecer, como sería el fallecimiento de una de las partes o de su abogado constituido, como también la posible inhabilitación de su abogado, situación procesal que debe ser subsanada para garantizar el debido proceso de ley, muy particularmente el principio de contradicción, constitucionalmente protegido. Surge la necesidad de agotar el procedimiento denominado renovación de instancia.

El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia nos explica que la palabra renovar significa, en su segunda acepción: "Restablecer o reanudar una relación u otra cosa que se había interrumpido"[1].

La acción de renovar consiste en el mandato de realizar una continuación de algo que momentáneamente se encuentra interrumpido o detenido, para que continúe el flujo o curso que exige el procedimiento o la regla.

En la solución de los conflictos ante los tribunales el legislador establece reglas a seguir, con las cuales indica los actos y el tiempo dentro del cual deben cumplirse, así como el tribunal que debe encargarse de la adjudicación de la causa.

La sentencia pone fin a la instancia, y es la ley la que indica el recurso o la posibilidad de apoderar otra jurisdicción, bien sea para el conocimiento íntegro de la demanda o para revisar la decisión o sentencia.

La instancia, en nuestro derecho procesal, es la fase procesal que está limitada o comprendida dentro de un conjunto de procedimientos que se agotan en el tribunal a fin de instruir y decidir un proceso. Se inicia con el acto de emplazamiento o citación y culmina con la sentencia que resuelve del litigio o el acto

---

* Juan Proscopio Pérez es juez presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Cristóbal y coordinador del Departamento Judicial de San Cristóbal.

1. Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española,* 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. <https://dle.rae.es>.

que ponga fin al proceso. En principio, en nuestro ordenamiento deben agotarse dos instancias, a menos que el legislador indique, para asuntos muy particulares, la necesidad de la celeridad y limite a una sola instancia de fondo la discusión en los tribunales. Suele utilizarse el nombre de grado como sinónimo de instancia, de ahí la expresión *doble grado de jurisdicción* o el último grado o *última instancia.*

Durante el desarrollo de la instancia puede producirse el fallecimiento de una de las partes o del abogado que represente sus intereses. En virtud del principio que dispone que los poderes cesan con la muerte del poderdante, personas que serían los continuadores del finado, si es una parte, no tendrán conocimiento de los actos procesales que cursan ante la jurisdicción apoderada. De igual manera sucede cuando quien muere es el abogado. De ello resulta un estado de indefensión de la parte que contrató al profesional fallecido.

Las letras del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana establecen como posible solución la siguiente:

> Art. 344 En los asuntos que no estén en estado, serán nulos todos los procedimientos efectuados con posterioridad a la notificación de la muerte de una de las partes; no será necesario notificar los fallecimientos, dimisiones, interdicciones o destituciones de los abogados; las diligencias practicadas y las sentencias obtenidas después, serán nulas si no ha habido constitución de nuevo abogado.
>
> Art. 345 Ni el cambio de estado de las partes, ni su cesación en las funciones que les deban la cualidad para actuar, serán motivo para impedir la continuación de los procedimientos. Sin embargo, el demandado que no hubiere constituido abogado antes del cambio de estado o de la muerte del demandante, será emplazado de nuevo a octavo día, para que oiga adjudicar las conclusiones.
>
> Art. 346 Para la citación en nueva instancia o en constitución, se fijarán los plazos determinados en el título De los Emplazamientos, y se indicarán en el acta los nombres de los abogados que ocupaban, y del redactor, si lo hubiere[2].

La doctrina francesa, al referirse a la renovación de instancia, señala:

> Interrupción de instancia. Se puede suponer, en sentido inverso, que el demandado muere antes de haber constituido abogado. En Semejante caso, si los herederos tienen conocimiento del proceso, notifican el fallecimiento y constituyen abogado, la instancia es interrumpida. Pero de otro modo, no lo sería y en consecuencia el demandante obtendría válidamente sentencia en defecto, salvo el derecho para los herederos de hacer oposición[3].

El fallecimiento de una persona se prueba en el sistema jurídico dominicano mediante la presentación de la partida de defunción, que debe expedir el oficial del estado civil correspondiente. En ese certificado constan la fecha, la causa y los datos generales de la persona fallecida. A falta de ese documento, considerado el más idóneo, las partes pueden hacer la prueba por cualquier otro medio que tenga credibilidad, como sería la presentación de una constancia del lugar donde fue sepultado, e inclusive la prueba testimonial o constancia médica sobre la muerte.

---

2. Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana. [En línea]. Disponible en https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/78853.

3. Glasson, E.; Colmet-Daage. *Précis théorique et pratique de procédure civile,* 2.ª ed. París: L. G. D. J., 1908, t. II, p. 5, nota 926.

LA SENTENCIA SCJ-PS-22-2067 DEL 29 DE JUNIO DE 2022

Interpretando esos artículos, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia dictó la sentencia SCJ-PS-22-2067, que contiene el siguiente antecedente jurisprudencial:

> En esa misma línea de pensamiento se ha juzgado que, ante el fallecimiento de una de las partes, existen dos modalidades para la renovación de instancia, la voluntaria, que es la producida espontáneamente por los causahabientes cuando se proveen del representante legal correspondiente; y la forzosa, generada ante la renuencia de los causahabientes a renovar la instancia voluntariamente, lo cual implica que la parte adversa emplaza en la forma que establece la Ley.

La jurisprudencia anterior a esa sentencia, de la misma corte, establecía:

> La renovación de la instancia es un derecho instituido en beneficio de los herederos de un litigante fallecido, que no puede ser invocado por la contraparte, ya que por ser de interés privado no se produce automáticamente. Se computa el plazo de seis meses fijado para que ella se produzca cuando la perención va dirigida contra dichos herederos[4].

¿Cuáles posibles escenarios pueden presentarse en caso de necesidad de una renovación de instancia?:

> Deben distinguirse tres casos: 1) El demandado no ha constituido abogado todavía; 2) Ha constituido abogado, pero asunto no está todavía en estado; 3) El asunto está en estado. Primer caso. Supongo, ante todo, que el demandante ha lanzado el emplazamiento y, por consiguiente, constituido abogado, pero el demandado no ha cumplido todavía esta formalidad. Diversos acontecimientos pueden producirse entonces: 1º. Una parte puede morir y la instancia sobrevivirle: es la hipótesis más ordinaria, puesto que nuestro derecho y nuestras obligaciones pasan generalmente a nuestros herederos (nota 4, Código Civil, Artículo 1122, V., tomo 1, no. 354); es también la que yo supongo reenviando al fin de este volumen la explicación de las causas que, fuera de la sentencia, producen la extinción de la instancia[5] .

Nuestra legislación positiva aclara, en el artículo 724 del Código Civil, que corresponde a los causahabientes la potestad de ejercer todos los derechos y acciones que pudieren corresponder al difunto; asimismo, transversalizado con el principio de representación contenido en el artículo 739 del mismo código, reconoce el derecho de los sucesores de ejercer los derechos que en vida pertenecieron al *de cujus,* como si se tratara de su propia persona.

La jurisprudencia ha sido constante en afirmar que ante el fallecimiento de una de las partes existen dos modalidades para la renovación de instancia, la voluntaria y la forzosa:

> En ese sentido, la corte de apelación acogiéndose a las reglas propias del incidente de la interrupción de instancia, sobreseyó el proceso con el objetivo de que se produjera la renovación de instancia. 9) Posteriormente, fueron celebradas dos audiencias, una en fecha 25 de julio de 2016 y otra el 26 de septiembre de 2017, las cuales fueron aplazadas con el objetivo de que el abogado de los recurrentes informara quiénes eran los sucesores del finado, para proceder a la renovación de la instancia, a lo cual no obtemperó. En la audiencia de fecha 16 de enero de 2017, el abogado de los recurrentes reiteró su solicitud de aplazamiento, la cual fue rechazada, procediendo las partes a concluir al fondo. 10) La jurisdicción de alzada, al tenor de la sentencia recurrida, determinó que habiendo transcurrido un plazo de 10 meses y 18 días sin proceder a la renovación de instancia por parte de los sucesores

4. SCJ, 3.ª Cám., 22 de diciembre de 1999, núm. 30, B. J. 1069.

5. Garsonnet, E. y Cézar-Bru, Ch. *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale,* 3.ª ed. Paris: Sirey, 1912-1925, tomo 3, t. III, capítulo I: "Interrupción y reanudación de la instancia", nota 526, *in fine.*

> del finado Andrés Antonio Freites Vásquez, se traducía en un desinterés de estos en continuar con el proceso interpuesto por el fenecido, ya que se le había otorgado un plazo prudente para ello; por lo que, declaró la exclusión del proceso de dicho co-recurrente y ordenó la continuidad del mismo con los demás actores, por tratarse de pluralidad de apelantes. En ese sentido, valoró los méritos del recurso de apelación, modificó la sentencia de primer grado para ordenar la prórroga a la medida de comunicación de documentos y confirmó sus demás aspectos. 11) La interrupción de la instancia tiene como objeto evitar la indefensión judicial, como núcleo de la tutela judicial efectiva, de ahí que la ley consagra, como garantía del derecho de defensa, que todas las diligencias practicadas y las sentencias obtenidas con posterioridad a la notificación de la muerte de una de las partes serán nulas. En ese sentido, cuando una instancia se interrumpe por la ocurrencia de alguno de los acontecimientos enumerados, limitativamente, por el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, siempre que dicho evento se produzca antes de que el asunto estuviere en estado de ser fallado, las partes podrán retomar su curso siguiendo el procedimiento reglamentado por los artículos 342 al 351 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la renovación de instancia, con la finalidad de asegurar el derecho de defensa de los herederos de la persona fallecida. 12) En el estado actual de nuestro derecho, ante el fallecimiento de una de las partes, existen dos modalidades para la renovación de instancia, la voluntaria, que es la producida espontáneamente por los causahabientes cuando se proveen del representante legal correspondiente; y la forzosa, generada ante la renuencia de los causahabientes a renovar la instancia voluntariamente, lo cual implica que la parte adversa emplaza en la forma que establece la ley. 13) Esta última se trata de un emplazamiento propiamente dicho ante el tribunal apoderado de la acción principal, notificado en el domicilio indicado en el último acto de procedimiento de la persona fallecida. Este incidente de la instancia será juzgado sumariamente y el tribunal pronunciará fallo declarando renovada la causa. A partir de ese momento es posible continuar con el proceso inicialmente sobreseído, de lo contrario, toda actuación del tribunal posterior constituye una vulneración procesal que se aparta no solamente de las disposiciones antes transcritas, sino que también se aparta de lo que consagra la Constitución, en lo relativo a las reglas del debido proceso. 14) En la especie, la jurisdicción a qua hizo constar un comportamiento procesal impropio en lo que concierne a la obligación de lealtad y de buena práctica procesal en provecho de la litigación, tomando en cuenta la renuencia del abogado del finado Andrés Antonio Freites Vásquez en cuanto a proveer la información pertinente. Sin embargo, frente a tal situación correspondía a la parte adversaria promover la renovación forzosa de la instancia, mediante emplazamiento formal, a fin de cumplir con el debido proceso[6].

Los siguientes son algunos puntos que fija el criterio jurisprudencial en la decisión que se analiza:

A. Definición de la etapa procesal en que la omisión de la renovación de la instancia de pleno derecho produce la nulidad de los actos realizados con posterioridad al fallecimiento del litigante.
B. La clasificación en dos modalidades para la renovación de instancia: la voluntaria, que es la producida espontáneamente por los causahabientes cuando se proveen del representante legal correspondiente; y la forzosa, generada ante la renuencia de los causahabientes a renovar la instancia voluntariamente, lo cual implica que la parte adversa emplaza en la forma que establece la ley.
C. Procedimiento que resulta de la renovación forzosa de instancia en ausencia de contestación de la parte intimada para que haga la actualización y regularización de sus calidades, justifique su condición de continuador jurídico y ratifique su interés legítimo de continuar con el proceso sobreseído como resultado de la denuncia de la necesidad de renovar la instancia, para que los legítimos herederos continúen el litigio.
D. Que las pretensiones de las partes en la instancia continúan inmutables, porque la finalidad de la renovación es permitir que los herederos continúen el proceso en representación de la parte fenecida, o que el nuevo abogado sustituya al fallecido.

---

6. SCJ, 1.ª Sala, 28 de abril del 2021, núm. 159, B. J. 1523.

A la luz de lo previsto en nuestra legislación y para evitar el pronunciamiento de la perención, el plazo de la renovación de instancia aumenta a falta de notificación del fallecimiento:

> Considerando: que tal como lo afirma la parte intimada las razones que alega la parte intimante, respecto de si debe o no ser notificada la muerte del demandado para que se amplíe en seis meses más el plazo de la perención, o si la causa que da lugar a ella debe provenir del demandante o del demandado, carecen de aplicación en el caso ocurrente, pues no habiendo sido ligada la instancia por falta de constitución de abogado del demandado, no tenían los herederos de éste derecho a renovarla, y no puede haber lugar por consiguiente al aumento del plazo ordinario.

La excepción dilatoria de la solicitud de suspensión de todos los procesos y los litigios en los cuales figurara la parte fallecida debe ser propuesta mediante conclusiones formales o acto notificado a la contraparte de manera expresa. Dicha notificación no es necesaria cuando se trate de la muerte de un abogado que aseguraba la representación en justicia de una de las partes. En ambos casos tienen el mismo efecto: suspenden la instancia hasta tanto se agote del procedimiento de renovación previsto en la ley.

El Código de Procedimiento Civil no es un texto claro ni contiene disposición alguna que castigue la inercia o negación de renovar la instancia a la parte intimada a efectuar el proceso por los motivos que entienda válidos. La Suprema Corte de Justicia castiga a la parte que no agota el procedimiento de renovación de instancia con el conocimiento del proceso en su ausencia, como si se tratara de un defecto ordinario. Pero, no obstante esa declaratoria de no presencia y posibilidad de decidir el asunto, los tribunales deben observar, por mandato de la ley, que las conclusiones de la parte que solicitó el defecto contra el litigante que se negó a renovar instancia sean justas y reposen en prueba legal.

Ningún proceso será válido si los tribunales, las partes y todos los que intervienen durante la instancia no observan el debido proceso de ley, manifestado con el respeto de las normas. Pero en la práctica judicial no es extraño que muchos procedimientos no sean justos ni garanticen contradicción, o sean incompletos, o en su defecto adolezcan de faltas u omisiones que permiten un uso irracional de las reglas en perjuicio de las partes que acuden a reclamar justicia o a defenderse ante los tribunales de la República.

Las tendencias modernas del derecho constitucional permiten a los tribunales fijar determinados requisitos o dar solución, mediante la aplicación de los principios relativos a la tutela judicial efectiva, a situaciones procesales en las cuales el legislador no previó que se podría violar impunemente el derecho de defensa de una parte. Los tribunales deben ser garantes de los procesos judiciales para que todo aquel que acuda ante ellos, sea reclamando o defendiéndose, lo haga en igualdad de condiciones y mediante un proceso equilibrado que garantice la contradicción y discusión de todas las pruebas:

> Considerando, que frente a esa situación se le imponía al tribunal, en ejercicio de la figura procesal denominada tutela judicial diferenciada como cuestión relativa al derecho procesal constitucional, colocar a las partes que no tenían defensa en el proceso en igualdad de condiciones legales; que la tutela judicial diferenciada permite a los jueces, en el ejercicio de un control procesal, asimilar un estado de igualdad de condiciones a favor de quienes han sido privados real y efectivamente de ejercer el derecho a la defensa, por lo que permite dar un tratamiento procesal diferenciado a situaciones jurídicas distintas en búsqueda de una tutela efectiva. Considerando, que dicha figura está reglamentada en el artículo 7.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional núm. 137-11 que dispone que Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades; que en ese mismo sentido, en los precedentes fijados por las sentencias TC/0073/13

7. SCJ, 1.ª Sala, 27 de noviembre de 2019, núm. 75, B. J. 1308.

> y TC/0197/13, el Tribunal Constitucional sostuvo que la tutela judicial diferenciada se aplica con el objetivo de tomar las medidas específicas requeridas para salvaguardar los derechos de las partes en cada caso en particular; que por tanto, la corte a qua al fallar como lo hizo no tomó la medida correspondiente para tutelar los derechos envueltos, por lo que procede casar la sentencia impugnada[7].

Obviamente, esa ausencia de norma legislativa y la falta de garantía del procedimiento civil en materia de renovación de instancia dieron lugar a una decisión sabia y supletoria del procedimiento de renovación de instancia forzada, no definido en nuestro ordenamiento procesal civil.

La efectividad de esas acciones mediante la puesta en práctica de medidas que garanticen la tutela judicial efectiva en procesos no previstos por el legislador tienen como fin asegurar la representación en justicia de los sucesores y herederos del litigante fallecido, o la constitución de un nuevo abogado en un proceso en que es obligatoria la utilización de sus servicios. Su utilidad práctica permite garantizar el debido proceso de ley, así como la correcta citación o emplazamiento de personas que en un principio eran ajenas al proceso.

EL COMITÉ MIXTO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA Y SUS DECISIONES SOBRE EL TEMA

Javier A. Suárez A *

"Una onza de prevención vale más que una libra de cura".
Benjamín Franklin

En este ensayo se analizará la sentencia SCJ-TS-22-1235, del 16 de diciembre del 2022, y los criterios que establece para la comunicación de las minutas del comité mixto de seguridad y salud en el trabajo por parte de las empresas a la autoridad administrativa reguladora de las relaciones laborales, el Ministerio de Trabajo; asimismo, se hace un análisis de los accidentes de trabajo y el deber empresarial de prevenirlos.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La transición de una sociedad agrícola a una sociedad industrializada, con el surgimiento de la máquina de James Watt[1] en el año 1769, origen de la primera revolución industrial, trajo consigo un avance importante en la sociedad. Al tener el ser humano más medios para transportar mercancías y personas, se dio paso a un flujo de comercio importante en la sociedad.

Estos cambios también trajeron consigo el movimiento ludista, de modo que trabajadores "amenazados" por la industrialización destruían las máquinas que hacían los telares, por el temor de que las estas los sustituirían y que sus puestos de trabajo desaparecerían, creando una situación de precariedad en sus salarios y sus vidas.

En esa época el trabajo era bastante inseguro. Los métodos actuales para prevenir accidentes no existían o no se tomaban en cuenta las consecuencias de no tener estos sistemas de prevención; los trabajadores sufrían accidentes en las máquinas de Walt, lo que conllevó a un período de luchas que terminó en el 1900 con la promulgación en España de la primera ley de accidentes de trabajo.

En la República Dominicana no es hasta la aparición de la Ley 352 sobre Accidentes de Trabajo, del 17 de junio del 1932, que comienza a surgir una legislación en materia laboral, con lo que se verifica la importancia de la materia de los accidentes de trabajo para el derecho laboral, su doctrina y jurisprudencia.

---

* Javier A. Suárez A. es abogado laboralista, doctor en Derecho del Trabajo por la Universidad Complutense de Madrid, maestría en Derecho de la Seguridad Social por la Universidad Carlos III de Madrid.

1. La máquina de vapor del escocés James Watt fue inventada en 1765 y patentada en 1769. Las máquinas de Watt fueron construidas en 1774 por una empresa propiedad del inventor en sociedad con el empresario inglés Matthew Boulton. De esa fábrica salieron máquinas cada vez más perfeccionadas de acuerdo con las sucesivas patentes de invención correspondientes a los años de 1781, 1784 y 1794. Para 1775 la máquina de vapor de Watt ya era la más difundida en Inglaterra. [En línea], disponible en https://www.revistaespacios.com/a95v16n03/30951603.html#:~:text=La%20máquina%20de%20vapor%20del,el%20empresario%20inglés%20Matthew%20Boulton.

2. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) Y LOS CONVENIOS DE SEGURIDAD Y SALUD

Entendiendo la importancia de los accidentes de trabajo, la Organización Internacional del Trabajo (en lo adelante OIT), en su Conferencia Internacional del Trabajo núm. 111[2], confirió la categoría de derechos fundamentales a dos de sus convenios que tratan sobre la seguridad y salud en el trabajo.

Así, sus convenios 155 y 187, Sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores (1981) y Sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo (2006), respectivamente, han pasado a ser declarados convenios fundamentales por la Conferencia Internacional del Trabajo, un paso acelerado por la pandemia de la covid-19 que impactó al mundo del trabajo, sobre todo en su aspecto de seguridad y salud.

Nuestro país ratificó el Convenio 187 en el año 2015, lo que nos pone a la par con los países más avanzados de la región en términos de seguridad y salud en el trabajo. Cuando son ratificados por el país, los convenios se convierten en parte del ordenamiento legal con rango constitucional.

3. NUESTRAS LEYES DE TRABAJO Y LA OBLIGACIÓN DE PREVENCIÓN DEL EMPLEADOR

Es necesario exponer cuáles son las obligaciones de la empresa a la hora de tener un ambiente de trabajo seguro para sus trabajadores. El Decreto-Reglamento 522-06, sobre Seguridad y Salud en el Trabajo impone ciertas reglas claras a los dadores de empleo.

Entre estas está la de crear en un plazo de tres meses un reglamento interno de seguridad y salud en el trabajo, que disponga las medidas necesarias para proteger a los trabajadores en todas y cada una de las instalaciones, es decir, no hay un programa general, sino que debe ser uno por establecimiento de la empresa; así, si tiene equis sucursales, pues equis reglamentos deberá tener. Esto crea un problema a la hora de llevar a cabo estas gestiones, pues los técnicos encargados de crear estos programas son bastante costosos y en empresas que están siendo creadas pueden ser una retranca para sus operaciones.

Asimismo, dependiendo de la cantidad de trabajadores el empleador deberá tener o un comité mixto de seguridad y salud (a partir de quince empleados) o un encargado de seguridad (menos de quince empleados), lo que generalmente es desconocido por las empresas que comienzan sus operaciones. Entre otras obligaciones, la que nos ocupa en la sentencia que pasaremos a analizar es la comunicación de las minutas del comité mixto a la autoridad administrativa de trabajo, el Ministerio de Trabajo.

Esta obligación consta en el Decreto-Reglamento 522-06 y se le impone al empleador, pero pocos la cumplen, siendo así que estamos ante un desconocimiento general de la ley; asimismo, la falta de recursos de una empresa en nacimiento pudiera poner en riesgo la ejecución de toda la reglamentación necesaria, que es sumamente costosa.

4. LA SENTENCIA SCJ-TS-22-1235, DEL 16 DE DICIEMBRE DEL 2022

La Suprema Corte de Justicia, por intermedio de su Tercera Sala, dictó una sentencia en el recurso de casación interpuesto por la empresa L'Oscar Cleaner, S. R. L. contra el señor Luis Daniel Feliz Núñez, recurso motivado por una sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional; parte recurrente alegaba, síntesis, lo siguiente:

---

2. Véase más información en https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/111/lang--es/index.htm.

> ... la parte recurrente alega, en esencia, que la corte a qua mal interpretó los hechos y el derecho al establecer que al momento de la dimisión ejercida por el recurrido, la empresa se encontraba en falta al no remitir a tiempo las minutas de las reuniones mensuales celebradas por el Comité de Higiene y Seguridad en el Trabajo, pues el hecho de no hacer una notificación administrativa no es suficiente para justificar la dimisión, máxime sino le ha causado un problema al trabajador, lo que ha sido corroborado por la jurisprudencia que indica que la inexistencia del comité debe tener un efecto directo sobre el trabajador que lo coloque en riesgo o peligro de salud, que no es el caso, ya que durante el tiempo que el recurrido se mantuvo en la empresa no hubo enfermedad como consecuencia del tipo de trabajo ejercido, ya que su puesto era el de supervisor; la recurrente tiene constituido el Comité Mixto de Seguridad y Salud en el Trabajo, lo cual quedó evidenciado en la sentencia a través de los documentos que fueron depositados, es decir, la empresa cumplió con su obligación, sin embargo, los jueces de fondo en desnaturalización de los hechos y documentos, calificaron de falta grave justificativa de dimisión, sobre la base de que la recurrente no estaba al día con el depósito de las minutas de las reuniones mensuales del Comité Mixto, lo que hace que la sentencia impugnada incurriera en falta de base legal, razón por la cual debe ser casada.

La Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional estableció los fundamentos de su sentencia en las siguientes razones:

> En cuanto a las causales de dimisión, el a-quo dio por establecido que la empresa no reportaba mensualmente las minutas de las reuniones del comité de higiene y seguridad en el trabajo, destacando que "aportó certificación núm. DGHS1-127-2019 emitida por la Dirección General de Higiene y Seguridad en el trabajo en la cual se verifica que la empresa para el mes de octubre de 2018, había depositado el acta para la formación del comité mixto de seguridad y salud en el trabajo, no obstante no se encontraba reportando los registros de las minutas de reuniones", en ese sentido, en grado de apelación la recurrente aporta copias de minutas depositadas ante la Dirección General de Higiene y Seguridad en el Trabajo; que la parte recurrida discute estos documentos por tratarse de fotocopias; en este sentido llama la atención de la Corte, en primer lugar que el envío de las minutas de las supuestas reuniones celebradas en los meses enero-abril de 2019, fueron comunicadas al Ministerio de Trabajo en fechas 14 y 16 de mayo de 2019, es decir posterior a la dimisión del trabajador, acaecida el 06 de mayo de 2019, en segundo lugar que dichas minutas carecen de firma de los participantes, por lo que no dejan de ser simples documentos informativos de la absoluta producción de la empresa, que no se corroboran con ningún otro medio de prueba y en consecuencia desprovistas de valor probatorio para demostrar que la empresa cumplía con la obligación de remitir las minutas de las reuniones mensuales celebradas por el Comité de Higiene y Seguridad en el trabajo, que el mismo funcionaba eficazmente; en esas circunstancias procede admitir que al momento de la dimisión la empresa se encontraba en falta con esta obligación puesta a su cargo.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia hace lo propio cuando al fallar el recurso de casación dispone lo siguiente:

> En la especie, en la carta de comunicación de la dimisión, de la enunciación de faltas en las que incurrió el empleador a la luz del recurrido, la núm. 12 textualmente dice: "No reportan mensualmente la minuta del comité de higiene y seguridad", la cual acogió la corte a qua, como justificación de la dimisión ejercida; en ese sentido, la no comunicación del acta mensual de la reunión del comité de higiene y seguridad en el trabajo, no es sinónimo de falta, la cual en todo caso debe ser de tal naturaleza que no consienta la prosecución de la relación de trabajo, que no es el caso; así las cosas, la corte a qua debió estatuir sobre si la no comunicación de esas actas era parte de otros hechos y acontecimientos que demostraban la ineficacia del referido comité, en consecuencia, verificar si se incumplía con el deber de seguridad que tiene el empleador frente al trabajador, en definitiva, acoger como justificación de la dimisión un trámite administrativo, sin otro hecho que contribuya al universo material de la falta, seria desvirtuar la naturaleza de la protección que caracteriza esta materia, razón por la cual la decisión impugnada debe ser casada, por falta de base legal.

Partimos de una sentencia en la que, sin mucho análisis jurídico, el juez ponente entendió inmediatamente que la no presentación de las minutas del comité mixto de seguridad y salud no es una falta grave que conlleve la terminación de la relación laboral que liga a las partes, mediante el ejercicio de la dimisión, toda vez que no representa un daño ni un agravio para el trabajador.

Analizando el razonamiento de la TS-SCJ [3] cualquier empresa que no deposite las minutas del comité mixto no estará cometiendo falta alguna si tiene constituido su comité. En principio podríamos estar de acuerdo con este criterio, pero habría que analizar caso por caso, pues este cambio jurisprudencial debió estar atado a un análisis de su porqué para entender el razonar de una manera más acabada.

Mirando hacia atrás, en jurisprudencia anteriores de la TS-SCJ esta ha determinado diametralmente lo contrario, pues en un expediente fallado en el 2016, en específico el caso Casa Arani vs. José Eugenio Liberata Reyes, la TS-SCJ decidió lo siguiente:

> Siendo así las cosas, debemos partir de que sin prevención no es posible garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el empleo, o lo que es lo mismo, la prevención es intrínseca y consustancial a la seguridad y salud en el empleo, pudiéndose decir que la una no existe sin la otra; inclusive entendemos que deben considerarse como dos caras de una misma moneda o dos dimensiones de una misma realidad.
>
> En ese sentido se advierte que una acción que tienda a impedir la prevención de accidentes y enfermedades profesionales debe ser considerada como un atentado contra el Derecho Fundamental a la seguridad y salud de los trabajadores, siendo indiferente para su configuración: a) que el daño, accidente o enfermedad haya ocurrido, ya que esto es lo que se quiere evitar con su prevención; y b) que se aprecien, para su concreción, hechos que apuntan a un riesgo específico para la salud de los trabajadores, ya que la violación o transgresión a las normas sobre prevención en esta materia constituye en sí misma un riesgo que atenta contra el mencionado derecho fundamental de los trabajadores afectados.

En esta sentencia del año 2016, la TS-SCJ establece que no es necesario que haya existido un daño previo al trabajador, sino que el simple hecho de no tener comité mixto de seguridad y salud en el trabajo conlleva una violación al derecho fundamental de la seguridad y salud de los trabajadores establecido en nuestra Constitución de la República[4].

Con esta nueva sentencia del año 2022, analizada en este ensayo, nuestra TS-SCJ cambia en principio sus criterios ya establecidos en el pasado, lo que conlleva una distorsión en el pensamiento jurídico dominicano, pues en la concepción doctrinaria se había instaurado el criterio de que, si no existía comité mixto, aunque no se le hubiera ocasionado un daño al trabajador, era una falta grave que podría traer consigo la terminación del contrato de trabajo.

Si bien es cierto que una sentencia trata sobre el comité y la otra sobre las minutas, en el caso de las minutas estamos ante el ejercicio constante de la supervisión del empleador; es la puesta en práctica del comité mixto de seguridad e higiene, brazo ejecutor de la obligación de seguridad y salud impuesta al empleador para con sus trabajadores.

Establecer que la no comunicación de las minutas al Ministerio de Trabajo no constituye una falta grave que genere la terminación del contrato de trabajo es asimilable a una salida salomónica a las situaciones que se presentan en el diario vivir de las relaciones laborales, pues las dimisiones han tomado un giro, que para los laboralistas no es desconocido, a partir de la jurisprudencia del comité del año 2016, distorsionando por completo el quehacer jurídico al permitir el uso abusivo de un derecho como la dimisión.

Estas nuevas formas de dimisiones para terminar el contrato de trabajo, en las cuales se incluyen

3. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

4. Artículo 62.8.

todas las causas concernientes al Decreto-Reglamento 522-06, desde la constitución del comité mixto, la no creación del reglamento de seguridad e higiene y el depósito de las minutas, todo esto corroborado con certificaciones que da el Ministerio de Trabajo donde se establecen las faltas del empleador, tal como ocurrió en el caso de la especie.

Ello nos haría entender y pensar que la TS-SCJ conoce de esta situación —pues de los casos laborales que se ganan por dimisión algunos son por falta del comité mixto de higiene y seguridad, la no comunicación de las minutas o la actualización de estas—, y dictando esta sentencia salomónica pudiera traer un poco de calma a las empresas que incumplen con su obligación sustancial de vigilancia.

Esta es una realidad social que no puede escaparse de este ensayo. Las situaciones que se crean por las acciones de los abogados en defensa de los intereses de sus representados evidentemente impactan el pensamiento jurídico de los jueces a todos los niveles. La gran mayoría de los jueces laborales estaba de acuerdo con la jurisprudencia que señalaba que la no constitución del comité mixto de higiene y seguridad era una falta grave que acarreaba la validez de una dimisión; por ende la no presentación de las minutas también, falta del deber de vigilancia del empleador.

Somos del criterio de que la definición de este caso debió ceñirse a los criterios anteriores ya establecidos, dictaminando la correcta aplicación de la ley por parte de la Segunda Sala de la Corte de Trabajo y dejado zanjado el asunto, pues, si bien la TS-SCJ está obligada a ver si fue bien aplicada o no la ley por parte de las cortes, no menos cierto que a veces ver la forma en que se forma el criterio es fundamental para la definición del caso.

Al mirar el expediente y la argumentación de la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, vemos que no solamente la empresa recurrente no comunicó las minutas del comité mixto de seguridad y salud, sino que simplemente se limitó a depositarlas luego de la dimisión del recurrido en grado de casación, lo que es un indicio claro del incumplimiento de la empresa recurrente. Dicho comportamiento no puede ser aceptado, pues transgrede no solamente su obligación de ser vigilante de la seguridad y salud de sus trabajadores, sino que transgrede además el principio de buena fe por el cual deben regirse las relaciones laborales.

Entendemos que falta jurisprudencia sobre esta materia, pues la TS-SCJ deberá atender la situación creada por los diversos fallos que sobre el particular han sido evacuadas del tribunal más alto del ordenamiento litigioso, para seguridad jurídica de todas las partes que conforman las relaciones laborales.

Habrá que ver qué nuevas nos traerá esta jurisprudencia en relación a la resolución de los casos que cursan su destino en los tribunales laborales, presentados por dimisiones por falta de comité y otros, al establecerse en la jurisprudencia analizada que la no comunicación de las minutas no es falta grave. Si a eso le sumamos que esto va acompañado de una nueva Ley de Casación[5], que establece ciertas directrices para los tribunales de apelación dictar sentencias, pues los criterios de la Suprema Corte de Justicia pasaron de ser una mera sugerencia a guías normativas que los tribunales inferiores deben seguir y acoplarse a ellas.

Esperemos. No hay nada como el tiempo.

5. Ley 2-23, Sobre Recurso de Casación, 17 de enero de 2023, G. O. 11095.4. Artículo 62.8.

DOS DESARROLLOS IMPORTANTES EN DERECHO DEL TRABAJO:

I. LA FALTA DE COMUNICACIÓN DE LAS MINUTAS DEL COMITÉ MIXTO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO COMO CAUSA DE DIMISIÓN

II. EVALUACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR MOTIVO DE LA NO INSCRIPCIÓN Y COTIZACIÓN EN EL SISTEMA DOMINICANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Ernesto Evertz *

I. LA FALTA DE COMUNICACIÓN DE LAS MINUTAS DEL COMITÉ MIXTO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO COMO CAUSA DE DIMISIÓN

La Constitución dominicana contempla en su artículo 62, numeral 8, la obligación de todo empleador de garantizar a sus trabajadores condiciones de seguridad, salubridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. Además, señala que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover la creación de instancias integradas por empleadores y trabajadores para la consecución de estos fines.

A partir de esta disposición, el empleador adquiere una obligación de hacer. De forma específica, conforme al artículo 46 del Código de Trabajo, debe, entre otras cosas, velar por mantener las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deben ejecutarse los trabajos en las condiciones exigidas por las disposiciones sanitarias; proporcionar gratuitamente a los trabajadores los medicamentos preventivos que indiquen las autoridades sanitarias en virtud de la ley, en caso de enfermedades epidémicas; observar las medidas adecuadas y las que fijen las leyes para prevenir accidentes en el uso de maquinarias, instrumentos y material de trabajo; instalar para el servicio de los obreros, por lo menos, un botiquín de primeros auxilios.

Se trata de medidas que procuran garantizar la salud y la seguridad en el trabajo. Recordemos que una de las características principales de la garantía de la salud y la seguridad en el empleo establecida en la Constitución es su naturaleza esencialmente preventiva. En otras palabras, requiere de políticas y acciones concretas que tiendan a evitar el daño a la salud de los trabajadores por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales[1].

Para cumplir con su obligación de establecer políticas y normas que garanticen la salud y la seguridad, el 17 de octubre de 2006 el Poder Ejecutivo dictó el Reglamento núm. 522-06. Este instrumento regula las condiciones en las que deben desarrollarse las actividades productivas en el ámbito nacional, con la finalidad de prevenir los accidentes y los daños a la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente del trabajo[2]. Un año después, la Secretaría de Trabajo[3] dictó

---

* Ernesto Evertz Rodríguez es juez del Juzgado de Trabajo de Santo Domingo, docente de la Escuela Nacional de la Judicatura y de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña.

1. Sentencia núm. 033-2020-SSEN-00206 del 28 de febrero de 2020.
2. Artículo 1 del Reglamento 522-06.
3. Hoy Ministerio de Trabajo.

la Resolución núm. 4-2007[4] como norma complementaria al Reglamento núm. 522-06, en la cual se establecen las condiciones generales y particulares relativas a la seguridad y salud en el lugar de trabajo.

Entre las disposiciones de estas normas se obliga a las empresas con quince o más trabajadores a conformar un comité mixto de seguridad y salud en el trabajo, y a aquellas con un número menor a tener un coordinador. Este organismo, que funciona dentro de la empresa, debe impulsar y monitorear el programa de seguridad y salud. Según se describe en la Resolución núm. 4-2007, deben celebrar reuniones periódicas por lo menos una vez al mes y enviar copia de las actas a la Dirección General de Higiene y Seguridad Industrial de la Secretaría de Estado de Trabajo.

La Suprema Corte de Justicia ha desarrollado una doctrina interesante sobre el comité de seguridad y salud en el trabajo, sobre todo desde el punto de vista del carácter justificado o no de la dimisión. Se toma en cuenta que los trabajadores empezaron a incluir la violación a las disposiciones del Reglamento 522-06 para justificar una acción en dimisión como causa de terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el empleador.

En un primer momento la Suprema Corte de Justicia se refirió a la obligación del empleador de constituir el comité de seguridad y salud en el trabajo, haciendo énfasis en las empresas relacionadas con el sector salud, señalando que el no funcionamiento de este comité —sobre todo para empresas de esa naturaleza o de actividades riesgosas o de tratamientos de productos que puedan implicar riegos a la salud— constituye una falta e inexcusable que concretiza la justa causa de la dimisión del contrato de trabajo[5]. A partir de esta decisión, la comunidad jurídica prestó atención al comité de seguridad y salud en el trabajo como un órgano importante para prevenir los accidentes y los daños que se producen por los riesgos inherentes al trabajo.

En el año 2016 la Suprema Corte de Justicia volvió nuevamente sobre el comité de forma mucho más cerrada, resaltando la necesidad de que se determine que su no conformación coloca al trabajador en un estado de riesgo y peligro. Señalaba la Suprema Corte de Justicia que la falta deducida de la inexistencia de un comité no solo se debe caracterizar por la condición anterior, sino que también es necesario que se establezca que el trabajador estaba en riesgo o peligro de salud por la falta de medidas preventivas o falta de inscripción en la seguridad social[6].

Tres años más tarde, la corte de casación cambió de criterio, señalando que el no cumplimiento de las disposiciones del Decreto núm. 522-06, que crea el Reglamento de Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo, deviene en un incumplimiento de una obligación a cargo del empleador, del establecimiento de medidas preventivas y de seguridad previstas en las leyes, al tenor de las disposiciones del artículo 97, ordinal 11, de la legislación laboral, que da derecho al trabajador a ejercer la dimisión. Argumenta la corte de casación que:

> ... una de las características principales sobre la garantía de la salud y seguridad en el empleo establecida en la Constitución, es su naturaleza esencialmente preventiva, es decir, requiere de políticas y acciones concretas que tiendan a evitar el daño a la salud de los trabajadores por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales [...] sin prevención no es posible garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el empleo, o lo que es lo mismo, la prevención es intrínseca y consustancial a la seguridad y salud en el empleo, pudiéndose decir que la una no existe sin la otra; inclusive entendemos que deben considerarse como dos

4. El artículo 421 del Código de Trabajo otorga al Ministerio de Trabajo la potestad para dictar las providencias que considere procedentes para la mejor aplicación de las leyes y reglamentos de las normas relativas al trabajo.

5. SCJ, 3.ª Sala, 29 de diciembre de 2012, núm. 72, B. J. 1215.

6. SCJ, 3.ª Sala, 27 de enero de 2016, núm. 24, B. J. 1262.

> caras de una misma moneda o dos dimensiones de una misma realidad. En ese sentido se advierte que una acción que tienda a impedir la prevención de accidentes y enfermedades profesionales debe ser considerada como un atentado contra el Derecho Fundamental a la seguridad y salud de los trabajadores...[7].

Los tribunales inferiores han acogido este último criterio. Son muchas las sentencias que declaran justificada la dimisión por la no conformación del comité de seguridad y salud en el trabajo. No se puede perder de vista de que no se trata de una falta leve. El comité es un órgano fundamental para el funcionamiento de una empresa que procure el respeto de los derechos fundamentales y la dignidad de la persona trabajadora. Además, las disposiciones sobre el comité de seguridad y salud en el trabajo datan del año 2006, por tanto, a casi veinte años no se puede desconocer su alcance e impacto.

La doctrina actual de la corte de casación es acorde a las exigencias internacionales sobre la materia. Esto es así porque la República Dominicana suscribió y ratificó el Convenio núm. 187 de la Organización Internacional de Trabajo, el cual versa sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo del año 2006. Con este convenio el país se compromete, entre otras cosas, a "promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo mediante el desarrollo de una política, un sistema y un programa nacionales, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores"[8]. Además, no se trata de cualquier convenio, lo cual por sí solo al ser ratificado forma parte del bloque de constitucionalidad, sino que, en la reunión 110 de la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo celebrada el 6 de junio de 2022 se le dio la categoría de Convenio Fundamental[9]. Esto quiere decir que el máximo órgano de la Organización Internacional de Trabajo lo coloca dentro de las normas más importantes y trascendentes que garantizan los derechos en el trabajo.

Ahora bien, los litigantes actualmente no solo presentan como causa de dimisión la falta de constitución y funcionamiento del comité, sino que también argumentan que la no comunicación de las actas o minutas de reunión a la autoridad administrativa de trabajo constituye una violación grave a los derechos de la persona trabajadora.

En el mes de diciembre del año 2022, con motivo de un proceso en que se planteaban estos argumentos, la Suprema Corte de Justicia dictó una importante sentencia en la que señaló lo siguiente:

> ... la no comunicación del acta mensual de la reunión del comité de higiene y seguridad en el trabajo, no es sinónimo de falta, la cual en todo caso debe ser de tal naturaleza que no consienta la prosecución de la relación de trabajo, que no es el caso; así las cosas, la corte a qua debió estatuir sobre si la no comunicación de esas actas era parte de otros hechos y acontecimientos que demostraban la ineficacia del referido comité, en consecuencia, verificar si se incumplía con el deber de seguridad que tiene el empleador frente al trabajador, en definitiva, acoger como justificación de la dimisión un trámite administrativo, sin otro hecho que contribuya al universo material de la falta, sería desvirtuar la naturaleza de la protección que caracteriza esta materia[10].

La Suprema Corte de Justicia, en un primer momento, refiere que no comunicar las actas de reunión a la autoridad administrativa de trabajo no constituye una falta. Sin embargo, entendemos que sí se trata de

---

7. SCJ, 3.ª Sala, 20 de diciembre de 2019, núm. 91, B. J. 1309.

8. Artículo 2 del Convenio núm. 187 de la Organización Internacional de Trabajo.

9. Resolución sobre la inclusión de un entorno de trabajo seguro y saludable en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Adoptada el 6 de junio de 2022.

10. Sentencia núm. SCJ-TS-22-1235 del 16 de diciembre de 2022.

una inobservancia de la norma, ya se debe remitir copias de las actas de reunión a la Dirección General de Higiene y Seguridad Industrial del Ministerio de Trabajo, conforme a las disposiciones del artículo 6.4.2 del Reglamento 4-2007. El Código de Trabajo contempla de forma expresa que el desconocimiento de obligaciones formales o documentales, que no incidan en la seguridad de la persona ni en las condiciones del trabajo, constituye una falta penal laboral de naturaleza leve, sancionable con multas de uno a tres salarios mínimos[11]. En ese sentido, lo cierto es que no comunicar las actas de reunión constituye una falta a las normas del trabajo.

Sin embargo, la falta que puede dar lugar a una dimisión justificada es aquella considerada grave e inexcusable[12], lo cual no ocurre en la especie. Esto es así porque no se produce un quebrantamiento de la confianza o una vulneración tal que impida la continuación de la relación laboral. Es por ello que la norma solo sanciona esta inobservancia, mediante el denominado proceso penal laboral, con una sanción leve de uno a tres salarios mínimos. No se trata de una vulneración directa a los derechos de la persona trabajadora, sino a las formalidades que el Código impone al empleador sobre las documentaciones que debe tramitar, tales como registrar por escrito los contratos de trabajo[13] y presentar cada año la planilla de personal fijo[14].

En todo caso, se debe observar en su justa dimensión el denominado principio de la proporcionalidad en el examen de la falta. El profesor Alburquerque refiere que tanto el despido como la dimisión deben presentarse como una reacción proporcionada al incumplimiento que se reprocha a la otra parte. En otras palabras, no basta invocar que se está en presencia de uno de los hechos señalados en la ley, sino que es indispensable, además, que ese hecho sea de tal naturaleza que no consienta la prosecución de la relación de trabajo[15].

Un escenario distinto se presenta cuando la dimisión se fundamenta en la inoperatividad del comité de seguridad y salud en el trabajo. En este caso, estamos ante una falta grave e inexcusable. Esto es así porque en las reuniones del comité se trazan pautas para prevenir los accidentes y los daños a la salud a consecuencia del trabajo. Sin embargo, la no comunicación de las minutas de reunión no es suficiente para probar la inoperatividad del comité, ya que las actas levantadas en las reuniones constituyen elementos de prueba válidos para retener su funcionamiento.

Por otro lado, no se puede perder de vista que la falta de comunicación de las minutas no se encuentra dentro del catálogo establecido como causal de dimisión en las disposiciones del artículo 97 del Código de Trabajo[16]. Además, sería irrazonable interpretar que comunicar las actas de reunión constituye una obligación sustancial a cargo del empleador, ya que, en todo caso, se trata de un deber formal que se cumple ante la administración de trabajo, sin que su inobservancia represente un riesgo para la persona trabajadora.

Otro punto importante de esta decisión es que la corte de casación aborda los límites del principio protector del derecho del trabajo. Se hace referencia a que la falta de comunicación de las actas de reunión del comité no constituye por sí sola una causa suficiente para justificar la dimisión; refieren que "la *corte a*

---

11. Artículos 720 y 721 del Código de Trabajo.

12. SCJ, 3.ª Sala, 10 de mayo de 2017, núm. 2, B. J. 1278.

13. Artículo 22 del Código de Trabajo.

14. Artículo 186 del Código de Trabajo y 15 del Reglamento 258-93sobre Aplicación del Código de Trabajo.

15. Alburquerque, Rafael. *Derecho del trabajo. Tomo II.* El empleo y el trabajo. Santo Domingo: Edit. Trajano Potentini, 2006, p. 215.

16. Las disposiciones del artículo 97 del Código de Trabajo contemplan las causas que permiten al trabajador poner término al contrato de trabajo por dimisión justificada.

qua debió estatuir sobre si la no comunicación de esas actas era parte de otros hechos y acontecimientos que demostraban la ineficacia del referido comité, en consecuencia, verificar si se incumplía con el deber de seguridad que tiene el empleador frente al trabajador, en definitiva, acoger como justificación de la dimisión un trámite administrativo, sin otro hecho que contribuya al universo material de la falta, sería desvirtuar la naturaleza de la protección que caracteriza esta materia".

En conclusión, la no comunicación de las actas de reunión del comité de higiene y seguridad en el trabajo, aunque constituye una inobservancia a la norma laboral, no es suficiente para justificar la dimisión del trabajador. Se requiere que existan otros elementos que demuestren la inoperatividad del comité para que la dimisión sea considerada una falta grave e inexcusable. Esto se debe a que cualquier desconocimiento de obligaciones meramente formales o documentales en el trámite administrativo no puede dar lugar a una dimisión justificada. Entenderlo de otra forma constituiría un desbordamiento del principio protector del derecho del trabajo. Por tanto, más allá de establecer que el empleador no comunicó las actas de reunión del comité de higiene y seguridad en el trabajo, es necesario que se presenten elementos que describan su inoperatividad.

II. EVALUACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR MOTIVO DE LA NO INSCRIPCIÓN Y COTIZACIÓN EN EL SISTEMA DOMINICANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En el año 2001 se promulgó la Ley núm. 87-01 (en lo adelante Ley 87-01), la cual establece el Sistema Dominicano de Seguridad Social y crea las bases necesarias para la estructura de un nuevo sistema, el cual se ha ido desarrollando de una forma más paulatina de lo esperado. En ese momento fue definida como una norma de profundo contenido humano y que representaría un avance social y económico.

El principal objetivo de la ley es establecer el Sistema Dominicano de Seguridad Social en el marco de la Constitución de la República Dominicana para regular y desarrollar los derechos y deberes recíprocos del Estado y de los ciudadanos en lo concerniente al financiamiento para la protección de la población en la vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales.

Según expone el doctor Milton Ray Guevara en la presentación de la legislación, la ley constituye "una pieza moderna, coherente y flexible que permitirá al país colocarse, en sólo una década, entre los países más avanzados de América Latina en este campo. Este salto cualitativo forma parte del esfuerzo nacional para asegurar la mayor protección social a todos sus ciudadanos y ciudadanas dentro de una visión política fundamentada en el criterio de que el desarrollo de sus recursos humanos constituye la principal riqueza de nuestra nación. Es un paso en la dirección correcta, en un mundo dominado por el desarrollo tecnológico y la interpretación oportuna de la información apropiada. [...] contiene una variedad de modalidades de solidaridad social, tan necesarias para la convivencia humana, para la paz social, y muy especialmente, para fortalecer los esfuerzos orientados a combatir la pobreza y crear mayores oportunidades de bienestar a favor de los grupos sociales más postergados"[17].

No es un secreto que para lograr una seguridad social ideal el Estado desempeña un papel fundamental. En efecto, según lo contempla el artículo 8 de la Constitución, su función esencial es la protección efectiva de los derechos de las personas, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que les permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos ciudadanos.

17. Ray Guevara, Milton. "Presentación de la Ley núm. 87-01 sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social".

Los empleadores tienen también un papel importante. Estos son los encargados de inscribir y posteriormente cotizar en el sistema de la seguridad social a favor de la persona trabajadora. De conformidad con el artículo 14 de la Ley 87-01, "el empleador contribuirá al financiamiento del Régimen Contributivo, tanto para el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia como para el Seguro Familiar de Salud, con el setenta (70) por ciento del costo total y al trabajador le corresponderá el treinta (30) por ciento restante. El costo del seguro de Riesgos Laborales será cubierto en un cien por ciento (100%) por el empleador. En adición, el empleador aportará el cero punto cuatro (0.4) por ciento del salario cotizable para cubrir el Fondo de Solidaridad Social del sistema previsional". Esta misma norma establece en su artículo 16 que los empleadores deben efectuar los pagos al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) a más tardar dentro de los primeros tres días hábiles de cada mes.

Sin el cumplimiento de esta obligación el sistema no operaría debidamente y la persona trabajadora y sus familiares no estarían protegidos de forma integral. En otras palabras, la vulneración a las normas de la seguridad social genera un daño muy grave para la persona trabajadora y sus familiares. Esto es debido a que no les permite acceder de forma efectiva a los servicios de salud y estar protegidos de forma integral ante riesgos laborales. Además, se les inhibe de participar en los beneficios de los planes de pensión. Recordemos que la seguridad social es un derecho fundamental, y es obligación del Estado asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez.

Así las cosas, cuando el empleador no cumple su obligación de inscribir y cotizar en favor de la persona trabajadora en el SDSS se producen indefectiblemente daños y perjuicios muy graves. No se trata de cualquier falta. La Suprema Corte de Justicia ha establecido reiteradamente que el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad social es una obligación básica en las relaciones de trabajo derivada del deber de seguridad y protección[18]. En todo caso, la citada Ley 87-01 establece la responsabilidad del empleador por los daños y perjuicios causados al trabajador y sus familiares cuando, por incumplimiento de la obligación de inscribirlo, de notificar los salarios efectivos o los cambios de estos, o de ingresar las cotizaciones y contribuciones a la entidad competente, no pudieran otorgarse las prestaciones médicas, o bien cuando el subsidio a que estos tuviesen derecho se viera disminuido en su cuantía[19]. Ahora bien, la pregunta obligatoria es ¿cómo evaluar estos daños debidamente?

La evaluación de los daños por parte del órgano judicial genera grandes polémicas. En muchas ocasiones llueven las críticas por la forma desproporcionada en que los tribunales deciden el monto de las indemnizaciones, sobre todo en el ámbito del derecho del trabajo.

Para llegar a una indemnización adecuada, los jueces deben tomar en cuenta diferentes factores, desde la gravedad del daño sufrido por la víctima, incluyendo la duración de la inhabilitación, el costo de los gastos médicos y demás asociados a la recuperación; la reducción o pérdida de ingresos y oportunidades económicas; la magnitud de la negligencia o dolo de parte del agresor de la norma; la edad, ocupación, e incluso la calidad de vida de las personas antes y después del acontecimiento. Sin embargo, lo cierto es que nuestro ordenamiento no contempla una forma sacramental para decidir sobre las indemnizaciones.

El pasado 31 de octubre de 2022 la Suprema Corte de Justicia dictó una interesante sentencia en la que aborda la adecuada valoración de las indemnizaciones por daños y perjuicios, específicamente en lo atinente a la falta de inscripción y cotización en el SDSS[20]. Los jueces de la Suprema Corte de Justicia

18. SCJ, 3.ª Sala, 19 de junio de 2013, núm. 56, B. J. 1231.
19. Artículo 145 de la Ley 87-01.
20. Sentencia núm. SCJ-TS-22-1109 del 31 de octubre de 2022.

dejan sentado que los jueces de fondo son soberanos en la evaluación de los daños y perjuicios que se impongan y que sea satisfactoria o razonablemente. Además, tienen la facultad de apreciar soberanamente el perjuicio, evaluación y determinación del monto para indemnizar el daño ocasionado, tomando en cuenta su gravedad, la persona del trabajador y la afectación. Abordan, en todo caso, lo relativo al juicio de razonabilidad, adecuación, necesidad y de proporcionalidad en *stricto sensu.*

Establece la corte de casación que "... del análisis de las condiciones en las que se desarrolló el contrato de trabajo, su tiempo de vigencia, 17 años y 25 días, y el monto de salario devengando a razón de US$15,622.16, resulta evidente que la suma establecida por la corte *a qua* para indemnizar los daños ocasionados por el hecho de no inscribir al señor E.E.E, en el Sistema de la Seguridad Social, es decir RD$25,000.00, no fue fijada tomando en consideración al momento del examen, los juicios de razonabilidad, adecuación, necesidad y de proporcionalidad *stricto sensu*; de ahí que resulte irrazonable y desproporcionada...".

En el caso juzgado por la corte de casación existe un daño cierto y reparable en justa proporción al reponer la suma correspondiente a la cuenta de capitalización individual de la persona trabajadora. De ahí que, ciertamente, tal y como valoró la Suprema Corte de Justicia, una indemnización de DOP 25 000.00 resultaba irrisoria en relación al salario y duración del contrato de trabajo. Esto es así en virtud de que la norma establece la cantidad exacta que le corresponde al trabajador en su cuenta de capitalización individual[21], independientemente de que se tome en consideración cualquier otra afectación a la persona trabajadora, como los aspectos de gastos médicos emergentes que se acrediten en el juicio.

La persona trabajadora acumula con el paso del tiempo un capital que le servirá para su futura pensión. Esto incluye una rentabilidad sobre la suma en su cuenta de capitalización individual producto de las inversiones que realiza la administradora de fondos de pensiones[22]. Estas inversiones se enmarcan en un sistema seguro sobre la base de instrumentos definidos y autorizados por la Superintendencia de Pensiones. Por tanto, cuando no se producen las cotizaciones correspondientes, la persona trabajadora deja de recibir beneficios económicos importantes.

A lo anterior se le debe añadir, y quizás sea lo más grave de todo, que cuando el empleador no hace las cotizaciones correspondientes la persona trabajadora se aleja de alcanzar los requerimientos fundamentales para su retiro. Esto se debe a que la ley contempla que la pensión por vejez se adquiere cuando el afiliado tiene la edad de sesenta años y ha cotizado durante un mínimo de trescientos sesenta meses[23]. En otras palabras, para obtener una pensión por retiro la persona trabajadora debe cotizar por espacio de treinta años.

Cuando una persona no inscrita en la seguridad social alcanza la adultez mayor, no puede devolver el tiempo. Ha perdido años importantes de su vida excluido del sistema. Esto le impide alcanzar una pensión digna y la protección efectiva de su salud cuando más lo necesita. Evidentemente, la inobservancia del

---

21. Artículo 14 de la Ley 87-01 y artículo 62 del Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social.

22. Artículo 96 de la Ley 87-01: "Las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) invertirán los recursos del fondo de pensión con el objetivo de obtener una rentabilidad real que incremente las cuentas individuales de los afiliados, dentro de las normas y límites que establece la presente ley y las normas complementarias. Se entiende como rentabilidad real la que resulte de restar a la tasa de rentabilidad nominal la tasa de inflación del período correspondiente. Será considerado ilegal con todas sus consecuencias, cualquier otro destino de los Fondos de Pensiones que no sean los indicados en forma explícita por la presente ley. Dentro de los límites establecidos para la inversión de los fondos de pensiones, en igualdad de rentabilidad y riesgos, las AFP deberán priorizar la colocación de recursos en aquellas actividades que optimicen el impacto en la generación de empleos, construcción de viviendas y promoción de actividades industriales y agropecuarias, entre otras".

23. Artículo 45 de la Ley 87-01.

empleador ocasiona un daño muy grave al proyecto de vida del ciudadano trabajador, lo cual amerita que los tribunales otorguen una respuesta acorde al daño provocado. En efecto, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que la compensación de los daños y perjuicios constituyen una respuesta a una reparación integral del perjuicio cometido[24].

Por otro lado, conforme el artículo 712 del Código de Trabajo, "el demandante queda liberado de la prueba del perjuicio". Por tanto, poco importa si no se han presentado pruebas de los daños que recibió el trabajador, ya que la norma contempla que no tiene obligación de aportar estos elementos. En varias decisiones la Suprema Corte de Justicia ha establecido que "el empleador compromete su responsabilidad civil cuando no inscribe o deja de pagar las cotizaciones al Sistema Dominicano de la Seguridad Social, aun en ausencia de accidente de trabajo o enfermedad"[25].

Finalmente, uno de los principales temores de los litigantes es la poca predictibilidad del monto de la indemnización que fijará el tribunal. Esto es debido a que no existe un parámetro, sino que cada juez valora la suma que considera adecuada. Recordemos que la seguridad jurídica conlleva que las partes sean capaces de anticipar cómo el órgano jurisdiccional interpretará y resolverá los procesos.

En conclusión, la fijación de la indemnización en los casos de incumplimiento de inscripción y cotización en la seguridad social debe obedecer necesariamente a un juicio de razonabilidad, adecuación, necesidad y de proporcionalidad en *stricto sensu.* No es posible que se fijen montos que no reparen el daño. Si esto se mantiene, podría provocar el incumplimiento de las normas por parte de los empleadores, quienes preferirían pagar la indemnización impuesta por el tribunal antes que cumplir con su obligación. En el caso específico de la seguridad social, existe un parámetro cierto y definible con relación a la suma que la persona trabajadora debería tener en su cuenta de capitalización individual. Incluyendo, en todo caso, la valoración con relación a la afectación por el tiempo dejado de cotizar y que aleja a la persona trabajadora de una pensión por vejez.

24. SCJ, 3.ª Sala, 30 de julio de 2014, núm. 78, B. J. 1244.
25. SCJ, 3.ª Sala, 27 de mayo de 2015, núm. 43, B. J. 1916.

LA INCOMPRENSIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA Y SU RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Yorlin L. Vásquez Castro *

El objeto de estudio de este ensayo es la sentencia SCJ-TS-22-0425, del 25 de febrero de 2022, en la que se identifican como partes procesales la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), en calidad de recurrente, y, en calidad de recurrido, a Dupuy Barceló, SRL, José Antonio Barceló Larroca y compartes. La materia versa sobre lo contencioso tributario y el dispositivo de la decisión es contentivo de un rechazo del recurso de casación.

La sentencia SCJ-TS-22-0425 estatuye sobre varias figuras del derecho tributario, desplegando una importante *inter dicta* que aporta mucho al escueto estudio de la materia que nos ocupa. Sin embargo, en las próximas líneas estaremos analizando únicamente los argumentos o motivos dados por la Suprema Corte de Justicia a la sazón del primer medio de casación y la omisión de estatuir sobre el fondo del asunto, a saber, sobre el alcance de la responsabilidad solidaria de la obligación tributaria y su oponibilidad.

Se debe destacar que, aunque no serán abordados en este ensayo, en la sentencia de estudio descansa, además, una importante jurisprudencia respecto a la inversión del fardo probatorio o carga dinámica de la prueba en materia tributaria, así como al tan discutido asunto de la vinculatoriedad de los criterios jurisprudenciales emitidos en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia y la independencia judicial. Esto contribuye de manera muy significativa al vivo debate de la autonomía del derecho tributario y a la cuestión propia del control jurisprudencial ya recogido en Ley núm. 2-23, sobre el Recurso de Casación.

El primer medio de casación en la decisión objeto de este ensayo es denominado "contradicción de motivos e incorrecta y errónea aplicación de las disposiciones de la Ley Tributaria por parte del tribunal *a quo*", siendo el punto de aplicación del derecho controvertido el hecho de que por efecto de los artículos 6 y 81 del Código Tributario la Administración tributaria pueda trabar medidas conservatorias sobre un responsable solidario de la obligación tributaria sin previamente haberle dado derecho de participación, contradicción y audiencia (defensa en sentido amplio) en el procedimiento de determinación de la obligación tributaria.

Se evidencia una confusión en la que incurre la Suprema Corte de Justicia al estatuir en la decisión que:

> ... para la eficacia de las medidas conservatorias previstas en el artículo 81 del Código Tributario, tiene especial significado la sorpresa que ella implique para el afectado, ya que un conocimiento previo por parte de este último de su futura adopción y ejecución podría concretizar el riesgo que ella intenta paliar, el cual, tal y como se lleva dicho, no es más que evitar la posible desaparición de los bienes sobre los cuales hacer efectivos dichos créditos. Es decir, la finalidad esencial de una medida conservatoria se vería frustrada en caso de que se avise previamente al afectado de su otorgamiento y ejecución.

Y es que, a juzgar por lo anterior, la alta corte creyó que la cuestión de hecho que motivaba el medio era la exigencia de una citación previa en una medida conservatoria, cuando el derecho de defensa que se alega vulnerado nada tiene que ver con citaciones o conminaciones antes de trabar una medida

* Yorlin L. Vásquez Castro ha sido jueza de Paz Especial de Tránsito; es subdirectora jurídica de la Dirección General de Impuestos Internos y docente; posee títulos de máster en Derecho Tributario, en Derecho Económico y en Contabilidad Impositiva.

conservatoria, sino con la exigencia de una citación y derecho de defensa del responsable solidario en el proceso de determinación de la obligación tributaria a fin de evitar la sorpresa de la existencia del crédito tributario y sus consecuentes mecanismos de protección (medidas conservatorias) y de satisfacción (ejecución del crédito), que terminan restringiendo o afectando el patrimonio de este.

Para entender de lo que se trata, iniciaremos explicado qué es la obligación tributaria. La obligación tributaria es poco comprendida y suele estudiarse erróneamente desde el prisma de una obligación de derecho común. La obligación común se caracteriza por ser un vínculo de derecho que ata a dos personas (natural o jurídica) y en ese vínculo una de estas dos personas tiene derecho de exigir de la otra alguna prestación; esta, en principio, constituye tipos de derechos personales sin efecto *erga omnes,* pudiendo afectar, *a priori,* a otros sujetos, y se caracteriza por la necesidad de acudir a instancias judiciales para poder hacer efectivo su cumplimiento.

Si quisiéramos definir qué es la obligación tributaria, sería preciso aclarar que también es un vínculo de carácter personal, pero entre el Estado y el contribuyente, por el que este último está obligado a liquidar una prestación (tributo) a favor del primero. Ese vínculo es de derecho público y solo surge cuanto se ha materializado el hecho generador previsto en la ley. Así, el rasgo distintivo principal de esta obligación reside en que reconoce como fuente única y exclusiva a la ley y no así a la voluntad de las partes. En consecuencia:

- En cuanto a su régimen: sus contenidos y elementos ya están fijados y tasados en la ley. No hay cabida para las presunciones.
- El acreedor siempre será el Estado, y el crédito que le surge es intransferible e indelegable.
- La obligación es pura y cierta, no se somete a condiciones. Es inderogable convencional o reglamentariamente.
- La obligación es una prestación únicamente patrimonial.

Siendo el asunto controvertido en el primer medio de casación si un responsable solidario de la obligación tributaria puede ser afectado, o no, con una medida conservatoria sin que medie participación y defensa de este en el procedimiento de determinación de la obligación tributaria cuyo consecuente crédito es el que se pretende proteger con la medida conservatoria, es necesario explicar también, brevemente, qué es la determinación de la obligación tributaria.

En hilo con el párrafo precedente, como los hechos generadores de la obligación tributaria (también llamados por la doctrina presupuestos de hecho, tipificación de circunstancias y hecho imponible) están en abstracto en la ley, es imperioso realizar un acto mediante el cual se declare –si procede– su ocurrencia o materialización para consecuentemente definir el monto de la obligación; o bien declarar su extinción, exención o inexigibilidad. A ese acto se le llama "determinación de la obligación tributaria".

El artículo 45 del Código Tributario establece que "la Administración Tributaria dispone de facultades para la determinación de la obligación tributaria, las cuales serán ejercidas de acuerdo con los preceptos de este Código y de las normas especiales respectivas". La Norma General núm. 07-14, Sobre el Procedimiento de Determinación de la Obligacion Tributaria, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, explica el fenómeno de la determinación tributaria en los siguientes términos:

> Es el acto mediante el cual se declara la ocurrencia del hecho generador y se define el monto de la obligación, ya sea por primera vez o como resultado del ajuste o la impugnación a una declaración hecha por el contribuyente; o bien, se declara la inexistencia, exención o inexigibilidad de la obligación. Dicho acto es facultad exclusiva de la Administración Tributaria y debe estar motivado conforme la declaración de la ocurrencia del hecho generador, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Tributario.

Se trata, entonces, de un acto o facultad que se caracteriza de manera principal porque solo puede ser ejercida por la Administración tributaria. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido que el ordenamiento jurídico criollo impone la determinación institucional como mecanismo de constitución de las obligaciones fiscales:

> La facultad para la determinación de la obligación tributaria, conforme a la voluntad del legislador dominicano, reside en la Administración Tributaria -distinto a otros países donde se reconoce la autodeterminación-, función que ejerce la Dirección General de Impuestos Internos, de acuerdo con los preceptos del Código Tributario y de las normas especiales que le rigen[1].

Así, las declaraciones que hacen los contribuyentes no son actos constitutivos de las obligaciones tributarias, sino una actuación imperativa de facilitación de la determinación entendida como facultad exclusiva de la Administración tributaria. El artículo 50, literal *f* del Código Tributario lo relata con particular claridad:

> Los contribuyentes, responsables y terceros están obligados a facilitar las tareas de determinación, fiscalización, investigación y cobranza que realice la Administración Tributaria y en especial a cumplir los deberes formales señalados a continuación:
>
> [...] f) Presentar las declaraciones que correspondan, para la determinación de los tributos, juntamente con los documentos e informes que exijan las normas respectivas y en la forma y condiciones que ellas indiquen.

Así, resulta que el contribuyente presenta su declaración impositiva, pero la Administración es quien revisa y determina. El consenso sobre la importancia de este régimen basado en la potestad de determinación de la Administración tributaria ha sido explícitamente explicado por la jurisprudencia. Esta facultad, ha juzgado el mismo Constitucional, se yergue como uno de los mecanismos creados para hacer viable la orientación del crecimiento de la economía hacia la búsqueda del desarrollo humano. De modo que, tal y como señala la ley, "la Administración Tributaria puede y debe determinar los tributos de oficio, sin que ello implique necesariamente una violación al principio de legalidad ni a otros derechos fundamentales"[2].

El margen para el ejercicio de la determinación de la obligación tributaria se proporciona en el artículo 66 del Código Tributario, a saber:

> Dentro del plazo de prescripción, la Administración Tributaria deberá proceder a la determinación de oficio de la obligación tributaria, en los siguientes casos:
>
> 1. Cuando el contribuyente hubiere omitido presentar la declaración a que estaba obligado o no hubiere cumplido debidamente la obligación tributaria.
>
> 2. Cuando la declaración presentada no mereciere fe, por ofrecer dudas a la Administración Tributaria su veracidad o exactitud o en ella no se cumpliere con todas las normas que le son aplicables.
>
> 3. Cuando el contribuyente, estando obligado a llevar libros, no los llevare o los llevara incorrectamente o no exhibiere o carezca de los libros y comprobantes exigibles.

---

1. TC/983/15, 6 de noviembre de 2015, párrafo 10.1.8.
2. TC/983/15, 6 de noviembre de 2015, párrafo 10.1.14.

Cuando la Administración tributaria observa una omisión, o bien un hecho que no merece fe –ya sea por inconsistencia, inexactitud, entre otros motivos–, iniciará en contra del contribuyente un procedimiento de determinación de la obligación tributaria. Ese procedimiento comienza con una citación en la que se insta al contribuyente a pasar a retirar los detalles de la incongruencia y, consecuentemente, los impuestos y periodos que se estarían revisando o impugnando. Así, como bien describe la Norma General núm. 07-2014, si posterior a la toma de conocimiento el contribuyente ejerciere su derecho de defensa dentro de los plazos debidos (veinte días hábiles), se emitirá, dependiendo de si las pruebas y hechos ofertados son acogidos total o parcialmente por la Administración, el acta de acuerdo y su consecuente rectificativa, o el descargo, dándose el asunto por cerrado. Si fuere el caso de que el contribuyente acepta las inconsistencias u omisiones notificadas, se levantará acta de aceptación otorgándole plazo para que efectúe las correcciones de sus declaraciones o para que presente las omitidas.

Empero, si, por el contrario, fuere el caso de que el contribuyente no respondiese a la citación, o que respondiendo no produce escrito de objeciones y reparos con su prueba, o que presentando reparos no se acogen ninguno de los planteamientos de la Administración, o que dando oportunidad para rectificar sus declaraciones y presentar las omitidas, no lo hiciere, la Administración debe emitir una resolución de determinación de la obligación tributaria y notificarla al contribuyente para que cobre eficacia.

Evidentemente, ante una determinación impagada, tal como estatuye la alta corte en la sentencia objeto de este ensayo, procede, conforme al artículo 81 del Código Tributario, trabar medidas conservatorias si se ha constado la existencia de un riesgo para la percepción del pago de los créditos tributarios o de las sanciones pecuniarias por infracciones, como consecuencia de la posible desaparición de los bienes sobre los cuales se pretenden hacer efectivos dichos créditos o sanciones.

Ahora bien, ¿para trabarle medidas a un responsable solidario de la obligación tributaria hay que darle antes partición en el procedimiento de determinación? Nuestra opinión es que no. Y hubiese sido de mucho provecho que la Suprema Corte de Justicia estatuyera al respecto. La confusión que se dio respecto a que la alta corte creyó que lo que se estaba exigiendo era la citación o contradicción previa en una medida conservatoria, a raíz, tal vez, de que la decisión que se recurrió en casación era un recurso contencioso tributario sobre una medida conservatoria, dirigió a la Suprema Corte a una "motivación aparente" en que, como antes señalamos, *inter dicta* argumenta asuntos importantes pero hace omisión de referimientos de la cuestión de fondo que concierne al medio de casación incoado.

Sin embargo, nos corresponde entonces motivar el no dado como opinión en el párrafo anterior. Así, vale empezar este punto esclareciendo que el contribuyente es el principal responsable del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, y junto a este podrán aparecer otros sujetos a los que la ley atribuya cierta responsabilidad, como lo son los responsables solidarios (incluidos los agentes de retención y percepción).

Conforme al artículo 6 del Código Tributario, responsables tributarios son aquellas personas que, sin tener la calidad de contribuyentes, deben cumplir, por expresa disposición legal, con las obligaciones atribuibles a estos últimos. Estamos, por ende, ante el caso de personas a quienes la ley les impone obligaciones con la exclusiva finalidad de asegurar la percepción exacta y a debido tiempo de los tributos.

Los responsables solidarios de la obligación tributaria están desglosados en el artículo 11 del Código Tributario, a saber:

- Los padres, tutores, curadores de los incapaces y, en general, los representantes legales;
- Los presidentes, vicepresidentes, directores, gerentes, administradores o representantes de las personas jurídicas y de los demás entes colectivos con personalidad reconocida;

- Los que dirijan, administren o tengan la disponibilidad de los entes colectivos y empresas que carecen de personalidad jurídica, incluso las sucesiones indivisas;
- Los mandamientos con administración de bienes;
- Los síndicos, liquidadores y representantes de quiebras, concursos, y sociedades en liquidación;
- Los socios en caso de liquidación o término de hecho de sociedades de personas o sociedades de hecho y en participación; Las personas y funcionarios que por disposición de la Ley o de la Administración Tributaria deben exigir o verificar el cumplimiento de la obligación tributaria, cuando incumplan esta obligación;
- El agente de retención o percepción, por las sumas que no haya retenido o percibido de acuerdo con la Ley, los reglamentos, las normas y prácticas tributarias;
- Los terceros que faciliten las evasiones del tributo por su negligencia o culpa;
- La persona jurídica o entidad que resulte de la fusión, transformación o incorporación de otra persona jurídica o entidad, por los tributos debidos por ésta hasta la fecha del respectivo acto;
- En la proporción correspondiente, los adquirientes de bienes afectados por la Ley a la deuda tributaria y los adquirientes de establecimientos, de empresas, de entes colectivos con personalidad jurídica o sin ella, comprendiéndose en aquéllos a los socios y accionistas de las sociedades liquidadas, así como los adquirientes de los activos y pasivos de ellas...

La responsabilidad establecida en el Código Tributario es de tipo solidaria. Como más arriba explicitamos, el carácter de ley de esta responsabilidad implica una calidad de derecho que recae sobre una persona igualmente obligada junto al contribuyente que impide que *mutu proprio* o de manera convencional pueda cambiar o deshacerse de tal condición. El alcance de esta solidaridad es la obligación tributaria misma, no solo el crédito tributario (no encuentra su límite en las acciones dirigidas únicamente al cobro), lo que se traduce en que desde que nace el hecho generador impositivo tanto el contribuyente como los responsables por ley tienen la obligación de presentarla y pagarla, así como cumplir con toda la parte formal dispuesta en el artículo 50 del Código Tributario, donde se detalla, entre otros, la obligación de los responsables de facilitar las tareas de determinación, fiscalización, investigación y cobranza que lleve a cabo la Administración tributaria.

La responsabilidad solidaria de ley no debe ser confundida con una responsabilidad subsidiaria o con una *in solidum.* Solidaria es aquella responsabilidad en la que el tipo de obligación afecta por igual y en igual magnitud a todos los obligados sin importar su naturaleza (de hecho, como es el contribuyente, y de derecho, como son los solidarios) y el cumplimiento por parte de uno libera a todos los demás en el mismo sentido; la obligación se nace y se extingue al mismo tiempo para todos de manera concomitante. En este tipo de responsabilidad el sujeto activo, en este caso la Administración tributaria, goza de un legítimo derecho de elección de acción y de persecución sobre los iguales y adhesivos obligados, surtiendo la acción o el cobro sobre uno, insistimos, igual efecto para todos los demás.

Finalmente, es importante esclarecer que en la responsabilidad solidaria no existe la cuestión de prelación del obligado, a diferencia de la responsabilidad subsidiaria, ni existen las condiciones o límites de acción y cobro como en la responsabilidad *in solidum.* En la responsabilidad solidaria las actuaciones tienen un efecto conjunto sobre todos los obligados, por lo que, al determinar al contribuyente, *ipso facto* se hace oponible el acto administrativo denominado "determinación de la obligación tributaria", y su consecuente crédito tributario, al responsable solidario de la obligación que se determina, por lo que, atendiendo a la naturaleza de esta figura, no se hace necesario mediar un procedimiento con citaciones autónomas y particulares al responsable si ya se ha hecho en cabeza del contribuyente.

EL EJECUTOR ADMINISTRATIVO: MEDIDAS CONSERVATORIAS Y LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

*Yadira de Moya**

En el año 2022, la Suprema Corte de Justicia seleccionó varias sentencias dictadas por la Tercera Sala cuyos contenidos se refieren a los asuntos contencioso-tributarios, tanto de tributos internos como de tributos al comercio exterior. Se destaca que en el referido año se conocieron varios casos relativos al procedimiento administrativo, casos seleccionados entre los más relevantes por la Suprema Corte.

Para este ensayo hemos identificado la decisión SCJ-TS-22-0043[1]. El objetivo es analizar la posición y criterios de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, Sala de Tierras, Laboral, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario, en los aspectos relevantes de dicha decisión.

Habitualmente, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) comienza la fiscalización con la notificación de un formulario en que se les comunica a los contribuyentes el inicio de la fiscalización. Actualmente se percibe que las actuaciones de la DGII son más contundentes y es frecuente que se soliciten también, ante la autoridad competente correspondiente, medidas conservatorias tales como la inscripción de hipoteca sobre bienes del deudor de la obligación, como en la especie, ante esta facultad y considerando los criterios externados por la Tercera Sala en su sentencia SCJ-TS-22-0043, relativa a las medidas conservatorias ordenadas por el ejecutor administrativo para el inicio del cobro compulsivo de la deuda tributaria. Esta ha sido seleccionada por sus aspectos de alto interés no solo para la administración tributaria, sino también para los contribuyentes y responsables solidarios de la deuda.

El artículo 81 del Código Tributario faculta a la Administración tributaria para ordenar medidas conservatorias en aquellos casos en que advierta que el cobro de la deuda está en riesgo.

Esta facultad ejercida por la administración en la práctica presenta dificultades y tiene zonas grises. Aunque consideramos que la redacción de dicho artículo es muy precisa, los contribuyentes, responsables, y abogados, sin embargo, tienen dificultades al momento de oponerse al procedimiento, y la propia administración sobre cuándo amerita o no ordenar las medidas conservatorias.

DESARROLLO

Es importante precisar que el caso que decide la sentencia referida se produce en ocasión de un proceso en que la DGII notificó a una persona moral y sus directivos, en virtud del artículo 81 del Código Tributario, que el ejecutor administrativo había solicitado la inscripción de embargos sobre los bienes muebles e inmuebles de la empresa y sus directivos, estos últimos en su calidad de responsables solidarios, por no haber realizado el pago de la deuda tributaria. Notificados de la inscripción de los embargos, estos interpusieron ante el Tribunal Superior Administrativo un recurso contencioso-tributario contra el acto notificado. Dicho tribunal acogió el recurso y revocó la Resolución emitida por el ejecutor administrativo, con el fundamento de que a los directivos se les habían violado las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Ante la decisión emitida por el Tribunal Superior Administrativo, la DGII procedió a interponer

---

* Yadira de Moya es jueza presidenta de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de la provincia Santo Domingo.

1. Sentencia del 25 de febrero de 2022, B. J. 1335.

un recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia, basado en los medios de que la decisión tenía contradicción de motivos, una incorrecta interpretación del derecho y violación al debido proceso.

Antes de destacar los puntos relevantes de la decisión analizada consideramos necesario señalar que el marco regulatorio del régimen tributario dominicano, consagrado en el artículo 243 de la Constitución dominicana, está fundamentado en los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad, y además por el principio de capacidad contributiva contenido en el artículo 75, numeral 6, de la Constitución, que establece el deber de todo ciudadano de contribuir al gasto público conforme a su capacidad económica; estos principios están íntimamente vinculados entre sí, limitan la potestad tributaria de la Administración y persiguen que todo ciudadano contribuya con el gasto público y a la vez que la carga tributaria tenga correspondencia con la proporción de los ingresos obtenidos; en definitiva, que el Ejecutivo aplique los recursos con eficiencia y transparencia.

La decisión SCJ-TS-2022-0043 contiene dos aspectos a destacar: primero las medidas conservatorias ordenadas por el ejecutor administrativo contenidas en el artículo 81 del Código Tributario; y segundo, el carácter de la condición de riesgo como elemento relevante al momento de ordenar una medida conservatoria, de ahí que analizaremos tales aspectos por ser novedosos e importantes.

MEDIDAS CONSERVATORIAS DEL EJECUTOR ADMINISTRATIVO

La Tercera Sala interpreta en su sentencia que las medidas contenidas en el artículo 81 tienen carácter extensivo no restrictivo; asimismo, señala que las medidas conservatorias que se apliquen deben estar acorde con la naturaleza de cada caso, tal y como lo establece el artículo 25 de la Ley 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, y por eso deben ser pertinentes y razonables al caso de que se trata[2].

La referida Sala hace un análisis sobre este tema acorde a las disposiciones señaladas en el párrafo anterior, lo que es sensato, ya que los referidos textos son claros y precisos y no generan dudas en cuanto a la interpretación de su carácter extensivo; ciertamente, las medidas conservatorias de que se trata, además de ser provisionales, son urgentes y tienen carácter enunciativo.

Las medidas conservatorias en sentido amplio es la facultad que tiene cualquier acreedor de solicitar ante la autoridad que corresponda que se tomen las previsiones de lugar para que la decisión que intervenga sobre el fondo del asunto sea eficaz. En cuanto a la situación específica de la Administración tributaria, el funcionario que ejerce la función de ejecutor administrativo tiene la potestad, al tenor del artículo 81 del Código, de ordenar las medidas conservatorias para que en caso de riesgo se garantice el pago de la deuda tributaria. En ese sentido, la Ley 107-13, en su artículo 25, señala que la administración puede adoptar las medidas que sean necesarias durante el transcurso de todo asunto con la finalidad de asegurar la eficacia de la decisión que ponga fin al proceso.

El profesor Iñaki Agirreazkuenaga señala:

> La tutela cautelar sirve para evitar que la justicia pierda o deje en el camino que hay que recorrer para obtenerla su eficacia, sin la cual, por supuesto, deja de ser justicia. Tutela cautelar es, pues, la serie de medidas que pueden y deben adoptarse en ocasión de la interposición de un recurso, para asegurar provisionalmente la integridad de una situación jurídica concreta, a fin de que la sentencia

2. "Artículo 25. Tramitación y medidas provisionales. La iniciación del procedimiento, sea de oficio o a instancia de parte, obliga a la Administración a tramitar por su orden temporal el procedimiento y resolverlo en el plazo establecido y la faculta, en los casos establecidos por las leyes a adoptar, razonada y motivadamente, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime pertinentes para asegurar la eficacia de la resolución que, en el caso, ponga fin al procedimiento".

que en su día –lejano por las razones mencionadas–declare el derecho del recurrente pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente[3].

Al tener carácter extensivo, como señala la Tercera Sala, la Administración se podrá auxiliar supletoriamente de otras leyes tributarias, principios y normas del derecho público como del derecho privado que mejor se avengan a la naturaleza y fines del derecho tributario. De ahí que es acertada la posición de la Tercera Sala al auxiliarse del derecho privado no para extender un listado específico de medidas conservatorias, sino para sostener que la naturaleza de las medidas conservatorias del citado artículo 81 son *numerus apertus,* pues permite que el ejecutor pueda ordenar cualquier otra medida que se avenga a la naturaleza del caso.

La Sala expresa, además, que las medidas conservatorias tienen el carácter no sancionatorio, y al respecto expresa que "su operatividad no se rige por el principio de reserva de ley...". También agrega que no constituye un desconocimiento del precedente marcado por la decisión del Tribunal Constitucional TC/0830/18[4], al señalar que no la contraviene. A nuestro entender, en cuanto al precedente respecto del artículo 81, numeral 6, del Código Tributario, el Tribunal Constitucional hizo una errada apreciación del referido artículo, ya que argumentó que al tratarse de una medida en materia impositiva no podían quedarse abiertos los tipos de medidas conservatorias y para que el numeral 6 del artículo fuera conforme a la Constitución decidió que había que variar dicho numeral y manda al Código de Procedimiento Civil referente a las medidas conservatorias. Empero, cabe precisar que, tal y como señaló la Tercera Sala de manera espectacular sobre el carácter extensivo de las medidas, la facultad cautelar que le concede el artículo 81 del Código a la Administración tributaria sí es de carácter enunciativo porque su razón de ser es la de prevenir que los bienes propiedad del sujeto pasivo y de los sujetos responsables no desaparezcan por cualquier circunstancia o maniobra y pueda asegurarse el cobro de la deuda tributaria, y que la decisión que se tome sobre el fondo sea eficaz. Todo sin dejar de lado el carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, la Tercera Sala es precisa y está en lo correcto cuando expresa que las medidas conservatorias no son sanciones; por nuestra parte, entendemos que considerarlas sanciones es un error de interpretación del artículo 81, y nos atrevemos a señalar que la intención del legislador al expresar "otras medidas conservatorias" en el numeral 6 tenía el interés claro de facilitar a la Administración la posibilidad de que pueda ordenar cualquier otra medida no enunciada en dicho artículo, lo que deja claro que tales medidas no tienen carácter limitativo. Cabe precisar en este aspecto que, si bien la Administración está obligada a sujetarse al principio de legalidad, cuando se trata de los elementos esenciales del gravamen como identificación del sujeto pasivo, el presupuesto de hecho, la alícuota, estos elementos sí debe establecerlos la propia ley, tal y como expresa el aforismo *nullum tributum sine lege* (no hay tributo si no está en la ley) facultad que tiene el Congreso Nacional[5].

---

3. Agirreazkuenaga, Iñaki. "Tutela cautelar en el proceso contencioso-administrativo", en *El acto y el procedimiento.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1993.

4. En tal sentido, ya este Tribunal Constitucional ha dictado sentencias interpretativas aditivas, haciendo suya la doctrina jurisprudencial alemana que afirma que con este tipo de sentencias se procura evitar que, como consecuencia de un fallo de anulación, se genere una situación aún más perjudicial que la que está produciendo la situación inconstitucional impugnada (ver TC/0110/13, TC/0339/14). Entendemos que es lo que podría suceder si se limita desproporcionalmente la facultad de la Administración tributaria de instrumentar las medidas necesarias para promover el cobro compulsivo de la deuda tributaria. De manera que, al dictarse una sentencia interpretativa aditiva, se logra "una afable transición" de la declarada situación de inconstitucionalidad al estado de normalidad. En tal virtud, se ha considerado que, para que el inciso 6 del artículo 81 de la Ley núm. 11-92, que instaura el Código Tributario sea conforme con la Constitución, debe leerse de la manera siguiente: "6. Las demás medidas conservatorias que prevé el Código de Procedimiento Civil".

5. De las atribuciones del Congreso Nacional. "Artículo 93.- Atribuciones. El Congreso Nacional legisla y fiscaliza en representación del pueblo, le corresponden en consecuencia: 1) Atribuciones generales en materia legislativa: a) Establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión...".

Somos conscientes de que en el país en el orden fiscal existe mucho incumplimiento, tanto de contribuyentes omisos como incumplimiento de los deberes formales y del pago oportuno de la obligación tributaria, así como la poca confianza que los ciudadanos le tienen a las instituciones públicas y al uso que se les da a los recursos recaudados. Pero no hay dudas de que la Administración debe tener las herramientas necesarias para garantizar el cobro de la deuda tributaria, siempre actuando dentro del marco del debido proceso consagrado en el numeral 10 del artículo 69 de la Constitución[6].

EL RIESGO

En cuanto a la determinación del riesgo como condición para ordenar las medidas, la Tercera Sala estableció que la existencia del riesgo debe ser comprobada para la adopción de las medidas, analizar los aspectos facticos y prácticos del riesgo y motivar su decisión, criterio correcto debido no solo a su importancia, sino también a la necesidad de objetividad al momento de ordenar una medida. Por eso cuando no existe riesgo se plantea la posibilidad de la legalidad o no de las medidas.

De ahí que el aspecto riesgo es un elemento importante para destacar de la decisión SCJ-TS-22-0043, es decir, la existencia de la condición de riesgo como requisito para ordenar las medidas conservatorias. Es el propio artículo 81 del Código Tributario el que refiere "la administración una vez determinada la existencia del riesgo para el cobro de la deuda...". Esto implica que la Administración debe establecer previamente la existencia de las causas que indican que en el caso de que se trate están presentes razones de riesgo que obstaculizarían el cobro de la obligación tributaria. Una vez determinado esto, puede ordenar las medidas conservatorias que se avengan al caso.

Como se aprecia, es la propia ley la que limita la potestad de la Administración para ordenar medidas conservatorias basadas en la existencia del riesgo.

Sin embargo, el código no define el riesgo, solo lo establece como condición para perseguir el cobro del crédito, permitiendo ordenar medidas conservatorias sobre los bienes muebles e inmuebles del sujeto pasivo y responsables solidarios. El *Diccionario de la lengua española* define el riesgo como "contingencia o proximidad de un daño".

Es importante señalar que las medidas que se ordenen, una vez determinada la existencia del riesgo para la percepción del impuesto, tienen carácter de urgencia, y las medidas que se adopten deben estar acordes con la naturaleza del asunto; por ejemplo, si se trata de una persona moral, la Administración puede analizar el comportamiento o compromiso fiscal de los socios o directivos responsables de la empresa.

Generalmente, en todos los casos existen comportamientos o elementos que le permiten a la Administración determinar que el pago de la obligación está en riesgo.

La Administración está obligada a justificar el riesgo y para determinar su existencia puede auxiliarse de varios indicadores, que surgen de los mismos datos que ella tiene de los contribuyentes, tales como los siguientes:

1) análisis del comportamiento del sujeto pasivo o responsables solidarios en ejercicios fiscales anteriores;
2) si el sujeto pasivo ha presentado en tiempo oportuno la declaración jurada;
3) cumplimiento de los deberes formales;
4) inconsistencia en las declaraciones;
5) la continua presentación de pérdidas;
6) comportamiento en cuanto al pago de otros gravámenes.

---

6. Constitución de la República Dominicana 2015. "Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. [...] 10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Como se advierte, son muchos los elementos que permiten a la Administración justificar el riesgo en el cumplimiento del pago de la deuda y así tomar las medidas conservatorias pertinentes con base en la realidad y en la responsabilidad, o no, de los contribuyentes, lo que deviene en una Administración fiable que fomenta el cumplimiento de la obligación tributaria.

Con estos elementos se reduce la subjetividad al momento de ordenar o solicitar cualquier medida y a la vez podría disminuir el que los responsables del pago de la obligación se opongan o interpongan algún recurso. Siempre resultará beneficiosa la transparencia y objetividad de la actuación de la Administración en general, mucho más en la actuación de la Administración tributaria, puesto que de la confianza que perciba el contribuyente se beneficia el Estado, quien en el cumplimiento de sus objetivos requiere de los ingresos que pueda recaudar el fisco.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente ensayo hemos analizado los aspectos más relevantes de la decisión SCJ-TS-22-0043, emitida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, aspectos como el carácter extensivo de las medidas conservatorias ordenadas por el ejecutor administrativo al tenor de la facultad que le otorga el artículo 81 del Código Tributario; su carácter no sancionatorio, sino su finalidad de garantizar la ejecutoriedad y eficacia de la sentencia que decida el fondo de la cuestión, y por último la condición del elemento riesgo para poder ejercer la referida facultad, lo que ha demostrado que la Tercera Sala ha hecho una interpretación magistral de la normativa del Código Tributario y de la Ley 107-13, y con ello hace un gran aporte a la comunidad jurídica nacional.

EL PRESO TIENE QUIEN LE ESCRIBA: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL OBJETIVA POR PRISIÓN INJUSTA COMENTARIOS A LA SENTENCIA SCJ-TS-22-0524

Víctor A. León Morel *

"El Estado soy yo" *(L' etat ć est moi)*[1].

La responsabilidad patrimonial es una figura relativamente novedosa en el derecho. El Estado no era responsable de los numerosos daños que causaba, protegido por la soberanía en la toma de decisiones de las monarquías absolutistas que imperaban en Europa. Ha sido necesario superar una arraigada tradición histórica, de origen romano, prolongada hasta la Edad Moderna, que partía de la irresponsabilidad del poder *(the king can do no wrong)*[2].

La responsabilidad patrimonial es una conquista que surge de la implantación del denominado Estado de derecho en Francia, donde se reconoció que el sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico[3] propicia que la Administración, a quien se le confía una actividad administrativa, responda por las lesiones que el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y de sus actividades en general, puedan producir en el patrimonio de los ciudadanos.

La doctrina administrativista reconoce el fallo Blanco de 1873, del Tribunal de Conflictos de Francia, como el origen jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial. En dicha sentencia el tribunal estableció tres elementos importantes: 1) que el Estado podía ser responsable por los daños causados a los individuos en virtud del hecho de las personas que emplea en los servicios públicos; 2) que este tipo de responsabilidad no lo regulan los principios que están establecidos en el Código Civil para las relaciones entre particulares, sino que requiere de reglas especiales; y 3) que está responsabilidad no es general ni absoluta, y que sus reglas especiales varían según las necesidades del servicio y la de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados.

En la República Dominicana y antes de la Constitución actual y de la aprobación de la trascendental Ley 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, no existía un marco normativo integral sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. La Ley 41-08, que contempla una responsabilidad patrimonial solidaria entre el Estado y el funcionario actuante, excluye una serie de funcionarios, y su desarrollo es bastante limitado a la responsabilidad subjetiva[4]; así mismo, la supuesta responsabilidad civil a que refiere la Ley 176-07 realmente se trata de una responsabilidad patrimonial en actuaciones u omisiones administrativas[5].

Con la aprobación de la Constitución del 26 de enero de 2010 y la Ley 107-13, se reafirma la importancia de que el Estado, sus funcionarios y agentes sean responsables de los daños causados a consecuencia de actuaciones y omisiones antijurídicas en perjuicio de los particulares. El artículo

---

* Víctor A. León Morel es profesor de Derecho Constitucional y doctorando en Derecho por la Universidad del Externado.

1. Frase apócrifa atribuida a Luis XIV.

2. García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. *Curso de derecho administrativo,* t. II. Madrid: Editorial Civitas, 2020, pp. 385-388. Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo general,* t. II. Madrid: Iustel, 2018, pp. 425-428.

3. Principio de legalidad.

4. Artículos 90 y 91 de la Ley 41-08.

5. Artículo 88 de la Ley 176-07.

148 de la Constitución consagra la responsabilidad patrimonial subjetiva, por la que el particular tiene la obligación de demostrar que la Administración ha cometido una falta por intermedio de sus funcionarios, mediante una actuación u omisión antijurídica. La Ley 107-13, como veremos más adelante, consagra también, de manera excepcional, la responsabilidad objetiva, según la cual, en ausencia de una falta del Estado, este está igualmente obligado a responder por los daños causados.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 16 de marzo de 2014 se presentó una denuncia ante la Unidad de Atención a Víctimas de Violencia de Género, Sexual e Intrafamiliar de Santo Domingo contra el recurrente por amenaza y violación, y se emitió la orden de arresto en flagrante delito núm. 0013-2015; el denunciado fue sometido a la justicia ante la Procuraduría Fiscal de la Provincia Santo Domingo por violación de los artículos 305, 330 y 332-1 del Código Penal dominicano, así como los artículos 12, 15 y 396 de la Ley núm. 136-03, en perjuicio de dos menores de edad.

El 16 de junio de 2014 la procuradora fiscal adjunta de la provincia Santo Domingo presentó formal acusación y apertura a juicio contra la parte recurrente. Posteriormente, el 3 de julio del mismo año, el Cuarto Juzgado de la Instrucción de la provincia Santo Domingo dictó la sentencia núm. 561-AUD-2014, mediante la cual se mantuvo la medida de prisión preventiva, en virtud de que los presupuestos que dieron lugar a la medida no habían variado.

El 11 de julio de 2017, el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo dictó la sentencia núm. 54803-2017-SSEN-00441, que rechazó la solicitud de extinción de la acción penal realizada por la defensa técnica, por improcedente, y en virtud del artículo 337.2 del Código Procesal Penal declaró la absolución del imputado y hoy recurrente, por insuficiencia probatoria, y se ordenó el cese de la prisión preventiva.

Posteriormente, en fecha 10 de julio de 2019, el recurrente interpuso un recurso contencioso-administrativo procurando obtener el pago de una indemnización por habérsele impuesto una medida de coerción injusta y excesiva desde el día 16 de marzo de 2014 hasta el 8 de febrero de 2018, a cargo del Estado dominicano, el Poder Judicial y la Procuraduría General Administrativa; la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo (TSA) dictó la sentencia núm. 030-02-2021-SSEN-00270, del 31 de mayo de 2021, rechazando el referido recurso en responsabilidad patrimonial.

La motivación de la Primera Sala del TSA para rechazar el recurso se basa en que el recurrente no pudo demostrar los daños morales y psicológicos de que fue objeto como consecuencia de la prisión preventiva. De igual forma, el TSA expone en su decisión que el recurrente no ha demostrado que exista una actuación u omisión antijurídica, contradiciéndose al referirse a la responsabilidad patrimonial objetiva cuando evidentemente en este tipo de casos no es necesario probar la falta.

La parte recurrente y afectada de la prisión preventiva interpuso un recurso de casación en contra de dicha sentencia, invocando seis medios de casación, entre ellos –el más importante– uno relativo a la falta de base legal, al no referirse a los artículos 255 y siguientes del Código Procesal Penal (en lo adelante CPP), que constituyen el fundamento principal en la referida demanda.

II. MOTIVACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia decide anular la sentencia dictada por la Primera Sala del TSA, debido a la ausencia de distinción relevante entre la responsabilidad patrimonial subjetiva (regla aplicable conforme a la Constitución) y la responsabilidad patrimonial objetiva (excepción aplicable conforme a la Ley 107-13 y los principios generales del derecho administrativo).

Al respecto, la corte de casación afirmó:

> ... la responsabilidad patrimonial se puede reclamar con respecto a cualquier tipo de persona jurídica de derecho público u órgano de la administración pública, lo que incluye obviamente la responsabilidad patrimonial del Estado relacionada con la administración de justicia. Dicho esto, y salvo alguna que otra excepción, debe también abonarse que en el ordenamiento jurídico dominicano no existe un desarrollo legal con respecto de la demanda en responsabilidad del Estado por la función ineficiente o antijurídica de la administración de justicia, muy específicamente los tipos relativos a mal funcionamiento de ese servicio y al error judicial.

De esta forma, la alta corte delimita el tipo de responsabilidad patrimonial aplicable en la demanda en cuestión, precisando que no se trata de un caso típico u ordinario de responsabilidad patrimonial, sino más bien de una responsabilidad patrimonial muy específica, consistente en los daños ocasionados por la privación preventiva o provisional de la libertad personal de una persona que posteriormente no resultó condenada por los jueces del fondo.

Continúa en su *ratio decidendi* explicando que se trata de una responsabilidad muy particular, ya que para su configuración no es necesario que haya ocurrido un mal funcionamiento en la administración de justicia o que los jueces actuantes hayan cometido un error judicial en su decisión, sino más bien determinar si es posible compensar económicamente a un ciudadano que ha sido privado preventivamente de su libertad sin que se advierta un error judicial (prisión preventiva antijurídica o ilegítima) a cargo de los jueces que la dispusieron.

De igual forma, se refiere de manera específica al caso concreto para el que los artículos 257 y 258 del CPP prevén la responsabilidad por haberse dispuesto la medida de coerción relativa a prisión preventiva seguida de una sentencia de absolución ante los jueces del fondo, que parte del hecho de que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, es posible que contra una persona haya sido ordenada una prisión provisional respetuosa del principio de proporcionalidad y de la normativa prevista al efecto para ese instituto jurídico por el Código Procesal Penal y que posteriormente los jueces del fondo decidan que el imputado no participó en el delito de que se trata. En este tipo de casos, la corte de casación reitera que no se trata de un error judicial de los jueces que ordenaron la medida de coerción ni mucho menos un mal funcionamiento del servicio judicial tal cual ha sido definido anteriormente, lo cual no es impedimento para que se reclame una indemnización fundamentada en la garantía estatal al derecho fundamental a la libertad personal.

Otro aspecto interesante en la motivación se refiere a la ponderación entre la libertad personal y el orden público inherente a la persecución penal que se logra con la presencia del imputado en el juicio, o la seguridad y solidaridad social, estableciendo que no puede exigirse a los individuos o particulares un sacrificio importante de su libertad personal en atención al referido interés público y general que actúa como sustento de la indicada prisión preventiva.

De esta forma, la responsabilidad patrimonial objetiva en estos casos también se fundamenta en el párrafo I del artículo 57 de la Ley núm. 107-13, que reconoce "... el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados, incluso en ausencia de funcionamiento irregular, a la vista de las circunstancias del caso y, en especial, de la naturaleza de la actividad generadora de riesgos o la existencia de sacrificios especiales o singulares en beneficio de la generalidad de los ciudadanos, derivados del ejercicio lícito de potestades administrativas".

Por este sacrificio importante que el Estado impone al derecho fundamental a la libertad personal en favor del interés general, la indemnización económica es la última garantía del artículo 40 de la Constitución.

En cuanto a la indemnización, la alta corte explica que en estos casos se configura un sistema

de responsabilidad tasada mínima, para la que el legislador ha dispuesto la forma de calcular el monto, ascendente a un día de salario base del juez de primera instancia por cada día de prisión injusta; esto provoca que sea imposible, por un asunto de analogía, que la compensación económica en el caso que nos ocupa sea menor, ya que el daño al bien jurídico protegido es idéntico: la libertad personal, aunque ambas especies tengan un fundamento jurídico diferente. Como la ley se refiere a un mínimo, el demandante podrá recibir una suma mayor siempre y cuando pueda acreditar las pruebas que así lo determinen.

Por último, pero no menos importante, la Suprema Corte de Justicia precisa la cardinal distinción de competencia para conocer de la responsabilidad patrimonial, ya que en el presente caso no hay dudas de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la demanda, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 13-07, pero, en los casos en que sea acogido un recurso de revisión penal contra una sentencia de condena al fondo dispuesta antijurídicamente, la competencia es del mismo juez que conoce de la revisión, conforme al artículo 256 del CPP.

Por todas estas razones, y de manera especial por no haber ponderado los artículos del 255 al 258 del CPP, base legal fundamental del presente caso, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia casó la sentencia recurrida, remitiendo el expediente ante la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo.

III. ANÁLISIS Y REFLEXIONES

La sentencia descrita no es muy extensa en contenido, pero sí en calidad, especialmente porque reconoce una responsabilidad patrimonial sobre la cual no existía desarrollo jurisprudencial a pesar de que su tipificación no es novedosa pues se había incorporado con la aprobación del CPP en el año 2002, e implementado dos años después, en el 2004, con la Ley 278-04.

En ese tenor, pasamos a analizar de manera detallada los aspectos más relevantes de la sentencia SCJ-TS-22-0524, iniciando con la responsabilidad patrimonial objetiva y sus fundamentos, los casos en los que se configura debido al funcionamiento de la administración de justicia, la ponderación entre la libertad personal y la persecución en el proceso penal, la responsabilidad tasada y sus condiciones, y, por último, la dualidad de competencia en estos casos.

A. La responsabilidad patrimonial objetiva

Como ya hemos adelantado, uno de los aspectos esenciales de la sentencia comentada es el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial objetiva como excepción al sistema de responsabilidad subjetivo establecido en la Constitución dominicana.

En ese tenor, el profesor Olivo Rodríguez, al analizar el artículo 148 de nuestra Constitución, precisa que el hecho de que la Constitución solo contemple una situación de responsabilidad subjetiva no quiere decir que el texto fundamental excluya la responsabilidad objetiva derivada del sacrificio especial impuesto a un particular por una decisión lícita de los órganos que conforman los entes públicos, y que este no tiene el deber de soportar, en virtud de otros principios de raigambre constitucional, como el de la igualdad ante la ley y el de proporcionalidad ante las cargas públicas. De igual forma, el profesor Laguna de Paz explica que en estos casos se trata de actuaciones necesarias y proporcionadas para la protección de determinados bienes jurídicos, que, al recaer sobre ciudadanos concretos, rompen el principio de igualdad ante las cargas públicas[6].

---

6. Laguna de Paz, José Carlos. *Tratado de derecho administrativo general y económico,* 4.ª ed. Navarra: Thomson Reuters, 2022, p. 1703.

Por esta razón, al aprobarse la trascendental Ley 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, se incluyeron disposiciones acordes a la reparación integral del daño ocasionado por actuaciones administrativas. Así, el artículo 3.17 contempla el principio de responsabilidad, "por el que la Administración responderá de las lesiones en los bienes o derechos de las personas ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la actividad administrativa. Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico".

Pero más importante aún para la sentencia que hoy comentamos es el párrafo I del artículo 57 de dicha ley, que de manera excepcional reconoce "el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados incluso en ausencia de funcionamiento irregular, a la vista de las circunstancias del caso y, en especial, de la naturaleza de la actividad generadora de riesgos o de la existencia de sacrificios especiales o singulares en beneficio de la generalidad de los ciudadanos, derivados del ejercicio lícito de potestades administrativas."

En este caso, el sacrificio especial constituye el derecho fundamental a la libertad personal, que cede ante supuestos excepcionales relativos a la presencia del imputado en el proceso, en casos de peligro de fuga, conjugado con la gravedad del hecho y para evitar la destrucción de prueba relevante para la investigación, y cuando la libertad del imputado pueda constituir una amenaza para la sociedad, la víctima o sus familiares, o los testigos del proceso[7].

De esta forma, el legislador dominicano instauró un sistema especial de responsabilidad patrimonial objetiva y tasada en los artículos 255 y 256, que disponen lo siguiente:

> Art. 255.- Revisión. Cuando, a causa de la revisión de la sentencia el condenado es absuelto o se le impone una pena menor, debe ser indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o inhabilitación sufrida o por el tiempo sufrido en exceso. La multa o su exceso le es devuelta. En caso de revisión por aplicación de una ley o jurisprudencia posterior más benigna, en caso de amnistía o indulto, no se aplica la indemnización de que trata el presente artículo.
>
> Art. 256.- Determinación. Al resolver favorablemente la revisión que origina la indemnización, el tribunal fija su importe a razón de un día de salario base del juez de primera instancia por cada día de prisión o de inhabilitación injusta.

En el caso objeto de estudio, en que el imputado permaneció privado de libertad por un periodo de tres años y cuatro meses, mientras se conocía el proceso penal, la disposición legal aplicable para decidir la demanda en responsabilidad patrimonial es el artículo 257 del CPP, que establece: "También corresponde esta indemnización cuando se declare que el hecho no existe, no reviste carácter penal o no se compruebe la participación del imputado, y este ha sufrido prisión preventiva o arresto domiciliario durante el proceso".

Respecto a los elementos constitutivos, se pudo determinar de manera sencilla que se configuraba la responsabilidad patrimonial debido a que, como ya indicamos, el recurrente estuvo en prisión preventiva por un periodo de tiempo, como consecuencia de una decisión judicial. Dicha decisión constituye una actuación administrativa, con independencia de si el tribunal actuó de manera dolosa o con culpa grave por error judicial conforme al artículo 258 del CPP. La prisión terminó cuando fue absuelto por el primer tribunal colegiado, pero evidentemente le ocasionó daños, los cuales han sido tasados en el artículo 256 del CPP, por lo que la sentencia decidió correctamente al remitir el caso nuevamente al Tribunal

---

7. Esta última causa fue agregada a la Ley 10-15, que modificó el artículo 234 del Código Procesal Penal.

Superior Administrativo para que decidiera sobre la base legal correcta y no sobre una actuación u omisión antijurídica afín a la responsabilidad patrimonial subjetiva.

B. Responsabilidad patrimonial del estado por el funcionamiento de la administración de justicia

La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la administración de justicia en la República Dominicana en los casos de prisión no requiere de un funcionamiento anormal o un error judicial cuando se trata de prisión injusta.

La Constitución española prevé este tipo de responsabilidad en casos de funcionamiento anormal o error judicial, pero no en los de funcionamiento normal, según ha establecido la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo desde el 1988. Esta postura ha recibido fuertes críticas, afirmando que si en el ámbito de la responsabilidad de la Administración del Estado la legislación española se ha situado en un lugar pionero dentro de la normativa europea, no puede afirmarse lo mismo en relación a la responsabilidad derivada de la actividad judicial. Mientras la Administración responde por toda lesión derivada del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, de manera que basta con demostrar la existencia de una lesión para que la sociedad deba reparar al injustamente perjudicado, en el supuesto de la actividad de jueces y magistrados tan solo se contempla la responsabilidad personal derivada de falta o delito, y se reconoce excepcionalmente la responsabilidad directa del Estado en el caso de error constatado en un recurso de revisión penal[8].

De manera más reciente, el Tribunal Constitucional español declaró[9] inconstitucional el artículo que limitaba la responsabilidad patrimonial en casos de prisión a la "inexistencia del hecho imputado", por lo que ahora dicho artículo puede abarcar situaciones de prisión preventiva legítima —no errónea—, con independencia de que posteriormente se produzca una absolución, porque los criterios y requisitos que permiten acordar una medida de prisión provisional son distintos de los que permiten una condena. Es posible que existan indicios de delito contra el reo que, unidos a un presumible riesgo de fuga, lleven al juez de instrucción a acordar legítimamente la prisión provisional, pero que esos indicios no lleguen nunca a convertirse en prueba de cargo y, por tanto, se produzca un sobreseimiento o una absolución[10]. Por su parte, la STS 1348/2019 establece que toda absolución da lugar a una indemnización al perjudicado que haya sufrido prisión preventiva indebida.

Como bien expone la sentencia comentada, este tipo de responsabilidad es muy particular, ya que para su configuración no es necesario que haya ocurrido un mal funcionamiento en la administración de justicia o que los jueces actuantes hayan cometido un error judicial en su decisión, sino que pueda comprobarse que se configuran los elementos consagrados en los artículos 256 y siguientes del CPP, lo cual fue incorrectamente evaluado por el Tribunal Superior Administrativo cuando estimó que es necesario que se verifique una actuación antijurídica al momento de dictarse la prisión preventiva. Algo importante es que, no obstante la prisión preventiva o definitiva, que posteriormente es revocada por las causas que consagran los artículos comentados, no sea consecuencia de un mal funcionamiento ni de una actuación u omisión antijurídica, sí será injusta, pues se estuvo privando de la libertad personal a un ciudadano que posteriormente ha sido absuelto en el juicio de fondo por de una de las causas de la revisión penal.

---

8. Tornos, Joaquín. "La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia". *Revista Española de Derecho Constitucional,* año 5, núm. 13 (enero-abril 1985), p. 72.

9. STC 85/2019.

10. Pablo, José María de. "La indemnización por prisión provisional tras la STC 85/2019", en *Actualidad, Derecho Penal 2020.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

C. Ponderación entre la libertad personal y la garantía de persecución del imputado en el proceso penal

Uno de los aspectos más interesantes de la sentencia es precisamente el análisis respecto a las razones del legislador para consagrar la responsabilidad patrimonial objetiva por prisión injusta.

La corte de casación establece sabiamente que, en estos casos de sacrificios importantes del derecho fundamental a la libertad personal en favor del interés general, la indemnización económica es la última garantía del artículo 40 de la Constitución dominicana.

El Tribunal Constitucional ha reconocido la importancia de este derecho fundamental, expresando que:

> La libertad individual es el valor constitutivo de la persona humana en cuanto tal, fundamento de sus deberes y derechos, conforme al cual cada uno puede decidir autónomamente sobre las cuestiones esenciales de su vida, haciéndose responsable ante la sociedad de las consecuencias de sus decisiones y de los resultados de su propia acción[11].

El reconocimiento de una indemnización en favor de la persona que ha sufrido una prisión injusta nunca será suficiente para reparar el trauma, el daño reputacional, la pérdida del trabajo, amigos o relaciones sociales, por lo que, aunque se justifica en ciertos casos la prisión preventiva a fin de asegurar especialmente la presencia del imputado en el proceso penal, el juez penal, el Ministerio Público y el querellante deben ser cautelosos, especialmente por la solidaridad impuesta por el artículo 258 del CPP, relativa a actos dolosos, error judicial, falsedad de los hechos o litigación temeraria.

D. La responsabilidad tasada

A sabiendas de que la prisión injusta genera indudablemente daños morales difíciles de cuantificar, el legislador ha instaurado un sistema de responsabilidad patrimonial tasada, calculado sobre la base de un día de salario base del juez de primera instancia por cada día de prisión o de inhabilitación injusta.

Sobre dicho sistema de responsabilidad tasada, la corte de casación hace una aclaración importante en cuanto al cálculo, precisando lo siguiente:

> Debe apuntarse, sin embargo, que cuando el demandante en responsabilidad desee una suma mayor que la prevista en el texto del artículo 258 del Código Procesal Penal como compensación por la prisión sufrida, debe aportar los hechos y circunstancias que la justifiquen. Ello en vista de que dicho texto es categórico en el sentido de que "... el Estado estará siempre obligado al pago de la indemnización...", debiendo imperar en su interpretación, para estos casos especiales, sobre la letra del artículo 59 de la Ley núm. 107-13, en el sentido de que dicho texto dispone, para el caso de la responsabilidad patrimonial en general, que corresponderá al demandante la prueba del daño.

Este sistema constituye una novedad en nuestro sistema de responsabilidad civil general, que se rige por la libre apreciación del juez respecto a los daños que el demandante pueda demostrar, pero no se trata de una limitante en estos casos, sino de un monto mínimo de fácil determinación mediante un simple cálculo matemático. El demandante siempre podrá acreditar daños superiores a través del daño a su imagen, reputación, la pérdida del trabajo, relaciones sociales y demás, por lo que entendemos que se trata de un sistema con más aspectos positivos que negativos.

---

11. TC/0391/18, 11 de octubre de 2018.

E. La dualidad de competencia para condenar en responsabilidad patrimonial

Por último, la sentencia reflexiona sobre la importante distinción entre la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción penal.

La jurisdicción contencioso-administrativa tiene la competencia natural en la generalidad de las demandas en responsabilidad patrimonial, conforme al citado artículo 1 de la Ley 13-07. Pero, de manera excepcional en los casos previstos en el artículo 256 del CPP, la jurisdicción penal será competente como consecuencia de la decisión favorable de la revisión de la sentencia que contempla la prisión.

Esto tiene sentido debido a que no resulta razonable que la persona que ha sufrido una prisión injusta tenga que recurrir nuevamente a los órganos jurisdiccionales, cuando el propio juez que va a determinar su absolución o fijar una pena menor a la prisión que ya ha cumplido puede fácilmente calcular el monto que corresponde fijar. Es decir, se trata de un asunto de celeridad procesal y de que la persona que ya ha sido objeto de una prisión injusta no tenga que iniciar un nuevo proceso para fijar el monto, que será el único elemento por determinar en este caso. Caso distinto es que, luego de haber culminado el proceso penal y como consecuencia de la medida de prisión preventiva que posteriormente es dejada sin efecto y no estando ningún tribunal apoderado, el afectado inicie una demanda en responsabilidad patrimonial, competencia del Tribunal Superior Administrativo.

IV. CONCLUSIONES

La era vasqueciana, haciendo referencia al nombre que le ha otorgado el profesor Manuel Fermín a la nueva jurisprudencia administrativa liderada por Rafael Vásquez Goico en la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, sigue realizando aportes significativos al desarrollo del derecho.

Nuestros asambleístas y legisladores sabiamente han instaurado como regla un sistema de responsabilidad patrimonial subjetivo, debido a que en países como España –que consagra un sistema de responsabilidad patrimonial objetivo– la jurisprudencia ha debido modular el carácter objetivo de este tipo de responsabilidad, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con él, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo[12].

Como bien ha afirmado la doctrina administrativista[13], así como la sentencia que hoy comentamos, esto no implica que no exista de manera excepcional una responsabilidad patrimonial objetiva, conforme al principio de proporcionalidad ante las cargas públicas y a que el administrado no tenga que soportar indebidamente el daño sufrido como consecuencia del funcionamiento o ausencia de un servicio público.

En el caso particular de la responsabilidad patrimonial por el tiempo en prisión, esta se justifica de manera especial por procurar la protección de uno de los bienes jurídicos más preciados de las personas: la libertad. Por esa razón, entendemos que el legislador sabiamente no solo ha consagrado este sistema excepcional de responsabilidad, sino que también ha tasado inicialmente el daño, a sabiendas de que los posibles daños morales son de difícil cuantificación.

---

12. González-Varas Ibáñez, Santiago. *Responsabilidad patrimonial de la Administración.* Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2022, p. 54.

13. Rodríguez Huertas, Olivo, et al. *La Constitución comentada.* Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia, 2011, p. 284.

En resumen, somos de la opinión de que se trata de una sentencia de principios de la Suprema Corte de Justicia, debido a los siguientes aportes:

1. reconoce la responsabilidad patrimonial objetiva en nuestro sistema de derecho, bajo supuestos excepcionales, como el caso contemplado en los artículos 255 y siguientes del CPP;
2. expone la justificación de que el legislador haya configurado una responsabilidad patrimonial objetiva en los casos de prisión –debido al sacrificio que implica perder el estado de libertad–, realizando una especie de ponderación entre las garantías necesarias para que el imputado no se sustraiga del proceso;
3. precisa que el sistema de responsabilidad patrimonial tasada del artículo 256 del CPP no es una limitante para que el demandante demuestre que ha sufrido un daño superior al establecido en dicho artículo, pero en este caso deberá probar esos daños;
4. por último, establece la dualidad de competencia del tribunal que conozca de estas demandas en responsabilidad patrimonial, que dependerá de si la prisión es revocada debido a un recurso de revisión penal, conforme al 257 del CPP, o de los otros casos, en los que será competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

CUATRO CASOS RELEVANTES PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO

*Mery Laine Collado Tactuk**

En este ensayo se comentan cuatro fallos de importancia para el derecho administrativo emitidos durante el año judicial bajo examen. Los temas atendidos en ese período son los siguientes:

1.CAPACIDAD DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS PARA FIGURAR COMO DEMANDADOS EN JUSTICIA

La señora Nalda Lizardo Zorrilla, servidora de carrera, laboraba para la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental[1], órgano adscrito al Ministerio de la Presidencia de la República Dominicana. Dicho órgano solicitó aprobación al Ministerio de Administración Pública para que la Sra. Lizardo Zorrilla fuera reintegrada a su cargo de carrera. Dicha solicitud fue acogida y la Sra. Lizardo solicitó reconsideración. Admitida esta, se modificó el salario a devengar correspondiente a la posición de la Sra. Lizardo Zorrilla en la carrera administrativa. La empleada no estuvo de acuerdo e interpuso recurso contencioso-administrativo.

Para conocer y decidir dicho recurso contencioso-administrativo fue apoderada la Cuarta Sala[2] del Tribunal Superior Administrativo, que acogió la excepción de nulidad del recurso fundamentada en la falta de personería jurídica del órgano recurrido[3]. Concluyó que:

> La parte accionante, la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental, es un órgano no provisto de personalidad jurídica de derecho público, por lo que, no ostenta la capacidad para accionar en justicia, conforme a la norma que la creó, razón por la cual este Tribunal procede acoger la excepción de nulidad planteada por la parte recurrida...

---

* Mery Laine Collado Tactuk es jueza presidenta de la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

1. Creada mediante Decreto 486-12, del 21 de agosto del 2012.

2. Sentencia núm. 0030-1642-2021-SSEN-00189, 4 de junio de 2021.

3. Para Allan R. Brewer-Carias "el tema de la personalidad jurídica es uno de los capítulos más esenciales del derecho administrativo, pues permite identificar los sujetos de derecho que conforman el Estado, cuyos órganos son los que expresan la voluntad del Estado, permitiendo el establecimiento de relaciones jurídicas entre el Estado y otros sujetos de derecho, particularmente, los administrados. Dichas personas jurídicas, por otra parte, son las que pueden ser la parte 'pública' en los contratos del Estado, en particular, los contratos administrativos, y son las que responden por daños y perjuicios que el Estado pueda causar a los administrados. Las personas jurídicas que conforman el Estado, por tanto, son las que pueden ser demandadas en justicia, y a la vez, las que pueden ser parte en procesos judiciales. La Administración Pública, en consecuencia, como objeto de estudio del derecho administrativo, está conformada por las personas jurídicas que conforman el Estado, y, además, por los órganos de las mismas, que son los que manifiestan la voluntad de la Administración, expresada mediante la actuación de los titulares de dichos órganos que son los funcionarios públicos. La Administración Pública, en consecuencia, además de, por personas jurídicas estatales, está conformada por sus órganos, los cuales configuran la organización administrativa. (...) el 'Estado' en sí mismo carece de personalidad jurídica, pues en realidad está conformado por una multiplicidad de personas jurídicas que derivan de la específica organización constitucional y administrativa de cada país. En un Estado federal o descentralizado, en principio, el Estado está conformado por las diversas personas jurídicas que se establezcan en cada nivel territorial, por ejemplo, el Estado nacional, los Estados federados y los Municipios, y las que derivan de la descentralización funcional". Brewer-Carías, Allan R. "Sobre la personalidad jurídica en el derecho administrativo", en *Ensayos de Derecho Público. En memoria de Maurice Hauriou,* (coordinadores: Andry Matilla Correa, Jaime O. Santofinio Gamboa, Héctor Santaella Quintero). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 271-303.

Inconforme la Dirección de Ética, incoó recurso de casación. En el recurso sostuvo que, si bien es cierto que el decreto que crea dicha Dirección establece su dependencia jerárquica del Ministerio de la Presidencia, la Dirección funciona con toda autonomía e independencia, por lo que corresponde reconocerle su legitimidad para ser demandada según lo había reconocido previamente el Tribunal Superior Administrativo.

De otro lado, la empleada recurrida en casación solicitó que fuese declarado inadmisible el recurso por los fundamentos de falta de personalidad.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, reflexionó en el sentido siguiente[4]:

> En relación con la capacidad procesal en general, es decir, a la capacidad para ser parte en un juicio, la doctrina procesal tradicional dominicana la concibe en base a dos presupuestos: a) la capacidad de goce, que no es más que la facultad material de tener derechos y obligaciones; y b) la capacidad de ejercicio para el reclamo de esos mismos derechos de manera judicial. Habría que terminar esta nota histórica diciendo que, en línea de principio, la capacidad para figurar en un proceso ha estado históricamente vinculada a la noción de personalidad jurídica, implicando que la existencia de esta última configura la referida capacidad procesal. Sin embargo, pronto se advirtió, en el derecho comparado y en el nuestro, que en el caso de las personas morales el sistema formal de la personalidad jurídica resultaba deficiente para dar cuenta de ciertas entidades sin personalidad jurídica que necesitan capacidad para estar en juicio con la finalidad de que estas puedan solicitar la tutela de sus derechos e intereses, así como que los terceros que interactúan con estas realidades puedan salvaguardar sus derechos e intereses mediante la vía judicial. Esto último, es decir, la facultad que tienen los administrados para controlar jurisdiccionalmente todo tipo de actividad administrativa como exigencia primordial del Estado de Derecho, es lo que justifica que ciertos órganos de la administración pública que no han sido personificados de manera específica queden englobados o comprendidos dentro de la personalidad jurídica del estado o del ente del cual dependen, para que de ese modo los ciudadanos puedan ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la actividad administrativa realizada por dichos órganos contra sus derechos e intereses legítimos.

A juicio de la Corte de Casación, estos principios deben considerarse derivados de lo establecido por la parte final del artículo 6 de la ley 247-12[6]. De ese texto surge que los órganos[7] (unidades administrativas habilitadas a ejercer en nombre de los entes públicos las competencias que se les atribuyan) ejercen, en nombre del Estado, competencias atribuidas por la ley, lo que provoca que queden comprendidos en la personalidad jurídica del Estado. Por consiguiente, deben necesariamente tener la capacidad de defender en juicio la actividad administrativa que realicen o desarrollen. En función de lo anterior, procedió la Corte a la casación del fallo impugnado.

2. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LAS DEMANDAS EN RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL INCOADAS DE FORMA ACCESORIA

Los señores José Amable Reyes Paredes e Inocencia Collado Díaz incoaron recurso contencioso-administrativo contra el Ayuntamiento Municipal de San Francisco de Macorís en reclamo del pago de indemnizaciones laborales previstas en el artículo 60 de la Ley 41-08, así como también indemnización patrimonial por la desvinculación de que fueron objeto. El Ayuntamiento Municipal de San Francisco de Macorís se opuso sobre la base de que las acciones de los reclamantes fueron incoadas fuera del plazo

4. Sentencia núm. SCJ-TS-22-0896 del 31 de agosto de 2022.
5. Podríamos hablar de una personalidad jurídica derivada del ente respecto del cual están adscritos los órganos.
6. Ley 247-12 de fecha 14 de agosto de 2012, Ley orgánica de la Administración Pública, G.O. núm. 10691.
7. Subrayado es nuestro.

previsto por el artículo 5 de la Ley 13-07; esto es, más de un año entre el acto administrativo atacado y la fecha en que fue interpuesto el recurso.

La Primera Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte rechazó[8] la defensa de prescripción. Sostuvo que "... el artículo 5 de la Ley 13-07 establece una serie de plazos, de conformidad a la acción de que se trate y que el plazo de treinta (30) días es de demanda exclusiva cuando se trate de recurso por ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, no así las acciones que envuelve la responsabilidad patrimonial de los municipios". En consecuencia, condenó al Ayuntamiento Municipal de San Francisco de Macorís a satisfacer la indemnización prevista en el artículo 60 de la Ley 41-08, salario de Navidad, vacaciones e indemnización por los daños y perjuicios causados a consecuencia del impago de las prestaciones laborales, derechos adquiridos e indemnizaciones económicas establecidas en los artículos 60 y 98 de la Ley 41-08. Además, condenó a la parte recurrida al pago de las costas del procedimiento.

El Ayuntamiento Municipal de San Francisco de Macorís interpuso recurso de casación que produjo la casación de la sentencia recurrida. Sostuvo la Corte de Casación que la demanda de los señores Reyes Paredes y Collado Díaz debió realizarse:

> ... conforme con el plazo establecido en el artículo 5 de la Ley núm. 13-07, ya que en esos casos específicos, imponer un plazo más largo (por ejemplo el de un (1) año previsto en el artículo 60 de la Ley núm. 107-13) traería como consecuencia eventual que pudiera otorgarse responsabilidad patrimonial por un acto administrativo firme, es decir, que no pudiera revocarse en sede administrativa o judicial, lo cual es un contrasentido. Por ello, al ser dicha demanda en responsabilidad patrimonial accesoria[9] a la reclamación de prestaciones laborales dispuesta en el artículo 60 de la Ley núm. 41-08 de Función Pública, debe aplicársele, por lógica formal, el mismo plazo de prescripción, aplicando el adagio "lo accesorio sigue la suerte de lo principal".

3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO HOMINE* EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

La doctora María Elena Acosta Vargas apodera a la jurisdicción laboral en reclamo de valores por concepto de preaviso, cesantía, bonificación y aplicación del ordinal tercero del artículo 95 del Código de Trabajo, en virtud de que laboró como médica pediatra perinatóloga desde el 18 de septiembre de 2004 hasta que su empleadora, la Administradora de Riesgos de Salud del Seguro para Maestros (ARS Semma), procediera a su desvinculación el día 28 de octubre de 2019.

La Primera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional declara[10] su incompetencia y declina el proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa[11].

La Quinta Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo acoge[12] parcialmente el recurso, solo en lo relativo al pago de vacaciones y proporción del salario de Navidad y rechaza el "pago de preaviso, cesantía, bonificación y aplicación del ordinal tercero del artículo 95, conceptos estos regidos

---

8. Sentencia núm. 132-2021-SCON-00490 del 25 de junio de 2021.

9. De lo dicho se colige que es imprescindible determinar en cuáles casos estamos frente a una demanda accesoria y cuándo a una demanda con características propias, a fin de poder contabilizar de forma adecuada el plazo para ejercer las acciones. Así, por ejemplo, si se tratase de un reclamo en nulidad de desvinculación por alegada violación al debido proceso disciplinario y conjuntamente reclamo de responsabilidad patrimonial por la no afiliación a la seguridad social, cada una de estas tiene plazos distintos; en el primer caso el de 30 días previsto en el artículo 5 de la Ley 13-07, y en el segundo dos años en atención al artículo 60 de la Ley 107-13.

10. Sentencia núm. 0050-2020-SSEN-00128 del 15 de octubre de 2020.

11. El expediente núm. 0049- 2020-EEXP-00081 fue remitido el 2 de marzo de 2021, mediante oficio núm. 008/2021, de fecha 26 de febrero de 2021.

12. Sentencia núm. 030-1643-2022-SSEN-00004 del 17 de enero de 2022.

por el Código de Trabajo y no por la normativa que regula la materia, la Ley 41-08 sobre Función Pública, que no obstante haber sido declinado el expediente por ante esta jurisdicción y la recurrente depositar instancia contentiva del recurso, mantuvo los mismos pedimentos que en el tribunal laboral y no adecuó sus pretensiones a la función pública por ella desempeñada, motivo por el cual este tribunal rechaza dichos pedimentos por carecer de fundamento".

La parte recurrente invoca, en sustento de su recurso de casación, los siguientes medios: "Primer medio: Violación al artículo 1315 del Código Civil. Segundo medio: Falta de base legal".

La Tercera Sala indica[13] que "pudo corroborar que los jueces del fondo analizaron y decidieron con respecto de las indemnizaciones solicitadas por la hoy recurrente originadas en la terminación de su relación de empleo, sobre la base de que ella fundamentó sus pretensiones en el Código de Trabajo y no en la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública".

Y continúa como sigue:

> En ese tenor, esta jurisdicción es de criterio que los jueces de lo contencioso administrativo tienen la facultad de conceder a los servidores públicos derechos que no les hayan sido solicitados de manera expresa, a condición de que dichos beneficios deriven de la ley, de conformidad con la naturaleza de su relación de empleo y de los hechos de la causa. En consecuencia, se admite suplir de cualquier deficiencia o error jurídico de la demanda introductiva de instancia en el Derecho Administrativo en el caso de que en esta última estén involucrados derechos sociales[14].
>
> Sobre este último aspecto, resulta importante, a modo de presupuesto de esta decisión, precisar que el agente o empleado público es aquella persona que presta servicios remunerados a favor del Estado como contrapartida de la enajenación de su fuerza de trabajo. Este vínculo empleado-Estado, en principio, está regido por el Derecho Público (administrativo), es decir, dicha relación pertenece al ámbito del derecho público, desde el cual se discuten dos posturas en torno a su naturaleza jurídica, ya que algunos la consideran como un acto unilateral (estatuto), mientras que otros la perfilan como una relación bilateral (contrato).
>
> Para lo que interesa al presente caso, no resulta necesario inclinarnos por una de esas dos teorías, pues lo que se pretende demostrar aquí es que, independientemente de que, en principio, la relación de empleo público se ubique dentro del derecho administrativo y sea considerada indistintamente como un estatuto unilateral, dominado por leyes, reglamentos y actos administrativos, o como un contrato formado por la coincidencia de voluntades entre el Estado y el empleado público, ninguna de esas situaciones justificaría la transgresión de los Principios del Estado Social y del Derecho del Trabajo que se encuentran contenidos en la Constitución vigente.
>
> Un estatuto de función pública o el poder exorbitante de la administración en materia de contratos administrativos no podrían justificar la violación de los Derechos Sociales contenidos en la Constitución. Es que el hecho de que una persona preste sus servicios al Estado a cambio de una remuneración no lo exime de los riesgos que conlleva la vida social, muy específicamente lo relativo a que su salario es la fuente de su subsistencia económica. De ahí que carece de sentido que un empleado público no se beneficie del principio protector[15] en todo lo relacionado con la prestación de sus servicios al Estado; protección que debe beneficiar a todo empleado, público o privado y que es consagrada por el artículo 62 de nuestra Carta Magna. No se trata de la aplicación del Código de Trabajo al empleo público, sino que la normativa de derecho público que rige al último no puede generar de ningún modo poderes a la administración que desconozcan los derechos fundamentes de índole social reconocidos por la

13. Sentencia núm. SCJ-TS-22-0870 del 17 del de enero de 2022.

14. Como puede verse, la actuación oficiosa estaría supeditada a que los derechos involucrados sean de carácter social.

15. Aquí la corte de casación extiende el ámbito de aplicación del principio protector del derecho laboral privado al derecho público.

Constitución a todas las personas físicas, sin distinción alguna, puesto que el carácter exorbitante del poder público tiene como límite los derechos sociales en materia de empleo público (función pública).

Resulta incluso obvio, que lo que justifica la protección del trabajador privado, que en definitiva es el estado de subordinación jurídica frente a su empleador, adquiera matices más dramáticos en materia de empleo público, en la cual la disciplina a que está sometido este último vínculo podría ser de mayor intensidad que la que se verifica en el derecho laboral.

En ese sentido, no puede existir ningún interés general inserto en el estatuto o derivado del contrato que justifique la inaplicación o la no vigencia de los derechos fundamentales de carácter social con respecto de los empleados públicos, los cuales, en la realidad de los hechos, no exhiben una situación diferente a la de los trabajadores privados en lo que se refiere a legítimas aspiraciones relacionadas con su fuerza de trabajo y que tocan las fibras más sensibles de su dignidad humana. Del mismo modo resulta inconcebible que el Derecho Administrativo, como conjunto de normas reguladoras del poder estatal, permita atentados a los derechos en perjuicio de sus ciudadanos, obviando que la razón de ser del Estado y de toda norma de derecho público y privado es la satisfacción de los derechos fundamentales, específicamente los de carácter social.

Por todo lo anterior es que debe considerarse que el principio protector del derecho del trabajo, establecido en el artículo 62 del texto constitucional, debe ser utilizado por la jurisdicción competente para dirimir los conflictos que se presenten en las relaciones de empleo público.

A partir de lo antes señalado, esta Tercera Sala considera que al no reconocer el tribunal a quo el pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 60 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, no hizo una interpretación acorde con la regla relativa al principio protector establecido en el artículo 62 de la Constitución antes señalado, el cual es una concreción de otro más general, denominado pro homine, consagrado en el artículo 74.4 de la Constitución, conforme con el cual la aplicación e interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías debe ser en el sentido más favorable para la persona titular de ellos.

Esta aplicación derivada de los principios protector y pro homine antes enunciados tiene como efecto, en la especie, que los jueces del fondo debieron aplicar la consecuencia jurídica contenida en las normas vigentes a los hechos de la causa, aunque no haya sido solicitada formalmente.

De lo anterior se desprende el hecho de que los jueces del fondo incurrieron en los vicios denunciados por la parte recurrente, quedando configurada la falta de base legal, ya que no motivaron suficientemente su decisión respecto de la categoría de servidor público que corresponde en el caso concreto y sobre la indemnización subsecuente de una desvinculación injustificada, en consecuencia, esta Tercera Sala procede a casar con envío la sentencia impugnada.

4. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA ANTE LA IMPUGNACIÓN DE DECRETOS. EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. PUNTO DE PARTIDA DE LOS PLAZOS PARA EJERCER LAS VÍAS DE RECURSO. CONTRADICCIÓN DE MOTIVOS Y FALLO

El señor Víctor Acosta Hidalgo fue designado[16] vicecónsul de la República Dominicana en Nueva York. Posteriormente, el 7 de enero de 2009, fue confirmado en su cargo mediante Decreto núm. 23-09. Así las cosas, el 23 de agosto de 2020, mediante el Decreto núm. 585-20, fue derogado el artículo 8 del Decreto núm. 1028-04, del 26 de agosto del 2004, que lo había designado como consejero de la

16. Decreto núm. 1028-04.

Misión Permanente de la República Dominicana ante la Organización de las Naciones Unidas.

Inconforme con esta última decisión, el señor Víctor Acosta Hidalgo interpuso un recurso contencioso-administrativo en procura de que sea declarada la nulidad del Decreto núm. 585-20, que se ordenara su reintegro, el pago de los salarios dejados de pagar desde el momento de su desvinculación y el pago de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

El Ministerio de Relaciones Exteriores[17] plantea una excepción de incompetencia fundamentada en que la desvinculación del recurrente en primer grado se produjo mediante decreto emitido por el presidente de la República amparado en las facultades constitucionales, conforme establece el artículo 128 numeral 3 literal a de la Constitución. Dicha disposición no indica que el presidente de la República tenga que motivar su actuación ni condiciona el dictado de decretos a ningún requisito a pena de nulidad. Siendo así las cosas, ninguna norma adjetiva puede disponer lo contrario de lo establecido en la Constitución, y el hecho de que un servidor público haya sido incorporado a la carrera diplomática o a una especial no limita al presidente en el ejercicio de sus funciones. Que al solicitar la recurrente primigenia la declaratoria de nulidad del decreto que ordena su desvinculación por entender que no cumple con las exigencias de la Constitución y la ley, la competencia para conocer el asunto corresponde al Tribunal Constitucional en aplicación del control concentrado de constitucionalidad para el cual se encuentra facultado, puesto que erróneamente se intenta mediante un recurso contencioso-administrativo una acción directa de inconstitucionalidad, vulnerando con ello el artículo 184 de la carta sustantiva, en vista de que los tribunales del Poder Judicial solo pueden aplicar el control difuso ante la invocación de que una norma contraviene la Constitución. Es lo que ocurre con el decreto por provenir de la máxima autoridad del Poder Ejecutivo, en vista de que el constituyente no quiere que un miembro menor del Poder Judicial determine la suerte constitucional de un acto emanado por otro poder del Estado.

Sostiene, además, el recurrido Ministerio, que el recurso resulta inadmisible fundamentado en el vencimiento del plazo para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa[18], ya que el señor Víctor Acosta Hidalgo acudió ante el tribunal *a quo* transcurridos más de dos meses desde su desvinculación en fecha 13 de octubre de 2020, cuando fue emitido el decreto, siendo este el punto de partida para el inicio del plazo. Por otro lado, sostiene que se trata de un empleado de libre nombramiento y remoción, por lo que no le corresponden los derechos reclamados.

La Cuarta Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo rechazó[19] tanto la excepción de incompetencia como el medio de inadmisión planteado, acogió el recurso ordenando sea revocado de forma parcial el Decreto núm. 585-20, y por tanto ordena el reintegro del señor Víctor Acosta Hidalgo a su puesto de trabajo y que sean pagados los salarios dejados de percibir desde el 23 de octubre del año 2020 hasta que se haga efectivo dicho reintegro y rechaza la demanda en reparación de daños y perjuicios.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, dicta la sentencia núm. SCJ-TS-22-1014 el 30 de septiembre de 2022, conforme a la cual constata que:

> Sobre la clasificación del decreto núm. 585-20, de fecha 23 de octubre de 2020, es necesario puntualizar que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, "un decreto es un acto administrativo que emana directamente de la máxima representación del Poder Ejecutivo –el presidente o la presidenta de la República– y que, dependiendo del alcance de sus efectos, se clasificarán en: 1) actos administrativos normativos, de efectos generales, si bien conviene precisar que no todo acto administrativo de efectos generales es un acto normativo; y 2) actos administrativos no normativos,

17. Creado mediante la Ley 314, del 11 de julio de 1964, modificada por la Ley 630-16, del 28 de julio de 2016.
18. Regido por el artículo 5 de la Ley núm. 13-07.
19. En fecha 4 de febrero de 2022, mediante sentencia núm. 0030-1642-2022- SSEN-00056.

de efectos particulares. El decreto es la resolución que dicta el Poder Ejecutivo por estar investido de autoridad en el ejercicio de sus funciones, sobre un asunto de su competencia. Por su propia sustancia, implica el poder de decidir, mandar, fallar u ordenar, que puede manifestarse en un acto de autoridad ejecutiva como expresión general o particular de la actividad administrativa. Es un acto administrativo, ya que se trata de una resolución dictada por un órgano del Estado, como lo es el Ejecutivo, en ejercicio de su competencia y que crea consecuencias jurídicas concretas que pueden ser para un individuo en lo particular, o para un grupo de ellos, y que buscan un fin determinado de interés público".

En una decisión más reciente, el Tribunal Constitucional[20] ratifica la jurisprudencia antes citada al exponer lo siguiente: "10.10. De lo anterior, se puede establecer que el decreto impugnado mediante la presente acción directa en inconstitucionalidad, constituye un acto administrativo y de efecto concreto, en razón de que a través de dicho decreto lo que se dispuso fue el retiro por jubilación y pensión por antigüedad de varios empleados del Ministerio de Educación; en tal sentido, no puede ser considerado como un acto normativo y de alcance general, pues solo surte efectos jurídicos para ese grupo de profesores que fueron jubilados y pensionados mediante el referido decreto...".

Como colofón, sobre el tema tratado el Tribunal Constitucional señaló que "... Los actos administrativos de efectos particulares y que sólo inciden en situaciones concretas, deben ser tutelados mediante la acción en amparo si se violan derechos fundamentales (Art. 75 de la Ley núm. 137-11) o por la jurisdicción contencioso-administrativa en caso de violarse situaciones jurídicas o derechos no fundamentales dentro del ámbito administrativo, estando la decisión final sujeta a un recurso de revisión constitucional de sentencias (Art. 53 de la Ley núm. 137-11), por lo que no escapa en ningún caso al control de la justicia constitucional".

De lo anterior se infiere que para el Tribunal Constitucional dominicano un decreto de alcance particular e individual, como el que nos ocupa en este proceso, es un acto administrativo cuyo control en derecho (constitucional, legal o reglamentario) corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En consonancia con las consideraciones previas y tras realizar el análisis de la decisión impugnada, esta Tercera Sala ha podido constatar que el decreto núm. 585-20, de fecha 23 de octubre de 2020, constituye un acto administrativo[21] de efectos particulares, puesto que con su emisión se dispuso la desvinculación del señor Víctor Acosta Hidalgo; por tanto, no puede ser considerado como un acto normativo y de alcance general que deba ser sometido al control concentrado ante el Tribunal Constitucional, pues solo surte efectos para referido señor, quien acudió al Tribunal Superior Administrativo en procura de que la jurisdicción ejerza el control jurisdiccional para el cual se encuentra facultado.

El artículo 31 de la Ley núm. 1494-47 reza: "Cuando una parte alegue la incompetencia del Tribunal Superior Administrativo, y esa parte sea la demandada, el tribunal dictará sentencia sobreseyendo el caso y dentro de los tres días se someterá la cuestión, por medio de una instancia, a la Suprema Corte de Justicia, la cual deberá decidir sobre la cuestión de la competencia o incompetencia, previo dictamen del Procurador General de la República, dentro de los quince días de recibir la instancia. El Secretario de la Suprema Corte comunicará la sentencia, dentro de los tres días al Presidente del Tribunal Superior Administrativo, para los fines del lugar".

Respecto del argumento fundamentado en la vulneración del artículo 31 de la Ley núm. 1494-47, es necesario indicar que el artículo 1 de la Ley núm. 13-07, señala: Se dispone que en lo sucesivo las competencias del Tribunal Superior Administrativo atribuidas en la Ley No. 1494, de 1947, y en otras leyes, así como las del Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, sean ejercidas

---

20. TC/0259/13, 17 de diciembre de 2013.

21. Según dispone el artículo 8 de la Ley núm. 107-13, el acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento realizada en ejercicio de función administrativa por una Administración pública, o por cualquier otro órgano u ente público que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros.

por el Tribunal Contencioso Tributario instituido en la Ley 11-92, de 1992, el que a partir de la entrada en vigencia de la presente ley se denominará Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo. Párrafo: Extensión de Competencias.- El Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo tendrá competencia además para conocer: (a) de la responsabilidad patrimonial del Estado, de sus organismos autónomos, del Distrito Nacional, de los municipios que conforman la provincia de Santo Domingo, así como de sus funcionarios, por su inobservancia o incumplimiento de las decisiones emanadas de autoridad judicial competente, que diriman controversias relativas a actos inherentes a sus funciones ; (b) los actos y disposiciones de las corporaciones profesionales adoptados en el ejercicio de potestades públicas; (c) los procedimientos relativos a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social; y (d) los casos de vía de hecho administrativa, excepto en materia de libertad individual.

En ese tenor, el artículo 165 de la Constitución, dispone: "Son atribuciones de los tribunales superiores administrativos, sin perjuicio de las demás dispuestas por la ley, las siguientes... 3) Conocer y resolver en primera instancia o en apelación, de conformidad con la ley, las acciones contencioso administrativas que nazcan de los conflictos surgidos entre la Administración Pública y sus funcionarios y empleados civiles".

De la interpretación armónica de los textos precitados, se infiere que tanto la Ley núm. 13-07, como la Constitución, modificaron las disposiciones contenidas en la Ley núm. 1494-47, en lo concerniente a la competencia del Tribunal Superior Administrativo, ámbito competencial que no podría ser abordado por este órgano jurisdiccional si se aplicara la inconstitucional norma del artículo 31 de la ley 1494-47, que obliga al Tribunal Superior Administrativo a sobreseer todas las solicitudes de incompetencia para ser decididas por la Suprema Corte de Justicia.

Impedir que el TSA conozca de toda solicitud de incompetencia formulada por la parte demandada, para que dicho incidente sea fallado por la Suprema Corte de Justicia, implicaría vaciar de contenido todo el artículo 69 de la Constitución vigente, referente al debido proceso de ley, específicamente en lo que se refiere al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. Es que el tiempo que tardaría tramitar el incidente en cuestión para que la Suprema Corte de Justicia lo decida podría provocar la impartición de una justicia tardía e inoportuna, asimilable a una injusticia o a una decisión carente de objeto o eficacia real. 23. En ese sentido, considera esta Tercera Sala que, al conocer y fallar en la decisión impugnada la referida excepción de incompetencia, los jueces del fondo han aplicado el principio de celeridad o de no dilaciones indebidas para el conocimiento y fallo de los procesos, el cual es integrante del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva previsto en el artículo 69 de la Constitución. 24. Lo anterior en vista de que el citado artículo 31 de la Ley núm. 1494-47, ordena que el juez sobresea siempre cualquier pedimento de incompetencia ante la jurisdicción contencioso administrativa, situación contraria al referido derecho fundamental a las no dilaciones indebidas establecido en el artículo 69.2 de la Constitución. Por esa razón dicho texto resulta inaplicable al caso concreto en atención a las disposiciones del artículo 188 de la Constitución como correctamente hicieron los jueces que dictaron el fallo atacado.

En lo tocante al planteamiento de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, sustentado en la vulneración de los artículos 1 del Código Civil, 20 y 53 de la Ley núm. 107-13, y 5 de la Ley núm. 13-07, esta corte de casación ha podido observar que los jueces del fondo apoyaron su decisión en las disposiciones del artículo 12[22] de la Ley núm. 107-13, el cual versa sobre la eficacia del acto administrativo.

Los requisitos a los que se refiere el tribunal a quo tienen como finalidad poner en conocimiento de los perjudicados la actuación o acto administrativo, o bien dar apertura a los plazos para atacar o

22. La Ley núm. 107-13 señala en su artículo 12 que los actos administrativos que otorguen beneficios a las personas se entienden eficaces a partir de la fecha de su emisión. La eficacia de los actos que afecten desfavorablemente a terceros requerirá la notificación a los interesados del texto íntegro de la resolución y la indicación de las vías y plazos para recurrirla. La Administración deberá acreditar el intento diligente de notificación en el lugar indicado por el interesado antes de dar por cumplido este trámite.

ejercer el derecho fundamental a la defensa contra de determinada actuación, situación que queda cubierta con el reconocimiento expreso[23] y sin reservas de la existencia del acto de que se trata, así como su contenido material, todo relacionado con el aspecto no contradictorio de su naturaleza. 28. Por lo antes indicado y en vista de que el fundamento del rechazo del medio de inadmisión consistió en que no se aportaron ante el tribunal a quo elementos probatorios que demostraran la existencia de la notificación de la desvinculación del servidor público recurrido, este tenía abierto el plazo para interponer su recurso contencioso administrativo, tal y como indicaron los jueces del fondo por tratarse de un acto desfavorable, sin que pueda endilgarse en su contra la vulneración los artículos 1 del Código Civil, 20 y 53 de la Ley núm. 107-13, y 5 de la Ley núm. 13-07, o su errónea aplicación, razones por las cuales se rechaza el medio analizado.

Para apuntalar su segundo medio de casación, la parte recurrente alega, en esencia, que el tribunal a quo incurrió en una contradicción entre los motivos que sustentan la decisión y su dispositivo, cuando dice lo siguiente: "31. Que apegado a los textos legales citados, este tribunal ha podido determinar que el recurrente el señor Víctor Acosta Hidalgo, acorde con las funciones desempeñadas como Vicecónsul del Consulado de la República Dominicana en New York, este pertenece a la clasificación ofrecida por el citado artículo 19 de la ley 41-08, para los empleados de libre nombramiento y remoción, por lo que, esta consideración es suficiente para que el Tribunal Superior Administrativo proceda a rechazar la pretensión de la parte recurrente, el señor Víctor Acosta Hidalgo, de declarar la nulidad del decreto núm. 585-2020, de fecha 13 del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), el reintegro de este a las mismas funciones y el pago de los salarios y beneficios dejados de percibir por este" y concluye contradictoriamente cuando declara la nulidad del decreto núm. 585-2020, de fecha 13 del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), el reintegro de este a las mismas funciones y el pago de los salarios y beneficios dejados de percibir por este.

Esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido, como criterio constante que para que el vicio de contradicción de motivos quede caracterizado[24] es necesario que exista una verdadera y real incompatibilidad entre las motivaciones alegadamente contradictorias, fueran estas de hecho o de derecho, o entre estas y el dispositivo u otras disposiciones de la sentencia; y, además, que la contradicción sea de tal naturaleza que no permita a la Suprema Corte de Justicia suplir esa motivación con otros argumentos, tomando como base las comprobaciones de hecho que figuran en la sentencia impugnada, de forma tal que se aniquilen entre sí y se produzca una carencia de motivos; de manera que la contradicción de motivos puede existir tanto entre los razonamientos justificativos de la decisión como entre estos y el dispositivo de dicho acto jurisdiccional[25].

Del estudio del expediente conformado en ocasión del presente recurso de casación, esta Tercera Sala, actuando como corte de casación, entiende que, contrario a lo alegado por la parte hoy recurrente, no existe contradicción alguna entre los motivos dados en la sentencia que se impugna y su dispositivo.

Lo anterior en vista de que, tal y como quedó determinado por los jueces del fondo, la desvinculación del hoy recurrido sustentada en una falta cometida en el ejercicio de sus funciones debió estar precedida de un debido proceso, dada la condición de empleado de la carrera diplomática que investía al servidor público en cuestión.

Que, al no ser comprobada la existencia del debido proceso, tal y como se lleva dicho, los jueces del fondo actuaron de manera correcta acogiendo el recurso contencioso bajo examen, declarando la nulidad del

---

23. Lo que significa que no resulta indispensable para la Administración haber cumplido con los requisitos señalados cuando el administrado reconoce la existencia del acto impugnado y su contenido.

24. En este considerando la corte de casación traza las pautas para identificar la contradicción de motivos que da lugar a la casación de una sentencia.

25. SCJ, Salas Reunidas, 28 de noviembre de 2012, núm. 7, B. J. 1224; 24 de octubre de 2012, núm. 3, B. J. 1223; 19 de agosto de 2009, núm. 5, B, J. 1185; 1.ª Sala, 13 de junio de 2012, núm. 36, B. J. 1219.

Decretó núm. 585-202 en lo que respecta al señor Víctor Acosta H. y, en consecuencia, ordenaron su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación.

Al tenor de la consideración anterior resulta evidente que el tribunal a quo, al momento de analizar el fondo del asunto del cual estaba apoderado y decidirlo no incurrió en el alegado vicio de contradicción entre los motivos y el dispositivo, por lo que se rechaza el medio que se examina.

Finalmente, el estudio general de la sentencia impugnada pone de manifiesto que el tribunal a quo hizo una correcta interpretación del derecho, exponiendo motivos suficientes y congruentes, que justifican la decisión adoptada, lo que ha permitido a esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, verificar que el fallo impugnado no incurre en los vicios denunciados por la parte recurrente en los argumentos examinados, por lo que rechaza el presente recurso de casación.

COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA EN MATERIA DE DERECHO INFORMÁTICO CORRESPONDIENTE AL AÑO JUDICIAL 2022

Francisbel Jerez Castillo *

Como parte de la Cátedra de Jurisprudencia que dio lugar a este *Anuario de la Jurisprudencia Dominicana del año 2022*, se nos convocó para reflexionar sobre los asuntos más relevantes abordados por los honorables jueces de la Suprema Corte de Justicia identificando las materias más socorridas dentro de dicha jurisprudencia.

Sin embargo, huelga decir, a modo de introducción, que a pesar de que lo que se ha denominado derecho informático no ha devenido en una materia preponderante en la jurisprudencia de los tribunales dominicanos, su relevancia actual y la que sin lugar a duda tendrá en el futuro han orientado el buen juicio de los directores de la cátedra al haberla incluido como una de las materias por tratar. Es un ámbito que irá ganando terreno, puesto que una inmensa parte del accionar e interacción de la sociedad actual ostenta un matiz o un medio tecnológico, y todo apunta a que en el futuro próximo, con la penetración de tecnologías como la inteligencia artificial en nuestro diario vivir, la presencia de la tecnología será aún mayor y ello, indefectiblemente, dará lugar a un mayor volumen de casos de esta naturaleza que tendrán que ser dirimidos por los tribunales.

Por tales razones, la labor de selección de las sentencias que serán objeto de estudio fue realizada tomando en cuenta aquellas decisiones que, si bien no se trataban de asuntos enteramente tecnológicos, sí evidenciaban aspectos muy relacionados destacables o fijaban un criterio jurisprudencial de índole procesal en cuanto al enjuiciamiento de delitos cometidos a través de medios electrónicos, tipificados, en el caso de la República Dominicana, en la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

Lo anterior, indudablemente, es un reflejo de la transversalidad de una materia jurídica, como lo es igual de transversal la tecnología, lo cual nos llevará a estudiar en este ensayo jurisprudencia tanto de la Sala Civil como de la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia.

Dicho eso, dividiré el presente escrito en dos bloques, el primero de ellos dedicado a la sentencia del 28 de febrero de 2022 núm. SCJ-PS-22-0542, en la cual, a mi juicio, los jueces de la Primera Sala eludieron la oportunidad de incidir en las cuestiones técnicas que pueden determinar la veracidad o falsedad de las aseveraciones de las partes cuando estamos ante un caso de marcado carácter tecnológico, como son los fraudes realizados mediante la técnica de *phishing*[1].

Asimismo, consideramos que hubo una incompleta valoración de la falta civil que dio lugar al daño y, por ende, insuficiente reparación de este que no fue señalada al tribunal *a quo,* más aún cuando el perjuicio económico pasible de indemnización resulta tan evidente.

En un segundo plano, valoraremos una serie de sentencias en las cuales la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia fija criterios procesales y sustantivos de distinción del delito de difamación e injuria cuando es realizado a través de los medios electrónicos.

---

* Francisbel Jerez Castillo es abogada especialista en Derecho y Tecnología.

1. "El *phishing* es una técnica que consiste en el envío de un correo electrónico por parte de un ciberdelincuente a un usuario simulando ser una entidad legítima (red social, banco, institución pública, etc.) con el objetivo de robarle información privada, realizarle un cargo económico o infectar el dispositivo. Para ello, adjuntan archivos infectados o enlaces a páginas fraudulentas en el correo electrónico". Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE), https://www.incibe.es/aprendeciberseguridad/phishing.

I. SENTENCIA NÚM. SCJ-PS-22-0542 DEL 28 DE FEBRERO DE 2022

El caso de la especie versa sobre el recurso de casación interpuesto por el señor Peter A. Santos Sánchez, siendo la parte recurrida el Banco Popular Dominicano, S. A., Banco Múltiple, contra la sentencia civil núm. 026-03-2017-SSEN-00557, de fecha 25 de agosto de 2017, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, que revocó en todas sus partes y rechazó la demanda original en daños y perjuicios interpuesta por el recurrente; el fundamento de su recurso ante la corte de casación fue la falta de motivación y la desnaturalización de los hechos.

Las alegaciones cardinales del recurrente para cimentar sus medios de casación fueron las siguientes:

> ... la corte a qua no tomó en cuenta las declaraciones del hoy recurrente que de manera invariable mantuvo en ambas jurisdicciones a través de medidas de instrucción, las cuales están muy lejos de las externadas por Reynaldo Augusto Alejo Fany, en su calidad gerente de investigación de delito electrónico del recurrido, cuyas declaraciones utilizó la alzada para señalar que el recurrente había facilitado los códigos de acceso de su cuenta y con esto establecer la falta exclusiva de la víctima, por tanto no se demuestra que fueran tomadas en cuenta los alegatos de las partes, toda vez que la corte a qua solo prestó crédito a unas declaraciones vagas que en adición tienen la limitante de ser rendidas por un empleado de la entidad bancaria demandada, en esa virtud incurre la alzada a su vez en desnaturalización de los hechos de la causa al revocar la sentencia en base al flácido argumento del representante del recurrido.

La corte casacional hizo una valoración que considero muy correcta de las pruebas testimoniales esgrimidas por las partes, al recordar que "con relación a la ponderación de medios de prueba que se refieren a hechos controvertidos en la decisión del proceso, ha sido juzgado por esta Corte de Casación que cuando son aportados al expediente medios de prueba que pueden contradecir los hechos invocados por las partes, es obligación del tribunal establecer las razones por las que considera que un medio de prueba no debe ser tomado en consideración para sustentar su decisión".

Asimismo, en su acertada apreciación sobre las pruebas controvertidas, continúa enunciando la corte de casación lo siguiente:

> En consecuencia, la valoración de la prueba exige a los jueces del fondo proceder al estudio del conjunto de los medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como los proporcionados por la otra para desvirtuar dichas alegaciones u oponer otros hechos cuando estos le parezcan relevantes, explicando en la sentencia el grado de convencimiento que tales elementos han reportado para resolver el conflicto o bien para explicar que la ausencia de mérito de los mismos impide que sean considerados al momento de producirse el fallo.
>
> Si bien ha sido juzgado que los jueces son soberanos en la apreciación de las declaraciones en justicia y que, debido a ello, no tienen que dar motivación particular sobre cada uno de los medios que valoran, también se ha establecido jurisprudencialmente que los jueces están en el deber de ponderar particularmente aquellos elementos cuya relevancia es manifiesta y cuya ponderación puede contribuir a darle una solución distinta al asunto.

No obstante, nos parece que la Sala Civil de la Suprema Corte pudo aprovechar la oportunidad para señalar que existen medios técnicos idóneos que permiten esclarecer con mayor precisión la veracidad o falsedad de lo invocado por una parte en procedimientos como el de la especie, con un componente tecnológico que comporta una trazabilidad verificable mediante prueba digital, recurriendo, evidentemente, en los casos que lo ameriten, a la prueba pericial informática.

De haber llevado a cabo lo anterior, la corte de casación habría quizá emprendido el camino de incorporar a nuestra doctrina jurisdiccional criterios de valía que podrían ir orientando el ejercicio del denominado derecho informático.

Conviene en este punto recordar el papel que ostenta la Suprema Corte de Justicia en la uniformidad coherente de la administración de justicia o la necesidad de uniformar posiciones encontradas entre los diferentes tribunales del sistema, y además que a partir de la entrada en vigencia de la nueva Ley de Casación[2] la corte de casación de manera excepcional está facultada para estatuir sobre el fondo de los asuntos en interés de una buena y pronta administración de justicia, en aquellos casos en que pronuncie la casación de la sentencia impugnada, aunque este caso en concreto fuese conocido en virtud de la ley anterior.

Innegablemente, con el crecimiento exponencial de los medios electrónicos para la realización de actividades de toda índole, sobre todo en los ámbitos más relacionados al caso concreto, como el derecho de los consumidores, cada vez más serán necesarios los medios de prueba tecnológicos para determinar si ha habido o no falta imputable o, por el contrario, falta de la víctima que exima de responsabilidad civil a la parte reclamada, y cada vez más, vislumbramos, tendrá la Suprema que hacer uso de la atribución excepcional a la cual nos referimos antes.

Es decir, tal y como ya señalamos, los criterios y principios que tengan a bien informar el derecho informático incidirán, a su vez, en otras materias, como la responsabilidad civil, dado su eminente carácter transversal.

De hecho, y volviendo al análisis de la sentencia que nos ocupa, la corte casacional también motivó su decisión de casar la sentencia dictada por la alzada en virtud de los principios concernientes al derecho de consumo al indicar que "... las comprobaciones contenidas en la sentencia impugnada presuponen la apariencia de una relación de consumo entre el demandante original Peter A. Santos Sánchez, en su posible calidad de consumidor, y el Banco Popular Dominicano, Banco Múltiple, en su eventual calidad de proveedor, resultando que en materia de consumo el consumidor o usuario goza de una protección especial de parte de nuestro ordenamiento jurídico".

Habiendo dicho lo anterior, pasaré a esbozar la parte relativa a lo que consideramos una incompleta valoración de la falta civil que dio lugar al daño y, por ende, su insuficiente reparación, que no fue señalada por la Primera Sala de la Suprema Corte a la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

Evidentemente, mi planteamiento nace de la base de que por parte del recurrido (Banco Popular Dominicano) existió un incumplimiento culpable de su obligación, cuestión esta que, tal y como se desprende de las declaraciones de su gerente de investigación de delito electrónico, fue reconocida por la entidad bancaria: "El banco, a pesar de haber advertido el fraude por el departamento de fraude de la institución, al momento de producirse las transacciones, no pudiera congelar las cuentas beneficiadas a través de las mismas hasta tanto el recurrente acudiera ante las autoridades".

Tal omisión de los deberes de seguridad con respecto a los datos y las cuentas del señor Peter A. Santos Sánchez produjo que fueran extraídos de su cuenta la suma de USD 8,864.32, un punto no controvertido entre las partes.

Es por todos consabido que, tal y como indica el artículo 1382 del Código Civil de la República Dominicana, "cualquier hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa

---

2. Ley núm. 2-23, sobre Recurso de Casación, del 17 de enero de 2023, G. O. 11095. Esta ley modifica los artículos 640 y 641 de la Ley núm. 16-92 del 1992, que aprueba el Código de Trabajo y deroga la Ley núm. 3726 del año 1953, sobre Procedimiento de Casación, así como la Ley núm. 491-08 del año 2008, que modificó los artículos 5,12 y 20 de la citada Ley núm. 3726 del 1953, modificada por la Ley núm. 846 del año 1978.

sucedió, a repararlo"[3], piedra angular sobra la que se sostiene la responsabilidad civil.

Del mismo modo, los artículos 1383 y 1384 del mismo código nos enseñan que "cada cual es responsable del perjuicio que ha causado, no solamente por un hecho suyo, sino también por su negligencia o su imprudencia, y que no solamente es uno responsable del daño que causa un hecho suyo, sino también del que se causa por hechos de las personas de quienes se debe responder, o de las cosas que están bajo su cuidado".

A su vez, la ley que tiene por objeto la protección integral de los datos en la República Dominicana es muy clara al establecer en su artículo 5.5 que "el responsable del archivo de datos personales –el Banco Popular Dominicano– y en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar e implementar las medidas de índole técnica, organizativa y de seguridad necesarias para salvaguardar los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento, consulta o acceso no autorizado"[4].

Al hilo de lo anterior, a nuestro modo de ver, y si bien es cierto que no existen precedentes en idéntico sentido recogidos en nuestra jurisprudencia, la corte de casación al momento de resolver este asunto pudo haber considerado que la corte de apelación no valoró la falta que constituyó el mal uso de los datos personales del señor Peter A. Santos Sánchez, considerando también que la protección de datos personales es un derecho fundamental reconocido en la Constitución de la República, cuyo contenido esencial "confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer", como lo son los deberes de seguridad en la salvaguarda de los datos personales, que, como hemos hecho mencionado, recaían sobre la entidad bancaria.

Es decir, pienso que el perjuicio económico al cual dio lugar el incumplimiento de las medidas de seguridad cuyo despliegue correspondía a la entidad bancaria constituye un mal uso de los datos personales titularidad del recurrente al haber permitido la materialización de un acceso indebido a estos, a pesar de haber advertido el fraude y por vía de consecuencia tal falta conllevaba una indemnización, especialmente cuando el perjuicio económico es tan manifiesto como lo es en este asunto.

A modo ilustrativo, cabe también apuntar que a raíz de la demanda originaria en reparación de daños y perjuicios el tribunal de primera instancia concedió al demandante una indemnización ascendente a los RD$ 500 000.00, y ello, a nuestro entender, se trata de una valoración ajustada a derecho.

Retomando la posibilidad de indemnización por concepto de daños y perjuicios en la esfera de la protección de datos personales, es ineludible expresar que este asunto es ya pacífico en las leyes, la doctrina y la jurisprudencia comparada, aunque la realidad del derecho informático en la República Dominicana, que expresamos al inicio de este ensayo, no haya permitido que contemos con un número sustancial de asuntos tratados que dé lugar a una línea jurisprudencial de los tribunales dominicanos.

En tal sentido, y como reflejo de lo anterior, traigo a colación las disposiciones del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (en lo adelante RGPD), que en su artículo 82 establece: "Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como

---

3. Código Civil de la República Dominicana.

4. *Ley núm. 172-13, que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados,* promulgada el 13 de diciembre de 2013, G. O. núm. 10737 del 15 de diciembre de 2013.

consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos"[5], y, particularmente, los preceptos de la Ley Orgánica 7/2021 de España[6], que, siguiendo los lineamientos del RGPD, consagró en sus artículos 53 y 54 el derecho a indemnización económica de los daños y perjuicios provocados por el mal uso de los datos personales de un titular contemplando dos escenarios: derecho a indemnización por entes del sector público y el derecho a indemnización por encargados del tratamiento de los entes del sector privado, de tal suerte que:

> 53. 1. Los interesados tendrán derecho a ser indemnizados por el responsable del tratamiento, o por el encargado del tratamiento cuando formen parte del sector público, en el caso de que sufran daño o lesión en sus bienes o derechos como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en esta Ley Orgánica.
>
> 54.1 Los interesados que sufran daño o lesión en sus bienes o derechos por parte del encargado del tratamiento que no forme parte del sector público, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en esta Ley Orgánica, tendrán derecho a ser indemnizados.
>
> 54.2. El encargado del tratamiento estará obligado a indemnizar todos los daños y perjuicios que cause a los interesados o a terceros como resultado de las operaciones de tratamientos de datos previstas en el contrato u otro instrumento o acto jurídico suscrito con el responsable del tratamiento conforme al artículo 30, de conformidad con el régimen de responsabilidad del contratista por los daños causados a terceros regulado en la normativa sobre contratos del sector público.

Conviene precisar que según la legislación dominicana de protección de datos se considera encargado del tratamiento a la persona física o jurídica, pública o privada, que realice el tratamiento de los datos personales por cuenta del responsable del tratamiento[7].

Regresando al derecho comparado, también es muy pertinente mencionar la sentencia núm. ECLI:EU:C:2023:370, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo adelante TJUE), mediante la cual estableció que para que exista un derecho a indemnización en materia de protección de datos personales no es necesario que los daños y perjuicios inmateriales sufridos hayan alcanzado un determinado umbral de gravedad[8].

Asimismo, mediante dicha sentencia el TJUE hizo énfasis en la función compensatoria del derecho a indemnización previsto en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea y recordó que dicho instrumento tiene por finalidad garantizar una indemnización total y efectiva por los daños y perjuicios soportados[9].

De igual manera, y siguiendo con el derecho comparado, con ocasión de la celebración del Simposio Argentino de Informática y Derecho del año 2020, Joaquín Gerber, miembro del Grupo de Estudios de la Complejidad en la Sociedad de la Información, de la Facultad de Ciencias Jurídicas

---

5. Véase el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

6. Véase la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, Boletín Oficial del Estado núm. 126, de 27 de mayo de 2021.

7. *Supra* nota 4.

8. Luxemburgo. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia núm. ECLI:EU:C:2023:370 del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), asunto C-300/21, de 4 de mayo de 2023.

9. Ídem.

y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, reflexionaba de manera muy atinada sobre las filtraciones de datos personales arguyendo lo siguiente:

> El manejo de información a través de computadoras es una actividad riesgosa por su naturaleza que, en el caso de concretarse en daños a usuarios, hace aplicables las reglas del sistema actual de responsabilidad civil objetiva. La actividad informática se desarrolla en una relación desigual, ya que quienes manipulan la información de terceros gozan de una posición económica privilegiada como consecuencia de la información acumulada que poseen, la cual deja de ser un instrumento para convertirse en el principal bien de su activo patrimonial poseyendo una superioridad frente a los titulares de los datos personales, víctimas de ataques y lesiones a sus derechos fundamentales[10].

Por último, no quisiera terminar esta parte sin antes subrayar que, si bien hemos hecho mención de disposiciones contenidas en la ley vigente en materia de protección de datos en la República Dominicana, se hace muy necesaria su modificación no solo en procura de insertarnos en los estándares internacionales que rigen la materia, muy influenciados por el RGPD, sino también para garantizar a los ciudadanos dominicanos un verdadero control sobre sus datos personales.

II. LÍNEA JURISPRUDENCIAL CONTENIDA EN LAS SENTENCIAS DE LA SEGUNDA SALA O SALA PENAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Dando paso al segundo tópico que señalamos al inicio de esta reflexión, desde nuestro parecer también ameritan destacarse algunos criterios que podríamos considerar una línea jurisprudencial por las veces que fueron reiterados durante el año 2022 por los jueces de la Segunda Sala.

Y es que la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, en las sentencias SCJ-SS-22-0265[11], SCJ-SS-22-0498[12] y SCJ-SS-22-0563[13], todas ellas consideradas principales sentencias recogidas en su anuario, erige, por una parte, un criterio sustantivo relativo a la difamación e injuria cometida por medios electrónicos, así como un criterio procesal atinente a la persecución de dicho delito.

Con relación a la parte sustantiva, en la sentencia núm. SCJ-SS-22-0265 la Sala Penal tiene a bien esclarecer lo que transcribo a continuación:

> Si bien en la Ley 53-07[14] no define la conducta de los tipos penales de difamación e injuria, no es menos cierto que, la adecuación típica de la realización del tipo de una norma prohibitiva prevista en los tipos contenidos en la ley en comento, hay que verlos con respecto al ordenamiento jurídico como un todo, de manera que, la conducta del imputado es contraria a la norma y típicamente adecuada al sentido de las definiciones de esos tipos previstos en las disposiciones del artículo 367 del Código Penal Dominicano, el cual como tal, si bien no figura en la imputación solo se puede extraer de allí lo que debe entenderse por difamación, como sucede con los tipos previsto en la Ley 53-07, y, en ese contexto ha de entenderse por difamación, la alegación o imputación de un hecho, que ataca el honor a la consideración de la persona o del cuerpo al cual se imputa; y que, se califica de injuria, cualquiera expresión afrentosa, cualquiera invectiva o término de desprecio que no encierre la imputación de un hecho preciso; siendo oportuno señalar que, la única diferencia es el medio que se utilice para cometer la difamación e injuria, pues si se utilizan medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de

---

10. Gerber, Joaquín. "Aplicación del daño punitivo por filtraciones de datos personales", en *Simposio Argentino de Informática y Derecho,* año 2020. Consultado el 30 de mayo de 2023. https://49jaiio.sadio.org.ar/pdfs/sid/SID-15.pdf.

11. 31 de marzo de 2022, B. J. 1336.

12. 31 de mayo de 2022, B. J. 1338.

13. 2 de junio de 2022, B. J. 1339.

14. Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, 23 de abril de 2007, G. O. 10416. (La cita es nuestra).

telecomunicaciones, o audiovisuales la disposición aplicable es la contemplada en los artículos 21 y 22 de la Ley 53- 07, tal y como ha sido juzgado en el caso.

Por su parte, con relación al aspecto procedimental, en las tres sentencias indicadas la Sala Penal juzgó que "la difamación a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones o audiovisuales es un tipo penal especial, contenido en la Ley núm. 53-07 que debe ser perseguido como infracción de acción pública a instancia privada, donde es exigido como requisito esencial la sustanciación como un proceso ordinario, con una fase preliminar y la presencia del Ministerio Público". De manera que, de perseguirse el tipo penal especial a instancia privada, ello impide el conocimiento del fondo del proceso y procede la declaratoria de inadmisibilidad.

Ambos criterios, el sustantivo y el procesal, nos parecen atinados, ya que en razón del carácter exponencial que llevan consigo la difamación y la injuria cuando son cometidos haciendo provecho de medios electrónicos y del ciberespacio, ameritan que este tipo penal sea llevado por el cauce de la acción pública a instancia privada y sea tratado con arreglo a las particularidades que comporta esta tipología de dicho delito.

Siguiendo esa línea de pensamiento, las afectaciones que pueden llegar a producirse en detrimento del honor, la dignidad y la honra de una persona víctima de una difamación o injuria a través de medios electrónicos y el alcance y difusión que pueden comportar dichas afectaciones, bien merecen que en nombre de la sociedad el Ministerio Público también persiga su enjuiciamiento.

DERECHO INFORMÁTICO Y JURISPRUDENCIA: LA PRUEBA ELECTRÓNICA DERIVADA DEL USO DE LA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SCJ/2022

*Bernabel Moricete**

La República Dominicana inauguró una importante novedad legislativa en derecho informático en el año 2022, la Ley núm. 339-22, que habilita y regula el uso de medios digitales para procesos judiciales y procedimientos administrativos del Poder Judicial. Esta ley está cargada de un interesante esquema de cambios en el proceder de los tribunales, de los jueces, de los usuarios y del proceso mismo, en las formas de presentación de los actos, en el formato en que se contienen e, incluso, impacta el marco de la valoración de la prueba, rompiendo tradicionales paradigmas de larga data.

La referida Ley 339-22 es nueva, pero sus previsiones, en un muy alto porcentaje, ya han recibido atención legal, reglamentaria y jurisprudencial. Esto nos ha de conducir a observar algunos de esos tratamientos que, por el impacto en el quehacer jurisdiccional y su importancia en las relaciones jurídicas de personas e instituciones, generan un marcado interés. De hecho, en el motivo inmediato para su surgimiento se encuentra la decisión jurisprudencial del Tribunal Constitucional dominicano[1], en la que se fallan varios recursos de inconstitucionalidad contra un conjunto de resoluciones dictadas por el Consejo del Poder Judicial a raíz de la pandemia de covid-19, que había doblegado al mundo. En esas resoluciones se disponían acciones de emergencia para la operatividad del servicio de justicia que incluían la implementación de procesos con el uso de la tecnología, celebración de audiencias virtuales en tiempo real, uso de la firma electrónica, notificaciones telemáticas, proceso de digitalización de expedientes, rol de audiencia en línea, entre otras aplicaciones de las TIC.

Cabe plantear algunas preguntas básicas aquí: ¿Qué ha estado haciendo la jurisprudencia con la nube tecnológica que nos arropa? ¿Cómo se adaptan los viejos criterios jurisprudenciales a las nuevas tecnologías? ¿Cómo se ve impactado el proceso[2]? Sería muy ambicioso no delimitar, y más dada la brevedad esperada en esta reflexión; para esto nos centraremos en algunos criterios tratados por la SCJ en 2022, o antes, que dan un termómetro de ese proceso de transformación.

Entre los temas abordados por la jurisprudencia de la SCJ miraremos líneas que, por su novedad y reciente tratamiento legislativo, han impactado en la comprensión del fenómeno informático. Así, nos planteamos tratar temas como la interpretación que equipara la validez de los actos y documentos que se generan en el ámbito electrónico con aquellos presentados físicamente, sin olvidar los procesos de transformación del documento físico que pasa por un tratamiento de digitalización. Además, veremos cómo se ha manejado la incidencia de la firma electrónica e interesa echar algún vistazo al régimen de la prueba generada en formato digital. Además, como novedad de gestión en la administración de justicia, debemos echar un vistazo al surgimiento del expediente digital y las notificaciones telemáticas.

---

* Bernabel Moricete Fabián es juez presidente de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de La Vega, docente de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Universidad Católica Tecnológica del Cibao y Escuela Nacional de la Judicatura.

1. Ver TC/0286/21, 14 de septiembre de 2021.

2. Para ampliar: Delgado Martín, Joaquín. *Judicial-Tech, el proceso digital y la transformación tecnológica de la justicia.* Madrid: Wolters Kluwer, 2020, p. 13.

SOBRE LA FORMA DE LA PRUEBA: DEL DOCUMENTO EN PAPEL AL DOCUMENTO DIGITAL

La jurisprudencia se viene esforzando en el análisis de nuevas modalidades de pruebas. A medida que el mundo de lo digital ocupa más espacio en las interacciones de la cotidianidad y de esas interacciones surgen relaciones jurídicas, a veces muy complejas, que generan acciones en justicia que obligan a actualizar el conocimiento y comprensión de la problemática. En este contexto se enmarca la prueba electrónica o digital, que hace unos años definía De Urbano C. como aquella que permite acreditar hechos a través de "los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso" y que "se expresa mediante un soporte electrónico"[3].

La alta corte es consciente de la complejidad del tema probatorio de cara a los productos electrónicos que generan las nuevas tecnologías; por eso reflexiona la SCJ en el sentido de que "... la prueba digital constituye una prueba compleja que, ante el cuestionamiento de la credibilidad del contenido de la información consignada en la pieza digital de la cual se pudieran derivar derechos u obligaciones, como ocurre en la especie, pone a cargo de la parte proponente de dicha prueba, el deber de colocar a los jueces del fondo en las condiciones de comprobar la veracidad del contenido del documento electrónico aportado, pudiendo para esto recurrir a la más amplia libertad de pruebas, incluida la solicitud formal de la realización de una pericia electrónica o cualquier otra comprobación que permita constatar, entre otros aspectos, que el documento ha sido conservado de manera integral, que no ha sido adulterado e identificar la titularidad del receptor y el emisor del documento electrónico"[4].

Sobre el formato en que se contiene algún factor de influencia para el proceso en justicia, la Ley 126-02, sobre Comercio Electrónico y Firma Digital, define el documento digital como "la información codificada en forma digital sobre un soporte lógico o físico, en la cual se usen métodos electrónicos, fotolitográficos, ópticos o similares que se constituyen en representación de actos, hechos o datos jurídicamente relevantes"[5]. Se hace evidente la amplitud de la noción, pues engloba actos[6], hechos[7] y datos[8] jurídicos.

Sobre la situación legal y validez probatoria de los correos electrónicos, en cuanto constituyen mensajes de datos según la Ley 126-22, se ha establecido que "25) sobre el formato del documento presentado en justicia para su valoración. Del análisis de la decisión impugnada se verifica que la alzada para dar por establecida la relación contractual entre las partes, ponderó el correo electrónico dirigido por el departamento legal de la empresa recurrente en la persona de [P. J.]; al respecto el artículo 9 de la Ley núm. 126-02..., se refiere a la admisibilidad y fuerza probatoria de los documentos digitales y mensajes de datos, estableciendo que: 'Los documentos digitales y mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los actos bajo firma privada en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil'"[9].

---

3. De Urbano Castrillo, Eduardo. La valoración de la prueba electrónica. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 47.

4. Sentencia núm. 557-2019.

5. Artículo 2, literal *b.*

6. Acto jurídico: "una acción que se ejecuta de forma voluntaria y de manera consciente, con la finalidad de establecer relaciones jurídicas entre diferentes personas para crear, cambiar o liquidar ciertos derechos". *Diario Constitucional.* https://goo.su/flZz. [Consultado el 7/6/2023].

7. "Hecho jurídico. Civ. Suceso con efectos jurídicos, en el que interviene (acto jurídico) o no (hecho jurídico natural) la voluntad del hombre". Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)* [en línea]. < https://dpej.rac.es/ > [7/6/2023].

8. Datos. Es, sentido amplio, "información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho". *Diccionario de la lengua española,* https://dle.rac.es/dato. [8/6/2023]; ver, además, en la Constitución dominicana los artículos 44.2, 44.4 y 70.

9. SCJ-PS-22-2845, 28 de octubre de 2022.

INTERCAMBIO DE CORREOS ELECTRÓNICOS Y PRUEBA DE LA SOBERANÍA DE LA VOLUNTAD

Reconoce también la alta corte, en la actividad sistemática de intercambio de correo, por su contenido y naturaleza, la existencia de una práctica asimilable a la de uso comercial[10], sin necesidad de que se haya suscrito contrato particular al respecto. En tal sentido, indica que "26). La revisión de la sentencia cuestionada pone de manifiesto que la corte a qua determinó que la dinámica mediante la que se manejaban las partes se trataba de una práctica asimilable a la de uso comercial, mediante intercambio de facturas y correos, derivando correctamente la voluntad de la parte recurrente principal en el contrato marco, que, si bien no fue suscrito por dicha parte, su intención quedó plasmada en el señalado correo de fecha 31 de agosto de 2011, lo que hizo que la parte recurrida principal realizara las diligencias para difundir la actividad programada para el 19 de noviembre de 2011, en la que promocionaba a la empresa recurrente principal, decidiendo retirarse o manifestando su voluntad de no contratar lo ya establecido con pocos días de antelación a la realización del evento, cuando ya se había realizado toda la logística para este".

En el mismo fallo se sostiene el valor probatorio del correo electrónico para demostrar la manifestación de voluntad de las partes para contratar y, en consecuencia, las obligaciones que nacen de esa voluntad, de observancia de criterios de razonabilidad y compensación para dejar sin efecto esa manifestación de voluntad. Señala la corte de casación al respecto que "28) El estudio del fallo refutado pone de relieve que, contrario a lo alegado por la parte recurrente, la corte a qua no incurrió en violación al principio de la soberanía de la voluntad, ya que esta quedó constatada en el momento en que mediante correo remitido por la parte recurrente principal socializado con el presidente de la empresa recurrida principal, señor [S. D.], la primera dio visto bueno a lo que estaba estipulado en el contrato marco, determinando adecuadamente la alzada que el hecho de que la recurrente se retirara del evento con un margen de anticipación irrazonable y la actitud asumida por dicha parte constituía un perjuicio para los intereses económico de la empresa demandante original". Critica aquí, como falta atribuible a la parte que ha requerido el servicio, lo irrazonable del corto tiempo entre la intención de dejar sin efecto el acuerdo, con la cercanía de su ejecución, en perjuicio de los intereses económicos del obligado con las acciones de promoción que, vía los correos electrónicos, habían pactado en el libre ejercicio de la soberanía de la voluntad.

Hay que destacar que en el fallo en comento, para retener la responsabilidad en la violación del acuerdo consignado en el contenido del correo electrónico, la corte de casación hace referencia a que en este instrumento propio de la informática se ha expresado la "soberanía de la voluntad", concepto este último que ha venido definido, en jurisprudencia reiterada, en su doble dimensión de soberanía general y soberanía individual, al decir que "se ha proclamado siempre que no hay diferencia entre la ley y un contrato, aunque la primera es la expresión de la soberanía de la voluntad general, y el segundo es a su vez la expresión de la soberanía de la voluntad individual y obliga a las partes como si se tratara de una ley"[11]. No huelga recordar, tal y como lo hace la propia corte de casación, que esta soberanía de la voluntad individual, que hoy le ha reconocido al contenido del correo electrónico de que se trata, es el resultado de la aplicación de los artículos 1134 y 1135 del Código Civil, cuando disponen que "las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho. No pueden ser revocadas, sino por su mutuo consentimiento, o por las

10. Sobre el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico, ver Verdaguer López, Jordi y Bergas Jané, M.a Antonia. Todo. Protección de Datos. Valencia: CISS Grupo Wolters Kluwer, 2013, p. 472, cap. 13-31.

11. SCJ, Sala Civil, 20 de junio del 2007, núm. 17, B. J. 1159.

causas que están autorizadas por la ley. Deben llevarse a ejecución de buena fe"[12]; y, por su lado, el artículo 1135: "Las convenciones obligan, no sólo a lo que se expresa en ellas, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza"[13].

FORMATO Y AUTENTICACIÓN DE LA PRUEBA DIGITAL

Sobre el valor probatorio de los correos electrónicos nos recuerda Vivian Neptune[14] "que muchas personas suelen imprimir los correos electrónicos para presentarlos como evidencia documental o evidencia ilustrativa durante el juicio...". Y aclara al respecto, con todo acierto, que "al imprimir el correo, se pierde información del archivo por lo que lo ideal es tener acceso a los servidores donde se conservan esos correos para obtener toda la información relativa a las circunstancias en que se creó, modifico y envió el correo"[15]. A este respecto, la Ley 126-02[16] ha establecido que el "criterio para valorar probatoriamente un documento digital o un mensaje de datos[17]. Al valorar la fuerza probatoria de un documento digital o mensaje de datos se tendrá presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el documento digital o mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su creador o iniciador y cualquier otro factor pertinente".

Cabe recordar, en este contexto, que la referida Ley 126-02 plantea[18], al referirse a la integridad del documento digital o mensaje de datos, que "para efectos del artículo anterior [art. 7, referido a los casos cuando una norma requiera la presentación del original] se considerara que la información consignada en un documento digital o mensajes de datos es íntegra, si esta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se genera la información y de todas las circunstancias relevantes del caso".

Frente a la advertencia dada, corre con mucha suerte la parte en el proceso que solo imprime el correo y lo deposita como prueba física, cuando la contraparte no cuestiona la autenticidad del documento respecto a su estado original en formato digital. Es lo que ha ocurrido cuando se ha depositado como prueba de la existencia de un correo electrónico tan solo una fotocopia del documento físico en que se imprimió su contenido; y, en una posición reiterada, la Suprema Corte de Justicia ha reconocido validez al documento en ausencia de cuestionamiento que conduzca a obligar su autenticación[19] por medio de peritaje u otras formas de comprobación tecnológica. Haciendo

12. Artículo 1134.

13. SCJ-PS-22-2845, 28 de octubre de 2022, B. J. 1343.

14. Neptune Rivera, Vivian I. *La evidencia electrónica: autenticación y admisibilidad.* San Juan, Puerto Rico: Ediciones Situm, 2017, p. 34.

15. La profesora Neptune recuerda que la comunicación que se hace mediante un correo electrónico consta del sello y la marca de cada servidor por el cual pasó el correo. Igualmente, aparece información del Massage Transfer Agent o Mail Transfer Agent (MTA) y la ruta del cual es ese correo. Nos recuerda en nota al piel que el MTA "es un programa utilizado dentro de una *message handling system* (HMS) el cual es responsable de transferir y trazar la ruta de un correo electrónico desde la computadora del remitente hacia la computadora destinario".

16. Artículo 10.

17. El INDOTEL recoge la definición de "mensaje de datos" como "la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos o similares como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos denominado EDI por sus siglas en inglés, o el correo electrónico". Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones. Resolución núm. 043-06, que aprueba la norma complementaria de la Ley núm. 126-02.

18. Artículo 8.

19. En la declaración de motivos la Ley 126-02, estableció "que la autenticación y seguridad de documentos y mensajes digitales son fundamentales para asegurar a las partes involucradas que sus transacciones de comercio electrónico se hacen

acopio del artículo 9 de la Ley 126-02, sobre la admisibilidad de los documentos y mensajes de datos digitales como medios de prueba, ha dicho que "... los correos electrónicos pueden ser considerados como medios probatorios fiables y válidos a la hora de sustentar su fallo la jurisdicción de fondo". Estima el órgano casacional la validez del correo electrónico, en esas condiciones depositado, ante la ausencia de impugnación, salvando con ello, incluso, una de las reglas lógicas del depósito de pruebas de naturaleza digital, como es la autenticación; así, establece la alta corte que "en el caso concreto, la alzada determinó la validez probatoria del correo ante la falta de impugnación por parte de la ahora recurrente de dicho medio documental. Esto, pues aun cuando se indicó en el acto de apelación que apoderó a la alzada que el tribunal de primer grado no había verificado su autenticidad, no se presentaron ni alegatos ni medios probatorios tendentes a destruir su eficacia probatoria, la que se retiene hasta prueba en contrario, conforme ha sido jurisprudencia constante"[20].

En el contexto anterior, si bien a la corte de casación le pareció suficiente la ausencia de impugnación para acreditar la validez del correo, es oportuno volver a las orientaciones de la profesora Neptune[21] que, comentando las reglas de evidencia de Puerto Rico, nos habla de la distinción que se debe observar a partir de las particularidades de cada caso, indicándonos que, "mientras más sofisticada sea la controversia, y en la medida en que los correos sean utilizados para probar el contenido, será necesario aplicar el *best evidence rule,* conocida [...] como la regla de la mejor evidencia". Agrega al respecto, citando la Regla 1002 de las "Reglas de Evidencia de Puerto Rico"[22], que "esta regla requiere que, para probar el contenido de un escrito, grabación o fotografía, se presente el original". Concluye apuntando que en otros casos "los correos electrónicos se podrán presentar como evidencia ilustrativa de un hecho que ya ha sido demostrado" por otros medios.

CONTENIDO Y VALIDEZ DE LA PRUEBA DIGITAL

Al contenido y validez del correo electrónico se ha referido la Suprema Corte de Justicia equiparándolo, por aplicación del artículo 9 de la Ley 126-02, a los actos bajo firma privada[23].

En esa línea ha dicho la SCJ que "las pruebas digitales aportadas en el contexto de la indicada Ley núm. 126- 02, constituyen medios equiparables a actos bajo firma privada, según resulta de sus artículos 4 y 9 [copiados anteriormente en este escrito]". El órgano de casación legitima su apreciación en que "el fundamento de la Ley núm. 126-02, ... es 'garantizar la confianza, protección y seguridad jurídica de las partes involucradas en transacciones económicas electrónicas dentro del ámbito de la globalización tecnológica', al tiempo que impulsa el comercio electrónico"; de forma tal que se plantea la SCJ las necesidades de entender el impacto de la globalización económica en el marco de la administración de justicia y la necesidad de dar respuesta efectiva a un mundo cada vez más digitalizado, para garantizar la seguridad jurídica de los inversionistas, mientras aplica leyes decimonónicas a la par de nuevos esquemas normativos. Agrega la SCJ que "... al ser evidente que en

---

en un ambiente libre de ataques ilegales o infracciones, o que, de darse estos por excepción, dichas transacciones satisfacen las condiciones necesarias para poder dirimir conflictos, asignar responsabilidades y reparar daños como fuese el caso". La autenticación consiste en la determinación de los medios que aseguran la integridad y veracidad de los documentos electrónicos (https://dpej.rae.es/dpej-lemas/autenticacion, [11/06/2023]).

20. SCJ-PS-22-0199, 31 de enero de 2022, B. J. 1334.

21. Neptune, ob. cit., p. 37.

22. TSPR, 2010.

23. Sobre los actos bajo firma privada ya ha dicho en jurisprudencia de 2021 la SCJ, asumiendo criterio en sentencia núm. TC/0282/16, del 8 de julio de 2016, que "... los actos bajo firma privada en sentido estricto son escritos redactados directamente por las partes o por sus mandatarios, cuya validez solo se encuentra supeditada a las firmas de quienes en ellos intervienen" (24 de marzo de 2021, núm. 316).

las relaciones comerciales intervienen diversos factores a fin de propiciar la negociación, esta puede ser demostrada por todos los medios de pruebas establecidos en la ley, como forma de mantener, preservar y dar seguridad al negocio jurídico que se ha efectuado"[24].

En atención a lo anterior, continúa diciendo el alto tribunal para el caso concreto: "... esta Primera Sala, es de criterio que la corte no incurrió en vulneración a la ley al hacer uso de documentos digitales para determinar la relación que imperó entre las partes, puesto que por el papel activo que ejerce en su función jurisdiccional, el juez de lo civil puede, además, de ordenar de oficio actuaciones probatorias, ordenando todas las medidas de instrucción que considere necesarias para forjarse su convicción respecto al derecho debatido, puede hacer uso de medios digitales que le permitan contribuir a la claridad y desenvolvimiento del asunto, siempre que las obtenga de manera lícita, es decir sin vulnerar el derecho de la parte a quien se le opone, pues estas pueden ser de fácil acceso para todos; que la información del medio sea auténtica e integra, o sea, que no contengan alteración, modificación, o manipulación".

BÚSQUEDA EN LA WEB ABIERTA, HECHOS NOTORIOS Y FACULTAD OFICIOSA

Para el caso en comento tampoco se requirió autenticación pericial de la prueba digital que se ha valorado para el fallo, además de dejar implícito el tratamiento de un importante tema sobre el acceso a las fuentes de datos abiertos[25]. Patrocina, además, en un ejercicio de activismo judicial, la posibilidad de acceso de oficio por parte de los jueces a esos datos contenidos en una web[26] de libre acceso, y valorarlos en el conjunto de las pruebas. Establece la SCJ que, "como en la especie, en la que la propia recurrente acepta la existencia de la página web[27] consultada por la corte para determinar la relación contractual que unió a las partes, máxime cuando este fue el medio utilizado para que se generara la relación que los vincula, así como el correo electrónico por medio del cual se notificó la confirmación de la reservación del vehículo, sin que la actual recurrente demostrara lo contrario a la información deducida por la corte, puesto que en el caso de ser objeto de contestación, corresponde a quien objeta la información establecida de dichas pruebas, demostrar su no autenticidad mediante el uso de todos los medios técnicos experimentados, con la experticia necesaria y científicamente avalada, ya sea en el ámbito público como privado, local o internacional". Si bien la corte de casación no argumenta acerca de las razones que le llevan a admitir que, en ese ejercicio oficioso de consulta, los jueces estaban validados para tomar la información de la página web y valorarla en el conjunto

24. SCJ-PS-22-1149, 30 de marzo de 2022, B. J. 1336, p. 4208.

25. "Con la categoría de fuentes abiertas se hace referencia a todos los datos que se encuentran en internet y que están a disposición de sus usuarios (acceso público), con independencia de la ubicación geográfica de dichos datos". Delgado Martín, Joaquín, ob. cit., p. 173.

26. De hecho, en recurrente alegó en su recurso "que analiza un supuesto 'correo electrónico' dirigido al señor Ismael De León, hoy recurrente, el cual dio como bueno y válido, en inobservancia a lo señalado en el artículo 10 de la ley número 126-02...; que también tomó en consideración una página web en la que supuestamente se encuentra Europcar o Leasing Automotriz del Sur, S.R.L. para la publicidad y promoción de alquileres de vehículos, que, si bien es cierto que dicha página web existe, no menos cierto es, que su existencia no es un medio probatorio para indicar que hubo una relación contractual entre el hoy recurrente y el hoy recurrido".

27. Páginas y sitios web, "se trata de una modalidad de documento informático a la que se puede acceder por vía de internet previa identificación de un enlace". Sobre lo que agrega el autor que "la obtención de la información de una página web de libre acceso, o de cuya posibilidad de acceso únicamente depende de darse de alta mediante la introducción de datos solicitados, no afecta al secreto de comunicaciones porque se trata de información insertada en la web que tiene como destinatario un grupo indeterminado de personas, por lo que no existe proceso de comunicación". Delgado Martín, Joaquín, ob. cit., pp. 176-177.

probatorio, sería dable afirmar que en el marco de la teoría de los hechos notorios[28] sería posible incorporar el dato. Cabe recordar que esta teoría de los hechos notorios no es ajena al sistema jurídico dominicano, ya que de manera reiterada la jurisprudencia le da el correspondiente valor probatorio e, incluso, ya viene establecido, por ejemplo en el ámbito penal en el artículo 171 del Código Procesal Penal, que faculta al juez penal a "prescindir de la prueba cuando esta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio".

En lo relativo al valor otorgado a la información obtenida de la página web, en su valoración conjunta con el contenido del correo electrónico y la prueba testimonial, la SCJ estableció:

> En el caso concreto la corte determinó la existencia de una relación contractual deducida, además de los medios digitales citados, de las declaraciones del testigo, las cuales encontró coherentes con los demás medios probatorios, procediendo entonces hacer la evaluación de los elementos de la responsabilidad contractual, a saber, la existencia del contrato, analizada a la luz de su generación a través del correo electrónico por el cual se asignó un número de confirmación y se indicaron las directrices para retirar el vehículo rentado en la fecha y lugar pactado con el proveedor señalado, en este caso, E. (L. A. S. S. R. L.).

Considera la jurisprudencia la prueba de la existencia de un contrato en el correo electrónico cuando afirma que "el contrato en los términos del artículo 1101 del Código Civil dominicano, es un convenio en cuya virtud una o varias personas se obligan respecto de una o de varias otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa"; y agrega:

> La relación entre un profesional y un cliente o particular es lo que conocemos como derecho del consumo, y esta relación puede formalizarse tanto por contrato escrito como por otras vías como el uso de medios digitales, puesto que toda oferta que sea aceptada por la otra parte es válida, siempre que concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez, al tenor de las previsiones del artículo 1108 del Código Civil, que consagra dichos requerimientos.

Corona lo anterior indicando que:

> En la especie, es evidente que intervino un acuerdo de voluntades que generó un contrato de arrendamiento a corto plazo de un vehículo de motor, por medio del cual el arrendador, la hoy recurrente, se obligó a través de una intermediaria a conceder el uso y goce temporal del vehículo, mientras que el arrendatario, actual recurrido se obligó a pagar un precio cierto y determinado[29].

LOS MENSAJES DE WHATSAPP

La jurisprudencia de la SCJ también ha encontrado espacio para referirse al uso de la aplicación WhatsApp® que, con el potencial que tiene para una más dinámica interacción (con el intercambio de llamadas, videollamadas bilaterales y reuniones múltiples, mensajes de textos, voz, video, fotos, encuestas y más), suma un novedoso escenario para el surgimiento de nuevas las relaciones jurídicas, máxime con el grado de confianza que reclama la propia aplicación al acreditar la información de una autoproclamada seguridad cifrada de sus comunicaciones[30].

---

28. Serra Domínguez apunta que un hecho no es notorio porque lo conozca con certeza el juez, sino que es notorio por la posibilidad de procurarse su conocimiento mediante los medios informativos o de divulgación. Arribas Altarriba, Javier "La prueba del hecho notorio - Objeto y carga de la prueba civil". Libros y Revistas - VLEX 444458 [11/06/2023].

29. V. *supra* nota 27.

30. "WhatsApp es gratuito [aclara su web que el uso puede generar cargos con las prestadoras de servicios] y permite

Sobre lo anterior, en un proceso en que se alegó que obraban en el expediente unos "... chat de WhatsApp, los cuales le vinculan con los hechos imputados, de los que se puede extraer la recepción de los documentos por parte del imputado, y que sirvieron de fundamentación principal para determinar su responsabilidad penal en la etapa de juicio", ha proclamado la SCJ que las conversaciones vía WhatsApp son elementos de pruebas que, aportado de forma legal, constituyen medios de pruebas que los jueces están llamados a valorar junto al resto del legajo probatorio. Así, ha indicado lo siguiente:

> Conforme se comprueba de la sentencia impugnada, [...] esta Corte de Casación ha verificado que el tribunal de segundo grado obvió pronunciarse con relación a otras evidencias que formaban parte del proceso, tal como lo afirmó el recurrente en casación, entre ellas las conversaciones vía WhatsApp ofertadas por el acusador privado con el propósito de corroborar el contenido de otros medios de prueba, como son los correos electrónicos de los que ha hecho mención en el recurso que nos ocupa.

Sobre su obligación de valoración de los mensajes de WhatsApp, obviado por la corte de apelación, concluyó la alta corte estableciendo lo siguiente: "... esta Sala de la Suprema Corte de Justicia verificó que la Corte a qua analizó el contenido de alguna de las pruebas exhibidas y debatidas en primer grado, proporcionando una nueva valoración y dando una solución distinta del caso, sustentada en que no fue posible determinar que el imputado [A. C. R.], había recibido los documentos de propiedad del terreno objeto de la venta, que por tanto, indefectiblemente conducía a pronunciar el descargo en su beneficio". Y le enmienda la plana a la corte de apelación indicando que "... en la especie, donde un tribunal de segundo grado pronunció de manera directa la absolución del imputado A.C.R., cuyo resultado se derivó de la valoración que dicen haber realizado a las evidencias aportadas por las partes, cuando obvió referirse a alguna de ellas, conforme hicimos constar en otra parte de la presente decisión; y por tanto, de la misma no se puede verificar si se aplicó correctamente el derecho, motivo por el cual procede acoger el alegato analizado"[31].

Lo decidido en el caso anterior no es más que una reiteración del valor probatorio que ya había reconocido a la captura de pantalla de las conversaciones de WhatsApp: "Que esta Tercera Sala... [SCJ], advierte lo siguiente: a) que desde la jurisdicción primer grado ha sido impugnada la veracidad de los mensajes remitidos mediante la aplicación de mensajería para teléfonos "whatsapp" aportados por las empresas hoy recurridas con el objeto de probar la deuda del trabajador frente a ellas, cuyos contenidos niega el actual recurrente; ... d) Que de la instrucción del proceso ante la corte a qua no se advierte, la aquiescencia otorgada a dicha demanda reconvencional ni a la prueba consistente en mensajes vía la aplicación de "Whatsapp". Para establecer que "... de los motivos brindados por la corte *a qua* no es posible deducir si la normativa ha sido bien o mal aplicada, al momento de reconocer como un título válido para condenar al trabajador al pago del monto de RD$747,313.23, sobre la base de una documentación electrónica cuestionada en su contenido, de la cual no se deriva su monto exacto de la alegada deuda". Sobre lo que asume la SCJ ha dicho que, "... ante el cuestionamiento de la credibilidad del contenido de la información consignada en la pieza digital de la cual se pudieran derivar derechos u obligaciones, como ocurre en la especie, pone a cargo de la parte proponente de dicha prueba"[32].

---

enviar mensajes y hacer llamadas de manera simple, segura y confiable en teléfonos de todo el mundo"; y agrega que, "como los usuarios comparten momentos muy personales a través de WhatsApp, incorporamos el cifrado de extremo a extremo a nuestra aplicación". En: https://www.whatsapp.com/about [12/06/2023].

31. SCJ-SS-22-0470, 31 de mayo de 2022, B. J. 1338.

32. V. *supra* nota 7.

Por otro lado, una preocupación subyacente, a la que en algún momento ha de dar respuesta la SCJ, es la del secreto de las comunicaciones y la intimidad cuando se aporta la conversación de WhatsApp en juicio; mientras tanto, nos adelanta García Mescua[33] que el TC español, en "sentencia núm. 70/2002, del 3 de abril sostiene que 'la protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan la intimidad y otros derechos'".

CARGA DE LA PRUEBA DIGITAL Y DE SU AUTENTICACIÓN

El comportamiento de la carga de la prueba, respecto al que alega el hecho en justicia, encuentra situaciones en que la regla merece alguna consideración en el campo de la evidencia digital y, utilizando la compleja relación desventajosa del consumidor o usuario en materia de consumo, ha encontrado la jurisprudencia una vía para revertir la carga de la prueba cuando se trata de un fraude bancario cometido mediante *phishing*[34]. Es lo que ha ocurrido en el caso en que se establece que "... del estudio del documento denominado detalles del incidente, emitido por el [Banco P] en fecha 21/04/2010, en el cual se registra el hecho más arriba descrito [persona víctima de phishing que le retiran dinero de su cuenta], motivo de la demanda original, así como las declaraciones del Ing. R.A.A.F., que el hecho se produjo debido a la falta del propio demandante, señor P.A.S.S., pues como hemos dicho- las transacciones fueron realizadas desde plataforma de internet banking personal de este último, utilizando su información de seguridad (usuario, clave y códigos), datos que como es sabido son necesarios para acceder al internet banking y realizar transacciones desde dicha plataforma, los cuales fueron sustraídos a P.A.S.S. mediante la técnica del phishing, en ese sentido según el contrato de servicio de banca electrónica, más arriba descrito, le corresponde al recurrente conservar en estricta confidencialidad, y que en caso de uso de estos datos de forma inadecuada el banco queda eximido de toda responsabilidad; que el hecho de que estas transacciones hayan sido debidamente validadas con la información confidencial del cliente, provocó que el banco a pesar de haber advertido el fraude por el departamento de fraude de la institución, al momento de producirse las transacciones, no pudiera congelar las cuentas beneficiadas a través de las mismas hasta tanto el recurrente acudiera ante las autoridades"[35].

Agrega la SCJ, en un expreso reconocimiento de protección al consumidor víctima del *phishing,* lo siguiente:

> En la especie, la valoración armónica de todos los elementos probatorios aportados se justificaba aún más, en razón de que las comprobaciones contenidas en la sentencia impugnada presuponen la apariencia de una relación de consumo entre el demandante original P.A.S.S., en su posible calidad de consumidor, y el B.P.D., Banco Múltiple, en su eventual calidad de proveedor, resultando que en materia de consumo el consumidor o usuario goza de una protección especial de parte de nuestro ordenamiento jurídico, esto con el objetivo es mitigar los efectos perniciosos de la desigualdad

33. García Mescua, Daniel. *Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales.* Granada: Ed. Comares, 2018, p. 32.

34. *Phishing* es la combinación de ingeniería social y exploits técnicos, diseñados para convencer a una víctima de proporcionar información personal, generalmente realizado para obtener una ganancia monetaria por parte del atacante. Benavides, Eduardo; Fuertes, Walter; Sánchez, Sandra. "Caracterización de los ataques de phishing y técnicas para mitigarlos. Ataques: una revisión sistemática de la literatura". *Revista Ciencia y Tecnología,* vol. 13, núm. 1 (enero-junio 2020), pp. 97-104 https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7563018. [14/06/2023].

35. SCJ-PS-22-0542, 28 de febrero de 2022, B. J. 1334, p. 2075.

> existente entre los usuarios y los proveedores y así proteger los derechos fundamentales de la parte débil en relaciones de esta naturaleza; de ahí que en materia de derecho de consumo opera un estándar probatorio excepcional al consagrado por el artículo 1315 del Código Civil, en el que le corresponde al proveedor, por su posición dominante, establecer la prueba en contrario sobre lo que alega el consumidor, en virtud del principio *in dubio pro consumitore*.

DIGITALIZACIÓN DEL PROCESO

Otro escenario interesante, desde la óptica del proceso y el manejo de la prueba, viene de la mano de la aplicación de los medios digitales en la administración de justicia. Pasamos del uso de la tecnología de almacenaje de información al de medio de gestión de casos, de auxiliar para el proceso y organizador de la data para la toma de decisiones. Previo a la Ley 339-22, ya venía el Poder Judicial dando pasos en relación al asunto de digitalización de los procesos; trayendo una realidad, quizás en sentido inverso a lo planteado hasta ahora respecto a la prueba electrónica que, por lo regular, la hemos visto extraída del medio digital para ser impresa y presentada en forma de documento físico, para ahora trabajar con prueba originalmente en físico que ha sido digitalizada con la dinámica del expediente judicial electrónico[36], que incorpora lo que podríamos llamar documentos físicos con tratamiento digital y, por otro lado, la incorporación de la firma digital[37] a las decisiones jurisdiccionales con toda la validez necesaria, a la usanza de la ya conocida Ley 126-03.

En este sentido, la SCJ estableció que "... la Resolución núm. 002-2020 de fecha 21 de abril..., de Política de Firma Electrónica del Poder Judicial, emitida por el Consejo del Poder Judicial, era válidamente aplicable a las sentencias dadas durante el período en que estuvo vigente y se presumía conforme con la Constitución que las decisiones jurisdiccionales fueren firmadas de manera electrónica, o sea, dentro del tiempo comprendido desde el 21 de abril de 2020 hasta el 14 de septiembre de 2021, más el plazo de 3 meses de *vacatio* normativa concedido por el Tribunal Constitucional luego de la publicación íntegra de la señalada sentencia"[38].

Agrega la SCJ en la preindicada sentencia que "en el contexto procesal expuesto se advierte incontestablemente que la decisión impugnada fue emitida... durante el período de vigencia de la Resolución núm. 002-2020". Asimismo, hace uso propio de la tecnología para el proceso de verificación de la autenticidad del documento, sin necesidad de acudir a peritaje de experto en la materia, sino mediante comprobación simple y oficiosa:

> Igualmente, se advierte que ante esta Corte de Casación fue depositada la sentencia que ahora se impugna, la cual en su parte final contiene el escudo nacional y un código de verificación de integridad de dicho documento, procediendo esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia a confirmar, una vez escaneado el código, la integridad de dicha decisión y de las firmas.

Sobre este proceso de digitalización también se incorpora al análisis jurisprudencial un cambio en las viejas prácticas de notificación y de acceso a las piezas del expediente; ha referido la SCJ[39] que, si bien la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) no impugna directamente el método de notificación utilizado en la especie (correo electrónico), sí "alega un error en la remisión de los correos electrónicos notificados, puesto que fueron remitidos a una dirección electrónica distinta a

---

36. Ley 339-22, artículo 4,7. "Expediente electrónico: ... Posee la misma eficacia y validez que el expediente físico".
37. Ver Ley 339-22, artículo 4,5.
38. SCJ-PS-22-3300, 18 de noviembre de 2022, B. J. 1344.
39. SCJ-TS-22-1140, 16 de diciembre de 2022, B. J. 1345.

la suministrada". Y añade una obligación de verificación de la eficacia del mecanismo de notificación, máxime en los casos en que tal notificación depende de órganos del propio tribunal al indicar "que, del análisis de la sentencia impugnada, se ha podido establecer que, los jueces del fondo no hicieron constar el mecanismo utilizado o las circunstancias que les permitieron percatarse –dada su función de garantes del debido proceso de acuerdo con lo previsto en el artículo 69 de la Constitución–, que efectivamente los correos electrónicos de referencia llegaron a su destino con los documentos adjuntos relacionados con el proceso, cumpliendo con su finalidad de informar a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) sobre la actuación procesal producida por el tribunal, todo con el objeto de respetar el principio de contradicción y el derecho de defensa de la parte hoy recurrente".

EL COBRO DE REGALÍAS POR CONCEPTO DE EXPLOTACIÓN DE OBRAS Y PRESTACIONES PROTEGIDAS POR DERECHO DE AUTOR Y SUS DERECHOS CONEXOS POR PARTE DE UNA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA: RECONOCIMIENTO DE SU CARÁCTER SUI GÉNERIS (COMENTARIO DE LA SENTENCIA NÚM. SCJ-PS-22-3031, DEL 28 DE OCTUBRE DE 2022)

Edwin Espinal Hernández *

EL CONTEXTO

El 28 de octubre de 2022[1], la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia (PS) casó la sentencia civil núm. 449-2019-SSEN-00238[2], que a su vez revocó la sentencia núm.132-2018-SCON-00226[3], que rechazó una demanda en cobro de pesos intentada por la Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA Dominicana) en contra de Teleoperadora del Nordeste, S. R. L. (Telenord), pero que a un tiempo condenó a esta al pago de una indemnización de un millón de pesos por concepto de daños y perjuicios. Telenord recurrió en casación la sentencia de segundo grado y, con posterioridad, lo propio hizo EGEDA Dominicana. Con la revocación de la sentencia de segundo grado, la corte de casación retornó la causa y las partes al estado en que se encontraban antes de dictarse la indicada sentencia y, para hacer derecho, las envió ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, en las mismas atribuciones.

LOS MEDIOS DE CASACIÓN PROPUESTOS

EGEDA Dominicana articuló, en síntesis, que la corte *a qua* ponderó el caso como si fuese una demanda en cobro de pesos ordinaria, cuando se trataba de una violación a la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor (LDA), en particular la retrasmisión no autorizada de producciones audiovisuales, en cuyo caso la indicada ley faculta a las sociedades de gestión colectiva a emitir de oficio facturas una vez comprobado el uso de obras por parte de un tercero sin la debida autorización. En tal sentido, entendió que la alzada erró al considerar que no se podía entender deudor a Telenord por no existir un vínculo contractual entre ambas partes, obviando que la LDA establece que la obligación de pago que nace de la vulneración de los derechos de autor es diferente a la obligación civil que resulta de un contrato sinalagmático, y que las facturas emitidas, en el supuesto de la mencionada ley, son válidas sin importar que el infractor se niegue a recibirlas. En el caso concreto, se comprobó que Telenord retransmitía obras audiovisuales sin contar con la debida autorización; en consecuencia, su obligación de pago tenía su origen, más que en una relación contractual, en su rebeldía a cumplir la ley y respetar los derechos de los productores audiovisuales; es decir, que ningún argumento de índole contractual le eximía del pago al cual

* Edwin Espinal Hernández es doctor en Derecho por la Universidad Externado de Colombia y director de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, campus de Santiago. Fue director de la Oficina Nacional de Derecho de Autor y presidente de la Asociación Dominicana de Propiedad Intelectual (ADOPI).

1. SCJ, SCJ-PS-22-3031, B. J. 1343, octubre 2022, pp. 2439-2450.
2. Corte de Apelación, Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, Cám. Civ. y Com., 15 de noviembre de 2019.
3. Juzgado de 1.ª Instancia, DJ Duarte, Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 15 de marzo de 2018.

estaba obligada en cumplimiento de la LDA. En ese tenor, indicó que las facturas emitidas y reclamadas por una sociedad de gestión colectiva constituyen un crédito cierto, líquido y exigible frente al usuario de obras no licenciadas, lo que no fue observado por la jurisdicción *a qua.*

Telenord planteó la errónea apreciación de pruebas como único medio de casación, que no fue ponderado por haber sido casada íntegramente la sentencia impugnada en atención a los medios propuestos por EGEDA Dominicana.

POSICIÓN ASUMIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN LA DECISIÓN

La PS defendió la consagración de las sociedades de gestión colectiva en los artículos 162 y siguientes de la LDA, las que, conforme a la doctrina, integran un sistema de administración de derechos de autor y derechos conexos en el que los titulares delegan en ellas las condiciones en que sus obras o prestaciones serán utilizadas por distintos usuarios y tienen a su cargo el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios.

En ese orden, estableció que EGEDA Dominicana es la sociedad de gestión colectiva que gestiona la explotación de las obras audiovisuales y que, en esa función, persigue el cobro de valores contra el pago de las tarifas correspondientes. En la especie, dicho uso se realizaba por medio de su distribución por cable, que definió como la operación por la cual las señales portadoras de programas producidas electrónicamente son transmitidas por un dispositivo conductor (hilo, cable, fibra óptica, rayo láser y cualquier otro medio análogo), a través de cierta distancia para su recepción por el público en general o por una parte de este.

Atendiendo al artículo 70 de la LDA, señaló la ilicitud, de cara al derecho exclusivo de comunicación pública, de la comunicación pública por cualquier receptor, por todo procedimiento o medio, en especial por cualquier modalidad de transmisión o retransmisión – alámbrica o inalámbrica– de obras audiovisuales sin la autorización expresa de sus productores o su representante acreditado, para el caso, EGEDA Dominicana.

JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

En el criterio de la PS, la corte *a-qua* incurrió en el vicio de errónea aplicación del derecho cuando rechazó la demanda en cobro de pesos al establecer que la demandada no reconoció el crédito perseguido y que no existía un vínculo contractual entre las partes, cuando la demanda en cuestión tenía su génesis en una infracción a la LDA, por lo que no podía aplicar "las reglas del derecho contractual".

En ese sentido, impuso a la corte de envío valorar tanto la factura contentiva del crédito reclamado como la certificación del acta de infracción por medio de la cual se determinó la actuación ilegal de retrasmisión no autorizada de obras audiovisuales "y realizar el cotejo de hechos entre el contenido de la factura y su vinculación con el acta de infracción, con el propósito de comprobar que real y efectivamente se produjeron los hechos que justifican la acción y que por consecuencia dichos hechos se encontraban debidamente probados de cara a la instrucción de la causa".

Con esta decisión, la corte de casación precisa un rasgo distintivo del cobro de regalías adeudadas por concepto de la explotación de obras y prestaciones protegidas por derecho de autor y derechos conexos, cuyos temperamentos han venido siendo perfilados por tribunales de primer y segundo grado, la propia Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Superior Administrativo y el Tribunal Constitucional.

EL CARIZ DE LA PERSECUCIÓN DE REGALÍAS ADEUDADAS POR CONCEPTO DE EXPLOTACIÓN DE OBRAS Y PRESTACIONES PROTEGIDAS POR DERECHO DE AUTOR Y SUS DERECHOS CONEXOS

a. La institución de la gestión colectiva

Una primera distinción entre los procedimientos de cobro de pesos de derecho común y de regalías por concepto de derechos de autor resulta del carácter de las sociedades de gestión colectiva, cuya documentación constitutiva, vale advertir, es accesible por cualquier tercero que la solicite a la Oficina Nacional de Derecho de Autor[4], en su condición de órgano rector del sistema de gestión colectiva. A este respecto cabe citar que, en sentencias de 2014[5] y 2015[6], el Tribunal Constitucional reconoció su carácter privado. Pero en una llamativa, que no polémica, sentencia de 2017 –no identificada como variante de las precedentes– se decantó por entenderlas no de interés público, como se prevé en la parte capital del artículo 162 de la LDA, sino como instancias de derecho público, un criterio que dio pie a una declaratoria de incompetencia de un tribunal de primer grado[7], pero al que igualmente se han antepuesto, de una parte, el razonamiento de que, efectivamente, se trata de personas asociativas de derecho privado, pero a la vez de interés público, y, de otra parte, la competencia privativa del Congreso Nacional en la atribución de competencias a los órganos del Poder Judicial[8].

b. La fijación de tarifas y el licenciamiento de repertorios

Una segunda distinción se establece a partir de la facultad prevista en el artículo 164 de la LDA –reconocido como constitucional–[9] de tarifar las remuneraciones correspondientes a las licencias que las sociedades otorguen para el uso de las obras, interpretaciones o producciones que conformen su repertorio, cuya ejecutoriedad queda supeditada a que sean homologadas por resolución de la Oficina Nacional de Derecho de Autor, y cuya eventual impugnación, como juzgó el Tribunal Constitucional, no puede realizarse por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad sino ante el Tribunal Superior Administrativo[10].

La recaudación de los montos generados por el uso de su repertorio puede ser efectuada en forma pacífica, a partir de la suscripción de los respectivos contratos de licencia –cada sociedad en forma independiente y no por intermedio de otra, como juzgó el Tribunal Constitucional–[11] , o coactiva, en caso de que esas sumas no sean pagadas voluntariamente por los usuarios de las obras o prestaciones, bajo la forma de una demanda en cobro de pesos y en reparación de daños y perjuicios por el uso no autorizado. De este modo, se obtendría una sentencia que les sirva como título ejecutorio y que, eventualmente, podría estar precedida de una medida cautelar consistente en la suspensión del uso de las obras o prestaciones y un embargo conservatorio sobre los bienes del usuario, o de una intimación de pago, que, por no ser un acto de procedimiento y, por ende, no sujeto a formalidades sustanciales, no podría ser anulada[12].

---

4. TSA, 1.ª Sala, 3/3/2020, núm. 0030-02-2020-SSEN-0075, exp. núm. 0030-2019-ETSA-02386.

5. Tribunal Constitucional, TC/0244/14, 6/10/ 2014.

6. TC/0238/15, 20/8/2015.

7. Juzgado de Primera Instancia, DJ La Altagracia, Cám. Civ. y Com., 29 de marzo de 2019, 186-2019-SSEN-00515.

8. Corte de Apelación, Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, Cám. Civ. y Com., 10 de diciembre de 2020, 335-2020-SSEN-00225.

9. Juzgado de Primera Instancia, DJ Santiago, Cám. Civ. y Com., 7.ª Sala, 22 de octubre de 2019, 1522-2019-SSEN-00197.

10. TC/362/15, 14 de octubre de 2015.

11. TC/0411/22, 8 de diciembre de 2022.

12. Corte de Apelación, Departamento Judicial de Santiago, Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 8 de marzo de 2021, 1497-2021-SSEN-00094. En el mismo sentido, Juzgado de Primera Instancia, DJ Santiago, *supra* nota 9.

c. La legitimación de las sociedades de gestión colectiva y sus implicaciones

Siguiendo el artículo 176 de la LDA, los tribunales ordinarios conocen de las acciones encaminadas por las sociedades de gestión colectiva contra los usuarios no autorizados de sus repertorios, ya sean demandas al fondo o solicitudes de medidas cautelares. Aquí aflora una tercera distinción, la cual se ha manifestado en variopintas decisiones que han matizado múltiples requisitos y soluciones procesales. En efecto, el artículo163 de la LDA dispone que las sociedades de gestión colectiva podrán ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos judiciales con la sola presentación de a) su decreto de incorporación, y b) sus estatutos –se entiende que en copia certificada por la Oficina Nacional de Derecho de Autor, atendiendo a la inscripción en sus registros (artículo 88, Reglamento 362-01)–; se presume, a partir de dicha exhibición y salvo prueba en contrario, que los derechos que ejercen les han sido encomendados directa o indirectamente por sus respectivos titulares, que conforme el citado artículo 162, párrafo I, son "sus asociados o representados" (nacionales) y "los asociados o representados por las entidades extranjeras de la misma naturaleza con las cuales mantengan contratos de representación para el territorio nacional", los cuales están vinculados a estas en forma indirecta a partir de los acuerdos de representación recíproca suscritos con las sociedades a las que estos pertenezcan. Estos documentos son entendidos como suficientes para reconocer su mandato de representación[13] y, respecto de su control, el Tribunal Constitucional ha juzgado que no es admisible[14].

La legitimación de las sociedades, concretada a partir de su entrada en funcionamiento, autorizada por un decreto del Poder Ejecutivo, y reforzada por su inscripción en el Registro Nacional de Contribuyentes, ha sido extendida, hasta prueba en contrario, en provecho de las sociedades de gestión colectiva homólogas en el extranjero que representan aquí[15].

De la presunción de legitimación resulta que una sociedad de gestión colectiva, para hacer efectivas sus atribuciones de licenciar, recaudar y distribuir las regalías correspondientes a la explotación de los derechos que administra, no está en necesidad de acreditar, en cada acción intentada, la representación que ejerce sobre todas y cada una de las obras y prestaciones que conforman su repertorio y acerca de todos y cada uno de los titulares de los respectivos derechos[16]. Asimismo, tal presunción se extiende a la representación de un repertorio innominado por parte de la entidad de gestión colectiva, y la carga de la prueba corresponde al usuario que alegue la falta de uso de ese repertorio o de su representación por la entidad accionante. En ese orden, no corresponde a una entidad de gestión depositar sus contratos de representación recíproca ni los contratos con sus asociados nacionales –en caso contrario, constituiría una prueba diabólica–, sino que queda a cargo de la parte demandada presentar pruebas que desvirtúen su calidad de mandataria, así como tampoco el repertorio de los derechos nacionales y extranjeros que administren, que podrá ser consultado por los usuarios, pero en la sede de la sociedad correspondiente[17]. Ahora bien, en provecho del establecimiento de la explotación de las obras o prestaciones de que se trate, las sociedades de gestión colectiva depositan las actas de inspección de usuarios que hacen levantar, documentos que, como ha juzgado el Tribunal Constitucional, son elementos probatorios para la sustanciación de la reclamación de pago, por lo que su impugnación es una "materia que es ajena al juez de amparo y propia de la materia ordinaria"[18].

---

13. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 9.ª Sala, 26 de enero de 2022, 1531-2022-SSEN-00004.
14. TC/0244/14, 6/10/2014.
15. Juzgado de Primera Instancia del D. N., supra nota 13.
16. Ídem.
17. Ley sobre Derecho de Autor, núm. 65-00, art. 163; Reglamento núm. 362-01, art. 92, numeral 16.
18. TC/0303/14, 19 de diciembre de 2014.

Sobre la base de la legitimidad reconocida en el artículo 163 se ha sentenciado que las sociedades de gestión colectiva, una vez cumplan con el voto de la ley, están plenamente autorizadas para realizar o llevar a cabo los procedimientos administrativos o judiciales de todos los autores nacionales que representen, presunción que es legal y que dispensa de la prueba al demandante, salvo excepciones, por lo que debe rechazarse un fin de inadmisión tendente a declarar inadmisible una demanda en cobro de pesos por concepto de comunicación pública de obras musicales, por no configurarse ni la ausencia de interés procesal ni la carencia de objeto[19].

En este mismo tenor ha sido decidido que en materia de gestión colectiva no se aplica la regla de que el crédito, para el cobro de una acreencia, debe ser líquido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 130 de la LDA, y que debe ser condenado el usuario de obras musicales que, como demandado, no haya depositado documento alguno que lo libere de su obligación de pago frente a la sociedad demandante[20]. En forma similar se han rechazado, primero, un fin de inadmisión tendente a declarar inadmisible, por falta de calidad y poder para actuar en justicia, una demanda en cobro de pesos fundada en el reclamo de regalías por concepto de comunicación pública de obras audiovisuales, y, segundo, el depósito en original de los contratos de representación recíproca otorgados por una sociedad de gestión colectiva[21].

También fue decidido que una demanda en cobro de pesos por concepto de regalías autorales es admisible en atención a que el régimen de cobranza de derechos autorales se distancia del previsto en derecho común –lo que recoge la sentencia que comentamos– y que la carga de la prueba se invierte en perjuicio del usuario, por lo que le corresponde lo siguiente: 1) establecer la prueba en contrario en lo que respecta a la no explotación de la obra, comprometiendo su responsabilidad civil en caso de no hacerlo[22]; 2) acreditar que actuaba sobre la base de una causa legítima, o 3) que su actuación es conforme a una situación de excepción al ejercicio de los derechos patrimoniales de los reclamantes[23].

Siguiendo el criterio de la jurisprudencia comparada, se ha advertido lo siguiente: 1) una sociedad de gestión colectiva no requiere de un poder expreso por parte de los titulares de derechos para actuar en justicia; 2) la parte demandada, reconocida la calidad de la sociedad demandante y para no ser condenada, debe aportar elementos de prueba que lleven al tribunal a constatar que ha cumplido con su obligación; 3) la sociedad de gestión colectiva debe probar en qué han consistido los daños y perjuicios causados para que el usuario sea condenado a su abono; 4) no corresponde, en primer grado, la condenación a una *astreinte*, ya que el criterio del tribunal "puede ser válidamente modificado por tribunales de alzadas", la decisión no tiene carácter definitivo y su fijación "implicaría darle una especie de solución definitiva anticipada a la instancia"; y 5) no procede la publicación del dispositivo de la sentencia a intervenir a costa de la parte demandada y condenada, por no tener la sentencia un carácter definitivo, no ser compatible con una demanda en cobro de valores por falta de pago y "no ser acorde a un debido proceso de ley"[24]. En idéntica sintonía se ha advertido que el curso de una demanda en cobro de regalías no debe ser afectado por la impugnación de las tarifas de la sociedad por la vía administrativa[25].

---

19. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 2.ª Sala, 28 de noviembre de 2008, 845/08.
20. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 5.ª Sala, 13 de enero de 2004, 038-2003-02243.
21. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 21 de junio de 2017, 034-2017-SCON-00701.
22. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 5.ª Sala, 1 de agosto de 2017, 038-2017-SSEN-01346.
23. Corte de Apelación del D.N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 11 de octubre de 2019, 026-02-2019-SCIV-00847.
24. Juzgado de 1.ª Instancia, DJ Espaillat, Cám. Civ. y Com., 18 de enero de 2019, 164-2019-SSEN-00051.
25. Corte de Apelación del D. N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 14 de mayo de 2019, 026-02-2019-SCIV-00430.

En lo que respecta al crédito que una sociedad de gestión colectiva tiene frente al usuario de las obras de su repertorio por su explotación no autorizada, se ha acordado que este es cierto, líquido y exigible, características respecto de las cuales se ha juzgado lo que sigue:

a) La certeza, que es "el título que sirve de sustento para un acreedor poder perseguir el cobro de una acreencia", es determinada por el citado artículo 162 y las actas de inspección que levante la Oficina Nacional de Derecho de Autor en las que conste que el usuario violó las disposiciones de los artículos 52 de la Constitución y 1, 2, 58, 70, 71, 72, 162, 163, 164,168 y 187 de la LDA.
b) La liquidez, referida a la "certeza en el monto y el valor exigible al deudor", es determinada por las facturas emitidas contra el usuario, "las cuales son el equivalente a los certificados de deuda que dispone el artículo 130 párrafo de la Ley 65-00".
c) La exigibilidad, que alude a que "la obligación se haya constituido en forma pura, sin plazo, condición ni modalidad alguna, de tal manera que el titular pueda exigir la prestación en forma inmediata y sin impedimento", se configura con la puesta en mora notificada al usuario mediante acto de alguacil, conforme al artículo 1139 del Código Civil.
d) Su existencia surge "de la voluntad de la ley 65-00, conforme al artículo 162", robustecida con las facturas emitidas por la sociedad de que se trate[26], cuya firma por los usuarios no solo es intrascendente, por fundarse su crédito frente a los respectivos titulares de derechos en la atribución delegada por estos[27], sino también irónica, por no tratarse este de un crédito habitual, sino resultante de las regalías que emanan del ejercicio de un derecho inmaterial, cuya transgresión no reconocería el infractor con su suscripción[28].

No obstante, la Suprema Corte de Justicia ha juzgado que, para producir una decisión condenatoria del usuario, el tribunal apoderado debe dar un paso más allá en la valoración de los medios probatorios aportados por la sociedad de gestión colectiva respecto de su deuda, vale decir, analizar el contenido de la factura que justifica el crédito y correlacionarla con el documento comprobatorio de la comunicación pública no licenciada de las obras protegidas, en este caso el acta de inspección levantada por la Oficina Nacional de Derecho de Autor, de manera que quede comprobada la efectiva producción de los hechos de la causa[29]. Conviene precisar que en primer grado ha sido juzgado que la determinación de la validez de un acta de inspección levantada por un inspector de dicha oficina no queda sujeta ni a una descripción precisa de los actos infractores –si de la enumeración de los artículos que correspondan se desprende cuál fue la acción violatoria cometida– ni a una enumeración precisa de las obras explotadas y sus respectivos titulares, quedando invertida la carga de la prueba en contra del presunto infractor respecto de tales menciones[30].

En cuanto a la condena al pago de un determinado porcentaje de intereses compensatorios conforme a los valores adeudados, esta se ha acordado en provecho del ente acreedor, "a los fines de, entre otros motivos, preservarlo de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda para la fecha incierta en que se habrá de dar cumplimiento" a la decisión, con tres variantes: 1) desde la fecha de la interposición

---

26. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 21 de junio de 2017,034-2017-SCON-00701. En el mismo sentido, Juzgado de Primera Instancia del D. N., *supra* nota 13.

27. Corte de Apelación del D. N., Cám. Civ. y Com., 3.ª Sala, 26 de febrero de 2019, 1303-2019-SSEN-00136. En el mismo sentido, ver Corte de Apelación del D. N., Cám. Civ. y Com., 3.ª Sala, 24 de octubre de 2019, 1303-2019-SSEN-00776. Además, Corte de Apelación del D. N., Cám. Civ. y Com., 3.ª Sala, 18 de mayo de 2021, 1303-2021-SSEN-00197.

28. Corte de Apelación del D. N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 11 de octubre de 2019, 026-02-2019-SCIV-00847.

29. SCJ, 1.ª Sala, 29 de septiembre de 2021, 2430/2021. En el mismo sentido, sentencia núm. SCJ-PS-22-0898 del 30 de marzo de 2022.

30. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 9.ª Sala, 26 de enero de 2022, 1531-2022-SSEN-00004.

de la demanda y hasta la total ejecución de la sentencia[31]; 2) a partir de la fecha de notificación de la sentencia que intervenga, "debido a que es de principio que los daños y perjuicios son evaluados en su totalidad el día en que [se] emite el juicio y tratándose de intereses compensatorios, hacerlos correr a partir de la demanda violaría el principio de reparación integral, según el cual se debe reparar el daño y nada más"[32] y 3) a contar de la fecha de la factura hasta la total ejecución de la sentencia[33], "consciente el tribunal de que el retardo en el pago constituye un daño que ni siquiera tendría que ser probado y de que esta reparación, por su naturaleza, incluye tanto la dimensión material como la moral del perjuicio"[34]. El pago de los intereses vencidos con posterioridad a las facturas reclamadas se ha rechazado, por tratarse de un crédito eventual y no reunir las condiciones de certeza, liquidez y exigibilidad[35].

De otra parte, contraponiendo el artículo 162, párrafo I, de la LDA al artículo 55 de la Ley núm. 42-08[36], que establece que las personas legitimadas para interponer acciones declarativas de actos de competencia desleal son aquellas participantes en el mercado y cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por el acto de que se trate, se ha rechazado que una sociedad de gestión colectiva, al no realizar actividades económicas, tenga calidad para procurar la declaratoria de actos de competencia desleal respecto de un usuario que explote las obras que administra[37].

De acuerdo con otra concepción, se ha considerado que la declaratoria como acto de competencia desleal de la explotación de obras sin licencia por un usuario y el reclamo de una indemnización por los daños y perjuicios causados por tal actuación sería factible si 1) los documentos para fundar tal pretensión se depositan en original, no en fotocopia[38], y 2) si se demostrase la ventaja significativa obtenida por el usuario y el perjuicio generado a los titulares de derechos[39]. Una dificultad para su prueba sería el hecho de que el artículo 177 de la LDA "establece criterios para fijar indemnizaciones de forma individual a cada titular, no de forma colectiva, estando imposibilitado el tribunal de cuantificar dicho daño por cada titular el repertorio retransmitido sin la debida licencia, siendo por tanto carente de base legal y prueba tal pretensión"[40].

En cuanto al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por el impago, se ha precisado que es improcedente la condenación a un usuario licenciado; lo correcto es condenar al pago de un interés sobre el monto debido, a contar desde la fecha de la notificación del acto de intimación y puesta en mora[41]. Este criterio se apareja con la previsión del artículo 164, párrafo, de la LDA, que prevé que quien explote una obra, interpretación o producción administradas por una sociedad de gestión colectiva sin que se le hubiere otorgado la respectiva licencia de uso, deberá pagar, a título de indemnización, un recargo del 50% "sobre la remuneración en la tarifa", aplicado durante todo el tiempo en que se haya

---

31. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 5.ª Sala, 15 de agosto de 2018,038-2018-SSEN-00916.

32. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 23 de julio de 2018,034-2018-SCON-00732.

33. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 10.ª Sala, 20 de febrero de 2019, 1532-2020-SSEN-00055.

34. Corte de Apelación del D. N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 11 de octubre de 2019, 026-02-2019-SCIV-00847.

35. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., *supra* nota 33.

36. Ley sobre Defensa de la Competencia, 16 de enero de 2008, G. O. 10458.

37. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 5.ª Sala, 1 de agosto de 2017, 038-2017-SSEN-01346.

38. Juzgado de 1.ª Instancia, DJ Santiago, Cám. Civ. y Com., 3.ª Sala, 19 de septiembre de 2017, 367-2017-SSEN-00795.

39. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 5.ª Sala, 15 de agosto de 2018, 038-2018-SSEN-00916. En el mismo sentido, Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 23 de julio de 2018, 034-2018-SCON-00732. Por igual, Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., *supra* nota 33.

40. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 21 de junio de 2017, 034-2017-SCON-00701. En el mismo sentido, Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 5.ª Sala, 15 de agosto de 2018, 038-2018-SSEN-00916.

41. Corte de Apelación del D. N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 14 de mayo de 2019, 026-02-2019-SCIV-00430.

efectuado la explotación, siempre que no se pruebe un daño superior en el caso concreto. Vale subrayar que la solicitud de pago de indemnizaciones por alegados daños y perjuicios ha sido desestimada en atención al artículo 1153 del Código Civil[42], por no haberse probado el daño[43] o por no haberse retenido la comisión de un acto de competencia desleal[44].

Es preciso acotar que en una decisión de primer grado se había observado que los contratos firmados con usuarios "exigen para su validez el pleno consentimiento de ambas partes, pero más aún del usuario resguardando sus derechos fundamentales", por lo que, de suscribirse un contrato con un usuario que luego incumpla el pago de las regalías pactadas, no puede pretenderse su condenación en daños y perjuicios[45].

En contrapartida a este conjunto de decisiones reconocedoras de la presunción *juris tantum* de legitimidad fijada en la ley, y a contrapelo de esta, ha sido juzgado que la falta de prueba respecto de la representación de titulares de derechos por una sociedad de gestión colectiva –en específico, de los contratos de afiliación intervenidos con los productores de las obras reclamadas– lleva a establecer su falta de calidad como demandante del cobro de regalías y, por ende, a declarar inadmisible una demanda en cobro de pesos incoada contra un usuario por la explotación de las obras que administra[46]. Hay que señalar que esa decisión fue revocada en segundo grado, al reconocerse, con carácter universal, la presunción *juris tantum* de su legitimación *ad causam*[47]. Al no probar la parte demandada que estaba dotada de las licencias de uso no exclusivo para la difusión y comunicación pública de las obras de que se trataba, ni directamente por los titulares de derechos ni de la sociedad de gestión colectiva mandataria, la corte apoderada acogió el pedimento de cesación o prohibición de la difusión del material protegido hasta tanto se proveyera del debido licenciamiento.

También ha sido decidido que debe constarle al tribunal apoderado de una solicitud de medida cautelar la prueba del uso de las obras o prestaciones del repertorio de la sociedad por parte del usuario[48], confrontando así la constante jurisprudencial de otros países: 1) que considera presumida la representación de un repertorio innominado por parte de la entidad de gestión colectiva que actúa en defensa de las obras respecto de las cuales ejerce su defensa y 2) que entiende que corresponde la carga de la prueba en contrario al accionado que alegue la falta de uso de ese repertorio o de su representación por la entidad accionante. Al mismo tiempo, y también en ocasión de una solicitud de medida cautelar, ha sido decidido que una entidad de gestión debe "demostrar una evaluación justificada" del monto adeudado por un usuario por el uso de obras[49], obviando que la LDA dispone, en el caso de la comunicación pública de obras musicales, que, a falta de la declaración o la remisión por el usuario de la planilla en la que conste la información que se precisa respecto de dicha comunicación, la sociedad de gestión colectiva de que se trate estimará de oficio el monto de las liquidaciones, tomando en cuenta así solamente las tarifas aprobadas (artículo 128, párrafo) y establecidas en relación con las remuneraciones correspondientes a las licencias que otorgue por la explotación de las obras (artículo 164).

---

42. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 23 de julio de 2018,034-2018-SCON-00732.

43. Juzgado de 1.ª Instancia, DJ Espaillat, Cám. Civ. y Com., 18 enero 2019, 164-2019-SSEN-00051.

44. Corte de Apelación del D. N., Cám. Civ. y Com., 5.ª Sala, 15 de agosto de 2018, 038-2018-SSEN-00916. En el mismo sentido, Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., *supra* nota 33.

45. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 5.ª Sala, 13 de enero de 2004, 038-2003-02243.

46. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 2.ª Sala, 5 de marzo de 2018, 035-18-SCON-00293.

47. Corte de Apelación del D. N., Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 14 de mayo de 2019, 026-02-2019-SCIV-00430.

48. Juzgado de 1.ª Instancia, DJ Duarte, Cám. Civ. y Com., 1.ª Sala, 7 de septiembre de 2015, 00034/2015.

49. Juzgado de 1.ª Instancia, DJ Duarte, Cám. Civ. y Com., 2.ª Sala, 21 de julio de 2015, 40/2015.

En cuanto a la acción que puede incoarse para atacar el cobro compulsivo de regalías por parte de una entidad de gestión colectiva, el Tribunal Constitucional advirtió en 2015 que una acción en nulidad podría plantearse por la vía del amparo, no así mediante una acción directa de inconstitucionalidad[50]. No obstante, el Tribunal Superior Administrativo concluyó en 2016 que la solicitud en amparo del cese del cobro de remuneraciones por concepto de derecho de autor llevado a cabo por una sociedad de gestión colectiva no busca restaurar un derecho fundamental lesionado con una actuación u omisión de la administración, sino que se trata de una situación generada entre particulares, por lo que es un asunto que escapa a la competencia de atribución de la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que responde a la naturaleza de los asuntos que se ventilan ante el tribunal de derecho común u ordinario[51].

Ahora bien, aunque el Tribunal Constitucional ratificó que la impugnación de la potestad y montos cobrados por una sociedad de gestión colectiva es materia "ajena al juez de amparo", dijo que tal acción, en tanto la sociedad es una asociación de derecho público, es "propia de la jurisdicción contenciosa administrativa en atribuciones ordinarias"[52]. Pese a que dicha sentencia estableció que el Tribunal Superior Administrativo es el competente para conocer de las impugnaciones dirigidas contra una sociedad de gestión colectiva, los tribunales ordinarios han continuado reteniendo su competencia para conocer de las acciones que las sociedades de gestión colectiva encaminan contra los usuarios de sus repertorios a la luz del artículo 168 de la LDA, que dispone que aquel que tenga la representación convencional de derechos de autor o conexos tiene libertad de opción para apoderar a la jurisdicción civil, penal o administrativa y proceder en su defensa.

d. La explotación de obras musicales

En lo que respecta a la comunicación pública de obras musicales, derecho esencial para aquellas sociedades de gestión colectiva representantes de autores, artistas y productores de fonogramas, el establecimiento de su manifestación a título ejemplificativo por el artículo 129 de la LDA en una diversidad de espacios ha sido reconocido como una garantía del derecho de autor y, por ende, conforme con la Constitución[53]. De manera particular, la comunicación pública de obras musicales con un carácter accesorio respecto de la actividad principal del usuario, en especial establecimientos hoteleros, a criterio de la Suprema Corte de Justicia, debe ser probada mediante el levantamiento de un acta de inspección[54], con lo que inaplica la presunción de la representación de un repertorio innominado por parte de las entidades de gestión colectiva –que se impone a todo usuario, inclusive a los hoteles–, y la atribución de la carga de la prueba al accionado que alegue la falta de uso de ese repertorio o de su representación. A la vez, la Suprema Corte de Justicia ha juzgado que, de proveer un concesionario del servicio de difusión por cable la señal contentiva de la programación a la que acceden los clientes de un centro de salud, es aquel y no este el deudor del monto pendiente de pago[55], una conclusión con respecto al usuario obligado al pago de regalías a todas luces perjudicial en cuanto a la reducción de las sumas a recaudar y distribuir entre los titulares de derechos, que obvia disposiciones del Convenio de Berna y la LDA y que se aparta de una

50. TC/0238/15, 20 de agosto de 2015.

51. TSA, 16 de febrero de 2016, núm. 00004-2016.

52. TC/0331/17, 20 de junio de 2017.

53. Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, Cám. Civ. y Com., 10 de diciembre de 2020, 335-2020-SSEN-00225.

54. SC, 1ª. Sala, 29 de junio de 2018, 1066-bis.

55. SC, 1ª. Sala, 28 de julio de 2018, 2076-2021.

56. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 9.ª Sala, 26 de enero de 2022, 1531-2022-SSEN-00004.

robusta línea jurisprudencial y doctrinal internacional en sentido contrario y que ya empieza a despuntar en decisiones de primer grado[56].

e. La explotación de obras audiovisuales

También confrontando la presunción *iuris tantum* de representación de las sociedades de gestión colectiva –que cubre todas y cada una de las obras que conforman sus repertorios–, en el caso de la comunicación pública de obras audiovisuales, la Suprema Corte de Justicia ha juzgado que la existencia del crédito del concesionario del servicio de difusión por cable se tendrá por establecida, en el caso de una retransmisión no autorizada, en los siguientes casos: 1) si la factura emitida por la sociedad de gestión colectiva para el cobro de regalías incluye los canales de televisión abierta que efectivamente retransmita y no otros y 2) si en ella se hacen constar las obras retransmitidas, canal, hora y día específicos[57]. Esa decisión fue dictada a propósito de un asunto que hacía referencia al cobro de regalías por la comunicación pública de obras audiovisuales específicas, pero la Suprema Corte de Justicia hizo aplicables sus consideraciones a todas las situaciones en que se plantee la comunicación pública no autorizada de obras audiovisuales.

CONCLUSIÓN

Como queda visto, el tratamiento del derecho de la propiedad intelectual en el orden jurisdiccional, en lo que respecta la gestión colectiva del derecho de autor y sus derechos conexos, tiene aristas muy variadas, las cuales han sido perfiladas en una evolución lenta pero progresiva, como dan cuenta las decisiones referidas en este trabajo. Su lectura global evidencia, como patrón decisorio, lo siguiente: 1) el reconocimiento de la institución de la gestión colectiva; 2) la asunción de la demanda en cobro de pesos como el mecanismo procesal a la disposición de las sociedades para el reclamo de los derechos que representan; 3) la precisión de la documentación que deben aportar y aquella de la que están exentas; 4) la inversión de la carga de la prueba en cabeza de los usuarios; 5) la fijación de las características del crédito resultante del uso de sus repertorios, y 5) la aplicación de las figuras del derecho procesal común para enfrentar las demandas en cobro de las sociedades.

No obstante, la legitimidad de la representación de las entidades de gestión, la validez de la fijación de indemnizaciones por daños y perjuicios y de *astreintes*, las modalidades de la comunicación pública, así como la razonabilidad de determinados textos a la luz de la Constitución, son materias pendientes de unificación de criterios. Pero, de todas maneras, las sentencias dictadas hasta ahora son insumos válidos para la racionalización de la doctrina jurisprudencial en materia de gestión colectiva.

56. Juzgado de 1.ª Instancia del D. N., Cám. Civ. y Com., 9.ª Sala, 26 de enero de 2022, 1531-2022-SSEN-00004.
57. SCJ, 1.ª Sala, 29 de septiembre de 2021, 2540/2021.

COMENTARIO A LA SENTENCIA SCJ-PS-22-1071, DEL 30 DE MARZO DE 2022. CASO RENÉ FORTUNATO VS. RENÉ DEL RISCO BOBEA Y MINERVA DEL RISCO MUSA

*Édynson Alarcón**

"La originalidad no consiste en decir cosas nuevas, sino en decirlas como si nunca se hubiesen dicho…".
Goethe

La decisión comentada es, indudablemente, el pronunciamiento más trascendente de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana durante el año 2022 en el ámbito del derecho de autor, no solo por los criterios jurídicos rescatados en ella, sino, más aún, por el valor cívico de la obra envuelta en la disputa y su impresionante ascendiente cultural e histórico.

En realidad, desde hace más de medio siglo, *Una primavera para el mundo* es un "himno a la alegría, al renacimiento, a la convicción perenne de que habrá un nuevo mundo liberado de todas las plagas e iniquidades sociales", como ha expresado el poeta Tony Raful[1]. Este también ha dicho que se trata, probablemente, de una de las tres más hermosas composiciones del cancionero nacional[2]. Según contaría el cantante Fernando Casado, el maestro Rafael Solano, a principios de la década de los 70, soñó la melodía de una canción cuya letra aún no se había escrito. Al día siguiente convocó al poeta René del Risco, quien aportó esa letra: "No tuvimos que esperar sus estrofas, las traía en el alma, desgreñadas al viento", afirmaría años después el mismo Casado[3], el cual, por cierto, recientemente se ha arrogado la paternidad del título de la obra[4], una de las más emblemáticas del arte popular dominicano.

En una perspectiva no tanto artística, sino jurídica, *Una primavera para el mundo* comporta un clarísimo modelo de colaboración con una plurisubjetividad que aflora sin ninguna dificultad: dos creadores al alimón, haciendo aportación de letra y música, respectivamente, y sin vínculo de subordinación que mediara entre ellos. En todo caso, la intención desde el principio parece haber sido explotar al unísono sus esfuerzos y, con una finalidad común, convertirlos en un solo producto, cosa que, desde luego, no descartaba la posibilidad de que el autor de la música o el de la letra emprendieran por su cuenta el aprovechamiento de sus contribuciones, por erigirse en un esquema de colaboración imperfecta en que las partes de cada quien eran y son perfectamente reconocibles y, como diría Lipscyc, confluyen en una verdadera "comunidad de inspiración"[5], salvo pacto en contrario y siempre que con ello no se perjudique la integridad de la obra.

En fin, el conflicto se origina cuando el señor René Fortunato, célebre cineasta dominicano, especializado en cine documental, publica un libro de imágenes fotográficas alusivas a la Revolución constitucionalista de 1965, al que decide dar por título *Una primavera para el mundo,* que es precisamente el título del poema hecho canción del finado René del Risco Bermúdez y sobreviene la reacción adversa de los hijos y continuadores jurídicos de este último, los señores Minerva del Risco Musa y René del Risco Bobea, a quienes, en este concepto, no se les solicitó permisión o licencia de uso.

---

1. Raful, Tony, "Los cielos rojos del amanecer", *Listín Diario*, 11 de enero de 2016. https://listindiario.com/puntos-de-vista/2016/11/01/441379/los-cielos-rojos-del-amanecer–.

2. Ídem.

3. Casado, Fernando. "Una primavera para el mundo". *Hoy*, 28 de noviembre de 2015. http://hoy.com.do/una-primavera-para-el-mundo/.

4. Versión negada por los hijos de René del Risco Bermúdez.

5. Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco-Cerlalc-Zavalía, 2000, p. 131.

Los demandantes sostienen que el Sr. Fortunato no honró las disposiciones del artículo 51 de la Ley 65-00, sobre Derecho de Autor (LDA), ni mencionó siquiera que el nombre dado por él a su antología de imágenes correspondía al poema de René del Risco; que no es un título banal o de carácter genérico, pues, aparte de su significativa singularidad, se nutre de un contexto cultural indisociable del que fuera el poeta más icónico de la generación del 60. A su turno, la parte demandada se ha defendido arguyendo que la construcción "una primavera para el mundo" no puede, en absoluto, considerarse un título original, característico o individual bajo los presupuestos de la ley que rige la materia; que la expresión, con anterioridad al poema de René del Risco, ya había sido empleada por otros escritores, incluso desde el siglo XVI; que se trata de una frase genérica, en modo alguno original, además de que la colección fotográfica de su autoría no es una obra análoga a la de tipo musical cuyas letras compuso el progenitor de los reclamantes.

La demanda inicial fue incoada por acto de alguacil de fecha 16 de octubre de 2015. Ya desde el día 9 del mismo mes y año se había notificado al Sr. René Fortunato una intimación y puesta en mora para que, en el plazo de un día franco, pagara una indemnización por actos de competencia desleal y explotación no autorizada del título de la obra, a lo que este no obtemperó. Apoderada del asunto la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, se produjo la decisión de primer grado con un dispositivo del siguiente tenor:

> Primero: declara buena y válida, en cuanto a la forma, las demandas en: a) reparación de daños y perjuicios, interpuesta por el señor René Ernesto del Risco Bobea, en contra del señor René Antonio Fortunato, mediante acto No.550/15, de fecha dieciséis (16) de octubre del año dos mil quince (2015), instrumentado por el ministerial Teodoro Batista Ogando, alguacil ordinario de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; b) demanda reconvencional en reparación de daños y perjuicios, interpuesta por el señor René Antonio Fortunato en contra de los señores René Ernesto del Risco Bobea y Edwin Espinal Hernández mediante acto No. 821/2016, de fecha dieciocho (18) de mayo del año dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Amaury Aquino Núñez, alguacil ordinario de la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional; c) demanda adicional en reparación de daños y perjuicios interpuesta por la señora Minerva Elvira Rosa del Risco Musa en contra de la entidad Video Cine Palau y del señor René Antonio Fortunato, mediante acto No.39/2015, de fecha 20 de octubre del año dos mil quince (2015), instrumentado por el ministerial Nicolás Beltré R., alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, por haber sido hechas de conformidad con los preceptos legales vigentes.
>
> En cuanto a las demandas principal y adicional:
>
> Segundo: acoge, parcialmente, en cuanto al fondo, las demandas en reparación de daños y perjuicios interpuestas por los señores René Ernesto del Risco Bobea y Minerva Elvira Rosa del Risco Musa, y en consecuencia: condena a la parte demandada, señor René Fortunato, al pago de la suma de un millón de pesos (RD$1,000,000.00) a favor de los señores René Ernesto del Risco Bobea y Minerva Elvira Rosa del Risco Musa, como justa indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a propósito de la violación de los artículos 3, 4, 5 de la Ley 65-00, 58 de la Ley 424-06 y 11, literal "f", de la Ley 42-08. Ordena la incautación de la obra "Una Primavera para el Mundo: La Revolución Constitucionalista de 1965, Álbum 50 Aniversario". Ordena al señor René Antonio Fortunato la publicación a su costa, en un periódico de circulación nacional, del dispositivo íntegro de esta sentencia, precedido de una declaración que establezca que el autor de la obra literaria hecha canción "Una primavera para el mundo" es el señor René del Risco Bermúdez, quien tiene como sus continuadores jurídicos a los señores René Ernesto del Risco Bobea y Minerva Elvira Rosa del Risco Musa; lo anterior en uno de los siguientes periódicos: Listín Diario, el Caribe o El Nacional.
>
> En cuanto a la demanda reconvencional:
>
> Tercero: en cuanto al fondo, rechaza la referida demanda por los motivos expuestos.

> Cuarto: condena a la parte demandada principal y demandante reconvencional, señor René Fortunato, al pago de las costas del procedimiento a favor y provecho de los Licdos. Edwin Espinal Hernández y Jaime R. Ángeles Pimentel, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

A la vista del fallo que antecede, en que se acoge parcialmente la demanda inicial, se ordena la incautación de la obra fotográfica y se condena al demandado a pagar a los demandantes una indemnización de un millón de pesos dominicanos, el Sr. René Fortunato interpuso un recurso de apelación mediante actuación ministerial del día 8 de enero de 2018. En respuesta, la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional emitió su sentencia núm. 026-03-2019-SSEN-0212 del 27 de marzo de 2019, provista del dispositivo transcrito a continuación:

> Primero: rechaza en cuanto al fondo el recurso de apelación, en consecuencia, confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, supliéndola en sus motivos, en atención a lo antes expuesto.
>
> Segundo: condena a la parte recurrente, señor René Antonio Fortunato, al pago de las costas del procedimiento, a favor y provecho de los abogados de las partes recurridas, Licdos. Edwin Espinal Hernández y Jaime R. Ángeles Pimentel, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

Intentada, finalmente, una vía extraordinaria de casación, según depósito a nombre del Sr. Fortunato del correspondiente memorial introductivo en fecha 14 de mayo de 2019, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia tuvo a bien, conforme consta, desestimar el susodicho recurso.

I. PONDERACIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

El desenlace del caso, en sede casacional, gira en torno a los siguientes criterios, asumidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia:

a) el derecho de autor posee una estructura compleja en que convergen facultades morales y patrimoniales;

b) en ese orden, la vertiente moral del derecho de autor "hace a este [al autor] titular de dos derechos, el de paternidad y el de integridad: el primero... que permite al autor exigir que su nombre o seudónimo se vincule a cualquier difusión de la obra o que la misma se haga conocer al público en forma anónima... y el segundo permite al autor que su obra sea divulgada sin que experimente supresiones, adiciones o modificaciones que alteren la concepción de esta o su forma de expresión";

c) de acuerdo con el artículo 51 de la Ley sobre Derecho de Autor, "si el título de una obra no fuere genérico, sino individual y característico, no podrá ser utilizado por otra obra análoga, sin el correspondiente permiso del autor";

d) en cuanto al título, se trata de "un medio identificador de la obra y generalmente está constituido por una palabra o una combinación de palabras... a través de este, el autor presenta de forma atractiva la temática de la obra... es, en sí, un vínculo entre la obra y su autor" y forma parte de su derecho de paternidad;

e) la originalidad del título apunta a su individualidad, "es decir, el producto creativo, por su forma de expresión";

f) el tribunal de la alzada "analizó los medios de prueba presentados, tales como: acta de defunción del señor René del Risco Bermúdez; actas de nacimiento de René Ernesto del Risco Bobea y Minerva Elvira Rosa del Risco Musa; certificado de registro emitido por la Oficina Nacional de Derecho de Autor núm. 00040053 de fecha 18 de enero de 2010... correspondiente a la producción 'Una primavera para el mundo', en provecho de René del Risco Bermúdez (fallecido); certificado de registro expedido por la Oficina Nacional de Derecho de Autor correspondiente a la producción `Una primavera para el mundo. La Revolución Constitucionalista de 1965. Álbum 50 Aniversario´, del 2 de septiembre de 2015, marcado con el núm. 00010792 de fecha 6 de agosto de 2015; audiovisual publicado el 15 de septiembre de 2015 en el periódico El Día; transcripción del acta de audiencia de fecha 2 de mayo de 2018, el cual contiene las deposiciones de los señores René Antonio Fortunato, René Ernesto del Risco Bobea y Minerva Elvira Rosa del Risco Musa ante el juez de primer grado, entre otras piezas" (sic);

g) el título forma un todo con la obra que lo incluye, en este caso el poema hecho canción de René del Risco, pues de manera sutil y simbólica interpela al pueblo a la búsqueda de un mundo mejor y lo insta a seguir avanzando hacia la libertad, convertirse en protagonista del cambio, evocando así la situación política y social de aquel momento en la República Dominicana, "título que lo hace único, individual y auténtico, conforme a la realidad social que reflejó aquella época... porque el título protegido hace referencia al pasado histórico aún vivo en la memoria de la sociedad dominicana que, al estar siendo utilizado, puede producir confusión en el público" o acaso generar "peligro de confusión entre las dos obras relativas al mismo acontecimiento... además, puede causar un menoscabo o perjuicio a la autoría de la obra primigenia o bien a los derechos económicos derivados de la comercialización o divulgación de esta";

h) al verificarse que la originalidad del título se circunscribe a la característica impresa por su creador, la cual es correlativa con su obra y la hace única y particular, "dicho título está revestido de protección especial consagrada en el artículo 51 de la Ley núm. 65-00 por ser individual y característico".

II. COMENTARIO

a) Sobre la protección del título de la obra en sede de derecho de autor

El caso planteado reivindica la originalidad del título de la obra como categoría potencialmente protegible como si fuese la obra misma. Por tanto, tal cual indica la ley de la materia "si el título... no fuere genérico, sino individual y característico, no podrá ser utilizado por otra obra análoga, sin el correspondiente permiso del autor"[6], lo que equivale a decir que, en la medida en que no sea común, sino original, la denominación dada a la creación artística, científica o literaria queda protegida como parte indisociable de esta.

El título de una obra consiste en signos, una palabra o conjunto de ellas que sirven para identificarla, "sea a través de combinaciones de fantasía, o bien mediante el uso de vocablos que aludan a su contenido... Al formar parte de la obra misma, son también iguales los derechos que sobre dicho signo tiene el autor de la obra, especialmente para exigir que en toda utilización de la creación se emplee el título... como parte del derecho moral de integridad del bien protegido o para impedir que se use dicho título para identificar a otra creación, tanto en ejercicio del derecho moral de paternidad, junto con el nombre del autor, como en razón del derecho exclusivo de explotación de la obra"[7].

---

6. LDA, art. 51.

7. Antequera Parilli, Ricardo. Derecho de autor (tomo I). Caracas: Autoralex, 1998, pp. 147-148.

Ergo, en derecho de autor no operan las limitaciones propias de la legislación marcaria: una obra quizás no tenga título, aunque, a efectos del registro, termine atribuyéndosele uno de conveniencia, mismo que hasta podría ser ofensivo o contrario a la moral y a las buenas costumbres[8].

En concordancia con el artículo 51 de la LDA, arriba citado, no está permitida la elección de títulos que, pese a su peculiaridad, hayan sido adoptados en obras precedentes. No habría originalidad, sin embargo, en aquellos que se limiten a reproducir nombres propios reales ni los que, como suele pasar con las marcas, se remitan a conceptos genéricos, si bien nada obsta para que se usen[9]. Tampoco debe pasarse por alto que el principio de interpretación restrictiva de los negocios jurídicos sobre derechos de autor y conexos del artículo 81 de la misma ley prohíbe el reconocimiento de facultades y prerrogativas más amplias que las concedidas o licenciadas por el titular en el contrato, cuando lo ha habido. Ello viene a cuento porque habrá quien por error postule que el licenciamiento otorgado por un autor en una modalidad de utilización determinada valida al licenciatario para servirse del título de la obra en una actividad o modalidad no prevista en el contrato. Como se sabe, en ningún caso se admite el reconocimiento de derechos más amplios que los autorizados concretamente en la redacción del convenio.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en su decisión fechada el 2 de octubre de 1998, ha dejado sentado que "si la obra debe tener características de originalidad para poder gozar de la protección legal, nada distinto puede ocurrir respecto del título, porque la finalidad del derecho de autor es proteger las creaciones humanas... el requisito de la originalidad para la protección del título responde incluso al propio sentido común"[10].

De acuerdo con dicha jurisdicción supranacional con asiento en Quito:

> [E]l derecho sobre el título de una obra no puede ir más allá del derecho que se tiene sobre la obra misma. De ahí que... el derecho sobre el título de la obra se limite a impedir su uso en otra obra del mismo género, de manera que sea susceptible de crear confusión entre ambas (v. gr. Venezuela), mientras que, en otros textos (v. gr. Perú), ese derecho sobre el título se extiende a impedir el uso... sobre cualquier otra obra –aunque sea de otro género–, siempre sobre la base del peligro de la confusión. En este punto existen divergencias doctrinarias, pues, como comenta Delia LIPSZYC... la prohibición de uso del mismo título no debería limitarse a otra obra del mismo género, sino a cualquier otra...[11].

En términos similares, Antequera Parilli ha opinado que los derechos del autor sobre el universo de su obra le facultan para exigir que "se respete su título como parte del derecho moral de integridad o para impedir que se use dicho signo para identificar a otra creación"[12].

La restricción de la que habla Antequera sobre el empleo del rótulo para individualizar "a otra creación" parece referirse, como ciertamente fue interpretado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a que la protección del título, a contrapelo de lo que predica el principio de especialidad en materia de marcas, se extiende a cualquier opus posterior de un artista o de un escritor distinto, lo cual no permitiría, sin la anuencia del autor primario, servirse del título en creaciones sucesivas, sin importar que las más recientes no sean del mismo tipo o pertenezcan a la misma clase. La LDA de la República Dominicana, como hemos visto, deniega la utilización del título en "otra obra análoga", no en otra u otras que puedan encasillarse en una categoría diferente.

---

8 Rodríguez Tapia, José Miguel / Bondía Román, Fernando. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual.* Madrid: Editorial Civitas, 1997, p. 58.

9. Ídem.

10. TJCA, proceso núm. 32-IP-97 (2-10-1998).

11. Ídem.

12. Antequera P., Ricardo, ob. cit., p. 148.

En la especie, sin embargo, la confrontación del poema de René del Risco Bermúdez con la colección de fotografías diseñada por René Fortunato arroja que, en ambos casos, se trata de obras literarias: la primera expresada por escrito, la segunda principalmente a través de imágenes; la primera de perfil lírico, la segunda con un perfil didáctico acentuado. La comparación, entonces, nos lleva a la conclusión de que son obras incardinables en el género literario y que, por ende, son análogas en el sentido que atañe al artículo 51 de nuestra LDA, además de que también, en su inspiración, comparten el mismo contexto histórico: la Revolución constitucionalista de 1965.

En suma, a partir de la exégesis del artículo 51 de la LDA, el criterio salvado por la Primera Sala de la SCJ en la sentencia del 30 de marzo de 2022, coherente con los principios *in dubio pro auctore* y de interpretación restrictiva, es el de que los títulos, cuando son originales y característicos, reclaman idéntica protección que la que de ordinario correspondería a la creación misma, sin que estos, alegremente, puedan ser tomados por otros autores. Por supuesto, esa protección del título vendrá siempre condicionada a la apreciación, en su elaboración, de un cierto nivel creativo o de individualidad: "... el título puede tener elementos de originalidad o, por el contrario, adolecer de cualquier rasgo que revele algún grado de creatividad, en cuyo caso... apenas sirve para identificar la obra"[13].

b) Protección del título de la obra más allá del derecho de autor

Aunque la sentencia SCJ-PS-22-1071 no se haya detenido sobre este particular, la protección del título de una obra también puede canalizarse por otras vías alternas al derecho de autor, a través del sistema de protección contra la competencia desleal sancionado en las leyes números 20-00 y 42-08, sobre Propiedad Industrial y sobre Defensa de la Competencia, respectivamente.

Se sabe que el régimen tuitivo contra la competencia desleal no tiene como bien jurídico protegido un aporte intelectual ni se concentra precisamente en una valencia de este tipo. Tampoco confiere, como recalca Antequera, un derecho subjetivo que implique un monopolio de explotación sobre la obra o un bien inmaterial autónomo, toda vez que "su regulación legal está dirigida a obtener una abstención respecto de ciertas conductas que, al atentar contra la ética comercial o industrial, lesionan tanto al empresario honesto como a la fe pública y a los derechos del consumidor"[14]. Pero hay zonas vecinas entre el derecho de autor y la defensa de la competencia por la compatibilidad que impera entre ambas estructuras jurídicas y su política compartida de no exclusión. Cualquier incursión del derecho de la competencia en los dominios del derecho de autor se encuentra plenamente justificada porque las conductas impropias que activan sus resortes en la actividad comercial guardan con frecuencia una estrecha relación o infringen derechos protegidos, a su vez, por la propiedad intelectual.

Cabe recordar que es la revisión de Estocolmo del Convenio de París, en el año de 1967, el instrumento jurídico-internacional que otorga carta de ciudadanía a esta interesante convivencia e interactuación de la propiedad intelectual y, en concreto, del derecho de autor, con el derecho de la competencia. En virtud de esa revisión se tipifica como desleal, en el artículo 10-bis del tratado, "todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial" y se prohíben las operaciones empresariales que creen confusión, por cualquier medio, "respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor", así como las "aseveraciones falsas" susceptibles "de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor".

A propósito de la litis entre los sucesores del finado poeta René del Risco Bermúdez y el cineasta René Fortunato, conviene precisar que el aspecto de la competencia desleal fue planteado desde el

13. *Ibid.*, p. 147.
14. *Ibid.*, p. 57.

primer momento por los demandantes en sus respectivas demandas con base en los artículos 176 y 177 de la Ley sobre Propiedad Industrial, núm. 20-00. No obstante, en un giro inesperado, el juez de primer grado descartó la aplicación de estos textos porque, en su opinión, no había ningún riesgo de confusión o asociación entre las obras implicadas con vistas a su explotación simultánea en el mercado, ya que, a su decir, no es lo mismo una canción, destinada a ser entonada o declamada, que una compilación de fotografías de artículos periodísticos; pero decidió, pese a todo, reforzar la motivación de su sentencia con la cita de un texto de la Ley sobre Defensa de la Competencia, núm. 42-08, la cual, al eclosionar el diferendo, en octubre de 2015, todavía no había entrado en vigor.

Lo anterior provocó que, de oficio, en grado de apelación se pronunciara la nulidad de lo resuelto por el primer juez por violación del principio de irretroactividad de la ley previsto en los artículos 69.7 y 110 de la Constitución y que, al afrontarse la cognición del fondo del caso, por el efecto devolutivo del recurso de alzada, la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional obviara por completo, en sus justificaciones, la parte concerniente a la competencia desleal y únicamente apoyara su veredicto en la LDA, de modo muy significativo en sus artículos 51, 102, 168 y 177. Una solución radical en extremo; primero, porque el juez *a quo* apenas se había permitido una reproducción episódica del artículo 11 de la Ley 42-08 sin mayor repercusión en la *ratio decidendi* del fallo; segundo, porque, como se ha indicado, desde la incoación de pleito en primera instancia, las partes accionantes ya habían propuesto como fundamento de sus pretensiones, sin prescindir del resguardo natural del derecho de autor, los artículos 176 y 177 de la Ley sobre Propiedad Industrial, que versan sobre las proyección de la competencia desleal en el ámbito de las patentes y los signos distintivos.

En efecto, el artículo 176 de la Ley 20-00 asume como desleal "todo acto realizado en el ámbito comercial o profesional que sea contrario a los usos y prácticas honestos". Más todavía, establece que "para que quede constituido un acto de competencia desleal no será necesario que quien lo realice tenga la calidad de comerciante o profesional ni que exista una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto". No parece discutible, en ese orden, que la utilización del título de una obra ampliamente conocida para la difusión de otra futura sugiere, al menos en apariencia, un acto de competencia desleal, máxime cuando la ley no requiere que quien incurra en esta infidencia tenga la categoría de comerciante y, peor aún, si tras ese uso no consentido incide un propósito mercurial. Hay en ello, tratándose de un título en verdad "individual y característico", incluso si las obras confrontadas pertenecen a géneros o subgéneros diferentes, un aprovechamiento ilegítimo y, contrario a lo expresado en su fallo por el juez de primer grado, un riesgo, como mínimo, de asociación. Tal vez no de confusión, pero sí –casi seguro– de asociación.

Queda claro, por consiguiente, que la falta de una referencia enjundiosa o de una simple mención en la sentencia de la SCJ al sistema de protección del título de la obra por vía del derecho de la competencia y, en especial, de los artículos 176 y 177 de la Ley 20-00, no obedece a motivos de fondo, sino a razones técnicas relativas a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y a su falta de efecto devolutivo, a lo que también se añade el *ius litigatoris* y el necesario ajuste del alcance del recurso al contenido de los medios de casación, en los cuales, dicho sea de paso, este aspecto no fue sacado a colación.

Lo cierto es que la decisión tomada por la corte de apelación de cortar por lo sano y dar al problema un tratamiento fundado esencialmente en el derecho de autor nos ha privado, sin lugar a duda, de un ángulo interesantísimo, pues, aun cuando fuese un título banal –que no lo es–, su utilización no consentida por un tercero ha acarreado, desde luego, un perjuicio y, de suyo, el comprometimiento de la responsabilidad civil en el plano extracontractual. Se ha dicho que si el nombre dado a la obra no es original y, en cuanto tal, queda fuera de la salvaguarda del derecho de autor a falta de mérito creativo, entra en juego el régimen jurídico de la competencia, pero que ello no es óbice para que cuando el título, por el contrario, sea individual y característico, pueda adicionalmente reivindicar una tutela reforzada mediante la aplicación

de la Ley 42-08 y, en particular, de los artículos 176 y 177 de la Ley 20-00, como venían reclamando, *ab initio*, los hermanos Del Risco.

No huelga, eso sí, destacar que:

> [E]l régimen de protección contra actos de competencia desleal exige... que el título tenga (como en materia de marcas) alguna significación distintiva; que la utilización se haya efectuado en condiciones susceptibles de provocar confusión; que quien se considera lesionado pruebe el perjuicio que le causa la imitación; que su obra haya sido divulgada o, al menos, publicitada, y el carácter intencional de la utilización[15].

En síntesis, la compatibilidad existente entre los regímenes del derecho de autor y del derecho de la competencia para la tutela del título de una obra propicia la posibilidad de que este bien jurídico pueda gozar, al mismo tiempo, de ambas protecciones. Esta realidad de coexistencia o cohabitación, empero, no traza ninguna jerarquía ni coloca, en orden de importancia, a un derecho por encima del otro. Cada uno despliega su función y dispensa su poder tuitivo en el dominio que le corresponde, en la medida en que lo requiera el caso concreto.

c) Sobre la originalidad y la titularidad de la denominación "Una primavera para el mundo"

Como se ha afirmado, el ámbito natural en que corresponde la protección del título de una obra es el derecho de autor, como parte de la obra misma, pero con la lógica exigencia de que sea original o, como dice el artículo 51 de la LDA, de que este "no fuere genérico, sino individual y característico". Pero, además, el reconocimiento de la tutela referida al título distintivo de una creación literaria o artística pasa, en primer lugar, por la determinación de "si el autor tiene derecho a exigir que dicho signo sea mencionado para identificar la obra cada vez que ella sea objeto de una utilización; y... si igualmente tiene la facultad de impedir que... sea empleado para distinguir a otra producción intelectual"[16].

En resumidas cuentas, como asevera Lipszyc, el título de una obra es el factor que "la individualiza y evoca o sugiere su contenido con una capacidad de identificación que evita confusiones con otras obras y permite relacionarla con el éxito que ha alcanzado y [sobre todo] con su autor"[17]. No se disputa que, como parte de la creación intelectual, cualquier modificación de ese rótulo o denominación incide en el derecho moral del autor y en la prerrogativa que le asiste de exigir respeto por su integridad y el reconocimiento de su paternidad; que como los demás elementos constitutivos de la obra, "el título puede ser objeto de negociación [y el autor] autorizar su uso por separado... tiene derecho a defenderlo contra las utilizaciones no autorizadas, las imitaciones y, en general, contra los usos indebidos"[18].

El problema, entonces, no es aquí que, cincuenta años después de fallecido René del Risco Bermúdez, el cantante Fernando Casado sorprenda al país atribuyéndose la autoría del título de la canción *Una primavera para el mundo* ni que alguien, en alguna traducción medieval o posmedieval, haya utilizado fortuita o anecdóticamente una expresión parecida o, en el peor de los casos, la misma combinación de unidades lingüísticas. La diferencia entre los títulos originales, como el de la especie, y los banales o genéricos, tales como *El fuego, Abril, La libertad, El invierno,* etc., es que estos no tienen ingenio ni evidencian un notable esfuerzo creativo. ¿Puede ocurrírsele a alguien que antes de la divulgación de la novela *El general en su laberinto*, por solo citar un ejemplo, a una persona, en todo el mundo, no se le

15. Lipszyc, Delia, ob. cit., p. 121.
16. Antequera Parilli, Ricardo, ob. cit., p. 148.
17. Lipszyc, Delia, ob. cit. p. 119.
18. Ídem.

haya ocurrido o haya empleado la misma agrupación de palabras en un discurso, un ensayo, una nota de prensa o un relato? ¿Quiere esto decir que ya, por este solo motivo, *El general en su laberinto* sea una frase genérica, desprovista de mérito o valor creativo y que, en tal sentido, no califique como un título protegible para identificar la famosa novela de García Márquez que recrea el último viaje del libertador Simón Bolívar? ¿Cuál es, pues, ese título que, en puridad, partiendo desde cero y sin ninguna reseña seminal, pueda reclamar una originalidad universal, prístina e inmaculada sin que nadie más en el pasado lo haya recreado o lo haya exteriorizado de alguna manera?

La experiencia demuestra que, en gran medida, la originalidad del título –al igual que de la obra, en su universo– es cuestión de hecho, eminentemente subjetiva, relegada a la soberana apreciación del juzgador y que, en el juego de tensiones que en el fragor del debate propicia su identificación, se define a la luz del contexto en que surge, del sentido de individualidad que le acompaña frente a la necesidad de diferenciarlo de otros atinentes a creaciones del mismo género –del género literario, en este caso– y de un mínimo de relevancia creativa. La originalidad del título de la obra es reivindicable como una "expresión (o forma representativa) creativa e individual... por mínimas que sean esa expresión y esa individualidad"[19].

Distinto a lo que pasa con las invenciones en la propiedad industrial, el derecho de autor jamás ha exigido que la obra o su título sean novedosos. Basta con que tengan originalidad o que reclamen cierta individualidad: "El término creación no tiene el significado de sacar algo de la nada... la originalidad... no tiene que ser absoluta... no es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda inspiración ajena"[20].

En relación con la afirmación del prestigioso cantante Fernando Casado, de que habría sido él quien puso título al poema de René del Risco, se trata de una reivindicación que llega algo tarde y que él ni siquiera ha judicializado. Peor todavía, la pretendida revelación se tropieza con una tradición de medio siglo que ha otorgado al poeta petromacorisano la plena titularidad tanto de las letras como del título de la composición, con la ventaja añadida, a su favor, de la presunción de autoría que emana del registro ante las autoridades correspondientes. Ese registro[21], de carácter integral, no reconoce ninguna contribución creativa al Sr. Casado sobre la canción ni él tiene ningún otro que le avale.

La sentencia núm. SCJ-PS-22-1071 acomete la originalidad del título *Una primavera para el mundo* enfocándose preponderantemente en el contexto y las circunstancias históricas que inspiran la obra:

> [E]sta primera sala estima que el título forma un todo con la obra que lo incluye... pues de manera sutil y simbólica interpela al pueblo a la búsqueda de un mundo mejor y lo insta a seguir avanzando hacia la libertad, convertirse en protagonista del cambio evocando así la situación política y social de aquel momento en la República Dominicana, título que lo hace único, individual y auténtico conforme a la realidad social que reflejó aquella época... En consecuencia, al verificarse que la originalidad del título se circunscribe a la característica impresa por su creador, la cual es correlativa con su obra que lo hace única y particular, dicho título está revestido de protección especial consagrada en el artículo 51 de la ley núm. 65-00 por ser individual y característico.

Si se retiene como un hecho establecido la originalidad e individualidad del título de la obra, en función, entre otras cosas, del contexto temporal en que se concibe y su fuerte emotividad, cae por su propio peso la protección dispensada a ese título y el reproche al demandado por haberse servido

---

19. *Ibid.*, p. 65.

20. *Ibid.*, p. 66.

21. Registro ante la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA) núm. 0040053 del libro núm. 46 correspondiente al 18 de enero del año 2010.

inconsultamente de él para identificar su recuento de imágenes alusivas al mismo acontecimiento histórico, situación que, a juicio de la SCJ, supone un riesgo de confusión. A nuestro modo de ver, sin embargo, más que plantear la Suprema un estado de posible "confusión", habría sido más exacto hablar de un peligro de asociación, porque, aunque es poco probable que el público confunda un tema musical con un álbum de fotografías, sin importar que las dos obras sean literarias y versen sobre el mismo evento histórico, sí lo es, en cambio, que quien ya conozca o tenga referencias sobre el poema-canción de René del Risco Bermúdez acabe relacionándolo con la recopilación del segundo autor y se produzca entonces, por parte de este, un aprovechamiento indebido del prestigio bien ganado, la popularidad y la grandiosidad de *Una primavera para el mundo:*

> Esto es así, porque el título protegido hace referencia al pasado histórico aún vivo en la memoria de la sociedad dominicana, que, al estar siendo utilizado puede producir confusión en el público o, al menos... existir peligro de confusión entre las dos obras relativas al mismo acontecimiento al sobresalir la segunda con el reconocimiento del título de la primera...[22].

d) Sobre las potestades morales y patrimoniales que resultan de la protección del título "una primavera para el mundo"

Tal y como lo declara la sentencia del 30 de marzo de 2022, el derecho de autor es una estructura compleja que se bifurca en dos vertientes atributivas o prestacionales: la de los derechos morales y la de los derechos de explotación. Los primeros dan lugar a facultades extrapatrimoniales, mientras que los segundos tienen un contenido económico, básicamente tasable. Ambas categorías de derechos son cumulativas y, entre ellas, se potencian y condicionan biunívocamente.

En la faceta moral del derecho, la titularidad sobre el nombre dado a la obra, como si se tratara de la obra misma, permite al autor, durante toda su vida, a sus causahabientes, ya desaparecido aquel, y, en última instancia, a perpetuidad, al Estado, reivindicar respeto por la integridad de ese rótulo, a fin de preservar su esencia y cuidar que no sea objeto de mutilaciones o deformaciones que afecten el prestigio de quien en vida lo creara. Por su parte, el derecho moral de paternidad inviste al titular y a sus herederos con la potestad de exigir en todo momento y frente a quien sea el reconocimiento de su autoría, de su propiedad intelectual sobre el signo distintivo.

Fue justamente tomando por telón de fondo el derecho moral de paternidad que los hijos de René del Risco Bermúdez actuaron ante la justicia a efectos de impedir que personas no autorizadas se sirvieran del título que identifica la creación de su padre e impunemente se lo atribuyeran a otra obra distinta. También para reclamar, con base en esa misma titularidad derivativa, afianzada, incluso, por un registro en la Oficina Nacional del Derecho de Autor (ONDA), los correspondientes derechos de explotación, muy señeramente, de cara al presente caso, el derecho de reproducción, seguido de los derechos de distribución, comunicación pública y transformación. De hecho, el uso del título que por más de cincuenta años ha dado a conocer ante el mundo al insigne poema convertido en canción del autor de *Ahora que vuelvo, Ton,* imponía a quien fuere que quisiera reproducirlo en otra creación literaria, con miras a explotarla económicamente o ponerla a disposición de la comunidad a título gratuito, el deber de obtener el consentimiento expreso de los titulares de los derechos de la obra primigenia, vigentes, dicho sea de paso, durante los setenta años siguientes al 20 de diciembre de 1972, que es cuando se produce el fallecimiento del bardo petromacorisano, contados a partir del 1 de enero de 1973.

22. SCJ-PS-22-1071, párrafo 17.

III. CONCLUSIONES

1. La sentencia librada el 30 de marzo de 2022 bajo el núm. SCJ-PS-22-1071 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia abraza el criterio de que la originalidad del título de la obra se centra en la idea de su individualidad "por su forma de expresión".

2. Rescata, en esa tesitura, la norma de protección jurídica del título con el mismo nivel de salvaguarda reconocido a la creación que lo ostenta, siempre que sea "individual y característico". La asunción del criterio se traduce en una clara interdicción de su uso sin permiso en "otra obra análoga", en los términos del artículo 51 de la Ley de Derecho de Autor de la República Dominicana.

3. Reconoce, igualmente, los derechos morales y patrimoniales del autor en relación con el título original protegible de su obra, lo cual le legitima para exigir el reconocimiento de la paternidad sobre ese título y el debido respeto por su integridad, así como para autorizar mediante licencia su reproducción en otras creaciones del mismo género con vistas a su comercialización futura.

4. Se destaca la importancia del registro no como un atributo constitutivo, sino como un factor auxiliar o de reforzamiento ante cualquier duda o discusión que surja sobre los derechos de la obra, tomando en consideración la presunción legal de titularidad que emana de dicho registro a favor de quien lo haya realizado.

Libro publicado bajo licencia Creative Commons Atribucion-NoComercial- SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0), lo cual indica que usted es libre de copiar y compartir el material por cualquier medio o formato y que su uso está sujeto a la condición de citar apropiadamente a los autores de la obra, así como de no alterarla, ni hacer obras derivadas, ni hacer uso comercial de la misma. Detalles de licenciamiento: https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es

REPÚBLICA DOMINICANA
ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA

Calle César Nicolás Penson núm. 59, Gascue
Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana
Tel.: (809) 686-0672
info@enj.org / www.enj.org