

REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO EN REFERIMIENTO ANTE LAS CORTES DE APELACIÓN

Por: Lucas A. Guzmán López

RESUMEN:

El procedimiento en referimiento olvida su peculiar celeridad tan pronto el sucumbiente interpone recurso de apelación. El formalismo mediante el cual se inicia la instancia en referimiento en apelación (un emplazamiento ordinario) contraviene los principios fundamentales de esta institución. Peor aún, el impacto con el que algunos pretenden que desemboque la decisión de alzada (efecto suspensivo) es totalmente contraproducente con la esencia procesal del referimiento.

PALABRAS CLAVES:

Referimiento, celeridad, sencillez, día habitual, citación, apelación, alzada, efecto devolutivo, emplazamiento, Corte de Apelación, efecto suspensivo, ejecución provisional, desnaturalización, incompatibilidad, eficacia, formalismo.

DESARROLLO:

A) Preámbulo general: la apelación y el referimiento

El recurso de apelación, en tanto recurso ordinario, posee desde sus entrañas un efecto devolutivo, el cual es uno de los elementos distintivos de nuestro sistema apelativo, sino el mayor. Como parte de su idiosincrasia procesal inherente, al instante de interponerse la apelación se le impone al tribunal de alzada conocer el caso por nueva vez, cual si fuese inexistente la sentencia impugnada¹. No solamente el órgano juzgador va a ser distinto, sino que físicamente el expediente va a ser otro, procediéndose a un nuevo examen, en toda su amplitud, de la demanda introductiva (y de las demandas incidentales, si las hubiere), según similares reglas procesales primigenias. Algunas disposiciones generales que regulan los procesos apelativos tienden, incluso, a hacer del procedimiento de alzada uno más acelerado. Como ejemplo de ello: a) el art. 648 del Código de Comercio² le concede una naturaleza

¹ Cf. art. 561 del Código de Procedimiento Civil francés: *A través de la apelación se remite el asunto enjuiciado ante el tribunal de apelación para un nuevo pronunciamiento fáctico y jurídico.*

² Cf. art. 648 del Código de Comercio: *Las apelaciones de las sentencias de los tribunales de comercio se instruirán y juzgarán en la Corte de Apelación, como apelaciones de sentencias dictada en material sumaria. El procedimiento, hasta la sentencia definitiva inclusive, será de conformidad a lo que se prescribe para las causas de apelación en material civil, en el Libro III de la primera parte del*

particularmente sumaria al proceso en alzada en materia comercial; y b) el art. 49, parte *in-fine*³, de la Ley 834, del 15 de julio de 1978, le ofrece cierta celeridad a la instrucción de todo recurso de apelación al establecer una especie de "camisa de fuerza" en contra de los aplazamientos para comunicar y depositar documentos a nivel de apelación.

El referimiento, por su parte, es un procedimiento caracterizado por la prisa al momento de actuar procesal y jurisdiccionalmente hablando, obligación que recae tanto en los instanciados como en el juez cuando instruye la causa y emite su fallo. Rapidez en ocasión de hechos jurídicos que no soportan la acostumbrada parsimonia y formalismo de los procesos ordinarios. Con el interés de ir acorde a tal celeridad, se han establecido diferentes excepciones que alejan al procedimiento en referimiento del ordinario. Y es que, pues, se está en presencia de un procedimiento extraordinario, en el cual se deja atrás el procedimiento común para entrar en uno especial y bastante *suis-generis*: el de referimiento.

Una de las medidas que distancian al referimiento de la acostumbrada mora de los procesos ordinarios, es la preexistencia, en los tribunales llamados a conocer de estas medidas -Juzgados de Primera Instancia- de un "día habitual", lo que permite al demandante llevar su demanda por vía de citación para conocerla en las fechas preliminarmente habilitadas para tales efectos, evitando con ello la previa obtención de audiencia y posterior convocatoria a través del correspondiente avenir, etc. El ostentar días habituales de audiencia elimina la irrelevante formalidad procesal de promover la fecha de audiencia ante el tribunal. La vía de citación directa es utilizada ante el Juzgado de Paz y excepcionalmente ante el Juzgado de Primera Instancia para materias ágiles como la comercial, de divorcio por causa determinada y de actos de abogado a abogado, como las demandas incidentales de derecho común y del embargo inmobiliario. Evidentemente, la citación directa constituye una ruta menos formalista y aún así garante de los principios de contradicción y de defensa del proceso.

Otra medida que guarda relación con el objeto de este trabajo y a la vez peculiarmente propia del referimiento, es la ejecución provisional. Harto es conocido que las decisiones del juez de los referimientos son ejecutorias provisionalmente de pleno derecho, por mandato expreso de los artículos 105⁴

Código de Procedimiento Civil.

³ Cf. art. 49, parte *in-fine*, de la Ley 834-78: (...) *En causa de apelación, una nueva comunicación de los documentos ya realizada en los debates de la primera instancia no es exigida. Toda parte puede sin embargo pedirla.*

⁴ *Ibíd.*, art. 105: *La ordenanza de referimiento es ejecutoria provisionalmente sin fianza, a menos que el juez haya ordenado que se preste una. En caso de necesidad, el juez puede ordenar que la ejecución tenga lugar a la vista de la minuta.*

y 127⁵ de la Ley 834-78. La ejecución provisional es una institución que procura coartar el efecto suspensivo que poseen los recursos ordinarios⁶, con el objeto de legitimar las medidas que ameriten una solución rápida y que no aguanten la demora propia de los juicios rutinarios. La ejecución provisional es un elemento intrínseco y de primer orden del procedimiento en referimiento.

A pesar de lo anterior, el procedimiento en referimiento ha sido desvirtuado de sus orígenes de rapidez y sencillez procesal, no obstante la acogida que ha recibido de otros derechos⁷. La dejadez que caracteriza la práctica procesal cotidiana local ha olvidado que el juez de los referimientos es aquél que, sin formalidad alguna, se sienta en su despacho a la espera de ser requerido por cualquier particular con miras a tomar medidas moderadoras y equitativas, pero sobre todo simples y eficaces. El juez de los referimientos es un receptor de denuncias y reclamos a los cuales concede respuestas rápidas y soluciones provisionales. Es común ver dilaciones pasmosas originadas, sin ninguna justificación, por los actores-anfitriones procesales de primer orden: abogados y jueces. Displícites aplazamientos de audiencias, medidas de instrucción impertinentes, mora en emisión de las ordenanzas a granel, plazos judiciales irreconciliables, en fin, son muchas las desvirtuaciones de las que ha sido víctima el referimiento en la práctica. En estas líneas describiré tan solo algunas de las formas como se deshumaniza el referimiento, específicamente en lo concerniente a su proceso apelativo, iniciando con el formalismo mediante el cual se introduce la instancia de apelación.

B) ¿Recurso de apelación a través de emplazamiento en la octava franca?

Para recurrir en apelación las decisiones dictadas por el juez de los referimientos, el derecho positivo omite indicar el procedimiento a seguir ante la Corte de Apelación correspondiente, lo cual, en ausencia de norma especial y por tener las reglas relativas a la apelación un carácter general y supletorio, se entiende que resulta predominante acudir al derecho común de la apelación (artículos 443 y siguientes del Código de Procedimiento Civil). Esta situación nos transporta -e involuciona- a un procedimiento lento y colmado de

⁵ *Ibíd.*, art. 127: *La ejecución provisional no puede ser perseguida sin haber sido ordenada excepto cuando se trate de decisiones que sean ejecutorias provisionalmente de pleno derecho. Son particularmente ejecutorias de derecho a título provisional las ordenanzas de referimiento y las decisiones que prescriben medidas provisionales para el curso de la instancia así como las que ordenan medidas conservatorias.*

⁶ Cf. art. 457 del Código de Procedimiento Civil: *Tienen efecto suspensivo las apelaciones de las sentencias definitivas o interlocutorias que, en los casos autorizados, no se declaren con ejecución provisional (...).*

⁷ En Francia, país de origen de la institución, la fama del referimiento ha desbordado exitosamente las expectativas y hasta ha trascendido a la jurisdicción penal. En la República Dominicana ha llegado a los derechos laboral, inmobiliario, arbitral y hasta el administrativo con las medidas cautelares.

formalismos como el ordinario, de lo cual precisamente persigue alejarse el referimiento desde su creación.

El legislador escuetamente estableció el plazo especial para recurrir (15 días, similar a los Juzgados de Paz, conforme al art. 106 de la Ley 834-78⁸). Sin embargo, hizo caso omiso frente a cuales tramitaciones procesales particulares han de cumplirse para ejercerse la apelación, lo que en la práctica constriñe - erróneamente- al recurrente a redactar el acto contentivo de recurso emplazando al apelado en la octava franca de ley a fin de constituir abogado, semejante a la materia ordinaria⁹, lo cual indiscutiblemente no acontece en el referimiento primitivo. Dicho plazo legal de la octava (10 días ordinarios en total) es un plazo demasiado prolongado para el referimiento, por cuanto quebranta olímpicamente la premura que debe exigirse en el proceso extraordinario de referimiento al significar, a manera de ejemplo, que es imposible fijar la audiencia en apelación antes de esos 10 días¹⁰. Las Cortes de Apelación tampoco han aportado su granito de arena al omitir predeterminar un día habitual para las apelaciones dirigidas a las decisiones de referimiento.

Esta práctica es, sin más ni menos, errada¹¹. En el estado actual de nuestro derecho y ante la ausencia de días habituales en las Cortes de Apelación dominicanas, lo procesalmente eficiente (y a manera de solución a corto plazo) es citar al recurrido dentro de un plazo razonable a la audiencia previamente establecida por la Corte de Apelación correspondiente, pero no, bajo ningún concepto, en la forma ordinaria de los emplazamientos. Si ante el juez natural de los referimientos no fue necesaria la constitución de abogado bajo el esquema del art. 75 del Código de Procedimiento Civil¹², entonces ¿por qué

⁸ Cf. art. 106 de la Ley 834-78: *La ordenanza de referimiento no es susceptible de oposición. Puede ser atacada en apelación a menos que emane del primer presidente de la corte de apelación. El plazo de apelación es de quince días.*

⁹ Cf. art. 456 del Código de Procedimiento Civil: *El acto de apelación contendrá emplazamiento en los términos de la ley a la persona intimada, y deberá notificarse a dicha persona o en su domicilio, bajo pena de nulidad.*

¹⁰ *Ibíd.*, art. 72: *El término ordinario de los emplazamientos, para aquellos que estén domiciliados en la República, es el de la octava. En aquellos casos que requieran celeridad, el presidente podrá, por auto a instancia de parte, permitir que se emplace a breve término.*

¹¹ Esta mala práctica ha sido extendida, erradamente también, a otras materias calificadas como sumarias, como por ejemplo, las apelaciones de las sentencias que estatuyen sobre demandas incidentales de embargo inmobiliario. Las reglas establecidas en los artículos 718 y siguientes del Código de Procedimiento Civil para la interposición de este tipo de demandas deben seguir la misma suerte ante la Corte de Apelación: la apelación debe interponerse mediante una citación notificada de abogado a abogado, la comunicación de documentos debe cumplir los mismos rigorismos exigidos ante el juez de la subasta y el proceso debe ser instruido y juzgado con virtual premura. Lamentablemente, el día a día "tribunalicio" no ha hecho acopio a esto.

¹² Cf. art. 75 del Código de Procedimiento Civil: *El demandado está obligado, en el término del emplazamiento, a constituir abogado y elegir domicilio en la ciudad que sea asiento del tribunal que deba conocer del caso salvo provisiones*

hacerlo en apelación? Los juicios no deben sufrir retrocesos en alzada; las innovaciones efectuadas al procedimiento de la apelación tienden a agilizarlo, no a estancarlo. En la praxis dominicana ha sucedido precisamente lo contrario, pues desde el momento mismo que es llevado a una Corte de Apelación, el referimiento apelativo es convertido en un procedimiento ordinario, común y corriente.

Ha de recordarse que la institución llamada ejecución provisional aniquila el efecto suspensivo que tiene el recurso de apelación, más no así su efecto devolutivo. Efecto devolutivo no sólo es sinónimo de re-instrumentación de la demanda introductiva, sino también de similitud instrumental. Los jueces presidentes de las Cortes de Apelación de nuestro país generalmente sí tienen el mencionado día habitual para conocer de las demandas en referimiento en curso de apelación, más no así el pleno de dichas Cortes. Pero resulta que ambos procesos son referimientos, aún cuando uno sea en apelación - competencia exclusiva del pleno- y otro en primera y última instancia, como es la jurisdicción del presidente de la Corte en atribuciones de referimiento.

Incluso, a nivel de alzada, la urgencia tiende a ser mayor en ocasión del tiempo transcurrido entre la notificación de la demanda, el pronunciamiento de la primera ordenanza y la interposición misma del recurso. Una situación a destacar tiene lugar, en similar orden, cuando la demanda inicial es acogida por el tribunal de primer grado, caso en el cual surgiría una transferencia en la urgencia hacia el demandado, pues sería éste quien adolezca de urgencia en "cesar una turbación -a su entender- ilícita" producto del acogimiento de la demanda en su contra, cesación que se conseguiría con la revocación de la ordenanza por parte de la Corte de Apelación ante la aceptación de su recurso de apelación. Peor aún, supóngase el caso del demandante que sucumbe en primer grado, escenario en el cual tendría una urgencia multiplicada en aras de que la alzada finalmente adopte la medida inicialmente denegada por el juez de primer grado.

Abogo que cada Corte de Apelación de la República Dominicana habilite un día habitual para conocer de los recursos de apelación intentados en contra de ordenanzas dictadas en materia de referimiento emanadas de los tribunales de primera instancia¹³, pues en esta materia la habitualidad se traduce en versatilidad procesal. Sólo de esta manera se cumpliría efectivamente con el efecto devolutivo que tiene impregnado la apelación, y en consecuencia, con la celeridad que amerita el referimiento en cualquier instancia que se encuentre,

especiales de la ley; y dicha constitución se hará por acto notificado de abogado a abogado. Ni el demandante ni el demandado podrán revocar su respectivo abogado sin constituir otro. Los procedimientos hechos y las sentencias obtenidas contra el abogado revocado y no reemplazado serán válidos.

¹³ ALARCÓN, Edynson, *Algunas notas y precisiones sobre el referimiento en grado de apelación*, Gaceta Judicial, No. 283, junio 2010.

sea primer grado, apelación o incluso casación¹⁴. Es preciso seguir el mismo ritmo y sintonía procesal empleado ante el tribunal primitivo y natural de referimiento, que lo es el de primera instancia, al amparo del art. 109 de la Ley 834-78¹⁵.

Otro elemento que ha de tomarse en cuenta al momento de citar en apelación es el plazo razonable que manda el art. 103 de la Ley 834-78¹⁶. Los jueces de alzada deben cerciorarse que medie un tiempo pertinente entre el día en el cual se notificó la citación y la fecha de la audiencia. Por igual, otro componente importante a considerar es la posibilidad, en los casos de mayor urgencia, de citar al recurrido en apelación para un día que no sea el habitual (“hora a hora”) para el conocimiento de las apelaciones a los referimientos, según auto previamente emanado por la presidencia de la Corte a solicitud del recurrente, en virtud del art. 102 de la Ley 834-78¹⁷, combinado con la facultad administrativa que le confiere a dicho magistrado el art. 40 de la Ley 821, del 21 de noviembre de 1927, sobre Organización Judicial¹⁸. De esta manera el recurso de apelación se conocería aún más rápido¹⁹.

Para casos como la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el cual es el único tribunal de alzada civil del país compuesto por dos Salas, según la Ley 141-02, del 4 de septiembre de 2002, cabrían tres

¹⁴ Alguna vez escuché a un veterano magistrado proponer que en lugar de emplazar en la octava franca de ley, el recurso de apelación en materia de referimiento debe interponerse mediante un emplazamiento tendente a constituir abogado “en un plazo razonable”. A través de esta postura híbrida, que no me luce descabellada, se pretende hacer una interpretación por analogía del espíritu del art. 102 de la Ley 834-78. Empero, no me parece que sea lo correcto. ¿Quién precisaría el término del emplazamiento y cuando sería razonable? ¿Dónde está el sustento legal directo? Insisto en que la fórmula de la citación al día prefijado por la Corte es el mecanismo más cónsone con nuestra legislación procesal vigente y acorde a los preceptos normativos más sanos.

¹⁵ Cf. art. 109 de la Ley 834-78: *En todos los casos de urgencia, el presidente del tribunal de primera instancia puede ordenar en referimiento todas las medidas que no colidan con ninguna contestación seria o que justifique la existencia de un diferendo.*

¹⁶ *Ibíd.*, art. 103: *El juez se asegurará de que haya transcurrido un tiempo suficiente entre la citación y la audiencia para que la parte citada haya podido preparar su defensa.*

¹⁷ *Ibíd.*, art. 102: *La demanda es llevada por vía de citación a una audiencia que se celebrará a este efecto el día y hora habituales de los referimientos. Si, sin embargo, el caso requiere celeridad, el juez de los referimientos puede permitir citar, a hora fija aún los días feriados o de descanso, sea en la audiencia, sea en su domicilio con las puertas abiertas.*

¹⁸ Cf. art. 40 de la Ley 821-27: *El presidente de cada corte (...) provee los autos de procedimientos (...).*

¹⁹ Fíjense que no trata del procedimiento a breve término instituido en el art. 72 del Código de Procedimiento Civil, sino de una autorización extraordinaria para citar al día no tradicional de referimiento, pues el breve término está configurado con exclusividad para el procedimiento ordinario, por tanto deviene inexistente en materia de referimiento ante el mecanismo sustitutivo consignado al respecto en el art. 102 de la Ley 834-78, ya citado.

opciones²⁰, a saber:

- a) Que una de las Salas de la Corte sea designada para conocer las apelaciones de los referimientos por auto del juez presidente de la Corte dictado a principios de cada año, de manera que la Sala designada, a su vez, preestablezca un día habitual de los referimientos para el año que le corresponda;
- b) Que el recurrente en apelación elija la Sala que deba conocer el recurso, citando directamente al día habitual establecido por la Sala respectiva. Esta solución ofrece el elemento negativo de que sería la propia parte apelante quien decidiría a su conveniencia cual de las dos Salas ha de conocer su recurso; o,
- c) Que, como en materia ordinaria, en primer lugar se solicite la asignación de la Sala al presidente de la Corte de Apelación, y luego se proceda a citar por ante la Sala asignada, según el día que cada cual predetermine.

Las primeras dos opciones agilizarían aún más el proceso y evitarían el trámite administrativo de asignar la Sala y luego proceder con la citación, pues una Sala en particular conocería de las apelaciones a las ordenanzas de referimiento, con exclusión monopólica y preferencial de la otra; sin embargo, tal actitud podría deducir suspicacia, incidir malsanamente y utilizarse de manera temeraria por ciertos litigantes. Por ello, aún se trate de una solución un poco más lenta (por el tema de la asignación de Sala), me inclino por la tercera y última opción antes indicada, atendiendo a cuestiones de imparcialidad, coherencia y uniformidad jurisdiccional.

C) ¿Efecto suspensivo de la casación en materia de referimiento?

Como indiqué anteriormente, la ejecución provisional es uno de los elementos característicos y propios de la jurisdicción de los referimientos. La razón de ser de la ejecución provisional es brindarle la premura que ameritan las medidas urgentes que ha de tomar el juez en esta importante materia. Sólo con el acompañamiento de la ejecución provisional puede el referimiento cumplir su cometido procesal de promotor de providencias eficaces. La legitimidad y eficacia de la decisión en materia de referimiento va de la mano con la posibilidad que se ejecute sin necesidad de esperar el resultado del recurso

²⁰ La jurisdicción presidencial es la jurisdicción natural del juez de los referimientos. Sin embargo, la jurisdicción del presidente de la Corte de Apelación no está facultada para conocer recursos de apelación, al tratarse de una obligación exclusiva del pleno de la Corte. El presidente de la Corte sólo conoce demandas en referimiento en curso de apelación. Por tanto, es imperativo que sea una Sala de la Corte, y no el juez presidente, quien conozca de los recursos de apelación en materia de referimiento.

ejercido.

Empero, la reciente modificación casacional le concede al recurso de casación, a modo general, un efecto suspensivo *ipso facto*. Bajo el sistema anterior a la Ley 491, del 19 de diciembre de 2008, sólo la demanda en suspensión en curso de casación producía la interrupción de la ejecución de una sentencia dictada en última instancia, como las dictadas generalmente por las Cortes de Apelación. El nuevo art. 12 de la Ley 3726, del 29 de diciembre de 1953, únicamente excluye del ahora universal efecto suspensivo a las materias laboral y de amparo, de lo cual podría inferirse que el referimiento queda incluido dentro de las víctimas de ese efecto suspensivo²¹. Esta situación constituye, a todas luces, una embarazosa dicotomía legislativa entre los artículos 12 de la Ley 3726-53, y 105 y 127 de la Ley 834-78, los últimos de los cuales le conceden automáticamente a toda ordenanza de referimiento la ejecución provisional sin que importe recurso suspensivo alguno.

Aunque esta temática ha sido revisada con maestría por los colegas Rafael Moreta²² y Napoleón Estévez²³ en aportes publicados en meses recientes (a cuyos razonamientos me adhiero), no deja de sorprenderme que en el más remoto pensamiento jurídico se pretenda despojar al referimiento de su herramienta más básica, que es la ejecución provisional. Me consta que el proyecto de ley que para modificar la Ley 3726-53 sometió la Suprema Corte de Justicia, en uso de su facultad constitucional de iniciativa legislativa, contemplaba al referimiento dentro de las materias ajenas al efecto suspensivo. Sin embargo, los congresistas, de manera inexplicable, sólo hicieron mención excluyente del efecto suspensivo para los casos antes indicados -laboral y amparista-, todo lo cual dio lugar a que el alto tribunal emitiera hace poco su parecer al respecto: el recurso de casación -a su decir- surte un efecto suspensivo general que acapara incluso las ordenanzas emitidas por la jurisdicción de los referimientos²⁴.

No coincido con la solución ofrecida por la Suprema Corte de Justicia. De atribuírsele un cortante efecto suspensivo, el procedimiento en referimiento queda atado de manos y sin brillo. La ejecución provisional y el referimiento son como dos siameses inseparables; uno no puede vivir sin el otro y viceversa, pues se trata de una pareja indisoluble. El referimiento sin ejecución provisional quedaría relegado, desprestigiado y marginado, porque la ejecución

²¹ Cf. art. 5 de la Ley 3726-53: *El recurso de casación es suspensivo de la ejecución de la decisión impugnada. Sin embargo, las disposiciones del presente artículo, no son aplicables en materia de amparo y en materia laboral.*

²² Cf. MORETA BELLO, Rafael Américo, *Una solución al referimiento y el efecto suspensivo del recurso de casación: la tesis objetiva*, Gaceta Judicial, No. 278, enero 2010.

²³ Cf. ESTÉVEZ LAVANDIER, Napoleón R., *Muerte de la eficacia del referimiento y de la pensión alimenticia de menores*, Diario Libre, 9 de diciembre de 2009, p. 22.

²⁴ Cf. resolución No. 3987-2009, de fecha 10 de diciembre de 2009, del pleno de la Suprema Corte de Justicia.

provisional es la consecuencia procesal lógica del efecto suspensivo y, sobre todo, el eje cardinal del *réfère*. Si los recursos ordinarios (y ahora la casación) no tuvieran efecto suspensivo la ejecución provisional no tuviese fundamento, fuere inexistente. Una figura precede a la otra: primero viene el efecto suspensivo y luego la ejecución provisional.

La ejecución provisional fue configurada para neutralizar el efecto suspensivo no sólo de la apelación, sino de cualquier otro recurso que originalmente posea tal efecto. La ejecución provisional es la excepción a la regla que constituye el efecto suspensivo. Pretender que deba esperarse a que la Corte de Casación se pronuncie sobre un recurso de casación sería burlarse de la efectividad del referimiento. El recurso de casación es una vía especial cargada de trámites lentos y complejos, totalmente incongruentes con la simpleza y rapidez del referimiento. El remedio para la enfermedad procesal que constituye el efecto suspensivo de la casación radica en aplicar los principios congénitos de la institución: rapidez, sencillez y efectividad, ecuación que analizada a profundidad da lugar a la permanencia de la ejecución provisional.

Los artículos 12 de la Ley 3726-53, y 105 y 127 de la Ley 834-78, coexisten y no son contradictorios entre sí. No tiene cabida la máxima "ley posterior deroga ley anterior", puesto que ambas legislaciones regulan escenarios distintos y se refieren a situaciones procesales que conviven en el mismo hábitat procesal. El efecto suspensivo de los recursos tiene como límite la ejecución provisional. El antídoto para una ejecución provisional no digna es la jurisdicción del presidente de la Corte en aras de suspenderla provisionalmente. Para el caso de la ejecución provisional de las ordenanzas emitidas por las Cortes de Apelación, habría que buscar otro medio de contraataque; por ejemplo, reinstaurar la demanda en suspensión dirigida al pleno de la Suprema Corte de Justicia en curso de casación, o bien configurar una jurisdicción presidencial semejante a los artículos 137 y siguientes de la Ley 834-78 en caso de apelación, pero esta vez hacia el presidente de la Sala de la Corte de Casación apoderada.

D) Conclusiones

Algo anda mal con el procedimiento en referimiento cuando se deduce apelación. No hay razón válida que justifique restarle protagonismo al referimiento en el proceso de alzada. Por ello dicen por ahí que "lo que comienza mal, termina mal". Las apelaciones de las decisiones de referimiento empiezan con el pie izquierdo porque se intentan a través de emplazamientos ordinarios; igualmente terminan mal porque se le consigna un desdichado efecto suspensivo. Sin embargo, el procedimiento en referimiento tiene sus reglas particulares que lo distancian del procedimiento ordinario. Los mecanismos procesales deben permanecer inalterados desde su concepción primigenia, a modo de intangibilidad e inmutabilidad procesal.

El recurso de apelación en contra de una ordenanza en referimiento debe ser ejercido por vía de citación. Las Cortes de Apelación deben fijar un día habitual para conocer de los recursos de apelación intentados en contra de las ordenanzas en referimiento emanadas de sus respectivos Distritos Judiciales. El emplazamiento en la octava franca de ley es totalmente incompatible con el procedimiento en referimiento, máxime en apelación. Mientras las Cortes no dispongan los días habituales, lo que debe hacerse es, con anterioridad al recurso, promover fecha de audiencia ante la Corte de Apelación y posteriormente notificar e interponer la apelación a través de una citación con la fecha obtenida.

En otro orden, el efecto ejecutorio provisional del referimiento subyace y se sobrepone al efecto suspensivo del recurso de casación. El objeto de la ejecución provisional es contrarrestar el efecto suspensivo de cualquier recurso, no sólo de la apelación. En otras palabras, el efecto suspensivo es el causante de la ejecución provisional. Apuntar lo contrario sería asesinar vilmente a una institución como el referimiento, cargada de bondades y utilidades procesales si utilizada adecuadamente. Estoy en completo desacuerdo con el criterio asumido por la Suprema Corte de Justicia de excluir al referimiento de las materias ajenas al efecto suspensivo. Los artículos 105 y 127 de la Ley 834-78 siguen en pie y a todo vapor, con más fe que nunca.

Para subsanar esta penosa situación, las Cortes de Apelación del país deben asumir un rol más activo e indicar de forma expresa, en el dispositivo mismo, que sus ordenanzas son ejecutorias no obstante cualquier recurso, el de casación incluido. No me parece que se trate de un grave desliz legislativo, sino, al contrario, de una mala interpretación de la ley vigente. Es cierto, debe de admitirse que el legislador no fue lo suficientemente explícito y se presta a confusiones innecesarias. Sin embargo, toda norma queda sujeta a interpretación, ninguna se salva; para ellas, las antinomias jurídicas, le hacen frente los principios generales del derecho, como arguye Ferralóji²⁵. La acostumbrada inercia del legislador debe vencerse con interpretaciones coherentes de los principios generales del proceso. Considero, pues, redundante (aunque lamentablemente necesaria a la vez) una reforma legislativa para subsanar esta problemática, a la luz de una bondadosa suplantación de los principios procesales de derecho común antes citados, los cuales, a mi entender, tienen supremacía por cuanto forman parte del génesis institucional del auténtico procedimiento civil dominicano.

BIBLIOGRAFÍA:

1. ALARCÓN, Edynson, *Algunas notas y precisiones sobre el referimiento en grado de apelación*, Gaceta Judicial, No. 283, junio 2010;

²⁵ Cf. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 8va. ed., Trotta, España, 2006.

2. Código de Comercio;
3. Código de Procedimiento Civil;
4. Código de Procedimiento Civil francés;
5. ESTÉVEZ LAVANDIER, Napoleón R., *Muerte de la eficacia del referimiento y de la pensión alimenticia de menores*, Diario Libre, 9 de diciembre de 2009, p. 22;
6. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 8va. ed., Trotta, España, 2006.
7. Ley 821, del 21 de noviembre de 1927, sobre Organización Judicial;
8. Ley 3726, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación;
9. Ley 834, del 15 de julio de 1978, que modificó el Código de Procedimiento Civil;
10. Ley 141, del 4 de septiembre de 2002;
11. MORETA BELLO, Rafael Américo, *Una solución al referimiento y el efecto suspensivo del recurso de casación: la tesis objetiva*, Gaceta Judicial, No. 278, enero 2010; y,
12. Resolución No. 3987-2009, de fecha 10 de diciembre de 2009, del pleno de la Suprema Corte de Justicia.