

# El artículo 111 de la Ley 834-78: un texto inútil, alucinante y pernicioso

Autor: Reynaldo  
Ramos Morel



**ABOGADOSDQ**

# **PUBLICACIÓN ESPECIAL**

**Autor:**

Reynaldo Ramos Morel

**Santo Domingo, República Dominicana**

**Octubre 2021**

**Los conceptos emitidos en esta publicación son responsabilidad del autor**

## Contenido

### **Publicación especial**

El artículo 111 de la Ley núm. 834-78: un texto inútil, alucinante y pernicioso.

*Reynaldo Ramos Morel* .....3

## El artículo 111 de la Ley núm. 834-78: un texto inútil, alucinante y pernicioso

*Reynaldo Ramos Morel*

Al Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez  
*In memoriam*

La trascendental reforma introducida al proceso civil dominicano por la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978 *que hizo suyas las más recientes y avanzadas reformas del Código de Procedimiento Civil francés*, trajo entre sus artículos al 111, por supuesto, a seguidas de los artículos 109 y 100, que dicen así:

*“Poderes del Presidente:*

*Artículo 109. En todos los casos de urgencia, el presidente del tribunal de primera instancia puede ordenar en referimiento todas las medidas que no colidan con ninguna contestación sería o que justifique la existencia de un diferendo.*

*Artículo 110. El presidente puede siempre prescribir en referimiento las medidas conservatorias que se impongan, sea para prevenir un daño inminente, sea para hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita.*

*En los casos en que la existencia de la obligación no es seriamente discutible, puede acordar una garantía al acreedor.*

**Artículo 111.** *Los poderes del presidente del tribunal de primera instancia previstos en los dos artículos precedentes, se extienden a todas las **materias** cuando no exista procedimiento particular de referimiento”.*

Este artículo 111 de la Ley 834-78 no ha sido estudiado en nuestro medio con la profundidad y el rigor que amerita, y por ello ha sido fuente de un sinnúmero de elucubraciones, de construcciones fantasiosas que no se corresponden con la realidad; en algunos casos fundadas en buenos deseos y en otros, motivadas por imperiosas necesidades de la práctica, ante la existencia de zonas que evidentemente continúan fuera del alcance de una tutela judicial efectiva, en tanto el ordenamiento jurídico nacional de la justicia de urgencia no se ha desarrollado progresivamente. Sin embargo, estas construcciones dudosas han provocado numerosas distorsiones.

En ese orden: **¿Qué querrá decir, y cuál sería el campo de aplicación en nuestro país de este texto, si es que lo tuviera?**

Debemos comenzar diciendo que el artículo 111 de la Ley 834-78 es una copia fiel del artículo 810 del Código de Procedimiento Civil francés.

Por ello, el citado texto no puede aplicarse a la letra, ni a la ligera, sino que amerita de un concienzudo análisis sobre su origen y su razón de ser en el derecho francés. Es que, de haber tenido el alcance expansivo mágico que muchos aquí le han atribuido, el legislador francés no hubiera tenido la necesidad de instituir para cada jurisdicción un procedimiento particular de referimiento, como en efecto lo ha venido haciendo continuamente.

No obstante, hasta las mentes más brillantes han sucumbido ante el seductor encanto de su contenido, que alude a conferir competencia al juez de los referimientos en *todas las materias, cuando no exista procedimiento particular de referimiento*. Cabe señalar que para el año 1978 la única materia que tenía un procedimiento de referimiento en el país era la civil, salvo lo que se dirá más adelante sobre el llamado referimiento en el antiguo procedimiento de saneamiento inmobiliario.

La siguiente jurisprudencia podría, haciendo un razonamiento a la inversa, ayudar a comenzar a entender cómo operó este texto en Francia, en su momento. Veamos: "*Porque existe en estas **materias** un procedimiento particular de referimiento, el presidente del tribunal de primera instancia no podría encontrar, en el artículo 810, competencia para conocer litigios que hayan tratado de un arrendamiento rural, o de un arrendamiento de habitación*"<sup>1</sup>.

Antes de comenzar con su estudio, debemos tener en cuenta **dos principios clásicos** en torno al referimiento.

**1- El juez de los referimientos es el presidente del tribunal civil.** El primero de ellos es que, por antonomasia, el juez de los referimientos es el presidente del tribunal civil; aunque luego esas atribuciones también le fueron conferidas al presidente de la corte de apelación<sup>2</sup>.

Sin embargo, es necesario indicar que en Francia, con el paso de los años, el referimiento fue expandiéndose a los demás tribunales y a otras materias distintas de la civil, de manera que, de tal afirmación, solo queda el referente.

**2- La competencia del juez de los referimientos se circunscribe a la competencia del tribunal al cual él pertenece.** El segundo principio, y el más importante, es que "*siempre ha sido admitido, según una expresión constantemente respetada, que la competencia del juez de los referimientos es la emanación de la jurisdicción a la cual él pertenece, con lo que resulta que su competencia de atribución está limitada solo a los litigios que, por su naturaleza o sobre el monto, entran en las atribuciones de la jurisdicción de la cual es la emanación*"<sup>3</sup>.

---

1 *Nouveau Code de Procédure Civile*, Dalloz, 1996, art. 810, No.4, p. 439.

2 Cezar-Bru, Hebraud et. Seignolle, *La Jurisdicción du Président du Tribunal*, Librairies Techniques, Paris, Tome I, Des Referes. No.116, pp. 217-218.

3 Solus, Henry et Perrot, Roger, *Droit Judiciaire Privé*, Sirey, Paris, Tome 3, 1991 No.1305, p. 1105; *Megacode de Procédure Civile*, Dalloz, 1999, Art. 810, p. 758 y siguientes.

Estos principios clásicos han sido retenidos por nuestra Suprema Corte de Justicia:

“No es menos cierto que en nuestro ordenamiento jurídico procesal, el juez de los referimientos competente **es el de la jurisdicción que es competente para estatuir sobre el fondo del litigio**, y, por tanto, **es el juez de primera instancia que conoce en materia civil o comercial el fondo de la contestación el competente para resolver, como juez de los referimientos**, sobre las medidas necesarias o urgentes que le sean requeridas” 4.

La buena aplicación de estos principios se refleja en las siguientes jurisprudencias francesas:

Competencia de las jurisdicciones civiles: *“La competencia del juez de los referimientos está restringida a los litigios cuyo conocimiento en cuanto al fondo pertenecen a los tribunales civiles”*5.

Competencia de las jurisdicciones administrativas: *“El presidente del tribunal de primera instancia no puede ser apoderado de referimientos cuyos asuntos resulten en cuanto al fondo de la competencia de los tribunales administrativos, en materia de ejecución de trabajos públicos”*6.

Competencia de atribución. En materia administrativa. *“La competencia de los jueces de los referimientos del orden judicial está restringida a los litigios cuyo conocimiento pertenece a las jurisdicciones del mismo orden”*7.

En nuestro medio, por su claridad, vale destacar, en este mismo sentido, la ordenanza de fecha 16 de mayo de 2001, que rindiera el antiguo juez presidente de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el Dr. Sócrates Martínez, en la que dice:

“Considerando: Que este Tribunal sostiene el criterio de que la competencia de atribución del juez de los referimientos está enmarcada a todos aquellos asuntos que por su naturaleza, entran en la atribución de la jurisdicción de la cual forma parte el tribunal;

Considerando: Que en consecuencia, la especie escapa a la competencia del juzgado de primera instancia, sea en materia civil o comercial, correspondiendo al Tribunal Superior Administrativo pronunciarse en todo lo relacionado a los asuntos de carácter administrativo...”8.

---

4 Civ. 1 de octubre 1997, B.J.1043, Págs.39-47; Civ. 14 marzo 2001, B.J.1084, Págs.86-98.

5 *Code de Procédure Civile*, Litec 2005, art.810, No.1, p. 527.

6 *Code de Procédure Civile*, Litec 2005, art.810, No.2, p. 527.

7 *Nouveau Code de Procédure Civile*, Dalloz, 1996, Art. 808, No.2, p.421.

8 Ordenanza de fecha 16 de mayo de 2001 (Expediente núm.504-2001-00230), p.20.

Este asunto ha llegado hasta nuestra Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, y ha decidido que:

“El juez de los referimientos no es competente para conocer de una demanda en suspensión de una resolución administrativa dictada por la Superintendencia de Electricidad. Se trata de una incompetencia de atribución que debe ser suplida de oficio, aun en grado de apelación, conforme al artículo 20 de la Ley 834 de 1978. El artículo 111 de la Ley 834 de 1978, según el cual *los poderes del presidente del tribunal de primera instancia previstos en los dos artículos precedentes se extienden a todas las materias cuando no exista procedimiento particular de referimiento, se debe interpretar en el sentido de que se refiere exclusivamente a la materia civil, que es donde se encuentra el campo de acción del juez de los referimientos*, puesto que cuando el legislador ha extendido esa competencia, lo ha hecho expresamente, como ha sido el caso de la materia laboral, en virtud de los artículos 666 al 668 del Código de Trabajo, y en otras materias”<sup>9</sup>.

Pero, pese a que este es el único sentido que puede dársele al artículo 111 de la Ley 834-78 en nuestro medio, como bien lo pautó la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, esta jurisprudencia ha sido constantemente ignorada, no solo por los prácticos, sino también por algunos jueces.

Sobre este particular, en ese mismo tenor, habíamos expresado tiempo antes, lo siguiente:

*“En nuestro país, para que en una materia específica exista la figura del referimiento, debe establecerlo la ley que regula dicha materia. Así, es después del nuevo Código de Trabajo, que en esa materia existe el referimiento, y no antes. Nadie pensó llevar el referimiento a la materia laboral, en virtud del artículo 111 de la Ley 834-78, pese a que el Código de Procedimiento Civil era aplicable en dicha materia. Este artículo 111, entendemos, solo se aplica a “todas las materias civiles”, materia de familia, regímenes matrimoniales, sucesiones, vías de ejecución, etc., pero no a la materia penal o laboral”<sup>10</sup>.*

Y es que no se puede perder de vista que, el referimiento es a la vez, una jurisdicción y un procedimiento: *“La jurisdicción de los referimientos no es más una jurisdicción accesoria sino más bien una institución autónoma por completo”<sup>11</sup>.*

Por eso hemos dicho que el artículo 111 de la Ley 834-78 no es un texto milagroso ni mucho menos mágico, pues él no instituye jurisdicciones de *référé*. Para que ello ocurra se requiere la intervención del legislador.

---

9 SCJ, 1era. Sala, 7 de agosto de 2013, núm.11, B.J.1233, Guzmán Ariza, Fabio J. *Repertorio de la Jurisprudencia Civil, comercial e inmobiliaria de la República Dominicana (2001-2014)*, Gaceta Judicial, 2015, p. 251.

10 Ramos Morel, Reynaldo. *La ejecución provisional en materia represiva*, Estudios Jurídicos, Capeldom, Vol.5, No.2, mayo-agosto 1995, p.265.

11 Vuitton Xavier, Vuitton Jacques. *Les Référé*s, LexisNexis, Paris, 2012, p.7.

**Incompetencia del juez de los referimientos en materia administrativa:** El artículo 20 de la Ley 834-78 establece que la incompetencia puede ser pronunciada de oficio en caso de violación de una regla de competencia de atribución, cuando esta regla es de orden público. Ante la Corte de Apelación y ante la Corte de Casación esta incompetencia solo podrá ser declarada de oficio si el asunto fuera de competencia del tribunal represivo o de lo contencioso administrativo.

De manera tradicional, tanto en Francia como en nuestro país, se ha juzgado sistemáticamente que el juez de los referimientos no tiene competencia en materia administrativa, salvo en la excepción que producía la noción de “vía de hecho administrativa”<sup>12</sup>, lo que en su momento en Francia se denominó “*référé en défense*”, una ampliación de competencia que tendía a proteger a los administrados contra los abusos de poder de la Administración al permitirle al juez de los referimientos hacer cesar la vía de hecho<sup>13</sup>.

Si bien antes esta prohibición encontraba su fundamento en que “*el principio de la separación de los poderes se opone de manera general a la injerencia de la autoridad judicial en las materias administrativas*”<sup>14</sup>; hoy día en nuestro país el artículo 164 de la Constitución ha creado la Jurisdicción Contencioso Administrativa como jurisdicción especializada, lo que produce, en definitiva, la misma incompetencia absoluta. Veamos:

“El principio de la separación de las autoridades administrativas y judiciales se opone a que un juez de los referimientos del orden judicial sea admitido a estatuir, aún a título provisional, sobre una cuestión de naturaleza administrativa. Su incompetencia es de orden público: Todo juez de los referimientos del orden judicial apoderado de semejante cuestión, debe en consecuencia declarar de oficio su incompetencia”<sup>15</sup>.

“La intervención del juez de los referimientos sería también útil en cualquier otra materia para proteger a los particulares contra los actos de la Administración, que conlleven atentados sea a la libertad de los individuos, sea a la propiedad privada. Pero la Administración está ella misma protegida por el principio de la separación de los poderes prohibiendo al juez civil inmiscuirse en las materias administrativas lo que parece hacer imposible toda intervención del Juez de los Referimientos”<sup>16</sup>.

“Pero el principio de la separación de los poderes prohíbe al juez de los referimientos toda injerencia en los asuntos administrativos, no solamente para

---

12 Read, Alexis; Arias, Samuel, *La Jurisdicción de los Referimientos: Fondo jurisprudencial de la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo (1956-1998)*, Colección Magistrados Dominicanos, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, 2004, No.40.14, p. 118.

13 Solus et Perrot. *Op. Cit.*, No.1309, p.1109; Rodríguez Huertas, Olivo A. *Vía de hecho administrativa: ¿Referimiento o amparo?*, *Gaceta Judicial* núm. 63, agosto de 1999, p.37. La vía de hecho (*voie de fait*) vino a ser tratada luego, de manera tenue, en el artículo 5 de la Ley núm.13-07, de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado.

14 Read, Alexis; Arias, Samuel, *Op.Cit.*, No.108.23, p.307.

15 Solus et Perrot. *Op. Cit.*, No.1307. pp. 1106-1107.

16 Cezar-Bru, Hebraud et. Seignolle, *Op. Cit.*, No.78, p.143.

solucionar un litigio, sino también para ordenar una medida provisional, que estorbe la acción de la Administración; es demasiado evidente que no podría ordenar la suspensión de los trabajos públicos”<sup>17</sup>.

“Naturaleza de la incompetencia del juez de los referimientos. Esta incompetencia de la jurisdicción civil es una incompetencia absoluta, con todas las consecuencias de ese carácter: posibilidad de invocarla en todo estado de causa y de oficio, sin posibilidad de renuncia o de aquiescencia”<sup>18</sup>.

En opinión de Tissier et Glasson y de antigua jurisprudencia, “el juez que estatuye sobre materias administrativas comete un verdadero exceso de poder”<sup>19</sup>.

“El presidente, estatuyendo en referimiento, no es competente para pronunciarse sobre una demanda cuyo resultado sería poner obstáculos a la ejecución de una decisión municipal”<sup>20</sup>.

“La incompetencia del Juez de los referimientos en materia administrativa es absoluta y de orden público en la misma forma que lo es para los tribunales civiles. Se trata de una incompetencia *ratione materiae*, oponible en todo estado de causa y que debe ser declarada de oficio por el Juez. (Ordenanza núm.214, de fecha 10 de septiembre de 1985. Exp. 6/85. Tomo VI, año 1985) 21.

“El Juez de los referimientos civil es incompetente para estatuir, aún en caso de urgencia sobre las demandas que recaen sobre materias, de las cuales solo pueden conocer las jurisdicciones del orden administrativo (...); que siendo esta competencia de orden público, ..., el juez de los referimientos debe declararse incompetente desde el momento en que el problema sobre el cual debe pronunciarse es de la competencia de las jurisdicciones del orden administrativo”. (Ordenanza núm. 60, de fecha 4 de agosto de 1988, Exp. 68/1988. Protocolo de Sentencias Civiles. Tomo 3, año 1988) 22.

“La incompetencia del juez de los referimientos en materia administrativa es de orden público, y puede ser pronunciada de oficio, en grado de apelación, conforme lo que dispone el artículo 20 de la citada ley (Ley 834-78 del 15 de julio de 1978). (Ordenanza núm. 60, de fecha 4 de agosto de 1988, Exp. 68/1988. Protocolo de Sentencias Civiles. Tomo 3, año 1988) 23.

“Todas las veces que la contestación es de competencia de la autoridad administrativa, el juez de los referimientos debe enviar a las partes a que se provean

---

17 Cezar-Bru, Hebraud et. Seignolle, *Op. Cit.*, No.78, p.144, citando a su vez a Chauveau sur Carré.

18 Cezar-Bru, Hebraud et. Seignolle, *Op. Cit.*, No.79, p.145.

19 Cezar-Bru, Hebraud et. Seignolle, *Op. Cit.*, No.79, p.145.

20 Cezar-Bru, Hebraud et. Seignolle, *Op. Cit.*, No.83, p.152.

21 Read, Alexis; Arias, Samuel, *Op. Cit.*, No.108.15, p.305.

22 Read, Alexis; Arias, Samuel, *Op. Cit.*, No.108.17, p.305.

23 Read, Alexis; Arias, Samuel, *Op. Cit.*, No.108.18, p.306.

administrativamente (...) (Ordenanza núm. 214, de fecha 10 de septiembre de 1985. Exp. 6/85. Tomo VI, año 1985) 24.

“Al tratarse de un acto de administración, de un acto del poder público escapa (...) a la competencia del Juez de los referimientos por estar fuera de sus atribuciones (...) (Ordenanza No.214, de fecha 10 de septiembre de 1985. Exp. 6/85. Tomo VI, año 1985) 25.

**Incompetencia del juez de los referimientos en materia represiva:** “*Por otro lado, parece que el juez de los referimientos, juez civil, no puede intervenir en el dominio penal*”<sup>26</sup>. “*Ningún juez de los referimientos puede estatuir sobre cuestiones que resulten de la competencia penal de jurisdicciones represivas*”<sup>27</sup>.

“En ningún caso, ni en virtud del artículo 73 del Decreto del 9 de septiembre de 1971 y sus modificaciones, ni del artículo 810 del Nuevo Código de Procedimiento Civil francés, el Presidente del tribunal civil de gran instancia, en funciones del juez de los referimientos, ha sido competente para conocer de los asuntos pertinentes a la **jurisdicción administrativa, ni de los de naturaleza penal** (...).”(Ordenanza núm. 60, de fecha 4 de agosto de 1988, Exp. 68/1988. Protocolo de Sentencias Civiles. Tomo 3, año 1988)<sup>28</sup>.

Pese a ello, por los años noventa, no obstante, los impedimentos legales que existían, algunos de nuestros jueces penales de primer grado comenzaron a ordenar la ejecución provisional del monto de las condenaciones civiles que imponían en sus sentencias en materia de accidentes de tránsito, cuando la acción civil era llevada accesoriamente a la jurisdicción penal. Se planteaba entonces que, ante tal situación anómala, *¿cuál es el juez de la Corte de Apelación de Santo Domingo competente para ordenar conforme al artículo 137 de la citada Ley 834, la suspensión de esa ejecución provisional, si el presidente de la Cámara Civil o el presidente de la Cámara Penal*<sup>29</sup>?

Un día investigando sobre este asunto, vi la respuesta del Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez a dicha pregunta, y quedé perplejo. Dijo el Dr. Pellerano: “*Conforme el artículo 111 de la Ley 834, los poderes del juez de los referimientos “se extienden a todas las materias”, lo que engloba la penal, una vez que no fue excluida, y a la vez, vale decir, que entra en el ámbito de su competencia. Esta afirmación cobra mayor fuerza cuando la ejecutoriedad provisional ordenada por el juez penal ha sido sobre la condenación dictada sobre los intereses de la acción civil ejercida accesoriamente a la acción pública*”. Como se aprecia, el Dr. Pellerano se decantó por afirmar que, en tal hipótesis, “*es el Presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo*”, imbuido sin dudas por una decisión del Presidente de la

---

24 Read, Alexis; Arias, Samuel, *Op. Cit.*, No. 24.0, p.79.

25 Read, Alexis; Arias, Samuel, No.108.0, p.297.

26 Cezar-Bru, Hebraud et. Seignolle, *Op. Cit.*, No.75, p.141.

27 Solus et Perrot. *Op. Cit.*, No.1306. p. 1106.

28 Read, Alexis, Arias, Samuel, *Op. Cit.*, No.108.16, p.305.

29 Cabe indicar que en nuestra organización judicial, al igual como ocurre con los juzgados de primera instancia, las cortes de apelación no tienen un presidente, sino dos, uno de la Cámara Civil y otro de la Cámara Penal.

Corte de Apelación de Lyon, del 18 de septiembre de 1979<sup>30</sup>, la que obedecía a otras realidades.

Cabe decir que, no obstante la diferencia de edad entre nosotros, tuve con el Dr. Pellerano una espléndida relación de amistad, fluida y sincera, que se acompañaba de sentimientos de respeto y admiración recíprocos, cosa que siempre apreciaré. De manera que al leer esto, sin tapujos le llamé. Conversamos al respecto y le manifesté mi desacuerdo. Luego de haberle explicado los motivos en los cuales sustentaba mi opinión, me invitó a que escribiera un artículo sobre el particular para ser publicado en Estudios Jurídicos.

Me era muy difícil decirle que no a mi querido y admirado Dr. Pellerano, -mi abogado favorito y referente de jurista por excelencia-, por el exquisito trato que él me dispensaba; de manera que tuve que decirle que sí, pero con la “condición” de que me permitiera dedicarle dicho artículo a él. El Dr. Pellerano sonrió. Así, asumí el reto de escribir *La ejecución provisional en materia represiva*<sup>31</sup>. Sin embargo, el Dr. Pellerano sutilmente me “engañó”, porque al publicar el artículo en su revista, omitió la dedicatoria, -la cual reivindicó ahora-, supongo que, por su modestia, que no era sino, otra manifestación de su grandeza. Al ver el artículo publicado sin la dedicatoria, le llamé de nuevo para presentarle mi queja en tanto había violado nuestro acuerdo; y sentí que había vuelto a sonreír.

Tiempo después tuve la suerte de que me llegara un caso como el comentado, en el que pude desarrollar lo escrito en mi artículo. La Suprema Corte de Justicia, zanjó la cuestión al sostener:

“Que por demás, **el presidente de la corte de apelación civil** apoderada en materia de referimiento en el curso de una apelación, **puede suspender la ejecución provisional ordenada, respecto de las condenaciones civiles de una sentencia dictada por la jurisdicción penal** en los casos en que, como en la especie, **está prohibida por la ley**, o existe riesgo de que entrañe consecuencias manifiestamente excesivas”<sup>32</sup>.

**¿Cuál fue en su momento la utilidad del artículo 810 del Código de Procedimiento Civil francés?** Hemos visto ya, que este artículo 810, que es el 111 de la Ley 834-78, no funciona como mecanismo para llevar el referimiento a la materia administrativa, ni a la materia penal, ni a ninguna otra.

“Incompetencia. Alcance del artículo 111 de la Ley 834. **Las disposiciones del artículo 111 de la ley 834 del año 1978, no tienen (...) la amplitud que le ha querido atribuir el demandante**, cuando (...) sostiene que dicha disposición permite que el referimiento “sea empleado en todas la materias, lo que vale decir en los asuntos civiles, comerciales, de trabajo, penales, de tierra, administrativos y de cualquiera otra naturaleza jurídica que fuera posible”. (Ordenanza núm. 60,

<sup>30</sup> Pellerano Gómez, Juan Ml. *Constitución y Política*. Capeldom, 1990, p.161.

<sup>31</sup> Ramos Morel, Reynaldo. *Ob. Cit.*, pp.257-277.

<sup>32</sup> SCJ, 1era. Cámara, sentencia No.1, 5 de abril de 2000, B.J.1073, abril 2000, p.138.

de fecha 4 de agosto de 1988, Exp. 68/1988. Protocolo de Sentencias Civiles. Tomo 3, año 1988) 33.

**“La competencia del Juez de los referimientos, a pesar de los términos generales y amplios del artículo 111 de la Ley No. 834, del 15 de julio de 1978, no se extiende a la materia administrativa, por ser el tribunal de primera instancia del cual es emanación el Juez de los referimientos, una jurisdicción del orden judicial y fundarse la competencia respectiva de los tribunales que pertenecen a uno u otro orden, en el principio de la separación de los poderes (...).”** (Ordenanza núm. 60, de fecha 4 de agosto de 1988, Exp. 68/1988. Protocolo de Sentencias Civiles. Tomo 3, año 1988) 34.

Esta trascendental sentencia núm. 60, de fecha 4 de agosto de 1988 dice más:

(...) que al ponerse en vigencia el Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés, las disposiciones del artículo 810 del mismo, sobre la extensión de los poderes del Presidente del tribunal de gran instancia a las materias en las cuales no existía procedimiento particular de referimientos, dejaron de tener utilidad por haber sido introducido el referimiento en todas las jurisdicciones de que se trataba el referido Nuevo Código; que en dicho ordenamiento jurídico el referimiento ha sido extendido a todas las jurisdicciones civiles (Ordenanza núm. 60, de fecha 4 de agosto de 1988. Exp.68/1988. Protocolo de Sentencias Civiles. Tomo 3, año 1988)36.

Cezar-Bru, Hébraud y Seignolle, en su relevante obra citada comentan:

“Antes del decreto de 9 de septiembre de 1971, el presidente del tribunal civil era competente únicamente en las materias atribuidas al tribunal civil. Él no podía conocer los litigios que se dilucidaban ante los juzgados de paz, los tribunales de comercio, los tribunales administrativos, los tribunales de trabajo o los tribunales paritarios. Pero es a veces difícil, en el umbral de un proceso y en la precipitación impuesta por la necesidad de tomar las medidas urgentes, apreciar exactamente la naturaleza del litigio y, a partir de eso, la jurisdicción competente. Se podía estimar en casos similares que el juez civil poseía una plenitud de jurisdicción que justificara su competencia. Por otra parte, existía una tendencia a considerar que el juez de los referimientos civiles tenía una vocación general para intervenir en todo dominio, sea cual sea la jurisdicción competente.

---

33 Read, Alexis; Arias, Samuel, *Op. Cit.* No.108.1, p. 297.

34 Read, Alexis; Arias, Samuel, *Op. Cit.* No.40.13, p.117.

35 Esta importante decisión fue rendida en ocasión de un recurso de apelación interpuesto por el Dr. Salvador Jorge Blanco, teniendo como abogado al Dr. Juan Ml. Pellerano Gómez. La Corte de Apelación de Santo Domingo estaba conformada por los doctores J. Próspero Morales, Bartolomé Peguero Guerrero, J.E. Hernández Machado, Luis J. Bourget Frometa y Amadeo Julián Cedano. Considero que el magistrado Amadeo Julián Cedano, tanto en la Corte de Apelación como en la Suprema Corte de Justicia sin hacer ningún ruido, dejó una impronta altamente positiva, mayor a la de cualquiera otro magistrado que haya conocido.

36 Read, Alexis; Arias, Samuel, *Op. Cit.* No.40.2, pp.112-113.

Pero Hébraud, con toda razón, estimaba que tal concepción era peligrosa.

Sin embargo, se reconocía que el juez de los referimientos civiles tenía competencia para ordenar las medidas de instrucción necesarias para determinar su propia competencia, especialmente para evaluar el monto del litigio. La corte de casación admite la validez de tal experticio, según la fórmula de Hébraud: *la incertidumbre confiere al juez de los referimientos, una suerte de competencia virtual cuya eficacia se mantiene, aun si ella se luego se revela mal fundada.*

En lo adelante, la regla es inversa, el presidente el tribunal de primera instancia dispone de una competencia general en materia de referimiento; el decreto del 9 de septiembre de 1971 le da el poder de estatuir en referimiento sobre todas las materias en las que no exista un procedimiento particular de referimiento. Esta disposición ha sido retomada por el artículo 810 del nuevo Código de Procedimiento Civil.

**Alcance y límite.** Al mismo tiempo en que el legislador extendió ampliamente la competencia del tribunal de primera instancia, estableció el límite precisando que este poder se extiende a donde no exista procedimiento particular de referimiento.

Sin embargo, el principio de generalidad de competencia es excelente porque permite subsanar los vacíos jurídicos denunciados desde hace tiempo por los autores.

Hébraud subraya, que permite vislumbrar un campo de acción nuevo más allá del dominio de la competencia del tribunal.

Es necesario en efecto admitir que el presidente del tribunal de primera instancia actuando en referimiento tiene una competencia más amplia que aquella de su tribunal mismo.

**Pero, el alcance de la reforma es, en los hechos, limitado.**

En primer lugar, la generalización de los poderes del presidente del tribunal de primera instancia en referimiento no puede ir tan lejos como para derrotar al gran principio constitucional de la separación de poderes y **el presidente del tribunal de primera instancia es necesariamente incompetente en las materias administrativas.**

En segundo lugar, **el legislador ha multiplicado los procedimientos de referimientos**, ante las diversas jurisdicciones de excepción, **disminuyendo así el efecto de la competencia general del presidente del tribunal de primera instancia.**

En tercer lugar, en el mismo seno de su propia jurisdicción, el presidente del tribunal estatuyendo en referimiento ha visto reducir su campo de acción por otras emanaciones del tribunal, de creación relativamente reciente, tales como el juez de la puesta en estado, el juez de los asuntos matrimoniales.

Por otro lado, parece que el juez de los referimientos, juez civil, no puede intervenir en el dominio penal”<sup>37</sup>.

Se corresponde entonces a las anteriores circunstancias transitorias, propias de la organización judicial francesa, no que es igual a la nuestra, el comentario al artículo 810 del Código de Procedimiento Civil francés (artículo 111, Ley 834-78), que se transcribe a continuación: “*Este magistrado dispone también de una competencia general subsidiaria que le permite estatuir sobre un litigio que no resulte de la competencia de atribución de ninguna otra jurisdicción o sobre un asunto que, al fondo, debería ser sometido a un tribunal que no tenía formación de referimiento o cuya formación de referimiento dispone de poderes más restringidos que aquellos del presidente del tribunal de primera instancia*”<sup>38</sup>.

Pero, las cosas fueron cambiando en Francia, con la institución del referimiento en las demás jurisdicciones y materias: “*En el estado actual de los textos, los presidentes de todas las jurisdicciones del orden judicial han sido dotados del poder de estatuir en referimiento, la competencia de cada uno es en principio limitada a aquella de la jurisdicción de la cual es la emanación*”<sup>39</sup>.

Y es precisamente por lo anterior, que Emmanuel Blanc sobre este artículo nos dice: “**Este texto, que retoma la línea 4 del antiguo artículo 73 en su redacción de 1973 no tiene más utilidad después de la introducción del referimiento ante todas las jurisdicciones que el Código pasa revista ante el tribunal de primera instancia.** Su importancia fue grande en los tiempos en los que el referimiento del presidente del tribunal de primera instancia cubría todas las jurisdicciones, a excepción del tribunal de comercio que poseía su propio referimiento después de la ley del 11 de mayo de 1926, y del tribunal *paritaire de baux ruraux* que, después de su creación, gozaba de la misma prerrogativa”<sup>40</sup>.

En la obra monumental obra de los profesores Henry Solus y Roger Perrot, antes citada, *Droit Judiciaire Privé*, se puede leer lo siguiente:

“EVOLUCIÓN: Generalización progresiva del referimiento. En la concepción inicial del Código de Procedimiento Civil de 1806, el dominio de aplicación del referimiento se limitaba solo a las materias para las cuales el tribunal civil era competente. Esta restricción provenía de que la calidad de juez de los referimientos era exclusivamente reservada al presidente del tribunal civil. Se consideraba en la época que, para ejercer esta función difícil, se necesitaba de una

---

<sup>37</sup> Cezar-Bru, Hebraud et. Seignolle, *Op. Cit.*, Nos. 74 y 75, pp.139-141.

<sup>38</sup> Dalloz Action. *Droit et Pratique de la Procédure Civile* No.1006, in fine, p.215.

<sup>39</sup> Dalloz Action. *Op. Cit.* No.1006, in fine, p. 215.

<sup>40</sup> Blanc, Emmanuel. *Nouveau Code de Procédure Civile Commenté dans l'ordre des articles*, Tome 11, art.810, p. 521-1.

autoridad y experiencia que solo podía tener el presidente de la jurisdicción de derecho común. Pero como por otra parte, es de principio que el presidente, en su calidad de juez de los referimientos, no puede tener una competencia más extendida, que la de la jurisdicción de la cual es la emanación, ocurría que el procedimiento de referimiento no podía ser utilizado sino en las materias que resultaban de la competencia de atribución del tribunal civil. Los litigantes no encontraban en consecuencia a su disposición ningún procedimiento parecido cuando la materia del litigio entraba en la competencia del juez de paz o del tribunal de comercio, por ejemplo.

Esta situación era enojosa. La necesidad de obtener una decisión rápida no es especial de la materia civil. El legislador del siglo XX ha tomado conciencia. Pero la extensión del referimiento se ha operado de acuerdo a métodos muy diferentes que han variado con los tiempos”<sup>41</sup>.

**“Primer tiempo: Atribuciones de las funciones del juez de los referimientos a los presidentes de algunas otras jurisdicciones.** Para extender el dominio del referimiento fuera de las **materias civiles**, el primer método ha sido conferir las atribuciones del juez de los referimientos a los presidentes de algunas otras jurisdicciones que estaban hasta entonces desprovistas de él.

Esta evolución comenzó en 1924 con el referimiento comercial: bajo la solicitud de las cámaras de comercio, la ley del 11 de marzo de 1924 confiere al presidente del tribunal de comercio el poder de estatuir en referimiento sobre las materias que resultan de la competencia de esa jurisdicción. El referimiento comercial es hoy día reglamentado por los artículos 872 y 873 nouv. c. pr. civ.

En las mismas condiciones, fue instituido el referimiento rural. En aplicación de las disposiciones que habían sido introducidas en el estatuto del arrendamiento agrícola y aparcería por la ley del 13 de abril de 1946, y mantenido después en todos los textos ulteriores, al presidente del tribunal paritario y de arrendamientos rurales se le asignaron los poderes de estatuir en referimiento. Las cuestiones litigiosas resultantes de este tribunal pueden en consecuencia dar lugar a referimientos en las condiciones fijadas hoy día por los artículos 893 a 896 nouv. c. pr. Civ.

Agregaremos, para completar, que siempre según el mismo método, la ley del 28 de noviembre de 1955 instituía el referimiento administrativo confiriendo al presidente del tribunal administrativo el poder de estatuir en referimiento.

En fin, después de la ley del 28 de diciembre de 1959, las funciones del juez de los referimientos pueden ser ejercidas en materia fiscal por un miembro del tribunal administrativo designado por el presidente.

---

41 Solus et Perrot, *Op. Cit.*, No.1259, pp.1061-1062.

Esta extensión del referimiento constituyó un serio progreso. Pero no era aún suficiente: **ciertas materias escapaban siempre a los procedimientos de referimientos**, aquellas que resultaban de la competencia de los jueces de paz y de los tribunales de trabajo. En un segundo tiempo, surge una nueva extensión de inspiración diferente”<sup>42</sup>.

**“Segundo tiempo:** El presidente del tribunal de primera instancia, juez de los referimientos de derecho común. El decreto No.71-740 del 9 de septiembre de 1971 (el primero de los decretos que vendría a constituir el futuro código de procedimiento civil) formula el principio de que el poder de estatuir en referimiento del presidente del tribunal de primera instancia se extiende en lo adelante a todas las materias donde no exista procedimiento particular de referimiento (art.73).

Hay que observar que gracias a esta competencia de algún modo “*residual*” que pertenece al tribunal de primera instancia, ninguna **materia** escapa más al procedimiento de referimiento”<sup>43</sup>.

**“Tercer tiempo:** Extensión del referimiento a otras jurisdicciones. Se podría pensar que el principio formulado en 1971 habría completado su evolución. Pero no sucedió así. Se señaló que para las materias resultantes de la competencia de los conseils de prud hommes o de los tribunales de instancia, un referimiento ante el presidente del tribunal de primera instancia era un poco incómodo en la medida en que obligaba a las partes a desplazarse del asiento de esos tribunales con el riesgo de generar gastos fuera de la proporción prevista para los asuntos habitualmente llevados ante esas jurisdicciones. De ahí, la idea de instituir un referimiento ante los tribunales de instancia, ante los conseils prud hommes y ante los tribunales de los asuntos de la seguridad social”<sup>44</sup>.

**“Conclusión:** El referimiento es aplicable en toda materia. A consecuencia de las sucesivas reformas que han sido presentadas, el referimiento es en lo adelante un procedimiento de aplicación general, y en ese sentido ninguna materia se le escapa”<sup>45</sup>, “y si no ha desaparecido, al menos muy sensiblemente se ha restringido la utilidad práctica de esta disposición (art.810 nouv. c. pr. civ.)”<sup>46</sup>, y la competencia general subsidiaria”.

Todo esto nos permite decir que el decreto núm.71-740 del 9 de septiembre de 1971, devenido luego en el artículo 810 del nuevo Código de Procedimiento Civil francés, se correspondió con una etapa transitoria de la evolución de los referimientos en Francia, y siempre he entendido que obedeció a una razón histórica, propia de la organización

---

42 Solus et Perrot, *Ob. Cit.* No.1260, pp. 1062-1063.

43 Solus et Perrot, *Ob. Cit.* No.1261, p.1063.

44 Solus et Perrot, *Ob. Cit.* No.1262, p.1063.

45 Solus et Perrot, *Ob. Cit.* No.1266, p.1067.

46 Solus et Perrot, *Ob. Cit.* No.1314, p.1116.

judicial francesa, que no resulta de fácil comprensión para nosotros, y que nos resulta completamente extraña.

En consideración a todo lo anterior, la comisión conformada por la Dra. Margarita A. Tavares, el Dr. Mariano Germán Mejía, el Lic. José Alberto Cruceta A., y por quien esto escribe, decidió **profilácticamente** eliminar el artículo 111 de la Ley 834-78 en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil del año 2000, y en su lugar, se redactó el artículo 493 que dice:

“Los poderes del presidente de la jurisdicción previstos en los dos artículos precedentes, se extienden a todos los asuntos civiles y comerciales”.

**Confusión creada por este texto.** Al igual que en la Francia de 1900, en República Dominicana para el año 1978 solo teníamos referimiento en materia civil y comercial, y esto último, dada la plenitud de jurisdicción de nuestros juzgados de primera instancia. No era antes ni es posible hoy extenderlo a la materia administrativa. No existe todavía el referimiento por ante el Juzgado de Paz<sup>47</sup> y fue necesaria la intervención del legislador en 1992 para llevarlo al Juzgado de Trabajo, que actualmente posee un referimiento propio, extraño, y bastante limitado. Tampoco existía del todo, ni con nombre propio, por ante el Tribunal de Tierras, sino únicamente en la etapa del saneamiento<sup>48</sup>, hasta la intervención del legislador con la Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario, que instituyó un procedimiento de referimiento con algunas limitaciones<sup>49</sup>.

No existe tampoco en la jurisdicción penal, como se ha visto<sup>50</sup>, -pero pese a ello, alucinado, Napoleón R. Estévez Lavandier se ha imaginado ver “*al juez de los referimientos civil, colocándose la toga de juez penal*”-<sup>51</sup>. Estévez, empero, pensó así, por causa del brutal artículo 243 del Código Procesal Penal, que en la práctica funciona como una suerte de extinción de dominio, sin que existan contrapesos efectivos, en desmedro de los afectados.

**Situación particular de las medidas cautelares en el contencioso administrativo dominicano, a semejanza del modelo español.** Ya hemos visto que tampoco existe el referimiento ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puesto que la Ley núm. 1494 del 2 de agosto de 1947 que creó el Tribunal Superior Administrativo no lo instituyó, y la Ley núm. 13-07 de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado, en su artículo 7, se inclinó por adoptar un modelo de justicia cautelar en lo contencioso administrativo parecido al español, inspirado en el artículo 129

---

47 SCJ, 1 de octubre del 1997, B.J. No.1043, pp.45-46.

48 Prestol Castillo, Freddy. *El referimiento ante el Tribunal de Tierras*, Listín Diario, 13, 14, 16 y 17 de febrero de 1978; “Que en virtud de esa disposición legal (Art.9 Ley de Registro de Tierras), existe durante el proceso de saneamiento un procedimiento particular de referimiento, que excluye la competencia del Presidente del tribunal de primera instancia, en referimiento, en esta materia, mientras dure dicho proceso”. (...). (Ordenanza No.60, de fecha 4 de agosto de 1988, Exp. 68/1988. Protocolo de Sentencias Civiles. Tomo 3, año 1988). Citada en Read, Alexis, Arias, Samuel, *Op. Cit.* No.191.0, p.497.

49 Estevez Rosario, Enmanuel. *Apuntes sobre referimiento inmobiliario*. <https://abogadosdq.com/apuntes-sobre-referimiento-inmobiliario/> (consultado el 28-10-2020)

50 SCJ, núm. 145, 28 de marzo 2007, B.J. 1156, pp. 1251-1255.

51 Estévez Lavandier, Napoleón R. *Ley Núm. 834 de 1978*, 4ta. Edición, 2017, No. 1845, p.909.

de la Ley 29/1998 del 13 de julio de 1988, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA).

Es más, tiempo atrás, una eventual suspensión provisional de la ejecución de un acto administrativo era quimérica, hasta que el Consejo de Estado francés fue pretorianamente construyendo el *Sursis a Exécution*, -aún en ausencia de texto-, erigiéndolo en una regla fundamental del derecho público.

Si bien legislación cautelar dominicana para lo contencioso administrativo del año 2007, -que no contempla la toma de medidas *inaudita pars* como es típico en el mundo de lo cautelar-, aparenta recoger algunos avances de ese instituto, al permitir en su artículo 7, sin enumerarlas, “*la adopción de cuantas medidas cautelares sean necesarias*”; todo se desvanece de inmediato cuando se sigue leyendo que sean, “*para asegurar la efectividad de una eventual sentencia que acoja el recurso contencioso administrativo o contencioso tributario*”. En su párrafo I, se autoriza al presidente a adoptar “*la medida cautelar idónea*” siempre que se cumplan para su procedencia los tres presupuestos previstos en ese mismo párrafo.

Empero, en los hechos, la realidad es que, salvo los sofismas que ha creado el Tribunal Constitucional dominicano en su abstracta construcción de “la otra vía” más efectiva que la acción de amparo, ese régimen cautelar resulta bastante limitado por su carácter instrumental que impide el dictado de medidas cautelares autónomas<sup>52</sup>, lo cual es un mal general de los sistemas cautelares, por lo que prácticamente dicha normativa solo permite obtener la suspensión provisional de la ejecución del acto administrativo recurrido o por recurrir, en el caso de las medidas cautelares anticipadas; tal como ocurría en España a la vista del artículo 122 de la anterior Ley del 27 de diciembre de 1956, -que sustituyó a la Ley Santamaría de Paredes-, lo que mereció la crítica de Jesús González Pérez, Eduardo García de Enterría y Luciano Parejo Alfonso<sup>53</sup>, siendo García de Enterría un soldado del derecho de primera línea con su *Batalla por las medidas cautelares*. Pero luego, el nuevo ordenamiento constitucional español de 1978, en su artículo 24, hizo flexibilizar los paradigmas de la autotutela de la Administración y de la ejecutoriedad del acto administrativo.

Un sistema cautelar de “*númerus apertus*”, como aparenta ser el nuestro, pudiera dar lugar a la adopción de medidas cautelares de carácter positivo, que consisten en un hacer, o en una obligación de hacer, en suma, en una actividad positiva, a diferencia de las medidas cautelares ordinarias cuya operatividad reside en un hecho negativo: suspender los efectos que produciría la ejecución de un acto administrativo o la entrada en vigor de una disposición de carácter general y normativo. Estas últimas constituyen la regla general, mientras que las primeras, las medidas cautelares de carácter positivo, son la excepción<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Vázquez Goico, Rafael. *Las medidas cautelares en el contencioso administrativo dominicano*, L.J.I., 2018, pp.22-24, p.40.

<sup>53</sup> Ver, Gallegos Fedriani, Pablo O. *Las medidas cautelares contra la Administración Pública*. Abaco, Buenos Aires, 2002, p.193.

<sup>54</sup> Sala Atienza, Pascual. *Las medidas cautelares en el proceso contencioso- administrativo*, Aranzadi, Navarra, 1era. Edición, 2016. A.6.1., p.73.

Sin embargo, la disposición de que las medidas cautelares a adoptar “aseguren la efectividad de la sentencia” no opera por sí sola, sino que va aparejada con la “no perturbación grave del interés público” lo que hace que “atendiendo al concreto régimen legal que resulta de conjugar todos los preceptos que rigen esta institución, realmente “la presunta generosidad” en la adopción de medidas que parece desprenderse de la Exposición de motivos, no es tal”<sup>55</sup>.

Es conveniente aclarar que, en nuestro medio, contrario a lo que entendió Estévez Lavandier<sup>56</sup>, y han entendido otros, para las medidas cautelares ante el Juzgado de Primera Instancia en el ámbito del contencioso administrativo municipal no se instituyó un procedimiento particular de referimiento, sino que, por aplicación combinada de los artículos 3 y 7, párrafo V, de la Ley núm. 13-07, la solicitud de adopción de medida cautelar en materia contenciosa administrativa municipal, será presentada al Juez de los Referimientos, de donde se infiere que el juez estatuirá en la forma de los referimientos, o como en materia de referimiento<sup>57</sup>, lo que se resume en que se toma prestado solo el procedimiento y, para el resto, se estatuye como el juez de lo principal, en este caso, como el juez administrativo. El juez de primera instancia en el ámbito del contencioso administrativo municipal no rendirá nunca una ordenanza de referimiento, sino una sentencia sobre medidas cautelares tal como lo hace en presidente del Tribunal Superior Administrativo en sentido general. Estatuir en la forma de los referimientos, se circunscribe entonces a asimilar, a adoptar, el procedimiento sumario y excepcional del referimiento<sup>58</sup>, y nada más que el procedimiento.

El *référé* (procedimiento particularmente francés) y las medidas cautelares constituyen en definitiva dos mundos muy diferentes, aunque el Tribunal Constitucional dominicano, algunos prácticos, jueces, y recientemente algunos autores hayan tratado el asunto con poco rigor. No son en modo alguno institutos iguales, ni tampoco son sinónimos. Estemos claros, la medida cautelar constituye un concepto más restringido pues se encuentra subordinada a la acción principal y a la pretensión que se sustente en ella.

Conceptual y terminológicamente no se deben mezclar, ni asimilar el uno al otro, como he visto que ocurre muchas veces, pues son figuras jurídicas distintas, aunque tengan algún punto de convergencia. Por ejemplo, no es apropiado decir, y menos aderezado con algunos componentes de la acción de amparo, lo siguiente: “*No obstante, este tribunal entiende que el referimiento es la vía eficaz cuando se trate de solicitud de medidas cautelares de carácter civil, en razón de su naturaleza expedita y sumaria*”, como lo hace el Tribunal Constitucional dominicano en la página 13, letra h) de su sentencia TC/0137/17 del 16 de marzo de 2017, por solo indicar una, pues nuestro Código de Procedimiento Civil no trata esa figura, no utiliza ese lenguaje, ni hace esas mezclas.

---

55 Cara Fuentes, Elena Isabel. *Medidas cautelares y jurisdicción contencioso-administrativa (Problemática y Soluciones)*. Fundación de Asesores Locales, p.54.

56 Estévez Lavandier, Napoleón R. *Ob. Cit.*, No.1847, pp. 910-911.

57 Solus, Henry; Perrot, Roger. *Ob. Cit.* núm. 1270, p. 1069.

58 Read, Alexis. *La jurisdicción de los referimientos, de la teoría y de la práctica*. Librería Jurídica Internacional, 2015, p. 183, núm. 2; Ver también: Rosario Estévez, Enmanuel. *El falso referimiento*, <https://abogadosdq.com/el-falso-referimiento/>

Este es un ejemplo de una ensalada moderna, creada sin el rigor de cada receta en particular. En ella, el creativo hace uso antojadizo e indiscriminado de los ingredientes que tiene a su disposición, y disponemos de los más variados, desde un *référé* civil obviamente francés, medidas cautelares en el contencioso administrativo siguiendo el modelo español, hasta una acción de amparo que sigue la línea del amparo argentino.

Pese a todo, un mayor celo debería tenerse en el ámbito del derecho administrativo. Para la adopción de medidas cautelares deben cumplirse con los presupuestos del *periculum in mora*, del *fumus boni juris* y particularmente de la *no perturbación grave del interés público*, lo que se traduce en un complejo ejercicio de ponderación entre dos intereses contrapuestos: el de la Administración cuya actuación ha sido impugnada y el del recurrente que pide la medida, lo que requiere una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, incluyendo los de terceros. *Se trata en suma de un juicio de ponderación entre los perjuicios que se ocasionan al interés público por la no ejecución inmediata del acto y los perjuicios que se ocasionarían al recurrente con dicha inmediata ejecución*<sup>59</sup>. No obstante, la ley nuestra, contrario a como lo hizo la española en el artículo 130 la LJCA del 13 de julio de 1988, no incorporó criterios para esa ponderación de intereses<sup>60</sup>.

Cabe señalar que cuando las figuras de las medidas cautelares y del *référé* han sido estudiadas por la doctrina, siempre han sido tratadas de manera separada, y a modo de derecho comparado, -sin pretender hacer con ellas una ensalada-, como lo hace con mucha claridad la profesora española Carmen Chichilla Marin, en su obra *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*<sup>61</sup>, y magistralmente el autor argentino Ramiro Simón Padrós, en su obra *La Tutela Cautelar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa*<sup>62</sup>.

**Los referimientos administrativos franceses no han sido ni son iguales al referimiento civil.** Es necesario comenzar diciendo que no es del todo factible traspasar el referimiento civil al contencioso administrativo como algunos piensan aquí, pues como decía el prestigioso profesor francés Charles Debbasch, las medidas que con frecuencia adopta el juez civil están “mal vistas” en el contencioso administrativo. En ese mismo sentido, el profesor argentino Tomás Hutchinson critica la proclividad de cierta jurisprudencia a guiarse por principios civilistas al momento de disponer medidas cautelares en dicho proceso administrativo<sup>63</sup>.

Los primeros *référés* administrativos franceses recibieron elogios del profesor García de Enterría. Sin embargo, no se puede olvidar que la complejidad de la tutela de urgencia en el contencioso administrativo dificulta su efectividad, pues debe servir para proteger al

---

59 Botía Torralba, *Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2007, p.47.

60 De la Sierra, Susana. *Tutela cautelar contencioso-administrativa y derecho europeo*. Aranzadi, Navarra, 2004, p.335.

61 Civitas, Madrid.1991. pp. 27-101.

62 Simón Padrós, Ramiro. *La Tutela Cautelar en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 229-254.

63 Citado por Montezanti, Néstor Luis, *Suspensión del acto administrativo*. Astrea, Buenos Aires, 1993, p.76.

administrado de los habituales excesos de la Administración, sin olvidar ciertas especificidades del Derecho Público, como la existencia de la autotutela administrativa, la presunción de validez, ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, la separación de poderes, el interés público, entre otros.

El interés público previsto por el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley núm. 13-07 como un requisito a ponderar para la adopción de una medida cautelar en particular, siguiendo el modelo español, es un escollo para el diseño de un procedimiento de urgencia que resulte cónsono a los intereses en danza. En su momento, en Francia se aceptó que los tribunales administrativos debían ser particularmente cuidadosos y prestar debida atención a la necesidad de no comprometer –según la cuestión debatida en cada caso particular- los intereses sociales, la gestión de los asuntos públicos o el ejercicio de una libertad pública, debiéndose hacer “un balance de los intereses”. Si bien el *référé-suspension* de hoy día no se refiere al interés público, parece ser que el mismo tampoco le es ajeno. En definitiva, en esta materia se trata de no obstaculizar el poder de acción de la Administración Pública, pero al mismo tiempo que exista un contrapeso, indispensable en un Estado de Derecho, frente a los privilegios que tiene dicha Administración.

“Las medidas cautelares, que el juez puede decretar durante la sustanciación de un proceso, se tornan conflictivas cuando del Estado se trata pues, siempre, nos encontraremos frente al fiel de la balanza donde, por un lado, se encuentra un interés público comprometido y, por el otro, el derecho del particular. El accionar gubernativo se basa en la utilización de las potestades públicas, que el Estado administra en pos de un bienestar general que no puede conformar a todos o que perjudica a unos para beneficiar a otros, por lo que la ponderación se torna conflictiva por los valores que se encuentran en juego, que exceden los de una controversia entre intereses particulares. Pero no por ello se le debe restringir al juez la facultad de controlar a la Administración invocando ese interés público, cuyo concepto es indeterminado por lo que se encuentra sujeto a valoraciones ya que, de lo contrario, se desconocerá el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el Estado de Derecho entrará en crisis a través de este tipo de planteos de carácter totalitario”<sup>64</sup>.

Por ello, también es razonable pensar, como lo hace el jurista argentino Juan Carlos Cassagne, que si el derecho del particular resulta verosímil y se ha demostrado, llegado el caso, la configuración de una nulidad absoluta y manifiesta, no puede haber interés público que se oponga al restablecimiento efectivo y rápido de la legalidad administrativa, o como el profesor alemán Bertrand Peter cuando dice que ningún interés privado o público puede justificar la ejecución inmediata de un acto administrativo que será anulado. Desde esta óptica del profesor Peter, el autor español Ramón Sastre Legido se va más lejos y sostiene, que los actos nulos de pleno derecho no gozan de la presunción de legitimidad y, en consecuencia, deben estar desprovistos de ejecutividad. Como se aprecia, este asunto es bastante complejo.

---

64 Aberastury, Pedro. *Medidas cautelares contra el Estado*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2020, p.36.

Así, el referimiento francés instaurado por la ley del 28 de noviembre de 1955 para el procedimiento contencioso administrativo, tenía ya sus bases<sup>65</sup>, y fue evolucionando continuamente al punto de que como explica Chapus se ha consagrado la coexistencia de una pluralidad de procedimientos, entre los que figuran procedimientos de derecho común y otros que son cualificados de procedimientos específicos<sup>66</sup>, que complicaban el derecho formándose una suerte de anarquía. Así, hablar de referimiento administrativo implicaba abordar: i) las reglas generales de competencia y de procedimiento aplicables a los *référé*s y a los *constat de urgencia*; ii) los referimientos de derecho común y los *constat de urgencia: le référé expertise, le référé-provisión, le référé conservatoire-mesure utile*<sup>67</sup>, el *constat de urgencia*; y iii) los referimientos especiales: el *référé fiscal*, el *référé contractuel* del artículo L.22 del C. trib. Adm., los *référé sursis* y los *référé-mesures définitive*<sup>68</sup>.

En la actualidad, a partir de la ley del 30 de junio de 2000 han sido organizados tres procedimientos, en los cuales, los poderes del juez de los referimientos son subordinados a la condición de la urgencia y figuran en el título II del libro V del Código de Justicia Administrativa, intitulado “*El juez de los referimientos estatuyendo en urgencia*”. Se trata del *référé-suspension*<sup>69</sup>, que ha sucedido al antiguo *sursis a exécution* y a la *suspension-provisoire* de la ley del 8 de febrero de 1995, del *référé-liberté*, creación original de esta ley, y del *référé “mesures útiles”*<sup>70</sup>.

**El artículo 111 de la Ley 834-78 como el más importante ingrediente para los mézclum<sup>71</sup> de cautelares con referimiento.** Tantos años después, todavía seguimos viendo destellos del artículo 111 de la Ley 834-78, como si el referimiento civil fuera el mismo que el referimiento administrativo y por tanto pudiera traspolarse por pura magia hacia este último ámbito. Se han escrito artículos con el título *El referimiento en derecho administrativo*, aunque al final de cuentas se concluya que en materia administrativa no existe una disposición especial que lo reconozca<sup>72</sup>. Pero más preocupación me ha causado, dado el indudable peso específico de su autor, leer el capítulo *Medidas cautelares y otros procedimientos sumarios con función cautelar*, escrito por el magistrado Rafael Vásquez Goico, en su ya citada obra *Las medidas cautelares en el contencioso*

---

65 Debbasch, Charles. *Contentieux administratif*, Precis Dalloz, 7ma. Edición, Paris, 1999, No.494, p.405.

66 Chapus, René. *Droit du contentieux administratif*, 8va. Edición, Montchrestien, Paris, 1999, No.1512, p.1166.

67 Este tipo de *référé conservatoire-mesure utile* es el que más se aproxima al referimiento clásico de urgencia. (Gohin, Olivier. *Contentieux administratif*, 2da. edición, Litec, Paris, 1999, pp.275-277).

68 Ver, Huglo, Christian, *La pratique des referes administratifs*, Litec, Paris, 1993.

69 Explica Susana de la Sierra que con el *référé-suspension*, que sustituyó al *sursis a exécution* y a la *suspension provisoire d'exécution* “se optó por establecer un mecanismo mediante el que se producía la suspensión del acto –siguiendo unos criterios menos restrictivos- durante hasta un período de tres meses hasta que se resolviera la demanda de *sursis*”, p.168. Se trata, agrega, “de una suspensión entendida como medida provisionalísima, que recibe técnicamente el nombre de “*suspension*” y que opera como una medida cautelar para proteger el objeto del pleito en tanto no se adopte una resolución sobre la demanda de *sursis a exécution*”. p.343. Al leer esto del *présursis*, me dio mucha satisfacción y risa a la vez, pues eso es en definitiva un *petite référé*, que espero que algún día sea reivindicado.

70 Vuitton Xavier, Vuitton Jacques. *Ob. Cit.* p.281.

71 Mézclum es una ensalada tradicional de Provenza. Se compone de una mezcla de hortalizas de hoja, como pueden ser: perifollo, rúcula, lechuga, endivias, escarola, etc. Es habitual emplear como aliño el aceite de oliva. Se dice que la ensalada fue creada por los frailes franciscanos del monasterio de Cimiez en Niza.

72 Wilamo Ortiz, Rafael, *El referimiento en derecho administrativo*, en *El referimiento civil, comercial, administrativo, de tierras y laboral*, Librería Jurídica Virtual, 2007, pp.171-199.

*administrativo*. En efecto, en dicha obra, su autor incurrió en el error de mezclar los dos mundos distintos del *référé* y de las medidas cautelares del modelo español, y se permite, entre otros, principalmente en las páginas 53-55, idealizar que existe un margen de apertura para un pretendido referimiento administrativo “*residual*”, no siendo, por supuesto, el artículo 111 de la Ley 834-78 ajeno a su confusión.

Pero lo del magistrado Vásquez es *peccata minuta* para lo que se ha visto en escritos más recientes, como en el del magistrado Franklin Concepción Acosta titulado *El referimiento contencioso administrativo y municipal*, que incluye un formulario o modelo basado en el mismísimo artículo 111 de la Ley 834-78; así como en la práctica y en la jurisprudencia de algunos tribunales y cortes, que va desde asimilación plena del referimiento civil a otras materias entre ellas la administrativa con base a la magia del artículo 111 de la Ley 834-78, pasando por una competencia “*residual*” o sencillamente mezclando ambos institutos, como si fueran lo mismo.

Para muestra de esto último transcribo este párrafo de una sentencia de referimiento de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional del 16 de marzo de 2018<sup>73</sup>: “*Considerando, que en ese sentido, la Ley No.13-07, establece medidas urgentes a fin de evitar perjuicios en contra de una parte, en la espera de que dicha jurisdicción decida sobre la acción interpuesta o miras de interponerse tendente a resguardarle los derechos invocados; que no obstante la ley no utilice expresamente el término “referimiento” se infiere que el Presidente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, tiene los mismos poderes que los artículos 109 y 110 de la ley 834 del 78, conceden al Presidente del tribunal de primera instancia para ordenar medidas urgentes*”. En otra sentencia de referimiento de esa misma Primera Sala, del 16 de febrero de 2016<sup>74</sup>, se atribuyó competencia en materia de ejecución de sentencias de amparo, bajo la tesis de que la LOTCPC núm. 137-11, no prevé soluciones al respecto; y porque el artículo 111 de la Ley 834 de 1978 extiende los poderes del Presidente del Tribunal de Primera Instancia en estas atribuciones, a todas las materias cuando no exista procedimiento particular de referimiento<sup>75</sup>.

Otra sentencia de referimiento en la misma línea de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional del 24 de enero de 2017 encandiló al magistrado Vásquez, como se puede apreciar en las páginas 56 a la 60 de su importante obra, y de nuevo, el alucinante artículo 111 de la Ley 834-78 siguió haciendo de las suyas.

**Conclusiones.** Sé que la jurisprudencia vieja que he traído a colación no encandila, ni la llaman “precedente”, pero me encontraba en deuda conmigo mismo por no haber reseñado estas cosas con anterioridad, únicamente para que queden por ahí; sí, solo para que no se diga que nadie lo dijo. Las confusiones y distorsiones que podía crear el artículo

---

73 Sentencia núm. 026-02-2018-ECIV-00200.

74 Sentencia núm. 026-02-2016-SCIV-00126.

75 Había escrito en Twitter @reynaldoramos02 el 9 de octubre de 2016: “Tengo serias dudas con esa sentencia. No creo que el juez de los referimientos tenga competencia para re-tutelar lo ya tutelado en amparo”, más cuando según el artículo 5 de la LOTCPC se trata de un asunto de “Justicia Constitucional”.

111 de la Ley 834-78 en el ordenamiento jurídico dominicano habían sido limadas no solo por aquella excepcional ordenanza núm. 60 del 4 de agosto de 1988 de la vieja Corte de Apelación de Santo Domingo, sino también por la propia Suprema Corte de Justicia en la sentencia que hemos indicado del 7 de agosto de 2013, pero parece que sus razonamientos o son ignorados, o carecen de méritos.

Sigo creyendo que el artículo 111 de la Ley 834-78 no es un texto milagroso ni mucho menos mágico, que no instituye jurisdicciones de referimiento, y que es, por el contrario, un texto inútil, un injerto que no se ajustaba ni se ajusta a la realidad de nuestro ordenamiento jurídico, que no tiene ningún sentido en nuestro medio, resultando trastornadoramente alucinante y pernicioso.

Pareciera que no conocemos nuestras instituciones a cabalidad, que nos quedamos siempre en las ramas, en lo simple, sin husmear en sus orígenes, sin descubrir los porqués. Se necesita mucho más que la intervención del “legislador” para intentar enderezar nuestro ordenamiento jurídico, trastornado cada vez más por la dispersión normativa, la importación directa o indirecta de figuras jurídicas de distintas naciones e incluso, por la continua intervención el propio Tribunal Constitucional en esferas que parece que no le corresponden. Se necesita pensar seriamente en nuestro sistema de derecho, pero habría que hacerlo con estricto rigor técnico y con gran sentido práctico, teniendo siempre como norte los principios generales del derecho, nuestras tradiciones, nuestras realidades y nuestra idiosincrasia.

Bien dijo el profesor René Chapus que *“el signo exterior de una buena justicia es la excelencia de sus procedimientos de urgencia”*<sup>76</sup>. En eso no andamos del todo bien, principalmente en el ámbito de lo cautelar en el contencioso administrativo, que si bien no da para mucho, podría extenderse un poco más su radio de acción, obrando con cierta inteligencia y arrojo. He visto sentencias cautelares que levantan embargos irregulares o indebidamente trabados, y no podría hacer otra cosa más que aplaudirlas. Para nuestro medio, me gustaría que contáramos en el contencioso administrativo con un juez cautelar dotado de poder suficiente no solo para suspender provisionalmente la ejecución de un acto administrativo, sino también para tomar otros correctivos que se impongan, ya que frente a ciertas acciones u omisiones de la Administración las personas se encuentran literalmente desprotegidas, y no tienen ninguna “vía” que funcione satisfactoriamente. Reconozco que tal construcción de estructura cautelar desde el punto de vista técnico es sumamente compleja, y ese es un gran reto en una futura reforma del contencioso administrativo. Tras este esfuerzo, solo pretendo que cada quien siga siendo feliz en su propia nube de algodón.

---

<sup>76</sup> Citado por Gohin, Olivier. *Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif général*, en *Les procédures d'urgence: approche comparative*. LGDJ, Paris, 2008, p.139.



**ABOGADOSDQ**

---

