

Le Contredit (Recurso Ordinario)

Américo Moreta Castillo

Cuestión de Competencia.

El proceso se inicia y el demandado organiza su defensa aduciendo excepciones, medios de inadmisibilidad (fines de inadmisión) y defensas al fondo. El demandante ha debido de adecuar su acción en justicia previendo la existencia en nuestra Organización Judicial de Tribunales de Derecho Común y Tribunales de Excepción y que la Ley establece una competencia de atribución (*ratione materiae*) y una competencia territorial (*ratione personae vel loci*) que según el derecho en discusión sea éste de naturaleza personal, real o intelectual, tomará en cuenta el domicilio o la residencia del demandado, la situación de la cosa en litigio y el lugar de formación o de ejecución del contrato.

Al suscitarse un apoderamiento incorrecto del tribunal, la parte demandada solicitará la declinatoria por incompetencia, excepción de procedimiento que tiende a hacer declarar la demanda irregular, suspendiendo su curso y de acuerdo con el artículo segundo de la Ley 834 de 1978, dicha excepción deberá ser presentada antes de toda defensa al fondo o fin de inadmisión y junto a las demás excepciones que se puedan oponer. Quedando así el tribunal obligado a fallar sobre la excepción y teniendo los litisconsortes la seguridad de recurrir la decisión en caso de estar disconformes por medio de dos recursos ordinarios: la apelación y la impugnación (*Le Contredit*). Vamos pues, a referirnos a esta última vía de recurso.

La Terminología.

Por qué el legislador, utilizó un vocablo galo para denominar el nuevo recurso, contraviniendo de este modo la disposición adjetiva que consagra al español como lengua oficial del pueblo y del gobierno dominicano. Al respecto encontramos una razón de índole práctica y una costumbre con precedentes legislativos. La comisión de traducción deseó que se supiera claramente que la impugnación era "*le Contredit de Compétance*" tal y como le llama la moderna doctrina francesa (v. g. VINCENT y GUINCHARD: 1981), por otra parte los galicismos y términos franceses son comunes en nuestro foro y si observamos la Ley 362 de 1932, vemos que al acto recordatorio se le denominó "*avenir*", apelativo más socorrido en la práctica. De ahí que *Contredit* eclipse actualmente aquél de Impugnación.

Historia del Recurso.

Desde la década del 40 se discutía en Francia un fenómeno jurídico típico de este siglo; el Derecho Privado sufría los embates del Derecho Público que minaba poco a poco las instituciones "privatistas" y las "publicizaba". Nos atreveríamos a afirmar que la reforma sufrida en 1958 por el Código de Procedimiento Civil en la que se introdujo la figura del Contredit, es un reflejo de esto.

El decreto del 22 de diciembre de 1958 estableció un recurso nuevo, de cierta semejanza con la apelación ordinaria; pero que apartándose de los marcos clásicos presenta un marcado carácter inquisitorio, que hace jugar al Poder Jurisdiccional del Estado un papel activo, rompiendo prácticamente con el principio de la neutralidad absoluta que de forma tan inseparable acompaña al procedimiento acusatorio.

El Contredit fue revisado en el año 1960 y posteriormente en 1972, apareciendo en su estado actual en el nuevo Código de Procedimiento Civil del año 1976. De ahí lo tomamos en 1978, año de gran convulsión política en nuestro país y desgraciadamente el texto, traducido casi literalmente del francés, no fue discutido serenamente por el Congreso Nacional, más bien tuvo una aprobación festinada, calificada por el foro criollo como "legislación al vapor".

La introducción del nuevo recurso no estuvo separada de polémicas. Los prácticos estaban renuentes a aceptarlo, se criticó la medida como manifestación de colonialismo jurídico, sin embargo; el Contredit no era ajeno completamente a nuestro ordenamiento jurídico positivo, los sesenta años del Tribunal de Tierras confirman la presencia de un procedimiento inquisitorio con muchos de los formalismos del nuevo recurso como las citaciones por correo certificado y no por actos de alguacil; pero lo reprochable fue, que no se tuvieran presente estas experiencias a la hora de adecuar la legislación francesa a nuestra realidad.

Vía Ordinaria.

Es su analogía con la apelación lo que hace que el Contredit se considere un recurso ordinario. En principio toda sentencia que estatuya sobre la competencia, salvo que la Ley exprese lo contrario, podrá ser recurrida o impugnada por esta vía.

El Contredit es suspensivo de la ejecución de la sentencia impugnada. Para poder acudir a un recurso extraordinario como lo es el de casación, se necesita agotarlo previamente tal y como sucede con la apelación y la oposición. Y presenta un efecto devolutivo, en la medida en que traslada el examen del proceso con la misma extensión con que fue examinado por el juez que dictó la sentencia impugnada y es que el tribunal apoderado de un Contredit conoce del proceso íntegro en el aspecto de la competencia, de ahí que se le envió todo el expediente al juez apoderado, como veremos más adelante, para que su estudio se realice en las mismas condiciones que el juez que conoció de la excepción de competencia¹.

No obstante, mantener un carácter ordinario sui generis por referirse a un aspecto particular del proceso principal (la competencia, tanto *ratione materiae* como *personae vel loci*), el Contredit es, por otro lado, una vía de reformación, pues se discute ante otro tribunal si el apoderamiento de la jurisdicción de primer grado fue correcto o no.

El Contredit de competencia es un recurso ordinario de reformación, abierto a cualesquiera de las partes en un proceso, para impugnar la sentencia que estatuya exclusivamente sobre la competencia. Se le denomina también impugnación y fue introducido en nuestro derecho positivo por la reforma procesal que ejecutó la Ley 834 de 1978.

Esta Ley le dedica a la nueva figura jurídica los artículos del 8 al 19, a seguidas de la excepción de incompetencia, de la cual el Contredit es inseparable y dentro del bloque de los aspectos relativos a la competencia que en dicha Ley va desde el artículo 3 al 27.

Casos en que procede.

Cuando se plantea una excepción de incompetencia ante un tribunal de primer grado, y el magistrado falla única y exclusivamente sobre la competencia o en el caso en que sin haber sido interpuesta la excepción, el magistrado se declara incompetente en base a los artículos 20 y siguientes de la Ley 834 de 1978 (incompetencia pronunciada de oficio) procede interponer un Contredit.

El profesor DEL CASTILLO MORALES, siguiendo la metodología de Jean Vincent nos expone cinco casos posibles², y que nos permitiremos esquematizar:

- 1) Se declara incompetente, no falla el fondo (Art. 8 Ley 834).
 - 2) Se declara competente, no falla el fondo (Art. 8 Ley 834).
- Planteada la Excepción
- 3) Se pronuncia sobre la competencia y ordena una medida de instrucción o una medida provisional (Art. 8 Ley 834).
 - 4) Se declara competente, no falla el fondo; pero toma posición respecto a una cuestión de fondo que determina su competencia (Art. 8 Ley 834).
- Sin plantearse la Excepción
- 5) Se declara incompetente de oficio (Art. 22 Ley 834).

El denominador común de estas especies lo constituye el hecho de que en la decisión del tribunal de primer grado se haya abordado la competencia, ya sea a petición de parte o bien de oficio; pero sin haber sido fallado el fondo del asunto.

El legislador ha prohibido expresamente el Contredit en tres casos previstos por la Ley 834 de 1978: a) *Contra las ordenanzas dictadas por el juez de los referimientos*, para las cuales sólo procede la apelación (Art. 26). De acuerdo con el decano Vincent y el profesor Guinchard, "cuando se discute la competencia del juez de los referimientos, no se trata a menudo, de saber si tal o tal magistrado es quien deba ser apoderado, sino más bien verificar si hay urgencia y si la medida solicitada no toca el fondo del derecho."³ b) *Contra las ordenanzas del Juez en materia de divorcio* (Art. 26). Aquí advertimos una diferencia entre el texto dominicano y el texto francés. Allí se refieren "a las ordenanzas del juez conciliador en materia de divorcio o de separación de cuerpos", es evidente que desde el 1899 no existe en nuestro ordenamiento la separación de cuerpos; sería curioso revisar si existe un carácter más general en el texto dominicano al referirse a la sentencia de divorcio, quizás con la denominación impropia de ordenanza de divorcio cuando debió de decir sentencia, y el texto francés que habla de un tipo de ordenanza específica: la del juez conciliador.

Comentan Enmanuel Blanc y Jean Viatte “que la razón decisiva de estas dos excepciones es la de no complicar unos procedimientos que deben quedar simples y rápidos”⁴. Por otro lado, el Art. 27 establece que, *Cuando el tribunal de primer grado dictamina que el asunto es de la competencia de una jurisdicción administrativa*, el Contredit no procede. Sólo por la vía de la apelación es que podremos apoderar al tribunal de segundo grado pudiéndose pleitear allí nuevamente la excepción de incompetencia; pero dentro del procedimiento de la ordinaria apelación y no del Contredit. Creemos que la distinción que establece el Art. 27 se justifica de manera más rigurosa en Francia, donde existe un tribunal especial llamado Tribunal de los Conflictos, ajeno a nuestra Organización Judicial. Mientras subsista el texto actual es una limitación más, impuesta por el legislador a este recurso ordinario.

Es obvio que el Contredit nunca procederá sino la apelación de derecho común, cuando el tribunal se ha declarado competente y ha estatuido inmediatamente sobre el fondo⁵.

Materias en las que es posible invocar el Contredit

El Contredit fue introducido en nuestra legislación positiva como Recurso Ordinario en Procesal Civil, que es el derecho común en materia de procedimiento, será pues aplicable en materia comercial; no consideramos que sea aplicable en Derecho Inmobiliario y sobre todo al estar éste previsto por una legislación especial como es la Ley de Registro de Tierras, así como por aplicación del principio “*Lex posterior generalis non derogat priori speciali*”⁶, el cual no es absoluto y el punto daría lugar a investigaciones y debates indagando cuál fue la intención del legislador. En materia laboral no dudaríamos en aplicar el nuevo recurso, como ya lo han hecho eminentes profesores⁷, fundamentándonos en el Principio III del Código de Trabajo que expresa: “En las relaciones entre particulares, la falta de disposiciones especiales es suplida por el derecho común”. No reviste utilidad plantear la cuestión en Derecho Procesal Penal, donde existe un interés principalmente público (Social), no de intereses particulares⁸, y en procedimiento Contencioso Administrativo, donde ha sido descartado expresamente por voluntad del legislador.

Momento en que es planteado el Recurso de Contredit

Luego de la publicación y entrada en vigor de la Ley 834 de 1978, que "sustituye el régimen del Código de Procedimiento Civil", ha quedado establecido que todas las excepciones, incluyendo la de incompetencia, deberán ser presentadas antes de toda defensa al fondo o fin de inadmisión, esto es in limine litis, igual a como lo disponía el Código de Procedimiento Civil. . ."; pero su presentación deberá ser. "simultáneamente, es decir, al mismo tiempo (Art. 2), regla básica que acelera la marcha del proceso, puesto que fuerza a la discusión inmediata de todas las controversias"⁹. Y es una vez suscitada la declinatoria por incompetencia, sea de oficio o por instancia procede dentro del plazo que especificaremos más adelante, depositar el Contredit.

Fases del Procedimiento

El Contredit presenta tres fases diferentes:

- a) Procedimiento ante el Tribunal de Primer Grado
- b) Procedimiento ante el Tribunal de Segundo Grado
- c) Procedimiento ante el Tribunal de Reenvío

a) Ante el Tribunal de Primer Grado.

Para cumplir cabalmente esta fase debemos estudiar las obligaciones de la parte recurrente y las del secretario del tribunal que recibe el recurso. Ya desde que se interpone la excepción de incompetencia, debe reunir condiciones de forma: 1) estar motivada y 2) designar la jurisdicción competente¹⁰.

Dicha motivación consiste en señalar por qué el tribunal apoderado es incompetente, una motivación insuficiente por quien propone el incidente, no puede ser reparada después, por lo cual, no es admisible que ésta sea hecha a posteriori (dentro del recurso de Contredit).

El deber de designar la jurisdicción, queda cumplido si se dan indicaciones bastante claras, que no den lugar a dudas, de cual es el tribunal competente¹¹. Una motivación seria es completamente indispensable, la simple designación de la jurisdic-

ción competente es insuficiente, aunque algunos consideran que la jurisprudencia se muestra rigurosa a veces, llegando a excesos en cuanto a estos requisitos¹².

Las partes se enterarán de la sentencia que estatuya sobre la excepción, por la vía que comúnmente se utiliza; diligencia de uno de los litigantes. Tan pronto se dicta la decisión, que debe limitarse exclusivamente a la competencia, comienza a correr el plazo del recurso. Es decir, a partir de la fecha de la sentencia.

Para que pueda ser intentado un Contredit este plazo debe ser respetado por su carácter de orden público y no puede ser prorrogado nunca. Si se deja pasar el Contredit será irrecible¹³. Así lo expresan los artículos 9 y 10.

En caso de que éste se interponga, la instancia se mantiene suspendida hasta tanto el tribunal de segundo grado no se manifieste sobre el recurso. El Contredit será entregado al secretario de la jurisdicción que dictó la sentencia y dice la Ley, que el impetrante deberá consignar los gastos referentes al recurso, lo que se convierte en un problema mayúsculo, ya que la tarifa de Costas y Honorarios que data del 1974 no tiene consignada suma alguna para el Contredit, por lo que los secretarios cobran la cantidad que les parezca; algunos cobran veinticinco pesos oro.

Una vez recibido el recurso, el secretario notificará por carta certificada con acuse de recibo tanto a la contraparte como a su mandatario ad litem (si lo hubiera), ya que se trata de la misma instancia, notificación de que fue interpuesto un Contredit. Esta notificación debe hacerse sin *demora* (sans delais) y no como desafortunadamente se tradujo: *sin plazo* (sans delais), así lo confirman Blanc y Viatte cuando agregan: "sin demora, es decir inmediatamente"¹⁴. Esa disparidad advertida en las Mesas Redondas de Derecho Procesal Civil patrocinadas por la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, debe ser subsanada por corrección de traducción que realice el Congreso Nacional y que sugérimos De Lege Ferenda.

De todo lo expuesto vemos que el recurrente tiene que cumplir tres condiciones de fondo para que su recurso sea recibido por el secretario del tribunal de primer grado:

- 1) Que lo haya interpuesto dentro de los quince días posteriores al pronunciamiento de la sentencia, la notificación no cuenta para este fin.
- 2) Que lo haya motivado.
- 3) Que haya consignado las costas, es decir, avanzarle al secretario el monto de estas,¹⁵

Una vez que el secretario haya cumplido con su primera obligación, deberá transmitirle al secretario del tribunal de segundo grado, el expediente del asunto con el escrito de Contredit y una copia de la sentencia a la vez que le entregue las sumas de los gastos de la instancia ante el tribunal que conocerá del mismo, los cuales debieron ser avanzados por el recurrente.

b) Ante el Tribunal de Segundo Grado.

El Juez Presidente del Tribunal de Segundo Grado fija la fecha de la audiencia en la que se conocerá del recurso, deberá ser en el más breve plazo (Art. 12).

En Francia se establecía en el Art. 169 del antiguo código de Procedimiento Civil, un plazo de un mes, que nunca fue observado en la práctica, por eso se dejó a la soberana apreciación en el nuevo texto francés (Art. 84) que fue el que tradujo la comisión redactora de la Ley 834 de 1978.

Las partes son informadas por cartas certificadas con acuse de recibo que le son enviadas por el secretario de dicho tribunal (Art. 12, Ley 834 de 1978), mientras en Francia no es obligatorio para esta instancia el ministerio de abogado, sobra que hagamos referencia a la realidad nacional y más aún cuando existe la esperanza de que pronto el ministerio de abogado sea establecido en todas las materias y ante todas las jurisdicciones.

A este procedimiento puramente inquisitorio, las partes podrán agregar escritos ampliatorios a los originariamente depositados, los cuales son visados por el Juez Presidente (Art. 13), lo que da mayor seguridad pero es la ruptura con la práctica de que sea el secretario, la persona que vise. Dichos escritos se unirán al expediente.

Cuando el Tribunal de Segundo Grado falle sobre el Contredit, el secretario notificará la sentencia también por carta certificada, entregada con acuse de recibo y el plazo para recurrir en Casación corre a partir de esta notificación (Art. 15). La sentencia obtenida se reputa contradictoria, no es susceptible pues, de oposición.

El Tribunal de Segundo Grado reenviará el asunto a la jurisdicción que considere competente, facultad muy parecida a la que tiene la Honorable Suprema Corte de Justicia y que confirma aún más el carácter inquisitorio del procedimiento. Antes de la Reforma del 78, eran las partes las que tenían que deman-

dar nuevamente una vez declarada la competencia, ahora la decisión se impone a las partes y al juez de reenvío (Art. 14).

El tribunal de segundo grado que conoce del recurso de Contredit podría considerar a la jurisdicción primitivamente apoderada como jurisdicción competente; pero igualmente pudiera estimar que es incompetente, entonces en este caso, deberá mencionar cuál jurisdicción estima competente y la misma en virtud del Art. 14 de la Ley 834 de 1978 no podrá juzgar su propia competencia sino que necesariamente acatará la imposición¹⁶.

Es cierto que en principio la decisión que estatuya sobre el Contredit se impone a las partes, pero como habíamos señalado anteriormente, la decisión podrá ser recurrida en casación a contar de la fecha en que por carta certificada con acuse de recibo se haya notificado la sentencia.

Si el tribunal que conozca del recurso es tribunal de segundo grado de la jurisdicción que estima competente, podrá avocarse el conocimiento del fondo, facultad consagrada por el Art. 17 y que los profesores VINCENT y GUINCHARD elogian como una de las características originales del recurso¹⁷, medida inspirada en la economía del proceso, que aunque en parte lesiona el derecho al doble grado de jurisdicción evita el uso del recurso como medida dilatoria.

Cuando el tribunal de segundo grado decide avocar, invita a las partes (siempre por carta certificada con acuse de recibo) a constituir abogado, si el ministerio es requerido (Art. 18), si ninguna de las partes obtempera al llamado, el tribunal pronunciará de oficio la radiación por decisión motivada que comunicará a las partes por simple carta (Art. 18 in fine) reflejo de la máxima "la acción es la medida del interés".

Sanciones al Litigante Temerario

El legislador francés presintió que el nuevo recurso se podía adecuadamente prestar para tácticas dilatorias y otras chicanas y por esta razón estableció sanciones para el litigante temerario; pues a parte de ser condenado al pago de las costas aquel que sucumba en un recurso de Contredit, también se podría obtener una condenación en daños y perjuicios, así como a una multa de veinticinco a mil pesos, todo esto en virtud del Art. 16 y la facultad de avocación prevista en el Art. 17 opera también como freno al verse despojado el litigante del doble grado de jurisdicción

haciéndose de este modo una justicia eficaz y contrarrestando un poco la facultad de reenvío dispuesta por el Art. 14 de la Ley 834 de 1978, evitándose de este modo polémicas entre los miembros de la judicatura.

En Francia las multas civiles como consecuencia del Contredit frustrado y mal intencionado son de cien a diez mil francos.

c) Procedimiento ante el Tribunal de Reenvío.

El Tribunal de Reenvío podrá acatar el dictamen del Tribunal de Segundo Grado que juzgó el recurso; pero aunque el Art. 14 establezca que la decisión sobre el Contredit se impone, el Tribunal de Reenvío, ejerciendo su facultad soberana de administrar justicia libremente, podrá no acatar el criterio del Tribunal de Segundo Grado y declararse incompetente. En este caso las partes podrán recurrir nuevamente en Contredit y al respecto ya existe jurisprudencia: París, 6 de marzo de 1961, D. 1961. 378, concl. Turlan¹⁸.

Cuando el Tribunal de Reenvío acata plenamente el criterio del Tribunal de Segundo Grado, juzga el asunto con plena jurisdicción y en primer grado, aunque sin que pueda volverse a conocer la excepción de incompetencia. Los autores mantienen el silencio respecto a otras excepciones y fines o medios de inadmisión; nosotros consideramos sólo fue conocida la competencia, la batalla forense debe continuar con las otras defensas.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Fundamentándonos en los argumentos del Prof. Tavarez hijo, P. Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano, Vol. III. Editora Montalvo: Ciudad Trujillo, 1947. Pág. 3.
2. DEL CASTILLO MORALES, Luis R., Las Excepciones de Incompetencia Genexidad y de Litispendencia conforme a la Ley Núm. 834 del 15 de julio de 1978. *Estudios Jurídicos*. CAPALDOM: Santo Domingo. Tomo III.— Vol. I. Homenaje a Juan A. Morel. Pág. 151.
3. VINCENT, J. y GUINCHARD, S. *Procédure Civile*. DALLOZ: Paris, 1981, p. 312, Pág. 336.
4. BLANC, E., VIATTE, J. *Nouveau Code de Procédure Civile commenté dans l'ordre des articles*. Pág. III, in fine, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats: Paris, 1978. Tome I.
5. LARGUIER, J. *Procédure civile / Droit Judiciaire Privé*. Pág. 44. DALLOZ: Paris, 1980.
6. CONVIELLO, N. *Doctrina general del Derecho Civil*. UTHEA: México, 1938, Pág. 105.
7. Caso en que participaron Antonio Ballester Hernández (abogado de la parte recurrente) y Lupo Hernández Rueda.
8. HERRERA BILLINI, N. *Cátedras de Procedimiento Criminal en la U. S. D.*, 1954, Pág. 3.
9. PELLERANO GOMEZ, J. M. El Orden en que deben ser propuestas las excepciones de Procedimiento. *Estudios Jurídicos*. O. C. Pág. 109 p. 4.
10. LARGUIER, J. — O. C. Pág. 43.
11. DEL CASTILLO MORALES, L. R. O. C. Pág. 142.
12. BLANC, E. y VIATTE, J. *Nouveau Code de Procedure Civile*. O. C., Pág. 96.
13. BLANC, E. y VIATTE, J. O. C. Pág. 96.
14. *Ibidem*, Pág. 97 in medio. Cabe agregar, que el procedimiento de notificación por correo es utilizado por el Tribunal de Tierras.
15. VINCENT, J., Y GUINCHARD, S. O.C. Págs. 331 y 332 p. 305.
16. COUCHEZ, G. *Procédure Civile*. SIREY: Paris, 1978, Pág. 62, p. 105.
17. VINCENT, J. Y GUINCHARD, S. O.C. Pag. 344 y 345, p. 321.
18. *Ibidem*, Pág. 344, p. 321.