
Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís, del 11 de enero de 2010.

Materia: Civil.

Recurrente: Ramón Jiménez Peralta.

Abogados: Dr. Lucas Rafael Tejada Hernández, Carlos Florentino y Licda. Juana Francisca Meléndez Roque.

Recurridos: Tosalet Inversiones, S. A. y compartes.

Abogadas: Licdas. Delsy De León y Nieves Sandra Paulino Maloon.

SALA CIVIL y COMERCIAL

Casa

Audiencia pública del 27 de agosto de 2014.

Preside: Julio César Castaños Guzmán.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, dicta en audiencia pública la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por el señor Ramón Jiménez Peralta, dominicano, mayor de edad, soltero, maestro constructor, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 066-0006314-0, domiciliado y residente en El Jaimito, municipio Las Terrenas, provincia Samaná, contra la sentencia civil núm. 003-10, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, el 11 de enero de 2010, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Dr. Lucas Rafael Tejada Hernández, por sí y por el Dr. Carlos Florentino y la Licda. Juana Francisca Meléndez Roque, abogados de la parte recurrente Ramón Jiménez Peralta;

Oído en la lectura de sus conclusiones a la Licda. Delsy De León, por sí y por la Licda. Nieves Sandra Paulino Maloon, abogadas de la parte recurrida Tosalet Inversiones, S. A., Babar Jawaid y Elizabeth Jawaid;

Oído el dictamen de la magistrada Procuradora General Adjunta de la República, el cual termina así: Único: Que en el caso de la especie, tal y como señala el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley No. 3726, de fecha 29 del mes de diciembre del año 1953, sobre Procedimiento de Casación, por tratarse de un asunto que no ha sido objeto de comunicación al Ministerio Público por ante los Jueces del fondo, “Dejamos al Criterio de la Suprema Corte de Justicia, la Solución del presente Recurso de Casación”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 16 de abril de 2010, suscrito por los Dres. Carlos Florentino, Lucas Rafael Tejada Hernández y la Licda. Juana Francisca Meléndez Roque, abogados de la parte recurrente Ramón Jiménez Peralta, en el cual se invocan los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 10 de mayo de 2010, suscrito por la Licda. Nieves Sandra Paulino Maloon y la Dra. Delsy De León Recio, abogadas de la parte recurrida Tosalet Inversiones, S. A., Babar Jawaid y Elizabeth Jawaid;

Vistos, la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana es signataria, las decisiones dictadas en materia constitucional, las sentencias de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos; la Ley núm. 25 del 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156 del 10 de julio de 1997, y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953, modificada por la Ley núm. 491-08 de fecha 19 de diciembre de 2008;

La CORTE, en audiencia pública del 23 de mayo de 2012, estando presentes los jueces Julio César Castaños Guzmán, Presidente; Víctor José Castellanos Estrella, José Alberto Cruceta Almánzar y Francisco Antonio Jerez Mena, asistidos del Secretario;

Visto el auto dictado el 25 de agosto de 2014, por el magistrado Julio César Castaños Guzmán, Presidente de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama a la magistrada Martha Olga García Santamaría, jueza de esta Sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 926, del 21 de julio de 1935, reformada por el artículo 2 de la Ley núm. 294, de fecha 20 de mayo de 1940, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que la misma se refiere, consta que: a) con motivo de una demanda en levantamiento de oposición incoada por la compañía Tosalet Inversiones, S. A., y los señores Babar Jawaid y Elizabeth Jawaid, contra el señor Ramón Jiménez Peralta, la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Samaná dictó en fecha 14 de septiembre de 2009, la sentencia civil núm. 00214/2009, cuyo dispositivo copiado textualmente, es el siguiente: “**PRIMERO:** Se RECHAZA el Incidente de Sobreseimiento del presente proceso hasta tanto intervenga una sentencia definitiva con carácter de la cosa irrevocablemente Juzgada con relación al Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia No. 00137/2009 de fecha Nueve (09) del mes de Junio del Año Dos Mil Nueve (2009), evacuada por esta Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Samaná, planteado por la demandada por el mismo ser Improcedente, Mal Fundado y principalmente por Carente de Base Legal y el mismo no impedir que el tribunal se pronuncie al fondo del proceso y por las demás razones expuestas en esta sentencia; **SEGUNDO:** Se RECHAZA el Incidente de Sobreseimiento del presente proceso hasta tanto los Co-Demandantes Señores BABAR JAWAID y la señora ELIZABETH JAWAID presten Fianza Judicatum Solvin (sic), toda vez que quedó demostrado por los documentos que reposan en el expediente que los hoy Co-Demandantes no son Extranjeros Transeúntes, sino más bien son persona (sic) extranjeras establecidas legalmente en el país, y por las demás razones expuestas en esta sentencia; **TERCERO:** Se DECLARA Regular y Válida en cuanto a la Forma, la presente Demanda en Referimiento en Levantamiento de Embargo Retentivo U Oposición incoada por la Compañía TOSALET INVERSIONES, S. A; y los señores BABAR JAWAID y ELIZABETH JAWAID a través de su Abogado Constituido y Apoderado Especial en contra del señor RAMÓN JIMÉNEZ PERALTA por haber sido incoada de acuerdo a los preceptos Legales y estar ajustadas al Derecho; **CUARTO:** En CUANTO al Fondo de la referida Demanda en Referimiento en Levantamiento de Embargo Retentivo U Oposición incoada por la Compañía TOSALET INVERSIONES, S. A., y los señores BABAR JAWAID y ELIZABETH JAWAID en contra del señor RAMÓN JIMÉNEZ PERALTA, la misma se ACOGE y en consecuencia se ORDENA el Levantamiento o Cancelación del Embargo Retentivo u Oposición que pesan sobre las Cuentas Bancarias de la Compañía TOSALET INVERSIONES, S. A., y los señores BABAR JAWAID y ELIZABETH JAWAID, toda vez que dichas inscripciones fueron ejecutadas sin las formalidades de ley, y por las demás razones expuestas en el cuerpo de esta sentencia; **QUINTO:** Se ORDENA a las siguientes instituciones Bancarias SCOTIABANK, BANCO POPULAR DOMINICANO, BANCO DEL PROGRESO DOMINICANO, BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, BANCO LEÓN, BANCO HIPOTECARIO DOMINICANO Y LA ASOCIACIÓN DUARTE DE AHORROS Y PRÉSTAMOS, Levantar o Cancelar el Embargo Retentivo u Oposición que pesan sobre las Cuentas Bancarias de la Compañía TOSALET INVERSIONES, S. A., y los señores BABAR JAWAID y ELIZABETH JAWAID; **SEXTO:** ORDENAR como al efecto ORDENAMOS la ejecución provisional de esta decisión, no obstante cualquier recurso que se interponga en contra de la misma; **SÉPTIMO:** Se CONDENA al señor RAMÓN JIMÉNEZ PERALTA, al pago de las Costas Civiles del Presente Proceso, ordenando su Distracción en favor y provecho de los DRES. TOMÁS ROJAS ACOSTA, HÉCTOR MOSCOSO GERMOSÉN Y GUARIONEX VENTURA MARTÍNEZ quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad; **OCTAVO:** Se Comisiona al Ministerial FAUSTO DE LEÓN MIGUEL, alguacil de Estrado de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Samaná para la Notificación de la presente sentencia”(sic); b) que no conforme con dicha

decisión, mediante acto núm. 855, de fecha 29 de septiembre de 2009, instrumentado por el ministerial Luis B. Sarante, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, el señor Ramón Jiménez Peralta procedió a interponer formal recurso de apelación contra la sentencia antes señalada, siendo resuelto dicho recurso mediante la sentencia civil núm. 003-10, de fecha 11 de enero de 2010, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, hoy impugnada, cuyo dispositivo copiado textualmente, es el siguiente: “**PRIMERO:** Declara, el presente recurso de apelación interpuesto por el señor RAMÓN JIMÉNEZ PERALTA, regular y válido en cuanto a la forma, por haber sido hecho en tiempo hábil y de acuerdo a la ley de la materia; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, la Corte, actuando por autoridad propia y contrario imperio REVOCA los ordinales CUARTO Y QUINTO, de la sentencia recurrida número 0214/2009 de fecha catorce (14) del mes de septiembre del año dos mil nueve (2009), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Samaná; **TERCERO:** Confirma los demás ordinales de la sentencia recurrida; **CUARTO:** Avoca el conocimiento del fondo de la demanda en Referimiento en Levantamiento de Oposición, intentada por la COMPAÑÍA TOSALET INVERSIONES S. A. y los señores BABAR JAWAID Y ELIZABETH JAWAID, en contra del señor RAMÓN JIMÉNEZ PERALTA, por las razones que figuran en esta sentencia; **QUINTO:** Pone en mora a las partes de presentar sus conclusiones al fondo; **SEXTO:** Deja la persecución de la próxima audiencia a la parte más diligente; **SÉPTIMO:** Reserva las costas a fin de que sigan la suerte de lo principal” (sic);

Considerando, que la parte recurrente propone como medios de casación, los siguientes: “**Primer Medio:** Violación de los arts. 8 No. 2 letra J ahora 69 Nos. 7 y 10; 46 de la Constitución Dominicana. Fallo extra petita. Violación de la ley. Exceso de poder; **Segundo Medio:** Violación del Art. 141 del Código de Procedimiento de Civil, insuficiencia de motivos justificativos para su dispositivo. Falta de base legal”;

Considerando, que en la tercera rama de su primer medio, la parte recurrente alega, en síntesis, que la corte a-qua obvió el hecho de que el juez presidente del tribunal de primera instancia decidió los incidentes y el fondo de la contestación de la cual estaba apoderado, para proceder a aplicar la avocación prevista en el Art. 473 del Código de Procedimiento Civil; que, para poder aplicar el indicado artículo es necesario que la decisión apelada no haya juzgado el fondo, pues en la especie, el tribunal superior estuvo apoderado del fondo por el efecto devolutivo de la apelación y no hay lugar a la avocación;

Considerando, que el examen de la sentencia impugnada revela que, la corte a-qua dispuso lo siguiente: “**CUARTO:** Avoca el conocimiento del fondo de la demanda en Referimiento en Levantamiento de Oposición, intentada por la COMPAÑÍA TOSALET INVERSIONES S. A. y los señores BABAR JAWAID Y ELIZABETH JAWAID, en contra del señor RAMÓN JIMÉNEZ PERALTA, por las razones que figuran en esta sentencia; **QUINTO:** Pone en mora a las partes de presentar sus conclusiones al fondo”;

Considerando, que el artículo 473 del Código de Procedimiento Civil dispone: “cuando haya apelación de sentencia interlocutoria, si ésta se revoca y el pleito se hallare en estado de recibir sentencia definitiva, los tribunales que conozcan de la apelación podrán a la vez y por un solo fallo resolver el fondo. Podrán también hacerlo, cuando por nulidad de procedimiento u otra causa, revoquen las sentencias definitivas del inferior”; que dicho texto confiere a los tribunales de segunda instancia en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, la facultad de resolver el fondo del proceso estando tan solo apoderados de la apelación de una sentencia en que el juez de primer grado haya decidido con respecto a un incidente, conteniendo dicho artículo una excepción a la regla fundamental del doble grado de jurisdicción y a aquella de que los jueces de la apelación, en virtud del efecto devolutivo de este recurso, solo pueden fallar en la medida en que son apoderados;

Considerando, que, como resulta de las disposiciones del referido artículo 473, al tenor de reiterada jurisprudencia al respecto, la facultad de avocación otorgada a los tribunales de alzada está sujeta a la concurrencia “sine qua non” de las circunstancias siguientes: 1) que la sentencia apelada haya estatuido sobre un incidente, sea mediante una sentencia interlocutoria, sea por medio de un fallo definitivo respecto del incidente; 2) que la decisión incidental de primera instancia sea revocada; 3) que el asunto se encuentre en estado de recibir fallo al fondo cuando las partes hayan concluido sobre el fondo y el expediente contenga elementos de juicio suficientes, a discreción del tribunal de alzada, para dirimir el proceso en toda su extensión; 4) que el tribunal de

segundo grado pueda estatuir, por una sola sentencia, sobre el incidente y sobre el fondo; 5) que el tribunal de apelación sea competente para juzgar el caso como jurisdicción de segunda instancia;

Considerando, que de lo contenido en el párrafo anterior, esta Corte de Casación entiende pertinente, sin que con ello se le reste importancia a las demás condiciones para la avocación, destacar para este caso la primera y la tercera condición enumerada, relativas a que la sentencia apelada haya estatuido sobre un incidente, mediante sentencia interlocutoria o fallo definitivo respecto al incidente, y a que el asunto se encuentre en estado de recibir fallo al fondo cuando las partes hayan concluido sobre el fondo y el expediente contenga elementos de juicio suficientes, a discreción del tribunal de alzada, para dirimir el proceso en toda su extensión;

Considerando, que en la especie, la decisión de la corte a-qua de avocar al fondo del recurso, aun cuando la sentencia recurrida había decidido respecto al fondo de la demanda en referimiento de la cual fue apoderado el juez de primera instancia, y además ordenar a la parte más diligente fijar nueva audiencia para que las partes formulen conclusiones al fondo, es indicativo de que no se encontraban reunidos los elementos necesarios para ejercer la facultad de avocación; que, como se advierte, la corte a-qua incurre en violación de las disposiciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil, en razón de que la facultad de avocación solo puede ser válidamente ejercida, cuando se reúnen las condiciones anteriormente señaladas;

Considerando, que no obstante la facultad de avocación ser una prerrogativa que corresponde a la soberana apreciación de los jueces de alzada, es preciso aclarar que la cuestión relativa a la reunión de las condiciones para ejercer dicha facultad no escapa al control, incluso de oficio, de la casación, al implicar principalmente una excepción a la regla fundamental del doble grado de jurisdicción, como se ha dicho; que, al verificarse que la sentencia apelada había resuelto el fondo de la contestación, y también verificarse la necesidad de celebrar una nueva audiencia a fin de que las partes concluyan al fondo para que el asunto quede en estado de recibir fallo, ambas situaciones excluyen la facultad de avocación; que, en tales condiciones, procede casar la sentencia recurrida, sin necesidad de examinar los demás alegatos propuestos por la parte recurrente;

Considerando, que de conformidad con el Art. 65, numeral 3ro. de la Ley núm. 3726, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, las costas podrán ser compensadas cuando una sentencia fuere casada por falta de base legal, falta o insuficiencia de motivos, desnaturalización de los hechos o por cualquiera otra violación de las reglas procesales cuyo cumplimiento esté a cargo de los jueces, tal como sucede en la especie, razón por la cual procede compensar las costas del proceso.

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia civil núm. 003-10, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, el 11 de enero de 2010, cuya parte dispositiva ha sido copiada en otra parte de la presente sentencia, y envía el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, en las mismas atribuciones; **Segundo:** Compensa las costas del procedimiento.

Así ha sido hecho y juzgado por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, y la sentencia pronunciada por la misma en su audiencia pública del 27 de agosto de 2014, años 171º de la Independencia y 152º de la Restauración.

Firmado: Julio César Castañón Guzmán, Martha Olga García Santamaría y Víctor José Castellanos Estrella. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada y pronunciada por los señores jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.