

SENTENCIA DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015, NÚM. 77

Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 4 de marzo de 2011.

Materia: Civil.

Recurrente: Pietro Balasso.

Abogados: Dr. Pedro Catrain Bonilla y Licdos. Salvador Catrain y Héctor Gómez.

Recurridos: Luca Melandri y Andrea Riddi.

Abogado: Lic. Manuel Fermín Cabral.

SALA CIVIL Y COMERCIAL

Rechaza.

Audiencia pública del 30 de septiembre de 2015.

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 Pietro Balasso, italiano, mayor de edad, casado, joyero de profesión, portador del pasaporte núm. E314458, domiciliado y residente en la calle El Cajuil núm. 37, Casa de Campo, ciudad, municipio y provincia de La Romana, contra la sentencia núm. 54-2011, de fecha 4 de marzo de 2011, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen de la magistrada Procuradora General Adjunta de la República, el cual termina: 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 11 de marzo de 2011, suscrito por el Dr. Pedro Catrain Bonilla y los Licdos. Salvador Catrain y Héctor Gómez, abogados de la parte recurrente, Pietro Balasso, 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 5 de abril de 2013, suscrito por el Licdo. Manuel Fermín Cabral, abogado de la parte recurrida Luca Melandri y Andrea Riddi;

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; la Ley núm. 25 de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de fecha 10 de julio de 1997, los artículos 1 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 octubre de 2013, estando presentes los magistrados Julio César Castaños Guzmán, Presidente; Víctor José Castellanos Estrella, José Alberto Cruceta Almánzar y Francisco Antonio Jerez Mena, asistidos del Secretario, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta: a) que con motivo de la demanda en referimiento incoada por los señores Luca Melandri y Andrea Riddi contra el señor Pietro Balasso, la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Romana dictó la ordenanza civil 709/2010, en fecha 3 de diciembre de 2010, cuyo dispositivo copiado textualmente, es el siguiente: **“Primero:** Se declara la incompetencia del juez de los referimientos para conocer de la presente demanda, por los motivos que anteceden y se describen en el cuerpo de la presente decisión; **Segundo:** Condena a los señores LUCA MELANDRI y ANDREA RIDDI, al pago de las costas del procedimiento ordenando su distracción a favor y provecho del DR. PEDRO CATRAIN BONILLA y los LICENCIADOS SALVADOR CATRAIN y HÉCTOR GÓMEZ, quienes afirman haberlas avanzado en su mayor parte”(sic); b) que, no conformes con dicha decisión, interpusieron formal recurso de apelación contra la misma, los señores Luca Melandri y Andrea Riddi, mediante acto núm. 822/10, de fecha 21 de diciembre de 2010, del ministerial Martín Bienvenido Cedeño, alguacil ordinario de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, en ocasión del cual la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, dictó la sentencia núm. 54-2011, de fecha 4 de marzo de 2011, ahora impugnada, cuya parte dispositiva copiada textualmente establece lo siguiente: **“Primero: DECLARANDO como bueno y válido, en cuanto a la forma, el recurso de apelación preparado por los señores LUCA MELANDRI y ANDREA RIDDI, contra la Ordenanza No. 709/2010, dictada en fecha tres (03) de diciembre de 2010 por el Juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Romana, por haber sido hecho en tiempo hábil y de acuerdo a la ley que domina la materia; Segundo: RECHAZANDO, en cuanto al fondo, las conclusiones de la parte recurrida, señor PIETRO BALASSO, por los motivos expuestos; Tercero: ACOGIENDO de forma parcial el recurso de apelación de los señores LUCA MELANDRI y ANDREA RIDDI, y en consecuencia; a) En cuanto al fondo, SE REVOCA en todas sus partes la ordenanza de Referimiento marcada con el número 709/2010, relativa al expediente 195-10-02053, expedida en fecha tres (3) de diciembre del año dos mil diez (2010), por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Romana; b) Esta corte en virtud del artículo 17 de la Ley 834/78 avoca al fondo del asunto por considerar de buena justicia darle solución final al asunto, en consecuencia: c) SE ORDENA la ejecución provisional de lo dispuesto en la Resolución tomada por la Junta General de Accionistas de la compañía CA'D'ORO en fecha siete (7) de enero de 2010, celebrada en el municipio de La Romana, y, en consecuencia, por los motivos expuestos, muy especialmente por las establecidas en el informe de auditoría, SE RATIFICA a la señora MARÍA TERESA COTARELO VARGAS, quien es dominicana, mayor de edad, domiciliada y residente en la casa marcada con el número 5, de la calle Doctor Teófilo Hernández de la ciudad de La Romana, República Dominicana, titular de la cédula de identidad y electoral número 001-0001539-5, como administradora provisional de la compañía CA'D'ORO, INC., hasta tanto concluyan las litis de que están apoderados los tribunales de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Romana; d) SE DESIGNA a la DOCTORA LUZ SILVESTRE ALTAGRACIA GUZMÁN, quien es dominicana, mayor de edad, casada, abogada notario público de los del número del Distrito Judicial de La Romana, titular de la Cédula de Identidad y Electoral número 025-0019625-4, con estudio profesional abierto en la casa marcada con el número 7, calle Doctor Teófilo Hernández de la ciudad de La Romana, República Dominicana, como notario público, para que proceda a levantar acto auténtico de la toma de posesión de la administradora judicial provisional designada y además haga constar, en particular, el estado en que se encuentra la compañía CA'D'ORO, INC.; e) SE FIJA en la suma de TREINTA MIL PESOS ORO DOMINICANOS (RD\$30,000.00) el monto a percibir por la administradora judicial designada por concepto de honorarios profesionales; f) SE CONDENA a la parte demandada, el señor PIETRO BALASSO, a pagar a favor de los demandantes un astreinte provisional diario de QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$500.00) o su equivalente en pesos oro dominicanos, por cada día de retraso en el cumplimiento de la presente sentencia; Cuarto: Se Condena a la parte demandada y hoy recurrida, señor PIETRO BALASSO, al pago de las costas del procedimiento, ordenando su distracción a favor y provecho de los LICDOS. MANUEL FERMÍN CABRAL y ALEJANDRO PEÑA NÚÑEZ, quienes afirman haberlas avanzado”(sic);**

Considerando, que el recurrente propone contra la sentencia impugnada los siguientes medios de casación: **“Primer Medio:** Falta de motivación y Desnaturalización de los hechos; **Segundo Medio:** Fallo ultra petita”;

Considerando, que la parte recurrente en su primer medio de casación propuesto alega, en síntesis, que

constituye una falta o ausencia de motivación, que distorsiona los hechos de la causa, el entender que la simple interposición de una querrela penal da lugar a la designación de un administrador judicial, como equivocadamente lo ha entendido el tribunal a-quo, máxime si se trata de querellas temerarias, infundadas y declaradas inadmisibles por el tribunal correspondiente; que en última instancia ante la existencia de una acción penal que por principio procesal imperante o por aplicación de la vieja máxima lo penal mantiene lo civil en estado, el tribunal a-quo por ser una cuestión de orden público en vez de tomar decisiones apresuradas en detrimento del interés de la sociedad CA'D'ORO, INC., ha debido sobreseer de oficio los procedimientos civiles en curso, hasta tanto mediara decisión definitiva sobre la querrela penal supra nombrada; que, en tales condiciones, por conclusiones formales del presente recurso se pide el sobreseimiento del presente recurso, hasta tanto sea conocida y definitivamente fallada por la jurisdicción represiva la querrela penal de que se trata; que de las auditorías traídas al proceso por ambas partes se desprende el movimiento financiero y contable de la sociedad CA' D'ORO, INC., en los ejercicios fiscales 2009 y 2010, de donde se desprende que la misma ha estado funcionando y operando en términos normales en dichos períodos, por lo que no se justificaba la designación de un administrador provisional para la especie, el cual más que contribuir con el mantenimiento de las funciones normales de la empresa, pudiera implicar el cese en las operaciones y negocios de la misma, lo que evidencia una grosera desnaturalización de los hechos de la causa; que el tribunal a-quo concentra la motivación de su sentencia, en cuanto a la designación de un administrador provisional en la sociedad CA'D'ORO, INC., que existe un informe de auditoría que refleja serias irregularidades de la sociedad en cuestión, dejando de lado o sin ponderar, el informe de auditoría llevado al proceso por la parte demandada que evidencia precisamente lo contrario;

Considerando, que el recurrente en los agravios aducidos en el medio analizado plantea que se sobresea el conocimiento del presente recurso hasta tanto la jurisdicción represiva decida de manera definitiva, irrevocable y con autoridad de cosa juzgada la querrela penal con constitución en actor civil de que se trata, pedimento que además fue formalizado por conclusiones; que el sobreseimiento solo procede cuando existen entre dos demandas relación tal que la solución que se dé a una de ellas habrá de influir necesariamente en la solución de la otra; que el solo hecho de que la querrela de referencia y la demanda en designación de administrador judicial provisional de que se trata hayan sido formadas entre las mismas partes y que haya oportunidad de hacer valer pruebas comunes en ambas causas no justifica el sobreseimiento; que, siendo esto así, procede desestimar los argumentos esgrimidos en esta parte del presente medio, al igual que las conclusiones vertidas en ese sentido;

Considerando, que en lo concerniente al alegato de que en el caso no se justifica la designación de un administrador provisional; que la corte a-qua en sus motivaciones expresa que: "en la especie se evidencia que los demandantes originarios han cursado querrela penal con constitución de actor civil por ante la jurisdicción represiva contra el señor Pietro Balasso, que hay un informe de auditoría que refleja serias irregularidades de la sociedad en cuestión, que hay por otro lado una demanda en nulidad de asamblea y reparación de daños y perjuicios propiciada por el demandado originario; que en fin las diferentes querellas que envuelven a las partes son de tal naturaleza que se justifica la designación de un administrador judicial provisional de la empresa hasta tanto se dé solución a las mismas" (sic);

Considerando, que si bien es verdad que los jueces que disponen la designación de un secuestrario, sólo deben atenerse a las disposiciones del artículo 1961 del Código Civil, en su inciso segundo, que no exige otra condición que la de que exista un litigio entre las partes sobre la propiedad o posesión de un inmueble o cosa mobiliaria, para que dicha medida pueda ser ordenada, no es menos cierto que las disposiciones del artículo 109 de la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978, cuya vigencia es más reciente que aquellas del Código Civil, requieren, cuando la medida es intervenida por la vía del referimiento, la existencia de una contestación seria o que justifique la existencia de un diferendo;

Considerando, que de conformidad con la secuencia de los hechos relatados en la sentencia recurrida, estamos en presencia de contestaciones de carácter jurisdiccional que se inscriben en las previsiones del artículo 1961, numeral 2 del Código Civil; que además, se evidencia en dichas circunstancias la existencia de una seria contestación entre las partes, que los mantiene enfrentados en diversas litis, entre la que figura la querrela de referencia; que cuando esa situación se produce cualquiera de los litigantes puede requerir la designación de un

administrador judicial provisional para administrar los bienes en litis hasta tanto se decida la querrela interpuesta, como medida útil para evitar que una parte se vea beneficiada más que la otra del bien litigioso;

Considerando, que ante la corte a-qua se hizo manifiesto, y así se consignó en la decisión atacada, que estaban reunidas las condiciones exigidas por los señalados textos legales a los fines de designar un administrador judicial sobre la sociedad CA´ D´ORO, INC., no solo por las disputas judiciales en que se involucraron los accionistas en torno a la administración de dicha compañía sino también por la seriedad de tales diferendos; que, por tanto, la sentencia impugnada no adolece de los vicios denunciados por el recurrente en este aspecto del medio examinado, por lo que procede desestimar el mismo por carecer de fundamento;

Considerando, que en el segundo medio el recurrente aduce, en resumen, que en un ejercicio de extrema dependencia, parcialidad e inclinación a los intereses particulares de los hoy recurridos, el tribunal a-quo al ordenar la ejecución provisional de lo dispuesto en la Junta General de Accionistas de fecha 7 de enero de 2010, contempla la ratificación de María Teresa Cotarelo Vargas, como administradora provisional de la sociedad CA´ D´ORO, INC., hasta tanto concluyan las litis de que están apoderados los tribunales de primera instancia del Distrito Judicial de La Romana; que de las conclusiones de la demanda introductiva de instancia y de las conclusiones del recurso de apelación conocido por el tribunal a-quo se desprende que la parte demandante en referimiento no solicitó en lo absoluto que las medidas propuestas en referimiento se prolongaran en el tiempo definitivamente o hasta tanto concluyeran las litis principales que cursan entre las partes; que al suplir de oficio cuestiones que han debido ser propuestas por conclusiones formales, el tribunal a-quo incurre en una conducta que vulnera las normas del debido proceso relativas a la independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional; que, por precedente jurisprudencial reiterado de esta Suprema Corte de Justicia se ha juzgado que se incurre en el vicio de fallo ultra petita, cuando el tribunal apoderado de determinado conflicto inter-partes juzga, falla y decide aspectos no solicitados por conclusiones formales de los litigantes; que, por otro lado, el tribunal a-quo complaciendo antojadizamente los demandantes originarios, hoy recurridos, supuestamente aplicando el artículo 17 de la Ley 834, decide avocarse al conocimiento del fondo de la demanda introductiva de instancia sin que dicha avocación fuera solicitada formalmente en las conclusiones del recurso de apelación juzgado; que en un acto de confusión procesal extrema el tribunal a-quo aplica el artículo 17 de la Ley 834 sin estar apoderado de un recurso de impugnación (Le Contredit) sino de un recurso de apelación, cuando por la naturaleza de este último no procede la aplicación del texto antes señalado, según se ha juzgado por corriente y costumbre jurisprudencial de antaño;

Considerando, que se incurre en el vicio de fallo ultra petita cuando la sentencia otorga más de lo que había sido pedido; que no se incurre en el fallo atacado en el indicado vicio, en razón de que al ordenarse en el literal c) del ordinal tercero del dispositivo de la sentencia impugnada la ejecución provisional de lo dispuesto en la Resolución tomada por la Junta General de Accionistas de la compañía CA´ D´ORO en fecha 7 de enero de 2010, y limitar dicha ejecución provisional hasta tanto concluyeran las litis de que están apoderados los tribunales de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Romana, sin que esto último lo solicitara expresamente la parte recurrente en apelación, no significa en modo alguno que la jurisdicción a-qua fallara ultra petita, toda vez que la decisión de nombrar un administrador judicial provisional, como se ha dicho fue tomada por la vía del referimiento, por lo que no era preciso que tuviese que ser pedida por conclusiones la provisionalidad de ese pedimento, ya que las medidas que se prescriben en referimiento tienen un carácter eminentemente provisional, por lo que es dable al juez de los referimientos establecer el período de eficacia de las mismas, en el caso, hasta que se resuelva definitivamente la querrela que cursa entre los litigantes, sin que con ello exceda la corte a-qua su apoderamiento; que, por tanto, procede desestimar esta parte del medio analizado;

Considerando, que en el otro escenario planteado por el recurrente en el medio bajo estudio se aduce que en un acto de “confusión procesal” aplicó el artículo 17 de la Ley 834 sin estar apoderado de un recurso de impugnación (Le Contredit); que sobre el particular consta en la sentencia recurrida que: “la corte ha tenido a la vista la ordenanza impugnada y ha verificado que en el juicio de la primera instancia las partes concluyeron tanto sobre los incidentes planteados como también sobre el fondo del apoderamiento; que, en tal virtud, en esta instancia de apelación y aun a contrapelo de que la parte apelante no haya dicho que la Corte debe avocarse al fondo para el caso de que infirmara la ordenanza impugnada, como quiera que sea del contexto general de sus

conclusiones, donde se aspira a que la demanda introductiva sea acogida, se deduce una suerte de avocación al caso y esto es una facultad de la corte que se desprende de sus potestades jurisdiccionales y que es intransferible, sujeta a la especial condición de que en el juicio de la primera instancia el asunto haya sido suficientemente debatido; que, por otro lado, esta Corte es jurisdicción de apelación respecto de la jurisdicción que ella estimó competente y según los términos que asigna el artículo 17 de la Ley 834 del Verano de 1978 nada se opone a que podamos avocar, como al efecto lo hacemos, si estimamos de buena justicia dar al asunto una solución definitiva..." (sic);

Considerando, que el artículo 473 del Código de Procedimiento Civil 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; que, como el referido artículo 473, contiene 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, fuera del caso previsto en el artículo 17 de la Ley núm. 834 de 1978 respecto de la impugnación o le contredit, la facultad de avocación existe: 1) cuando la sentencia sin ser interlocutoria decide sobre un incidente del procedimiento sin resolver el fondo; 2) en caso de apelación contra una sentencia interlocutoria, si la sentencia contra la cual se apela es infirmada; 3) siempre que el pleito se hallare en estado de recibir fallo sobre el fondo; 4) que el incidente y el fondo sean decididos por una sola sentencia y 5) que el tribunal de segundo grado sea competente;

Considerando, que el examen de la sentencia impugnada pone de manifiesto que la ordenanza objeto de apelación se limita a declarar la incompetencia del juez de los referimientos para conocer de la demanda de que estaba apoderado; así como también aunque la corte a-qua expresó que estaba actuando en virtud de la facultad de avocación que le reconoce el artículo 17 de la Ley 834, estando apoderada de un recurso de apelación no de impugnación (le contredit), las condiciones exigidas por el artículo 473 del Código de Procedimiento Civil se encuentran reunidas en la especie, por lo que la solución adoptada por dicha jurisdicción se impone, dadas las características especiales reconocidas a la facultad de avocación previstas en el señalado artículo 473, cuyo objeto es impedir que el asunto vuelva a primera instancia para evitar inútiles dilaciones siempre que la privación del doble grado de jurisdicción no pudiera constituir un perjuicio ocasionado por una instrucción insuficiente, que no es el caso, motivación que se provee de oficio en razón de que el dispositivo del fallo atacado se ajusta a lo que procede en derecho y por ser la fundamentación pertinente y ajustada al buen derecho, por lo que este segundo medio carece de fundamento y debe también ser rechazado y con ello el recurso de casación de que se trata.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Pietro Balasso, contra la sentencia núm. 54-2011, dictada en fecha 4 de marzo de 2011, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Condena a la parte recurrente Pietro Balasso, al pago de las costas procesales, ordenando su distracción a favor del Lic. Manuel Fermín Cabral, abogado de la parte recurrida, quien afirma haberlas avanzado en su mayor parte.

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 la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 30 de septiembre de 2015, años 172º de la Independencia y 153º de la Restauración.

Firmado: Julio César Castaños Guzmán, Víctor José Castellanos Estrella y Francisco Antonio Jerez Mena. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.poderjudicial.gob.do