
Ordenanza impugnada: Corte de Apelación de Puerto Plata, del 8 de diciembre de 2011.

Materia: Referimiento.

Recurrente: Wolf Dieter Mosser.

Recurrido: Heike Gertrud Mariane Mosser.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competente para conocer de los recursos de casación en materia civil y comercial, regularmente constituida por los jueces Pilar Jiménez Ortiz, presidente, Blas Rafael Fernández Gómez, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno y Napoleón R. Estévez Lavandier, miembros, asistidos del secretario general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **13 de noviembre de 2019**, año 176° de la Independencia y año 156° de la Restauración, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Wolf Dieter Mosser, alemán, mayor de edad, soltero, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1266852-0, domiciliado y residente en la calle Pablo Neruda #14, residencial Villa Ana María, del sector El Batey del municipio de Sosúa, provincia Puerto Plata, contra la ordenanza civil núm. 627-2011-00096 (C), dictada el 8 de diciembre de 2011 por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, cuya parte dispositiva es la siguiente:

PRIMERO: DECLARA regular y válido, en cuanto a la forma el recurso de apelación interpuesto en fecha uno (1) del mes de junio del año dos mil once (2011), por la señora HEIKE GERTRUD MARIANNA MOSSER, de generales que constan, en contra de la Sentencia civil No. 00292-2011, de fecha veintiséis (26) del mes de Abril del año dos mil once (2011), dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata. SEGUNDO: En cuanto al fondo del recurso, esta Corte de Apelación actuando por propia autoridad y contrario imperio, revoca la sentencia recurrida, en consecuencia designa a PEDRO FRANCISCO GONZÁLEZ, dominicano, mayor de edad, Contador Público Autorizado (CPA), registrado con el ICPARD número 7258, portador de la cédula de identidad y electoral número 037-0008488-6, domiciliado y residente en esta ciudad de Puerto Plata, teléfonos 809-261-5361 y 809-678-4453, como ADMINISTRADOR JUDICIAL, para que procede a administrar y a facilitar la labor de inventario y evaluación de los siguientes bienes: a) El negocio denominado Panadería Alemana, con todos sus instrumentos y accesorios de lugar, comprendiendo un área de restaurante y cafetería que funcionan como parte del mismo negocio, ubicado en la calle Pablo Neruda número 18, del residencial Villa Ana María, sector El Batey, municipio de Sosúa, provincia de Puerto Plata; b) Cuatro apartamentos amueblados, edificados en el segundo nivel del local en donde funcionada la Panadería Alemana, todo lo cual está construido sobre el solar número 16, de la manzana número 260, con una extensión superficial de 460 metros cuadrados, amparados mediante certificado de título número 180, cuya propiedad se encuentra registrada a nombre de los señores GERTRUD MARIANE MOSSER y WOLF DIETER MOSSER. TERCERO: Fija al administrador judicial un salario de TREINTA Y CINCO MIL PESOS (RD\$35,000.00) puesto a cargo de la masa a partir, pagaderos mensualmente hasta tanto se concluya con el proceso de partición de los bienes comunes. CUARTO: Condena al señor WOLF DIETER MOSSER al pago de un astreinte provisional ascendente a la suma de DIEZ MIL PESOS ORO DOMINICANOS (RD\$10,000.00), por cada día de retardo en el cumplimiento de la presente ordenanza. QUINTO: Declara que de conformidad con lo que dispone el artículo 127 de la Ley 834 de 1978 la presenten ordenanza es ejecutoria de pleno derecho.

Esta sala en fecha 14 de marzo de 2018 celebró audiencia para conocer del presente recurso de casación, en la cual estuvieron presentes los magistrados Francisco Antonio Jerez Mena, Blas Rafael Fernández Gómez, José Alberto Cruceta Almánzar y Pilar Jiménez Ortiz, asistidos del secretario; a cuya audiencia no comparecieron los

abogados de las partes; quedando el expediente en estado de fallo.

LA PRIMERA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO:

Magistrado ponente: Napoleón R. Estévez Lavandier

Considerando, que en el presente recurso de casación figuran como partes instanciadas Wolf Dieter Mosser, parte recurrente; y, como parte recurrida Heike Gertrud Mariane Mosser; litigio que se originó en ocasión de la demanda en referimiento en designación de administrador judicial interpuesta por la ahora recurrida contra la hoy parte recurrente, la cual fue rechazada por el tribunal de primer grado mediante ordenanza núm. 00846-2010, de fecha 8 de octubre de 2010, decisión que fue recurrida ante la Corte *a qua*, la cual acogió el recurso, revocó la ordenanza y designó el administrador judicial mediante decisión núm. 627-2011-00096 (C) de fecha 8 de diciembre de 2011, ahora impugnada en casación.

Considerando, que la recurrente propone contra la ordenanza impugnada los siguientes medios de casación: “**Primer Medio:** Violación a la ley por falsa calificación de los hechos: A) Presupuestos en los que procede la designación de un administrador judicial; b) Elementos fácticos retenidos por la Corte *a qua* para sustentar la designación del administrador judicial. **Segundo Medio:** Violación a la ley por falsa aplicación. Violación de las disposiciones relativas al referimientos; violación del artículo 12 de la Ley no. 491-08, que modifica la Ley sobre Procedimiento de Casación. **Tercer Medio:** Falta de ponderación de los hechos al nombrar el secuestrario judicial. Fallo ultrapetita. Falta de estatuir”.

Considerando, que, respecto a los puntos que el recurrente ataca en sus medios de casación, la ordenanza impugnada expresa en sus motivos decisorios lo siguiente:

“que tanto el inmueble como el negocio de panadería perteneciente a la masa común se encuentra administrado en la actualidad por el señor Wolf Dieter Mosser, lo que se infiere de los recibos depositados por este en donde da constancia de que ha distribuido con su ex esposa beneficios producidos por el negocio del que son copropietarios [...] un examen del caso concreto pone de manifiesto que entre las partes existe litigio en relación a bienes muebles e inmuebles de común propiedad. Tanto es así que se ordenó judicialmente una partición, según se prueba mediante la sentencia civil número 008466, de fecha (08) del mes de octubre del dos mil diez (2010) emanada de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata. Asimismo la medida resultante pertinente en el presente caso, sobre todo a partir del hecho probado de que el señor Wolf Dieter Mosser ha impedido que el notario público y el perito designados por sentencia para las labores de operaciones de cuenta, liquidación y partición puedan realizar su labor. A partir de este hecho queda también acreditada la urgencia, puesta esta conducta del recurrido es elemento del que se infiere que los bienes en común pueden estar corriendo peligro de ser distraídos y disipados. Por lo anterior, la demanda de que se trata encuentra sustento en lo establecido por el artículo 109 de la ley 834 de 1978, de conformidad con el cual, en caso de urgencia, se puede disponer en referimiento todas las medidas que no colidan con ninguna contestación seria. Como se dijo, a la luz de los hechos precedentemente indicados es procedente la designación de un secuestrario judicial a los fines de conservar y administrar los bienes comunes de los señores Gertrud Mariane Mosser y Wolf Dieter Mosser, hasta tanto se produzca la partición ordenada por sentencia. En tal virtud, la sentencia recurrida debe ser revocada y procede acoger la demanda de que se trata”.

Considerando, que, en el desarrollo de su primer medio de casación la parte recurrente arguye, en síntesis, que la Corte *a qua* incurrió en una falsa calificación de los hechos, pues para que esta medida sea ordenada es necesario que estén presentes las siguientes condiciones, a saber: un hecho extremo susceptible de motivar tal medida y un peligro grave (generado por este hecho) que paralice las labores del negocio y ponga en peligro su existencia, pues aun cuando se encuentre interpuesta una demanda en partición esto no justifica el nombramiento de un secuestrario, pues la medida adoptada debe ser más beneficiosa que perjudicial para las partes; que para sustentar su fallo la Corte *a qua* se fundamentó en la certificación del 8 de abril de 2011, cuando nunca se ha negado a que se realicen los trabajos para los cuales fueron designados el notario y el perito; que al no encontrarse los presupuestos necesarios para que se designe un administrador, pues no existe el peligro de

distracción de los bienes de la comunidad, ya que, por el contrario, el hoy recurrente ha estado cumpliendo y rindiendo cuenta a su ex esposa del pago mensual de lo que producen los bienes, además, la Corte *a qua* no motivó lo relativo al daño inminente y la urgencia que debe existir para el nombramiento del administrador.

Considerando, que la parte recurrida en defensa de la ordenanza atacada aduce, que el hoy recurrente no sometió ante la Corte *a qua* ningún documento probatorio que pudiera contradecir los hechos que acreditaron ante la alzada; que la medida ordenanza encuentra su justificación y amparo legal no solo en la distracción de los bienes sino frente a un acto de desacato e insubordinación a la decisión judicial.

Considerando, que, con relación a la especie, ha sido juzgado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, lo siguiente: “Que la designación de un secuestrario judicial es una medida que solo debe ser acogida cuando existan elementos serios que la justifiquen; que en ese orden de ideas, no basta que haya surgido un litigio para su aprobación, sino que deben configurarse situaciones de hecho que pongan en evidencia el riesgo del bien o los bienes en litis, o un hecho de tal naturaleza que compruebe la distracción de elementos del bien o del bien mismo, y que esto genere perjuicio o ponga el derecho discutido en riesgo inminente de distracción irreparable; que lo decidido en esta materia obviamente constituye una facultad soberana del juez de los referimientos, quien evalúa la pertinencia o no de la designación de un secuestrario o administrador judicial, lo que escapa del control de la casación, salvo desnaturalización”.

Considerando, que del análisis de la ordenanza atacada se advierte que la Corte *a qua* comprobó a través de las piezas que le fueron aportadas, que mediante sentencia núm. 00846 del 8 de octubre de 2010 se ordenó la partición de los bienes de la comunidad legal entre Wolf Dieter Mosser y Heike Gertrud Mariane Mosser y se designaron a los funcionarios competentes para que realicen las labores propias de la partición; que, a través de los recibos y la certificación de fecha 8 de abril de 2011, constató además, que el hoy recurrente administra los bienes y el negocio “Panadería Alemana” propiedad común de las partes y que son objeto de la demanda en partición; que, comprobó además, que el hoy recurrente no le permitió acceso a la notario público Dra. Delcy García Morán y al agrimensor Ubaldo Gómez –funcionarios designados judicialmente– al lugar donde están los bienes, para que puedan realizar sus labores a fin de emitir los informes correspondientes; que el hoy recurrente no refutó dichas piezas con otros medios probatorios establecidos por la ley, en consecuencia, la Corte *a qua* pudo retener que está dificultando la ejecución de la sentencia que ordenó la referida partición, de cuyo comportamiento la alzada infirió la situación de urgencia exigida en el Art. 109 de la Ley núm. 834-78, y en ese sentido motivó su decisión.

Considerando, que, en ese tenor, ante una posible distracción de los bienes que conforman la masa a partir entre los excónyuges, que estaban casados bajo el régimen matrimonial de la comunidad legal de bienes, la parte interesada puede solicitar las medidas que considere de lugar con la finalidad de conservar dichos bienes, cuya acción se encuentra habilitada mientras existan bienes comunes durante el proceso de divorcio o bienes en copropiedad producto del divorcio; que además, la procedencia de la medida solicitada se trata de una facultad que le es conferida al juez, quien lo determinará de manera discrecional y a su soberana apreciación, tal como sucedió en la especie, motivos por los cuales procede desestimar el medio examinado.

Considerando, que, en sustento de su segundo medio de casación la parte recurrente arguye, en síntesis, que la Corte *a qua* al establecer en su ordinal quinto que la sentencia es ejecutoria de pleno derecho, olvidó la disposición del Art. 12 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, modificado por la Ley núm. 491-08 con lo cual legisló y derogó el referido texto legal y eliminó el carácter suspensivo del recurso de casación, pues en ningún lugar de la decisión motiva y justifica el por qué ordenó su ejecución provisional.

Considerando, que en su defensa, la parte recurrida aduce que el legislador con la ejecutoriedad provisional de la decisión ha querido abolir la formalidad de la suspensión por lo que no contraviene la disposición del Art. 12 de la Ley núm. 491-08, que no establece además ninguna prohibición a la ejecución provisional, por lo que tiene todo su imperio el Art. 127 de la Ley núm. 834-78.

Considerando, que el Art. 12 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 491-08, dispone la suspensión de la ejecución de las sentencias cuando es interpuesto un recurso de casación en su contra,

salvo los casos en materia de amparo y laboral.

Considerando, que esta jurisdicción ha sostenido el criterio de que a partir de la reforma de 2008, el recurso de casación tiene un efecto suspensivo similar al de los recursos ordinarios, lo que implica que la sentencia impugnada no se puede ejecutar durante el plazo fijado por el legislador para intentar dicho recurso ni durante su vigencia, tal y como lo disponen los Arts. 113, 114 y 117 de la Ley 834 de 1978, excepto cuando se beneficia de la ejecución provisional otorgada por el juez o por la ley; en efecto, aunque el legislador exceptuó expresamente del efecto suspensivo de la casación las materias amparo y laboral, es obvio que el texto tampoco incluye las decisiones que se benefician de la ejecución provisional por disposición expresa del juez o de la Ley.

Considerando, que en ese tenor, resulta evidente que, tal como lo afirmó la alzada, el efecto suspensivo del recurso de casación no tiene lugar cuando se trata de una ordenanza de referimiento, como sucede en la especie, las cuales son provisionalmente ejecutorias de pleno derecho en virtud de las disposiciones del Art. 127 de la Ley núm. 834-78, no solo por la naturaleza sumaria característica de esta materia, sino además, porque cuando el legislador declara la ejecutoriedad provisional de pleno derecho o autoriza al juez para que ordene dicha ejecución provisional en determinadas condiciones, su intención es precisamente superar el efecto suspensivo propio de algunos recursos, para permitirle al acreedor ejecutar inmediatamente a su propio riesgo el fallo que le es favorable; así pues, el solo hecho de que la ley haya atribuido efectos suspensivos al recurso de casación no puede ser interpretado en el sentido de que dicho efecto se aplica igualmente a todas las decisiones, incluyendo aquellas que se benefician de la ejecución provisional de pleno de derecho u ordenada judicialmente, y tampoco cuando por disposición expresa de la ley la sentencia que se recurre no es susceptible de casación por ser una vía inadmisibles, puesto que tal apreciación despojaría de toda eficacia a la figura de la ejecución provisional y conforme a las reglas de la hermenéutica siempre habrá de evitarse aquellas interpretaciones que conduzcan a la anulación de los efectos de la institución jurídica analizada, tal como señala el Tribunal Constitucional en su decisión TC/0277/15, al indicar que la eficacia del procedimiento de referimiento resulta de que sus decisiones son ejecutorias desde el momento en que se dictan; que por los motivos expuestos procede desestimar el medio de casación examinado.

Considerando, que, en sustento de su tercer medio de casación, la parte recurrente alega, en esencia, que de la lectura de las conclusiones planteadas no hay constancia que la hoy recurrida propusiera un administrador provisional, por tanto la persona designada solo es conocida por la Corte, además, corresponde a las partes determinar si dicha función será a título gratuito u oneroso, por tanto, la alzada no podía establecer un salario a favor del indicado administrador; que tampoco estableció los poderes que tendrá en sus funciones y obvió estatuir sobre sus conclusiones donde propuso a Hans Peter Nani como administrador, con lo cual incurrió en el vicio de fallo *utrapetita*.

Considerando, que, la parte recurrida aduce en defensa de la ordenanza atacada, que propuso un administrador judicial sin embargo, la alzada designó oficiosamente al señor Pedro Francisco González, decisión que está revestida de legalidad y justificación, por lo que los vicios invocados de falta de estatuir y fallo *utrapetita* carecen de fundamento y objetividad por lo que deben ser desestimados.

Considerando, que ha sido reiteradamente juzgado por esta Primera Sala que el vicio de incongruencia positiva o *ultra petita* surge cuando la autoridad judicial falla mas allá de lo que le fue pedido, contraviniendo todo sentido de lógica e infringiendo los postulados del principio dispositivo; que, en la ordenanza atacada se verifica, que la apelada ahora recurrida en casación concluyó ante la alzada, entre otras cosas, lo siguiente: “SEGUNDO: en cuanto al fondo revocar en toda sus parte dicha ordenanza, por las razones de hecho y de derecho formuladas en el acto No.134-2011, introductivo del presente recurso de apelación, y en efecto, como medida provisional y hasta que concluya el proceso de partición de los bienes, ordenar oficiosamente la designación de un administrador judicial, que proceda a administrar y a facilitar la labor de inventario y evaluación de los siguiente (...); que, por su parte, el ahora recurrente concluyó en la segunda instancia: “PRIMERO: que sean rechazadas en todas sus partes las conclusiones establecidas por la parte recurrente, señora HEIKE GERTRUD MARIANE MOSSER, en contra de la ordenanza en referimiento marcada con el No. 00292-2011 [...] SEGUNDO: que sea confirmada en todas sus partes la ordenanza en referimiento No. 00292-2011 (...);”;

Considerando, que de la lectura de las conclusiones antes expuestas así como del cuerpo motivacional de la ordenanza, resulta evidente que la jurisdicción de segundo grado no omitió estatuir sobre las conclusiones planteadas por el actual recurrente sino que acogió las presentadas por la ahora recurrida en las cuales solicitó la designación de un administrador judicial sobre los bienes comunes objeto de la partición que cursa entre las partes y dejó su nombramiento al arbitrio del juez; que la alzada procedió correctamente a designar a un contador público autorizado como tercero –agente imparcial– frente a los intereses de las partes, actuando así en consonancia con lo dispuesto en el Art. 1963 del Código Civil, normas que resultan aplicables a la especie.

Considerando, que resulta necesario resaltar, que el administrador judicial se encargará de dirigir y administrar los bienes puestos a su cargo –los cuales han sido debidamente detallados en el dispositivo de la ordenanza– y rendirá las cuentas propias de su función hasta la solución definitiva del litigio, por lo que es procedente el pago de una remuneración ya que está realizando una labor en beneficio de las partes; que la alzada con su aplicación e interpretación de la ley no incurrió en el vicio denunciado por el recurrente, sino que, por el contrario, aplicó correctamente el derecho, por lo que procede desestimar el medio que se examina y, por vía de consecuencia, rechazar el presente recurso de casación.

Considerando, que al tenor del Art. 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, toda parte que sucumba en casación será condenada al pago de las costas del procedimiento.

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, por autoridad y mandato de la ley y en aplicación de las disposiciones establecidas en la Constitución de la República; Arts. 12 y 65 Ley núm. 3726-53; Arts. 109 y 127 Ley núm. 834-78; Arts. 1961-1963 Código Civil.

FALLA:

PRIMERO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por Wolf Dieter Mosser contra la ordenanza civil núm. 627-2011-00096 (c), de fecha 8 de diciembre de 2011, dictada por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo.

SEGUNDO: CONDENA a la parte recurrente Wolf Dieter Mosser al pago de las costas procesales a favor de los Licdos. Darío Paniagua y José Miguel Ramos Martínez, abogados de la parte recurrida, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

(Firmado) Pilar Jiménez Ortiz - Blas Rafael Fernández Gómez - Justiniano Montero Montero - Samuel Arias Arzeno - Napoleón R. Estévez Lavandier

César José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICA, que la sentencia que antecede fue dada y firmada por los jueces que figuran en su encabezamiento, en la fecha arriba indicada.