

Voces:

CADUCIDAD DE INSTANCIA ~ PLENARIO ~ PROCEDENCIA DEL RECURSO ~ RECURSO DE APELACION

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno(CNCom)(EnPleno)

Fecha: 30/04/1957

Partes: Bernard S.R.L. c. Sulichin, Hain

Publicado en: LA LEY86, 610

Cita: TR LALEY AR/JUR/35/1957

Sumarios:

1 . El pronunciamiento de primera instancia que decide sobre la perención puede ser recurrido directamente por vía de apelación.

Texto Completo:

Buenos Aires, abril 30 de 1957. — "¿Si el pronunciamiento sobre caducidad de la instancia puede ser recurrido directamente o si debe serlo por vía de reposición y apelación en subsidio?"

El doctor Halperín dijo:

El objeto de esta decisión es fijar el alcance del recurso de reposición previsto por el art. 5° de la ley 14.191, de caducidad de la instancia, en el sentido de si la resolución de 1ª instancia no admite el recurso directo de apelación en el que sólo cabría en subsidio.

Los antecedentes legislativos nada aclaran sobre el tema, y la solución ha de hallarse por la coordinación con las normas del Cód. de Proced. sobre los recursos.

De acuerdo con el art. 223, coordinado con el art. 226 del Cód. de Proced., el recurso de revocatoria o de reposición es optativo para el agraviado; y no procede en cuanto a la resolución del juez casa gravamen irreparable y se dictó previa audiencia de las partes. Tal era el estado de la doctrina y de la jurisprudencia al tiempo de la sanción de la ley (Cám. Civil 1ª Cap., abril 29 de 1926, J.A., t. 19, p. 195; diciembre 17 de 1934, J.A., t. 48, p. 826; noviembre 4 de 1941, J.A., t. 76, p. 701; Cám. Civil 2ª Cap., julio 27 de 1926, J.A., t. 16, p. 671; octubre 8 de 1926, J.A., t. 22, p. 960; marzo 16 de 1928, J.A., t. 27, p. 288; marzo 4 de 1948, Rev. LA LEY, t. 50, p. 245; Cám. Com., mayo 31 de 1943, Rev. LA LEY, t. 30, p. 771, implícitamente, etc.).

Más aún; cuando se resuelve artículo, el recurso es improcedente, y si se hubiere sustancias, la resolución sería nula (Cám. Com., marzo 12 de 1918, J.A., t. 1, p. 238; Cám. Civil 1ª, setiembre 21 de 1938, Rev. LA LEY, t. 12, p. 264). Los arts. 94, 96 y 408 del Cód. de Proced., son aplicación de esta regla, de exclusión del recurso de reposición.

La resolución que declara la caducidad de la instancia, decide artículo. Por lo que conforme con la última regla señalada, el recurso de reposición sería improcedente conforme con el Cód. de Proced.; la decisión sólo sería pasible de recurso de apelación en 1ª instancia, y de ningún recurso si se dictara en la alzada o en la Corte Sup. de Justicia de la Nación, arts. 273, Cód. de Proced. y 30, ley 13.998.

Mas dada la modalidad introducida por el art. 3° de la ley 14.191, de la declaración de oficio, la ley debió prever una doble posibilidad: a) un error en el cómputo del plazo cumplido, cuya ocurrencia posible lo enseña la práctica diaria; b) la existencia de actos suspensivos o interruptivos, que no hubiesen sido debidamente apreciados.

Esa doble posibilidad introdujo el recurso de reposición; 1) conveniente contra la decisión de 1ª instancia, para evitar la eventual innecesaria prolongación del incidente y un recargo de trabajo en la alzada, y 2) como una necesidad contra la decisión de segundo grado que de otra manera no sería susceptible de recurso alguno.

Si la ley no hubiera abierto el recurso de reposición contra la resolución de 1ª instancia, éste habría sido improcedente, conforme con la muy firme jurisprudencia ya reseñada.

Esta situación, que el legislador no ignoraba, explica el lenguaje de la ley: "De la resolución que se dictare sobre la caducidad podrán las partes pedir reposición...". Es decir, consagra una excepción al régimen del recurso.

Pero en manera alguna condiciona la apelabilidad de la resolución, conforme con art. 226 del Cód. de Proced. Una medida legislativa tan drástica no tendría justificación en el régimen de la ley, no habría sido sancionada en silencio, sin explicación alguna, por el legislador que en la sanción de esta ley no pecó por

lacónico.

En resumen, juzgo que el art. 5° de la ley 14.191, no condiciona la apelación a su interposición en subsidio del recurso de reposición. Así voto.

Por análogas razones adhirieron al voto precedente los doctores Zavala Rodríguez, Vásquez y Malagarriga.

El doctor Casares dijo:

La jurisprudencia de la sala que integro, en su anterior constitución, había establecido que el art. 5° de la ley 14.191 no autoriza la interposición directa de recurso de apelación contra las decisiones de 1ª instancia y en algún caso planteado con posterioridad a mi incorporación al tribunal se siguió esa doctrina.

Los fundamentos de orden jurídico y legal aducidos por el doctor Halperín llevan a mi ánimo el convencimiento de que ese criterio es equivocado. Consiguientemente, rectifico mi opinión sobre el asunto y, adhiriéndome a todos los términos de su exposición concluyente, doy mi voto en el sentido de que el pronunciamiento de 1ª instancia sobre caducidad de la misma es susceptible de ser directamente recurrido por vía de apelación.

El doctor Urdapilleta dijo:

Que de acuerdo con los términos del art. 5° de la ley 14.191, resulta, a mi juicio, indiscutible contra la resolución que se dictare, sobre perención de instancia, el recurso que corresponde, en primer término, es el de revocatoria y subsidiariamente el de apelación; lo que vale decir que no habiéndose interpuesto el recurso de reposición, no se puede deducir el de apelación, pues de otro modo carecería de sentido el calificativo de subsidiario que emplea la ley al referirse al de apelación. Que esta conclusión se robustece aún más, con la segunda parte de la disposición que se analiza. En efecto: en ella se establece textualmente: "El recurso de reposición podrá ser interpuesto con el de apelación en subsidio", es decir, que autoriza a quien lo deduce en 1ª instancia a hacerlo, acompañado o no, por el de apelación. De ahí no puede concluirse que pueda prescindirse del recurso de reposición y deducir el de apelación, sino precisamente, lo contrario, pues la regla que fina el referido art. 5° es que explícitamente se determina en la primera parte de la misma que establece "que de la resolución que se dictare sobre caducidad podrán las partes pedir reposición dentro del tercer día".

En definitiva considero, y así voto, que el recurso de apelación es procedente en los casos como el de autos, sólo cuando fuere deducido subsidiariamente y no directamente.

En mérito de la votación precedente el tribunal resuelve que el pronunciamiento de 1ª instancia puede ser recurrido directamente por vía de apelación. Vuelvan los presentes autos a la sala B, a los efectos de su pertinente resolución. — Carlos C. Malagarriga. — Isaac Halperín. — Carlos Juan Zavala Rodríguez. — Alejandro A. Vásquez. — Angel A. Casares. — José L. Urdapilleta