

JURISPRUDENCIA

Antes: "Bernard S. R. L. contra Haim Solichin s/condemna". Juzgado Nac. de Comercio N° 5.

Financiar sobre "Si el pronunciamiento sobre caducidad de instancia puede ser recurrido directamente o si debe serlo por vía de reposición y apelación en subsidio".

"En Buenos Aires, a trece de abril de 1957, reunidos los señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en Acuerdo Financiar, bajo la Presidencia de su Titular Doctor Carlos C. Malagarriga, a fin de determinar: "Si el pronunciamiento sobre caducidad de la instancia puede ser recurrido directamente o si debe serlo por vía de reposición y apelación en subsidio".

A la cuestión propuesta el señor Juez de Cámara Doctor Halperin, dijo: El objeto de esta decisión es fijar el alcance del recurso de reposición, previsto por el artículo 3 de la ley 14.131 de caducidad de la instancia, en el sentido de que si la resolución de Primera Instancia no admite el recurso directo de apelación, éste 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 Código de Procedimientos sobre los recursos.

De acuerdo con el artículo 223 coordinado con el artículo 228, Cód. de Procedimientos, el recurso de revocatoria o de reposición es opusivo para el agraviado; y no procede cuando la resolución del Juez causa gravamen irreparable y se dió previa audiencia de las partes. Tal era el estado de la doctrina y de la jurisprudencia al tiempo de la sanción de la ley: Cámara Civil I de la Capital, 29 abril 1936; J. A. t. 79, pág. 295, 17 diciembre 1934; J. A. t. 48, pág. 828, 4 noviembre 1941; J. A. t. 78, pág. 701; Cámara Civil II de la Capital, 27 julio 1925; J. A. t. 18, pág. 671, 8 octubre 1928; J. A. t. 22, pág. 968, 18 marzo 1928; J. A. t. 27, pág. 888, 4 marzo 1948; La Ley, t. 86, pág. 245; Cámara en lo Comercial, 31 mayo 1943; La Ley, t. 80, pág. 771, implícitamente, etcétera.

Más aún, cuando se resuelve artículo, el recurso es improcedente, y si se hubiere instanciado, la resolución sería

zula (Cámara en lo Comercial, 12 marzo 1918; J. A. t. 1, pág. 238; Cámara Civil I, 21 septiembre 1938; La Ley, t. 82, pág. 2645). Los artículos 94, 96 y 408 Cód. de Procedimientos son de 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 a la última regla señalada, el recurso de reposición sería improcedente según el Código de Procedimientos. La decisión sólo sería posible de recurso de apelación en Primera Instancia; y de ningún recurso si se dictara en la alzada o en la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 273, Código de Procedimientos, art. 30, Ley 13.988).

Más dada la modalidad introducida por el art. 3° de la Ley 14.131, de la declaración de oficio, la ley debió prever una doble posibilidad:

- a) Un error en el cómputo del plazo cumplido, cosa que ocurre a diario.
- b) La existencia de actos suspensivos o interruptivos que no hubiesen sido debidamente apreciados.

Esta doble posibilidad introduce el recurso de reposición:

1. **Conveniente:** Contra la decisión de Primera Instancia, para evitar la eventual innecesaria prolongación del incidente y un recargo de trabajo en la alzada y

2. **Como una seguridad** contra la decisión de segundo grado que de otra manera no sería susceptible de recurso alguno.

Si la ley no hubiera abieno el recurso de reposición contra la resolución de primera instancia, ésta habría sido improcedente conforme a la muy firme jurisprudencia señalada.

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 al artículo 226 del Código de Procedimientos. Una medida legislativa tan drástica no tendría justificación en el régimen de la ley, si habría sido mencionada en silencio, sin explicación alguna, por un

legislador que en la sanción de esta ley no pasó por inadvertido.

En resumen luego que el artículo 5º de la ley 14.191 no condiciona la apelación a su interposición en subsidio del recurso de reposición. Así voto.

Por analogas razones adherimos al voto precedente los señores Jueces de Cámara doctores Zavala Rodríguez, Yáquez y Malagariga.

El señor Jefe de Cámara, doctor Carrero dijo: La jurisprudencia de la Sala que integro, en su anterior constitución, había establecido que el artículo 5º de la ley 14.191 no autoriza la interposición directa de recurso de apelación contra las decisiones de primera instancia, y en algún caso planteado con posterioridad a su interposición 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 adheriéndome a todos los términos de su exposición conclusiva, doy mi voto en el sentido de que el pronunciamiento de primera instancia sobre caducidad de la misma es susceptible de ser directamente recurrido por vía de apelación.

El señor Jefe de Cámara, Dr. Urdapilleta dijo: Que de acuerdo con los términos del art. 5º de la ley 14.191, resulta, a mi juicio, indudable que contra la resolución que se dictare sobre percepción de instancia, el recurso que corresponde, en primer término, es el de reposición, y subsidiariamente el de apelación; lo que vale decir, que no habiéndose in-

terpuesto al recurso de reposición, no se puede deducir el de apelación, pues de otro modo correría 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 antes de a quien lo deduce en primera instancia a haberla acompañaído o no por el de apelación. De ahí no puede concluirse que pueda procederse del recurso de reposición y deducir el de apelación, sino, precisamente, lo contrario; pues la regla fija el referido art. 5º es la 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 tercero día".

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

A mérito de la votación precedente el Tribunal resuelve: -

Que el pronunciamiento de primera instancia puede ser recurrido directamente por vía de apelación.

Vuelvan los presentes autos a la Sala B a los efectos de su pertinente resolución. Rep. los Jueces, *José Halperín*. — *Carlos C. Malagariga*. — *Alejandro A. Fitzner*. — *Angel A. Carrero*. — *Carlos Zavala Rodríguez*. — *José E. Urdapilleta*. — *Federico Ossifer del Solar*.

Por nuestra parte, adherimos al voto de la minoría. Sin perjuicio de ello, creemos que en el presente hubiera sido conveniente una reunión de las Cámaras Civiles y Comerciales en pleno, dada la frecuencia con que surge en ambos fueros el problema tratado.

R. A. Galimberti