000003/2008

--- Trelew, de setiembre de 2.008.----------

--- **Y VISTOS:** el recurso de queja por apelación denegada deducido en esta causa;------

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** Ante la petición del ejecutante de que se aplique el art. 42 C.P.C.C. y que en consecuencia la planilla de liquidación se notifique fijando la cédula en la puerta del domicilio del ejecutado, el Sr. Juez Subrogante de Primera Instancia denegó el pedido en base a que Juan Pantano no se había presentado en estos autos y por ende no denunció su domicilio real ni constituyó domicilio procesal alguno.----------

--- El quejoso dedujo revocatoria con apelación en subsidio que fue desestimada con base en dos argumentos: 1) que la providencia atacada es consecuencia de una resolución anterior (la del 3/08/07) que se encuentra firme y 2) que “al ser improcedente la primera –refiriéndose a la revocatoria- resulta inadmisible la segunda”.----------

--- **II.-** El quejoso consideró mal denegado el recurso interpuesto en forma subsidiaria sosteniendo que ambas vías recursivas resultan independientes y autónomas, no dependiendo la apelación de la admisibilidad de la reposición.----------

--- Transcribió doctrina y jurisprudencia que avalaría su posición, entre ellos la S.I.C. 121/06 de la Sala “B” de ésta Cámara, según la cual “el recurso de apelación interpuesto en subsidio del de revocatoria formalmente inadmisible debe concederse como si se tratase de apelación directa si reúne los requisitos que la hacen admisible”.--

--- Esta Sala, tanto en su anterior como en su actual composición sostiene, desde la S.I.C. 168/90: “que la apelación deducida en subsidio de revocatoria inadmisible no puede concederse como si se tratara de una apelación directa, correspondiendo su desestimación...porque dentro del esquema de vías de apelación adoptado por nuestro ordenamiento procesal, la directa del art. 242 y la subsidiaria del art. 241, la segunda de las nombradas, cual su propia denominación lo indica, es establecida en “socorro o ayuda” (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22da. ed., voz “subsidio”) del recurso de reposición, elemento principal del ataque al que viene a robustecer con carácter accesorio. El presupuesto entonces de la apelación en subsidio es la admisibilidad de la revocatoria cuyo auxilio intenta, ya que en caso contrario tal accesorio seguiría la suerte de lo principal de acuerdo al conocido principio general del derecho. El refuerzo que este tipo de apelación aporta a la reposición actúa en el campo de la fundabilidad o procedencia de fondo, brindando al recurrente la chance de una nueva revisión de la resolución atacada, ahora por el tribunal de segunda instancia, cuando el “a quo” desestimara la revocatoria por infundada; no opera en cambio en la esfera de la admisibilidad para superar las deficiencias formales que determinaron el fracaso de aquélla. En síntesis, la apelación subsidiaria sólo ha de concederse en los supuestos de revocatorias tenidas por improcedentes en cuanto a su fondo, pero admisibles en su faz formal. No cabe por el contrario, desentendiéndose de su carácter accesorio, concederla cuando acompañó una reposición inadmisible como si de una

apelación directa se hubiere tratado, pues no es lícito suplantar por vía de interpretación el tipo de impugnación elegido por el recurrente, quien al interponer revocatoria y en subsidio apelar, se sometió a un régimen exactamente determinado -con distinto plazo y oportunidad de fundamentación que el de la apelación directa (arts. 239, 244, 244 a 246 y 248 cód. cit.)-, con todas sus consecuencias previstas en la ley y que no pudo desconocer al deducir el recurso (arts. 20 y 923 Cód. Civ.). Recurrir por esa vía importó ejercer la opción por uno de los términos de la disyuntiva ofrecida por los mentados arts. 241 y 242 C.P.C.C., renunciando con ello al derecho de apelar directamente, camino sobre el que no es dado volver, pues “electa una via, non datur regressus ad alteram”, cual reza el antiguo adagio de perenne actualidad. Tampoco se halla autorizado el órgano jurisdiccional a reconducir la impugnación por el sendero descartado por la parte, toda vez que las facultades directivas del procedimiento reconocidas por la ley ritual a los jueces deben ejercerlas ellos “dentro de los límites expresamente establecidos en este Código” (art. 34 inc. 5° párr. 1°), ordenamiento que disciplina la materia con notable exactitud. Según la ya clásica expresión de Couture, “el orden de las apelaciones corresponde a la voluntad de la ley, no a la de los sujetos del proceso” (cit. por Morello y otros, ob. ind., III-90), aunque de los jueces se trate, de modo que es este un campo donde las formas resultan indisponibles y ni partes ni magistrados pueden variar según su deseo la sistemática de la ley procesal, que ha instituido “un régimen de recursos cuyos esquemas estructurales ofrecen definitiva precisión técnica y dogmática” (Mercader, “Facultades del Tribunal de Alzada...”, J. A. 1959-IV-192)”.----------

--- Ello sin perjuicio de señalar que el rechazo de la revocatoria de una providencia fundado en que es consecuencia de otra que se encontraba firme, no implica la improcedencia del recurso, tal como se sostuvo en la resolución copiada a fs. 6, sino su inadmisibilidad, que es justamente la circunstancia que impide conceder la apelación subsidiaria. ----------

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew **RESUELVE:** ----------

--- No hacer lugar a la queja interpuesta. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Dr. Carlos Alberto Velázquez (art. 8º, de la ley 1.130, to. ley 4.550).----------

--- Regístrese, notifíquese y remítase. ----------

--- REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2008 – SIC – CONTE.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA