000285/2011

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"JUEZ A CARGO DEL JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA DE EJECUCIÓN N° 1 DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE COMODORO RIVADAVIA en autos: "M., M. J. c/E. M. Y OTROS s/SIMULACIÓN Expte. N° 1165/2011" s/ INCIDENTE (Art. 31 Ley XIII N° 5) Expte. N° 285/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaría N° 1, Expte. N° 1252/2011.

I.- Que a fs. 149/150 el titular del Juzgado de Ejecución N° 1, Dr. Gustavo L. H. Toquier, cuestiona la inhibición del Dr. Eduardo Rolinho, titular del Juzgado Letrado de Ejecución N° 2, por la recusación sin causa efectuada por la demandada por su propio derecho y en representación de sus hijas menores a fs.134/142.

En primer término indica el carácter restrictivo con que deben ser interpretadas las causales de recusación e inhibición y señala que los actores plantean una acción de simulación contra los Sres. J. C. B., M. E. y herederos de P. A. G., planteando la conexidad con los autos caratulados "G. R. y G. P. A. s/ Sucesión" Expte. N° 369/05 en trámite ante el Juzgado de Ejecución N° 2. Entiende que resulta extemporánea la recusación efectuada por la demandada en el proceso de conocimiento, por haber consentido la intervención del juez recusado en la causa previa vinculadas al mismo: el proceso sucesorio. En efecto, tal cual surge de fs.144, informe del Actuario, la Sra. E. ha tomado participación en el trámite sucesorio sin haber recusado al juez interviniente.

En segundo lugar, señala que el proceso sucesorio en el que la demandada –recusante- interviene por su propio derecho como cónyuge supérstite y en representación de sus hijos menores de edad, herederos,, ejerce fuero de atracción sobre el nuevo juicio iniciado contra la sucesión. Habiendo consentido la intervención del juez Rolinho no puede ahora sustraerlo de la causa atraída.

II.- De las constancias de la causa surge que la Sra. M. J. M. inicia demanda de declaración de simulación y nulidad contra los Sres. J. C. B., M. E. y herederos de P. A. G.. Notificados de la demanda el Sr. J. C. B. a fs. 128 se presenta y se allana a la demanda y la Sra. E. por su propio derecho y en representación de sus hijas menores de edad, a fs. 136/144 contesta demanda, reconviene y recusa sin causa al titular del Juzgado de Ejecución N° 2.

A fs.145, el Dr. Rolinho se inhibe de continuar en el trámite y lo pasa a la Oficina de Adjudicación de causas. Recibido el expediente ante el Juzgado de Ejecución N° 1, el Actuario practica informe que obra agregado a fs.147 y del que surge que ante el Juzgado de Ejecución N° 2 tramita la causa caratulada "G., R. y G. P. A. s/Sucesión" N° 369/2005 donde a fs.50 ha tomado participación la Sra. E., por su propio derecho y en represen-tación de las menores A. Z. G. E. y F. A. G. E., sin que conste recusación al magistrado interviniente.

Al recibir las actuaciones el Dr. Toquier, cuestiona la inhibición realizada por el titular del Juzgado de Ejecución N° 2 por los fundamentos ut supra reseñados.

III.- Sabido es que la recusación o excusación son institutos creados con la finalidad de garantizar la debida imparcialidad que los magistrados

deben tener para conocer y decidir las causas, así como el debido proceso. No obstante ambos son de enumeración taxativa y deben interpretarse restrictivamente y con la debida mesura, atento la gravedad y la trascendencia que revisten en virtud de implicar un desplazamiento anormal de la competencia, elementos inherentes a la garantía del juez natural (CS Fallos 310:2845 – STJCH S.I. Nro 146/91, 72/SCA/99, 23/CSA/00, entre otras).

El instituto está dirigido a proteger el derecho de defensa del particular, pero con un alcance tal que no perturbe el adecuado funcionamiento de la organización judicial. Por ello, para apreciar su procedencia corresponde atender tanto al interés particular como al general, que puede verse afectado por el uso inadecuado de este medio de desplazamiento de la competencia de los jueces, ya sea por los jueces o las partes.

Entre las particularidades que ofrece el instituto, se ubica la oportunidad, pues debe interponerse en determinados momentos procesales expresamente establecidos en el articulo 14 del CPr.. “La expresión primera presentación contenida en la norma del art. 14 del Cód. Procesal, alude al supuesto en que, sin promover la demanda, el actor realice algún acto procesal previo, como podría ser, por ejemplo la solicitud de diligencias preliminares o de alguna medida cautelar, en cuyo caso debe ejercitar la recusación al tiempo de efectuar la petición correspondiente” (CNCiv., Sala E, 11/2/99 ED 185-681).

Asimismo corresponde señalar que el derecho de recusación sin causa es indivisible respecto de cada parte y de él puede usarse una sola vez; por lo que vencidas las oportunidades que contempla la ley,

aquella facultad no renace por la intervención de un nuevo juez ("Nicolás Dazeo S.A. c/ Dongo Correjolles, Carlos s/ Ejecución hipotecaria" 16-9-1993, "Bescopovich Lucrecia s/ Sucesión testamentaria" - C0101 - MP 115064 RSI-1571-00 I - 16-11-2000, elDial.com - W80F4).

En el caso, la recusación efectuada resulta tardía si se tiene en cuenta que, como quedó dicho, la ahora recusante tomó participación en el juicio sucesorio consintiendo la actuación del juez que ahora pretende apartar e inicia la acción denunciando la conexidad existente entre ambos procesos.

La actuación de un juez subrogante, no hace variar el criterio, pues el nombramiento de un nuevo titular del Juzgado exige que la recusación se formule en el plazo de tres días, desde la publicación del nombramiento, siendo improcedente la recusación deducida en la primera presentación del litigante con posterioridad a esa fecha (Conf. Adm. Suc. Diego Sayanca De Huanacache S/ Sucesión Administración" - Fallo: 94190023 – Primera Cámara Civil - Mendoza – 1994/06/15 Corte en Pleno, elDial.com - MC3E0 y Banco Quilmes S.A. C/Susesion De Lorenzo A. Panario S.A. S/ Cobro De Australes Eldial.Com - Azc44 Superior Tribunal De Justicia De La Provincia De Santiago Del Estero).

Tales argumentos bastan para no admitir la recusación sin causa efectuada, no obstante y a mayor argumento cabe señalar que el fuero de atracción en el proceso sucesorio tiene por objeto facilitar la liquidación del patrimonio hereditario de la mejor manera para los acreedores y la sucesión, es fundamentalmente pasivo, es decir que atrae a los procesos, pero no cuando la sucesión tiene que ser demandante (Cfme. Falcon Enrique, “Tratado de Derecho Procesal Civil y comercial” Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2007, T.VII, p. 34). Opera cuando se trata del conocimiento de las pretensiones personales dirigidas

contra la sucesión.

La regla general en la materia dispone que, corresponde entender al juez de la sucesión, las demandadas concernientes a los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos (art. 3284 inc. 1 C.C.).

Ello por cuanto el art. 3284 exige que sea un solo juez quien intervenga en las cuestiones atinentes a un mismo patrimonio, sin que, en el caso, se advierta la existencia de excepción alguna que justifique el apartamiento del instituto de orden público del fuero de atracción.

En consecuencia, debe rechazarse la recusación formulada por la demandada a fs. 136 de este legajo (fs.134 del proceso principal), debiendo continuar interviniendo en la causa el Sr. Juez a cargo del Juzgado Letrado de Ejecución N° 2, Dr. Eduardo Rolinho.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar la inhibición de fs.143 del proceso principal, declarando competente en los presentes actuados al titular del Juzgado Letrado de Ejecución N° 2.

2) Regístrese, comuníquese a los Juzgados correspondientes, y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 131 DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS