000125/2015

Comodoro Rivadavia, de junio de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. S. J. c/ S. G. O. M. y Otro s/ JUICIO EJECUTIVO" Expte. N° 125/2015**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería e la Circunscripción Judicial de Sarmiento (Expte. N° 367/2013), por haber interpuesto la parte actora a fs. 23/24, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 21 que deniega la ejecución pretendida.

I.- A fs. 26 no se hace lugar a la reposición intentada y se concede en relación el recurso de apelación interpuesto.

En su memorial de fs. 23/24, el recurrente se agravia por considerar que en el caso concreto no concurren algunos de los requisitos extrínsecos de admisibilidad de la pretensión ejecutiva. Expresa que el título ejecutivo que dio inicio al presente proceso reúne todos y cada uno de los requisitos para su admisibilidad, por lo que resulta hábil para promover la ejecución.

Como segundo agravio peticiona se declare la nulidad de lo actuado por el juez subrogante, desde el 22 de abril de 2014 y se proceda a remitir las actuaciones al juez del sucesorio, competente en razón de aquélla característica de dicho proceso.

II.- De las constancias del expediente, surge que a fs. 2/2vta. el actor inicia cobro ejecutivo por la suma de $50.000 contra el Sr.

O. M. S. G. y/o sucesores y/o herederos declarados. El título ejecutivo acompañado está constituido por un pagaré sin protesto emitido el 27/11/2010 y con vencimiento el 27/12/2010.

A fs. 5 el Juez titular Dr. G. A. se excusa de intervenir en el proceso, avocándose el subrogante legal Dr. R. A. C. según constancia de fs. 7 y consintiendo el actor a fs. 8.

A fs. 12/12vta., obra informe de la Secretaria del Juzgado dando cuenta que: "(…) la sucesión del Sr. S. G., O. M. tramita en este Juzgado bajo la carátula: **"S. G., O. M. s/ Sucesión ab-intestato" Expte. N° 12/2011**, que a fs. 224 se encuentra la declaratoria de herederos dictada en autos, que en su parte resolutiva dice: *"Declarar en cuanto ha lugar en derecho y sin perjuicio de terceros que por fallecimiento de O. M. S. o S. G., le suceden en el carácter de únicos y universales herederos sus hijos J. F. S. P., M. A. S., O. F. S. y G. A. S. T., Sentencia Interlocutoria N° 43 Año 2012 de fecha 13 de Agosto de 2.012 (…)"*, y a fs. 20 nuevo informe de los domicilios reales denunciados y constituidos de los herederos.

A fs. 21 obra la resolución aquí apelada por la que se resolvió denegar la ejecución pretendida, con fundamento en que el deudor de la obligación, el ejecutado O. M. S. G. ha fallecido y a criterio del magistrado, los herederos del causante no resultarían por si legitimados pasivamente en la presente ejecución.

III.- Así sintetizados los

antecedentes de la causa, corresponde analizar los agravios expuestos por el apelante.

Y en este sentido, ha de señalarse que el actor promueve juicio ejecutivo contra O. M. S. G. y/o sus sucesores, los que fueron identificados posteriormente por la Actuaria, en virtud del juicio sucesorio del mismo, conforme detalláramos precedentemente.

Al momento de interponerse la acción (23/12/2013), el ejecutado S. G. había fallecido (30/01/2011) según consta en certificado de defunción obrante en fs. 14 Expte. N° 12/2011 acordelado al presente.

Sabido es que la falta de legitimación para obrar se verifica cuando el actor o el demandado no son los titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de ésta, y siendo uno de los presupuestos básicos del ejercicio de la función judicial, su ausencia puede ser declarada de oficio, como ocurrió en autos (Palacio y Alvarado Velloso: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 7, p. 351 y 356 en comentario al art. 347, Rubinzal Culzoni 1997).

Ahora bien, surgiendo de los informes elaborados por la Secretaria de primera instancia y del trámite sucesorio acordelado, que el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, Sr. O. M. S. G. no existe, ni existía al tiempo de la interposición de la demanda, por haber fallecido (art. 103 Cód. Civil), debe citarse y emplazarse a sus herederos como continuadores de la persona del causante desde el momento de su deceso, a los efectos de integrar la relación jurídica procesal,

toda vez que no es posible constituirla con persona inexistente (arts. 3282, 3410 y 3417 Cód. Civil).

Estos fundamentos hacen admisible el agravio vertido, correspondiendo en consecuencia revocar la resolución de grado y ordenar que en la instancia de grado se enderece la misma contra los herederos de O. M. S. G..

Para que los herederos del causante puedan estar en juicio como actores o demandados no se requiere, en principio, el dictado de declaratoria de herederos, ya que por aplicación del principio de transmisión instantánea de los bienes en el momento del fallecimiento del causante aquéllos quedan legitimados para actuar por sus derechos (art. 3417 Cód. Civil). Con mayor razón cuando se trata de sucesores que entran en posesión de la herencia desde el mismo momento de la muerte (CNCiv., Sala G, 11/11/1982, La Ley, 1983-C, 612-36.447-S-).

Respecto al segundo agravio, incompetencia y nulidad de lo actuado, basta remitirse a los actos procesales desarrollados en el expediente para advertir su improcedencia. Ello así, toda vez que presentado el juicio ejecutivo, el juez titular del Juzgado Universal de Sarmiento, donde se encuentra radicado el sucesorio del demandado, a fs. 5 se excusa de intervenir en el proceso y avocado el subrogante Dr. Casal a fs. 7, fue consentido expresamente por el recurrente según escrito de fs. 8, razón por la cual mal puede venir recién ahora y en esta oportunidad, a peticionar nulidad.

Por otra parte, si bien es cierto que

las cuestiones referidas al fuero de atracción, son de orden público, en el caso bajo análisis no rige por haberse formulado partición y liquidación de los bienes integrantes del acervo sucesorio (art. 3284 inc. 4° Cód. Civil; ver fs. 280/282 y 339 Expte. 12/2011).

En conclusión, se admite parcialmente el recurso de apelación en subsidio interpuesto en fs. 23/23vta., correspondiendo revocar la resolución de fs. 21.

IV.- Las costas de la Alzada, por no mediar contradicción y por tratarse de una decisión *ex officio*, se imponen por su orden en atención a la naturaleza del pleito (conf. art. 69 y cc. del CPr). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta -a efectos de determinar los porcentuales previstos por los arts. 13 de la Ley XIII N° 4- el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por el art. 32 del citado ordenamiento legal.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la parte actora en fs. 23vta./24, y en consecuencia revocar la resolución de fs. 21, ordenando que en la instancia de grado se enderece la misma contra los herederos de O. M. S. G..

2) Imponer las costas de la alzada por

su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. M. F. M., patrocinante del actor, por la labor desarrollada en esta instancia en el cinco por ciento (5%) de los que le corresponda como definitivos en el proceso principal.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS