

CAPÍTULO IV

LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL

1. Generalidades
2. Sujetos necesarios
3. El tribunal
4. La parte recurrente
5. La parte recurrida
6. Sujetos eventuales
7. Sucesión y sustitución de partes

Capítulo IV

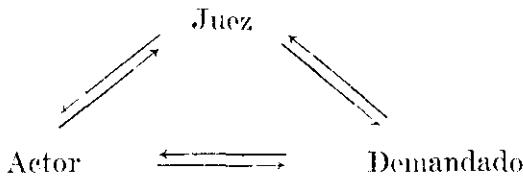
LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL

SUMARIO: 1. Generalidades. 2. Sujetos necesarios. 3. El tribunal. 3.1. Designación. 3.2. Integración. 3.3. Sustitución. 3.4. Recusación y excusación. 3.4.1. Recusación sin expresión de causa. 3.4.1.1. Oportunidad. 3.4.1.2. Límites. 3.4.1.3. Consecuencias. 3.4.2. Recusación con expresión de causa. 3.4.2.1. Oportunidad. 3.4.2.2. Trámite. 3.4.2.3. Efectos. 3.4.2.4. Recusación maliciosa. 3.4.3. Excusación. 3.4.3.1. Motivos. 3.4.3.2. Oportunidades. 3.4.3.3. Oposición. 3.4.3.4. Trámite. 3.4.3.5. Efectos. 4. La parte recurrente. 4.1. Parte con pluralidad de sujetos. 4.1.1. Litisconsorcio necesario. 4.1.2. Coadyuvante adhesivo simple. 4.1.3. Reglas comunes. 4.2. Pluralidad de partes. 5. La parte recurrida. 6. Sujetos eventuales. 7. Sucesión y sustitución de partes.

1. GENERALIDADES

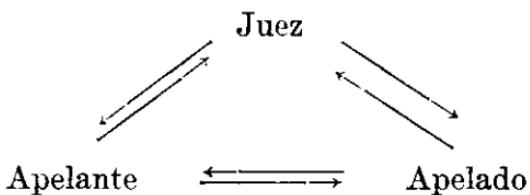
El procedimiento de segunda instancia se asume como una *relación* cuyos sujetos no son necesariamente los mismos que los de la primera ni representan una actividad del mismo signo. Pueden, incluso, invertirse los papeles: cuando el que apela es el demandado, se transforma en *actor del recurso*, con la obligación de iniciativa y todas las cargas que ello implica. Cabe, también, la posibilidad de que la relación se integre con algunos otros sujetos además de los que litigaron ante el primer juez, habida cuenta que un tercero —en ciertas hipótesis— se halla legitimado para apelar (¹).

De acuerdo al triángulo de Wach, la relación de primera instancia se representaría así:



(¹) El ocupante del inmueble subastado en la ejecución hipotecaria, a quien se intimó a desocuparlo (CNCiv, sala C; La Ley, 124-1146, N° 14.469-S); El locatario condenado a desalojar juntamente con el cessionario ilegítimo (SC Buenos Aires; Rep. La Ley, t. XXIX, 1819, sum. 40); El tercero interesado en un proceso cautelar (C2^a Civil, Com. y de Minas de San Juan; La Ley, Rep. XXX, 1503, sum. 27).

En la alzada, el gráfico sería éste:



Corresponde, en consecuencia, antes de analizar el desarrollo dinámico de la segunda instancia, identificar a sus protagonistas.

2. SUJETOS NECESARIOS

Como toda relación, la de segunda instancia no puede integrarse sin por lo menos dos sujetos. Uno de ellos es *siempre* el tribunal. Couture lo llama sujeto *necesario*⁽²⁾, y Palacio, *primario*, pues cumple la función pública procesal en los fundamentales aspectos de dirección, decisión y ejecución, y se halla investido de la potestad de crear normas provistas de fuerza obligatoria para sus posibles destinatarios⁽³⁾. El otro sujeto ha de ser, ya el apelante, ya el apelado. A primera vista pareciera que *ambos* son necesarios y no se concebiría la apelación sin ellos. No es así, de todos modos: cuando alguna ley vigente en materia de aranceles que ya hemos citado, dispone la apelación automática de las regulaciones practicadas en ausencia del obligado al pago de los honorarios, no hay apelante. El recurso se tramita sólo entre el profesional beneficiario de la regulación y el tribunal. Asimismo, cuando el apoderado de la totalidad de los herederos recurre del auto que no hace lugar a la expedición de una hijuela, no hay apelado.

Naturalmente, lo habitual es que los sujetos de la relación sean tres, y en ese orden de ideas los estudiaremos, comenzando desde luego por el tribunal.

(²) COUTURE, *Fundamentos*, p. 69.

(³) PALACIO, *ob. cit.*, t. II, p. 8.

3. EL TRIBUNAL

La palabra *tribunal* sugiere un órgano jurisdiccional colegiado, y en ese sentido se utiliza para diferenciarlo del órgano unipersonal al que se llama *juzgado*. En nuestro país la segunda instancia es, como dijimos en el capítulo anterior, colegiada por regla y unipersonal por excepción.

En todos los casos se trata de órganos técnicos, o sea, la función de juzgar en la alzada se reserva a quienes posean título profesional con el que el Estado garantiza una presunción de idoneidad.

La jurisdicción es ejercida por el tribunal y no por sus miembros aisladamente. La ley, en cada caso, establece un sistema de mayorías que indica cuándo la voluntad del tribunal se expresa válidamente.

3.1. Designación.

No son uniformes, en la legislación argentina, las normas dirigidas a reglar el procedimiento de designación de los jueces de cámara, ni los requisitos que éstos deben reunir para ser designados.

En cuanto a lo primero, la mayoría de las constituciones sigue el modelo nacional, estableciéndose que los jueces son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Excepcionalmente, la designación es efectuada por el Tribunal Superior, sea con acuerdo

de la Legislatura (Neuquén), sea con acuerdo del Consejo de la Magistratura⁽⁴⁾ (Chaco) o de la Junta Calificadora (Río Negro).

Respecto de los requisitos para ser camarista se exige, en el orden nacional, ser ciudadano argentino, abogado graduado en Universidad Nacional, con seis años de ejercicio en la profesión y treinta años de edad. En la provincia de Buenos Aires se requiere ser argentino nativo o hijo de ciudadano nativo en caso de haber nacido en el extranjero, título o diploma que acredite suficiencia en la ciencia del derecho reconocido por autoridad competente en la forma que determine la ley, treinta años de edad *y menos* de setenta, y seis años en el ejercicio profesional o desempeño judicial.

Además de las inhabilidades comunes a todos los magistrados judiciales, no está permitido —en la Nación— que jueces del mismo tribunal colegiado sean parientes o afines dentro del cuarto grado civil. Sobreviniendo afinidad, el que la causare debe abandonar el cargo. En algunas provincias el grado de parentesco inhabilitante se reduce al segundo por afinidad (San Luis, Santiago del Estero, Santa Cruz, San Juan, La Pampa) y/o al tercero por consanguinidad (Santiago del Estero, La Pampa, Tucumán).

3.2. Integración.

Hemos considerado el tema anteriormente (Capítulo II, § 3.1.) y volveremos después sobre él (Cap. XI, § 6.4.), por lo que nos limitaremos a consignar las reglas a que se ajustan la mayoría de los ordenamientos vigentes.

(4) El Consejo de la Magistratura, instituido por la Constitución, como en el Chaco, o por Ley, como en Entre Ríos, ha recibido el auspicio de la doctrina para su aplicación al orden nacional, siempre

En caso que la cámara se divida en salas, la desintegración de una de ellas debe cubrirse con un miembro de la otra. Sin embargo, en la provincia de Buenos Aires, la desintegración de una Sala, por cualquier causa, será cubierta por el presidente de la Cámara. En tal caso si se produjere disidencia que impida el pronunciamiento la Sala se integrará además con otro Juez del tribunal designado por sorteo (artículo 34, texto según ley 8835).

Si se desintegrase una cámara, cabe consignar los siguientes supuestos:

- a) Que en la circunscripción exista otra cámara del mismo fuero: debe integrarse con los miembros de ésta, designados por sorteo;
- b) Que no exista otra cámara del mismo fuero: se integra con miembros de la cámara de otro fuero, jueces de primera instancia, jueces de paz letrados y con jueces (Corrientes); o con jueces de primera instancia, agentes fiscales y asesores de incapaces (Buenos Aires).

3.3. Sustitución.

Más adelante abordaremos el tema de la sustitución procesal en cuanto a los otros sujetos de la relación de alzada. Aquí, por razones metodológicas, consideraremos las modificaciones que pueden operarse en el sujeto primario, el tribunal.

- a) *Fuero de atracción*: Los juicios universales atraen hacia el tribunal en que ellos se tramitan, las acciones individuales promovidas ante otros jueces. En

que conserve meras facultades de asesoramiento. Conf.: BERIZONCE, Roberto O., *Designación de los magistrados y funcionarios judiciales*, RDEP, 14-3.

tal circunstancia, el órgano investido por la jurisdicción para el juzgamiento de la causa es otro, distinto del que empezó a conocer ⁽⁵⁾.

b) *Tribunal Plenario*: La necesidad de integrar el tribunal puede sobrevenir con posterioridad al momento de constituirse la relación procesal de segunda instancia, no siendo entonces un presupuesto de validez de dicha relación, sino de la sentencia a dictarse. Ello ocurre cuando por imperio de la ley ⁽⁶⁾, el fallo debe emanar de las cámaras en pleno. Y dado que el tribunal plenario no es el mismo que instruyó el procedimiento de alzada, se operaría también en este caso la sustitución del sujeto primario.

3.4. Recusación y excusación.

Uno o varios miembros del tribunal pueden apartarse a pedido de las partes o espontáneamente del conocimiento del pleito, al radicarse éste en la alzada. El estudio de los fundamentos de la recusación y excusación es materia propia de los tratados generales, por lo que nos sujetaremos al mero examen de las situaciones que se crean en el trámite al separarse del cuerpo alguno de sus integrantes. Bastará, para explicar la razón de las reglas a considerar de inmediato, recordar que los institutos del epígrafe responden a la garantía de imparcialidad que cabe exigir del órgano de la jurisdicción, con sustento en el derecho de defensa.

⁽⁵⁾ Existen otras situaciones en que cambia el tribunal, como ocurre en la declaración de incompetencia, pero se trata de hipótesis anómalas, ajenas al desarrollo normal del proceso.

⁽⁶⁾ En el Capítulo XII, al abordar el recurso de inaplicabilidad, trataremos los antecedentes, el sustento normativo y alcances de los fallos plenarios.

3.4.1. Recusación sin expresión de causa. (7)

La facultad acordada a las partes para reclamar que un magistrado se separe del pleito puede ejercerse, según sabemos, expresando o no la causa por la que se sospecha de su imparcialidad. Esta última forma es restrictiva, aun en segunda instancia.

Estudiaremos aquí en qué oportunidad y dentro de qué límites pueden recusarse los jueces de cámara sin expresar causa para ello, así como las consecuencias que la recusación produce.

3.4.1.1. Oportunidad.

El artículo 14, C.P.N., dispone que *también podrá ser recusado sin expresión de causa un juez de las cámaras de apelaciones, al día siguiente de la notificación de la primera providencia que se dicte.*

Al decir *un juez*, la norma quiere significar, inequívocamente, *uno solo*. Ello, desde luego, sin perjuicio del derecho de recusar *con expresión de causa* a otro u otros miembros del tribunal.

La primera providencia ha de ser, normalmente, la que ordena poner el expediente en la oficina, si se trata de recurso libremente concedido (art. 259, C.P.N.) o la providencia de autos, si fuera en relación (art. 275,

(7) En su bien informado trabajo *Recusación sin causa* (*Ensayo axiológico*), Adolfo Armando Rivas distingue entre recusación sin causa y recusación sin expresión de causa: "Como un matiz de la recusación sin expresión de causa —dice— aparece la recusación sin causa; ella se da en nuestro derecho procesal, a través del anterior Código de Procedimientos en lo Civil de la Capital. Pese a que autorizada doctrina identifica ambas formas, atribuyendo las diferencias emergentes de la última a una simple práctica idiomática, sin reales consecuencias jurídicas, insistimos en afirmar, si bien con el solo carácter de matiz, atento su igual significado práctico, la diferenciación entre una y otra forma de recusación perentoria, producto no de simples formas de expresión, sino de una diversa concepción jurídica" (RDEP, 7-109).

C.P.N.). En este último supuesto, cuando el expediente tiene radicación de sala, no se dicta la providencia de autos, sino que se resuelve *inmediatamente*; pero no hay lugar a recusación sin causa pues la anterior radicación supone que existe un tribunal cuya intervención en el pleito fue consentida.

Va de suyo que de no formularse la recusación en plazo, se produce la caducidad del derecho, aun cuando el tribunal se desintegre posteriormente y deba integrarse con subrogantes. Estos no pueden ser recusados sin expresión de causa. Vamos a aclararlo: suponiendo que un miembro titular hubiera sido recusado sin expresión de causa, en término, por una de las partes, la otra no puede recusar sin expresión de causa al subrogante, aunque hasta entonces no hubiera hecho uso del derecho a recusar de esa forma ⁽⁸⁾.

El código de *Santa Fe* dispone en su artículo 9º, que *el actor y el demandado pueden recusar sin expresión de causa ... a uno de los vocales de los tribunales colegiados, dentro de tres días de notificado el primer decreto de trámite. En iguales casos y oportunidades, pueden recusar a los jueces que intervengan por reemplazo, integración, suplencia, recusación o inhibición.* La palabra *recusación* indicaría que la solución prevista por el régimen santafesino es diferente a la adoptada por el C.P.N., pues se trataría justamente del caso del subrogante que integra el cuerpo por haber sido recusado el titular. En tal situación, la parte que no había usado la facultad, lo podrá recusar sin expresión de causa. No está clara, empero, la oportunidad en que ha de ejercerla, puesto que el subrogante empezará a intervenir mucho después del tercer día de notificado el primer decreto de trámite. Dado que la ley no puede au-

(8) Conf.: FASSI, Santiago C., *Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, I, p. 99, Ed. Astrea, Bs. Aires, 1978

torizar y al mismo tiempo impedir el ejercicio de un derecho, y atento a la economía general del código, entendemos que la recusación debe formularse dentro del tercer día de notificada la nueva constitución del tribunal.

En *Córdoba* las oportunidades para recusar sin causa a un miembro de las Cámaras de Apelaciones son (art. 952): dentro de los tres días de llegados los autos ante el superior, o de los tres días de notificado el decreto "a estudio", según se trate de recurso concedido libremente o en relación.

3.4.1.2. Límites.

La facultad de recusar sin expresión de causa podrá usarse una vez en cada caso (art. 15, C.P.N.). Con mayor precisión el código de *Santa Fe* dice: este derecho se usará *una vez en cada instancia*, entendiéndose que podrá usárselo en la alzada cuando el expediente llegue a ella por primera vez. Empero, se ha resuelto que "debe considerarse legalmente interpuesta la recusación sin causa deducida contra un vocal del tribunal de apelación en el primer escrito presentado al subir los autos para resolver el recurso deducido contra la sentencia, aunque la causa haya tenido tramitación en la Cámara por apelación de honorarios sin comparación de las partes" (º). La solución es distinta en *Córdoba*, pues con arreglo a su artículo 953, *el litigante, su abogado y su procurador se considerarán una misma persona*.

(º) CAR, S. 1^a; JTSF, 28-107. Conf.: CCCSF S. 2^a; "Cuando la recusación de un juez de un tribunal colegiado de segunda instancia la formula un profesional por derecho propio y en el incidente relativo a sus honorarios (devengados en la causa principal), la separación es procedente aunque se hubieren elevado ya los autos principales" (J., 24-81).

Suponiendo una relación típica de alzada —apelante y apelado— cada uno de ellos podrá, por una única vez, recusar a uno de los miembros del tribunal. La última parte del artículo 15, C.P.N., que se refiere a los litisconsortes, es aplicable a la segunda instancia: cuando son varios los apelantes (o los apelados) que defendiendo el mismo interés litigaren bajo una misma representación, sólo uno de ellos podrá ejercer la facultad de recusar sin expresión de causa. Mas la limitación no opera si en un juicio con pluralidad de partes, cada una con interés propio, apelan varias, o hay varias apeladas, o si el que recurre es un tercero afectado por la sentencia (¹⁰).

Acaecería una situación especial si el número de partes con facultad de recusar que quiere hacer uso de tal derecho, excede el número de miembros del tribunal: de acuerdo a las reglas ya expuestas, los subrogantes no pueden ser recusados sin expresión de causa, aun cuando alguna de las partes no hubiera ejercido todavía esa facultad.

En cuanto a los incidentes promovidos en la alzada, le está vedado recusar a quien consintió la intervención del camarista en el principal; pero se halla habilitado quien hubiere promovido el incidente sin ser parte en aquél.

(¹⁰) El “deudor sustituido” llamado al proceso por parte interesada y por el art. 316, Cód. Procesal y eventualmente pasible de ser convocado a “absolver posiciones” (art. 317, Cód. Procesal) y contra quien la sentencia definitiva hará “cosa juzgada” (art. 319, Cód. Procesal) en conexión con el legítimo interés del actor, está suficientemente legitimado para usar del derecho de “recusar sin expresión de causa” al magistrado interviniente, si aún no lo hubiera hecho alguno de sus litisconsortes, tal como lo dispone el art. 4º, párr. 4º, párr. 4º del Cód. Procesal (Capel. CO Santa Fe, sala I, Rep. La Ley, t. XXXIX, 1939, Nº 4).

3.4.1.3. Consecuencias.

Los efectos de la interposición de la recusación sin expresión de causa ante la alzada, son varios:

a) Recusado un juez de cámara, el presidente debe integrar el cuerpo de conformidad con las reglas expuestas *supra* (§ 3.2.).

Si la recusación fuese improcedente, ya por extemporánea, ya por haberse ejercido la facultad, basta un mero decreto de presidencia para rechazarla, el que se notificará por ministerio de la ley. Desde luego, contra dicho decreto cabe la revocatoria ante el tribunal.

b) Consideremos ahora la hipótesis —nada improbable— de un camarista que, recusado sin expresión de causa en un recurso tramitado con anterioridad, integre, por inadvertencia, el tribunal en un recurso posterior. En tal caso, el trámite —y eventualmente la sentencia— no serán nulos si las partes consintieren su intervención ⁽¹¹⁾, puesto que las nulidades procesales son relativas.

c) El primer párrafo del artículo 16, C.P.N., dispone que la recusación sin expresión de causa no suspenderá el trámite, los plazos ni el cumplimiento de las diligencias ya ordenadas. Por lo tanto, ni la recusación de un camarista ni la integración del tribunal son actos procesales interruptivos del curso de la caducidad de instancia ⁽¹²⁾.

El código de *Santa Fe* contiene, en cuanto a la oportunidad, límites y efectos, algunas de las previsio-

(11) Conf.: PALACIO, *ob. cit.*, t. II, p. 315. Contra: PODERI, *Tratado de la Competencia*, p. 510; FASSI, *ob. cit.*, p. 102.

(12) Conf.: R.L.M.A., J. 10-163.

nes del C.P.N. Pero agrega —siempre dentro de su artículo 9º— un precepto final destinado a dar más agilidad al trámite de la recusación: El *actor* —dice— *puede presentar su primer escrito ante el juez a quien corresponda el reemplazo, manifestando que recusa al que debía entender en la causa.* Sin embargo, esta excepción no rige para la recusación en segunda instancia, debiendo presentarse siempre ante el tribunal que integra el juez recusado (¹³).

3.4.2. Recusación con expresión de causa.

Concurriendo alguna de las circunstancias previstas por la ley (C.P.N., art. 17; *Santa Fe*, art. 10; *Córdoba*, art. 951) queda expedita a las partes la posibilidad de recusar, expresándola.

3.4.2.1. Oportunidad.

La causal de recusación puede preexistir al trámite o acaecer en su transcurso. En el primer caso, corresponde ejercer el derecho en las mismas oportunidades establecidas para la recusación sin expresión de causa; en el segundo, dentro del quinto día de haber llegado a conocimiento del recusante y antes de quedar el expediente en estado de sentencia (art. 18, C.P.N.). La doctrina nacional discrepa respecto de la factibilidad de recusar cuando se trata de una causal anterior, esto es, no sobreviniente, pero conocida por el interesado con posterioridad a las oportunidades señaladas en el artículo 14. Cuadrao se inclina por la negativa, ya que a su parecer la ley 17.454 suprimió *deliberadamente* la hipótesis contemplada por el artículo 369 del viejo có-

(¹³) Conf: ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Comentarios al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe*, RDEP, 26-81.

digo de la Capital (¹⁴). Palacio, en cambio, sostiene que la norma, aunque sólo alude a causales sobrevenientes, comprende aquellas que no obstante preexistir, llegan a conocimiento de las partes con posterioridad (¹⁵). Compartimos este último criterio. Tanto por la evidente analogía que presentan una y otra situación, como por garantizarse mejor el derecho de defensa frente a la sospechosa actitud de un juez que, teniendo la obligación de excusarse, no lo hizo.

El código de *Santa Fe* previene las dos situaciones analizadas más arriba, pero las resuelve de distinta manera: si la causa fuese preexistente podrá hacérsela valer hasta el llamamiento de autos; si naciera con posterioridad, aun después (art. 10). La pregunta obvia es, sin duda, *¿cuánto después?* Entendemos que el plazo no puede extenderse hasta más allá del dictado de la sentencia, desde que con él concluyó la actividad del tribunal (¹⁶).

En *Córdoba* se prevén los tres supuestos: a) Cuando la causa de recusación fuese anterior a la iniciación del pleito (para el procedimiento en segunda instancia debe leerse "anterior a la recepción de los autos por la alzada"); b) cuando fuera posterior; c) cuando fuera anterior, pero no habiéndola conocido antes la parte (artículo 956). En el primer caso debe proponer la recusación en el primer escrito que presente. En el segundo y tercero, "dentro de los tres días de llegada a su conocimiento, acompañada de juramento". Las dos últimas tienen un límite: hasta la citación de las partes para sentencia, a menos que se pretenda probar la causa de recusación por confesión del mismo recusado o por ins-

(¹⁴) *Ob. cit.*, p. 38.

(¹⁵) *Ob. cit.*, p. 325.

(¹⁶) La recusación reviste el carácter de manifiesta improcedencia cuando se la formula una vez dictada la sentencia final de la causa (CNEspecial Civil y Com., sala II; Rep. La Ley, t. XXXVI, 1375, N° 43).

trumento público (art. 957). En esta circunstancia, como lo dijimos para *Santa Fe*, el plazo no podrá extenderse sino hasta antes de dictarse la sentencia.

Volviendo al régimen de la *Nación*, la ley fija un primer plazo cuya iniciación generalmente dependerá de la buena fe del litigante, a falta de constancias inequívocas: dentro del quinto día de haber llegado a su conocimiento. No es necesario el juramento a ese respecto, pero la contraria puede hacerse parte en el incidente, alegando y ofreciendo probar que la causal invocada era ya conocida por el recusante. En cuanto al segundo plazo —antes de quedar el expediente en estado de sentencia— dependerá de que el recurso se otorgue libremente o en relación, y en este último caso, si las actuaciones tuvieron o no radicación de sala. En el modo libre, la facultad caducará con el llamamiento de autos para sentencia (art. 268, C.P.N.); y también en el modo en relación si el expediente no tuvo radicación de sala (art. 275), de lo contrario, podrá ejercerla mientras no se hubiera dictado la sentencia. Esta conclusión armoniza con el artículo 246, C.P.N., que prescribe la presentación de los memoriales en primera instancia, y con el 275, parte final del primer párrafo, donde se dispone que la cámara resolverá inmediatamente de recibido el expediente. Una solución distinta, clausuraría toda oportunidad de hacer uso del derecho de recusar con causa a un camarista cuando el recurso es concedido en relación y el expediente tiene radicación de sala.

3.4.2.2. Trámite.

La recusación se deducirá ante la cámara de apelaciones (C.P.N., art. 20; *Santa Fe*, art. 14; *Córdoba*, art. 961), expresándose en el mismo escrito las causas en que se funde, proponiéndose —y acompañándose, en su caso— toda la prueba de que intente valerse. De la

recusación conocerán los miembros que queden hábiles, integrándose el tribunal, si procediere, en la forma prescripta por la Ley Orgánica y el Reglamento para la Justicia Nacional (C.P.N., art. 19). Si en el escrito de recusación no se alegase concretamente alguna de las causas taxativamente señaladas por la ley, o la que se invoca fuere manifiestamente improcedente, o si se presentare fuera de las oportunidades previstas, la cámara desechará la recusación, sin darle curso (C.P.N., art. 21; *Córdoba*, art. 962).

Deducida la recusación en tiempo y con causa legal, se le comunicará al juez de cámara recusado a fin de que informe sobre las causas alegadas (C.P.N., artículo 22). Si reconociese los hechos, se le tendrá por separado de la causa. Si los negase, con lo que exponga se formará incidente que trámitará por expediente separado (C.P.N., art. 23; *Santa Fe*, art. 15; *Córdoba*, artículo 963). La cámara, integrada al efecto si procediere, recibirá el incidente a prueba por diez días, si hubiere de producirse dentro de la ciudad donde tiene su asiento el tribunal (art. 24, C.P.N.), ampliándose el plazo a razón de un día por cada doscientos kilómetros o fracción que no baje de cien (art. 158, C.P.N.). En *Santa Fe*, el término de prueba también es de diez días (art. 15) y en *Córdoba* lo mismo (art. 964).

Cada parte no podrá ofrecer más de tres testigos en el régimen de la *Nación* (art. 24, *in fine*) y de seis en el de *Córdoba* (art. 961), considerándose *partes* al recusante y al recusado (¹⁷). Vencido el plazo de prueba

(¹⁷) Conf.: *Fassi, ob. cit.* I, p. 111. La parte contraria al recusante está habilitada para intervenir en el incidente: "Si bien en principio el problema de la recusación con causa negada por el juez desenvuelve sólo entre éste y el recusante, no puede sostenerse de manera tajante que las demás partes en el pleito deban permanecer totalmente apartadas, en razón de que lo que se ventila no les interesa" (Capel. CC Rosario, sala II; Rep. La Ley, t. XXXVIII, 1845, N° 12).

y agregadas las producidas, se dará vista al juez recusado y se resolverá el incidente dentro de los cinco días de contestada aquélla o vencido el plazo para hacerlo (art. 25, C.P.N.). El artículo 966 del código de *Córdoba* dispone que, producida la prueba se agregará a los autos y oído el Ministerio Fiscal por el término de tres días, se resolverá el incidente sin más sustanciación y sin recurso alguno.

3.4.2.3. Efectos.

Si la recusación fuese desechada, se hará saber la resolución al juez subrogante a fin de que devuelva los autos al juez recusado. Si fuese admitida, seguirán conociendo en la causa el o los integrantes o sustitutos legales que hubiesen resuelto el incidente de recusación (C.P.N., art. 28), aunque desaparezca la causa que la provocó (*Santa Fe*, art. 16, *in fine*).

En cuanto a la suspensión del procedimiento, el C.P.N. no contiene providencia expresa cuando se trata de recusación con expresión de causa, pero la doctrina sostiene que “cualquiera sea la instancia en que se promueva, el incidente de recusación no suspende el trámite de la causa”⁽¹⁵⁾. En *Santa Fe*, el incidente de recusación suspende el procedimiento pero no los términos para contestar traslados, oponer excepciones o cumplir intimaciones (art. 16). Alvarado Velloso discrepa con nosotros cuando el recusado es un vocal y no el presidente: “El rechazo de la recusación incausada o de la causal recusatoria alegada, por parte de un vocal del tribunal colegiado o de su subrogante —dice— no produce el efecto de suspender los procedimientos. Ello surge de la literal interpretación del artículo que comentamos. Nos referimos en general a cualquier vocal

(15) PALACIO, *ob. cit.*, t. II, p. 326.

—y no al presidente, como reza específicamente el artículo 16— pues de acuerdo a C.P.C., 9 y 10, son recusables *todos* los componentes de un tribunal pluripersonal y, por otra parte, la presidencia del mismo se suple automáticamente, a tenor de lo dispuesto en LOT, 20” (¹⁹).

En *Córdoba*, el incidente de recusación no suspende el procedimiento, si se entabla contra miembros de tribunales colegiados, debiendo continuarse la tramitación dirigida por los demás miembros o por uno solo, hasta el llamamiento de autos para sentencia (art. 960).

En cuanto a la caducidad de la instancia, la jurisprudencia tiene decidido que la recusación de un juez y la integración del tribunal, son actos interruptivos (²⁰).

3.4.2.4. Recusación maliciosa.

Desestimada una recusación con causa —dice el artículo 29, C.P.N.— se aplicarán las costas y una multa de hasta novecientos mil pesos por cada recusación si ésta fuere calificada de maliciosa por la resolución desestimatoria.

Sea o no maliciosa, la recusación que no prospera debe generar costas a cargo del recusante, por aplicación de los principios generales. Esta solución es aconsejada expresamente por el código de *Córdoba*: cuando la recusación sea desestimada —dispone su art. 967— el recusante será siempre condenado en las costas del incidente.

(¹⁹) *Comentarios al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe* (RDEP, 26-93).

(²⁰) STSF, S 1^a CC; J., 10-163.

3.4.3. Excusación.

3.4.3.1. Motivos.

La ley prescribe el apartamiento del juez, no provocado por petición de parte, en dos niveles normativos: como deber y como facultad. En el primer caso, dispone que todo juez que se hallare comprendido en alguna de las causas de recusación mencionadas en el artículo 17 deberá excusarse (art. 30, 1^a parte del primer párrafo, C.P.N.). Se trata de una conminación de ineludible cumplimiento, a tal punto que quien no la acate se hace pasible de severa sanción: incurrirá en la causal de "mal desempeño" en los términos de la ley de enjuiciamiento de magistrados —dice el art. 32, C.P.N.— el juez a quien se probare que estaba impedido de entender en el asunto y a sabiendas haya dictado en él resolución que no sea de mero trámite. En el segundo caso, la ley permite al juez optar por apartarse o no del conocimiento del asunto, cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza (art. 30, 2^a parte del primer párrafo, C.P.N.). Dudamos que este precepto participe de la naturaleza de las normas jurídicas: no impone ningún deber, ni, por supuesto, contempla sanción alguna: sólo excusa una actitud cuyos límites de la facultad están dados por la parte final del artículo que estudiamos: no será nunca motivo de excusación —expresa— el parentesco con otros funcionarios que intervengan en cumplimiento de sus deberes.

3.4.3.2. Oportunidades.

Podetti sostiene que el juez debe excusarse en su primera intervención, a menos que la causa sea sobreviniente (²¹). Fassi piensa que no es necesario que ten-

(²¹) *Tratado de la competencia*, p. 503.

ga lugar al comienzo de su intervención, sino que puede formularse en el curso del proceso (22). Lo singular del caso es que ambos autores se apoyan exclusivamente en la jurisprudencia de una misma provincia, *Tucumán* (23). Creemos que la posición correcta es la primera, tanto por el sustrato ético del instituto, cuanto por su finalidad de garantizar una justicia imparcial, y, especialmente, por la inexistencia de todo motivo lógico que justifique retrasar la manifestación de causales que inhiben a un juez para intervenir en el pleito. Para nosotros no es un motivo lógico que “en el tráfico de expedientes, el juez no advierta la existencia de causal excusatoria” (24), puesto que al mismo tiempo que la determinación de su competencia en razón del grado, del territorio, del monto o de la materia, es lo primero que debe considerar con el máximo cuidado.

3.4.3.3. Oposición.

No hay uniformidad legislativa en lo que respecta a la legitimación de las partes para oponerse a la excusación: mientras el C.P.N. les niega esa facultad, así como la de dispensar las causales invocadas por el juez (art. 31, 1^a parte), los códigos de *Santa Fe* y *Córdoba* la admiten, aunque con distinta amplitud: aquél, dispone que el que hubiere podido invocar la causa legal puede exigir que el juez siga conociendo, a menos que ella decorosamente no se lo permita (art. 11) (25); éste, prevé

(22) *Ob. cit.*, I, p. 114.

(23) PODETTI cita a la Suprema Corte de Tucumán (La Ley, 53-89); FASSI a la C. 1^a C. C. de dicho estado (La Ley, 1975-A, p. 781, N° 32.131-S).

(24) ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Comentarios al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe* (RDEP, 25.107).

(25) Una vez fijada la competencia de un tribunal de acuerdo con el art. 179 de la Ley Orgánica de los Tribunales, la excusación de los vocales sólo procederá en caso de impedimento o motivo grave absoluto (CCCSF, S. 3^a; J., 23-10).

que el interesado puede exigir que siga conociendo, a menos que la inhibición sea motivada por interés en el pleito o por parentesco con alguno de los litigantes (art. 968).

3.4.3.4. Trámite.

Las leyes de procedimiento se limitan, generalmente, a señalar las reglas del incidente de excusación cuando se trata de jueces de primera instancia, omitiendo toda referencia a la hipótesis de excusación de los miembros de tribunales colegiados. No obstante, es legítimo deducir que cuando un camarista se opone a la excusación de otros u otros, la cuestión debe resolverse por incidente. La doctrina y la jurisprudencia han acordado que en tal caso conocerán de la excusación y continuarán el trámite de la causa los que queden hábiles; si el tribunal se divide en salas y se excusaren todos los integrantes de una de ellas, conocerá de las excusaciones la sala que siga en orden de turno, y si ésta se opusiere por considerarlas infundadas, resolverá en definitiva la cámara reunida en pleno (²⁶). No compete al Superior Tribunal de Justicia la decisión relativa a la recusación y, al mismo tiempo, excusación de los miembros de una sala de apelaciones, resuelta por los de otra que reemplazaron a aquéllos con motivo del incidente (²⁷).

3.4.3.5. Efectos.

El incidente de excusación no paraliza la sustanciación de la causa (art. 31, C.P.N.), pero es un acto interruptivo de la caducidad de ésta (²⁸).

(²⁶) PALACIO, *ob. cit.*, II, 335.

(²⁷) STSF; J., 19-22.

(²⁸) STSF, S. 1^a CC; J., 17-26.

Aceptada la excusación, conocerá —y seguirá conociendo— del expediente el camarista que corresponda, aun cuando con posterioridad desaparecieren las causas que la originaron; ello así, por aconsejarlo una más correcta ordenación judicial (29).

4. LA PARTE RECURRENTE

El problema de la legitimación para apelar está más próximo al área específica de los recursos que a la del procedimiento en segunda instancia (³⁰), por lo que aquí estudiaremos al sujeto de la relación de alzada una vez que ha sido admitido en ella, en cuanto a la identidad con que se presenta a integrar la litis y los efectos que las diversas variantes de esa identidad producen en el trámite. Daremos por supuesto, en consecuencia, a los fines de nuestro análisis, que la parte recurrente se halla legitimada para apelar.

La cuestión no presenta mayores complicaciones en la relación procesal típica de segunda instancia que se desenvuelve con partes singulares: un apelante, pretendiendo se anule, revoque o modifique el fallo, y un apelado que resiste esa pretensión. Pero no siempre las cosas son así de sencillas: cabe la hipótesis de varios apelantes y un apelado, de varios apelados y un apelante, de varios apelantes y varios apelados. Y para complicarlas más, los apelantes y apelados pueden hallarse ligados o no consorcialmente.

Veamos cómo funcionan estas hipótesis, por ahora desde el punto de vista de la parte recurrente.

(³⁰) El tema fue abordado en nuestra obra *Agravio irreparable*, Cap. VI, ed. Ediar, Bs. Aires, 1978, y a ella nos remitimos.

4.1. Parte con pluralidad de sujetos.

En este caso no hay varias *partes* sino una parte, compleja, pero *única*; la parte es una sola, aunque se integre de varias personas⁽³¹⁾. Es el caso típico del litisconsorcio necesario, y aun del coadyuvante adhesivo simple, aunque entre ellos también caben distingos que es necesario señalar.

4.1.1. Litisconsorcio necesario.

En virtud del vínculo creado por la defensa de una *pretensión única*, apelada la sentencia por *uno* de los litisconsortes, la instancia se abre para todos a fin de obtener un nuevo fallo en la alzada; pero las cargas del procedimiento pesan exclusivamente sobre el que apeló: éste y no los otros es quien debe expresar agravios, ofrecer prueba, recusar, pedir la caducidad de la instancia, interponer recursos extraordinarios. Asimismo, el que apeló no podrá impugnar la parte de la sentencia que hubiere desestimado una pretensión del litisconsorte que no lo hizo, si ataña a éste en forma exclusiva⁽³²⁾.

Cuando la sentencia es apelada por *todos* los litisconsortes, lo que cualquiera de ellos hiciere beneficia a los demás: para conservar el recurso bastará que uno solo exprese agravios, y que uno solo interrumpa el plazo de caducidad para que no se extinga la instancia.

4.1.2. Coadyuvante adhesivo simple.

Sabemos que el interviniente coadyuvante litiga por un interés jurídico coincidente con el derecho alegado por la parte originaria, a fin de colaborar con ésta, de ahí que la nota característica de su actividad procesal

(31) Conf.: QUINTERO DE PRIETA, Beatriz, *El proceso con partes plurales*, RDEP, Nº 33, p. 68.

(32) Conf.: FASSI, ob. cit., I, p. 304.

sea la de subordinación o dependencia. Por lo tanto, no podrá alegar ni probar lo que estuviese prohibido al apelante principal (art. 91, C.P.N.), ni realizar actos incompatibles con los que éste ejecutare: por ejemplo, desistir del recurso, renunciar a la prueba de segunda instancia, pedir la caducidad. Pero en cambio, puede subrogarse a la parte principal en el caso de que ésta obrare negligente, ineficaz o dolosamente en su perjuicio (33), pudiendo, en tal sentido, urgir la prueba, redactar oficios, interrumpir la perención, interponer recursos extraordinarios si la coadyuvada no hubiere consentido expresamente la sentencia, etc.

4.1.3. Reglas comunes.

Las diferencias apuntadas no obstan a la aplicación de algunas reglas comunes al litisconsorcio necesario y a la intervención adhesiva simple. Las dos más importantes son:

- a) Cada uno de los sujetos que integra la parte puede recusar a uno o más camaristas con expresión de causa.
- b) Los términos corren independientemente para cada uno, salvo que actúen bajo la misma representación.

4.2. Pluralidad de partes.

Cuando la apelación es deducida por sujetos que actúan autónomamente, esto es, que pretenden hacer valer un derecho propio frente a alguna de las partes originarias (intervención adhesiva litisconsorcial) cada una puede asumir actitudes independientes y hasta con-

(33) Conf.: PALACIO, *ob. cit.*, III, p. 240.

trapuestas a la de la parte principal (34). Lo mismo ocurre en el caso de la intervención coactiva de un tercero.

En tales hipótesis, tratándose de varias partes y no de una sola parte con pluralidad de personas, las apellaciones se separan: cada una deberá mantener vivo su recurso mediante la respectiva expresión de agravios, ofrecerá y producirá sus propias pruebas —incluso exigiéndose posiciones entre sí—, recusará con o sin causa, interpondrá recursos extraordinarios.

(34) Conf.: PALACIO, *ob. cit.*, III, 245.

5. LA PARTE RECURRIDA

También los apelados pueden asumir la actividad procesal de alzada como una parte única con pluralidad de sujetos, o como partes autónomas. Las reglas son básicamente las mismas que las concernientes a la apelante.

6. SUJETOS EVENTUALES

Junto a los sujetos necesarios —tribunal y apelante o apelado— la relación de alzada puede integrarse con otros, llamados eventuales. Tal el caso del coadyuvante adhesivo simple y del adherente litisconsorcial, quienes pueden intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que éste se encontrare (art. 90, C.P.N.), antes de dictarse sentencia definitiva.

También es el caso del Ministerio Público Fiscal cuando está llamado por la ley de fondo o de forma a intervenir en el proceso⁽³⁵⁾; y del abogado y el perito cuando han recurrido respecto de sus honorarios, etc.

(35) "El Ministerio Público puede realizar sus funciones en dos formas distintas: a) Como parte principal y por vía del derecho de acción y contradicción, con intervención directa y permanente en el proceso", por ejemplo, cuando defiende los intereses patrimoniales del Fisco o ejecuta multas impuestas como sanciones procesales. "b) Como parte 'adjunta' (como se la denomina en la doctrina francesa) o tercero, cuando la ley lo llama a intervenir en proceso pendiente, en resguardo del interés social que eventualmente puede estar comprometido en toda cuestión calificada como de orden público por la ley" (ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Comentarios al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe*, RDEP, 26-81).

7. SUCESION Y SUSTITUCION DE PARTES

Integrada la litis en el trámite de la segunda instancia, es posible que las partes experimenten alteraciones de identidad a tal punto que apelante y apelado sean personas distintas de las que se alzaron. Así ocurre en los casos de sucesión —y parcialmente en el de sustitución— de parte, que abordaremos por separado.

Cuando la parte que actuare personalmente falleciere o se tornare incapaz —dice el art. 43, C.P.N.— comprobado el hecho, el juez o tribunal suspenderá la tramitación y citará a los herederos o al representante legal en la forma y bajo el apercibimiento dispuestos en el artículo 53, inciso 5º. El precepto contempla dos supuestos: el de fallecimiento y el de incapacidad. Sólo en el primero existe sucesión, por cuanto el heredero actúa “a raíz del acto de transmisión, como titular directo de la relación jurídica sustancial controvertida” (³⁶). En el segundo, se resuelve un simple problema de *representación*.

La sustitución de parte es reglada por el artículo 44, donde se prevé la contingencia de que durante la tramitación del proceso una de las partes enajenare el bien objeto del litigio o cediere el derecho reclamado. Bajo esas circunstancias, el adquirente podrá intervenir como parte principal, mediando conformidad del adversario. Ciertamente, a diferencia de lo que ocurre en la suce-

(³⁶) Conf.: PALACIO, *ob. cit.*, III, p. 342.

sión, el sustituto actúa en base al derecho nacido de un negocio ajeno, el celebrado entre él y el sustituido, con quien comparte la actividad procesal. O sea, no hay desplazamiento de una parte por la otra. En consecuencia, mientras el sucesor puede, si así lo quiere, desistir del recurso como un medio de disponer de sus pretensiones materiales, el sustituto está impedido de hacerlo.