Comodoro Rivadavia,  de setiembre de 2010.-

**VISTOS Y CONSIDERANDO**

Estos autos caratulados: **"A., M. c/ V. G. M. s/ DESALOJO"**, **Expte. Nro. 119/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaría Nro. 2 (Expte. Nro. 648/2009).

Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de éste Tribunal, por haber interpuesto la Sra. Defensora Pública, en representación de la parte demandada, a fs. 61, recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria dictada por el a-quo de fs. 54/57 que rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva, el pedido de citación de tercero a juicio y la excepción de incompetencia, todo ello oportunamente planteado por la parte recurrente.

**I.-** A fs. 66/69vta., la Sra. Defensora Pública, por la participación otorgada, expresa agravios contra la sentencia recurrida. Se agravia ante el rechazo por el juez a quo de la excepción de incompetencia oportunamente deducida. Afirma que la misma se encuentra fundada en razón de la materia, por cuanto, aún sin desconocer la procedencia de los fundamentos formales esgrimidos por el juez, siendo que se encuentra en trámite una homologación de acuerdo celebrado ante la Asesoría de Familia e Incapaces de esta ciudad entre la demandada y el Sr. M. I. A. –hijo del actor- ante el Juzgado de Familia N° 1 y, siendo que existen cuestiones que exceden el marco del juicio de desalojo, por cuanto deben ser ventiladas y tratadas por el juzgado correspondiente al fuero de familia, la incompetencia del Juzgado de Ejecución se impone. Ello así por cuanto existe un interés familiar que es superior al del actor que pretende la restitución del inmueble.

En segundo término, se agravia la recurrente respecto al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, por cuanto si bien la demandada

ha reconocido vivir en el inmueble de propiedad del Sr. A., siendo que tal vivienda ha sido sede del hogar conyugal, no es exigible el deber de restituir hasta tanto no se modifique la atribución del hogar conyugal acordada entre la demandada y el hijo del actor, acuerdo homologado judicialmente ante el Juzgado de Familia N° 1 de esta ciudad.

En tercer término se agravia la apelante por cuanto se ha rechazado el pedido de intervención del Sr. M. I. A. –hijo del actor y cónyuge de la demandada-, en calidad de tercero obligado. Citación consentida por la propia parte actora. Afirma la recurrente que siendo que el Sr. A. no se encuentra privado del ejercicio de la patria potestad, la cuestión que se ventila en autos, le es común por encontrase en juego el derecho de habitación de sus hijos menores de edad. Entendiendo, la recurrente, que el rechazo del a-quo, obedece a una errónea interpretación y aplicación del derecho.

Finalmente se agravia la recurrente por cuanto el juez a-quo no ha escuchado a los niños, hijos menores de la demandada y nietos del actor, ni le ha dado debida intervención a la Sra. Asesora de Familia e Incapaces, intervención que, por hallarse intereses de los menores en conflicto, devenía obligatoria.

A fs. 71/73, la parte actora contesta los agravios vertidos, solicitando a ésta alzada, la confirmación de la sentencia recurrida.

En atención a la materia bajo estudio de éste tribunal a fs. 92 contestó vista el Ministerio Público Fiscal y a fs. 94/96 hizo lo propio la Sra. Asesora de Familia e Incapaces, quedando la causa en estado de resolver.

**II.-** Que reiteradamente ésta Sala ha sostenido que "…el Tribunal Ad-quem es el Juez del recurso y él determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o la denegatoria del recurso. La competencia de Alzada es de orden público y las

prescripciones del Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y la naturaleza de los tipos de resolución judicial …" (Colombo, "Cód.Proc.Civ., 4ta.Ed.act., T.I, pág. 451, art. 276) y "…la Alzada, como Juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el Juzgado a-quo …" (Cám.Nac.Civ., Sala A, 20-12-68, L.L. 136, pág.1087, 22.246-S; y 3-6-69, E.D. 29, pág.468).

Tal análisis de admisibilidad del recurso de apelación se cumple en dos momentos diversos: existe un contralor provisorio que realiza el juez de primer grado, para decidir si lo concede o no, y un control definitivo que realiza la Cámara de Apelaciones. En este último caso, la Cámara puede revisar oficiosamente o a pedido de parte, la concesión aludida.

Que dichas conclusiones jurisprudenciales y doctrinarias a las que ha adherido este Tribunal, sólo reafirman que es potestad de la Alzada todo lo relativo a la admisibilidad, formas y efectos de los recursos.

Que en la instancia de grado se concedió a fs. 62 recurso de apelación interpuesto en relación y con efecto suspensivo a raíz de la presentación que efectuara la letrada en el escrito de fs. 42/46vta., –toma participación, opone excepciones, solicita citación de tercero, entre otras- actuando como patrocinante de la demandada Sra. G. M. V., sin tener en cuenta el Sr. Juez a-quo que en tal carácter no se encuentra facultada para interponer una apelación por un derecho que no les es propio, y menos aún expresar agravios, conforme surge de fs. 66/69vta..

En tal lineamiento, se ha señalado que ante la falta de la firma del apelante debe declarase mal concedido el recurso. "Si el escrito de interposición del recurso no fue firmado por la parte sino por su letrado patrocinante, y ello no se superó dentro del plazo para apelar, al faltar ese presupuesto de admisibilidad debe denegarse el recurso interpuesto (CNCom. Sala B 7/6/63, ED 14-551) (ver Loutayf Ranea, Roberto "El recurso de apelación en el proceso civil", tomo 2, p. 47, Ed. Astrea, Bs.As., 1989).

La falta de su asignatura implica que el escrito no produce efecto alguno y que se pierde el derecho que podría haber sido ejercido con la presentación del escrito debidamente firmado. Si bien

el letrado patrocinante cumple una doble función de asesor (en los actos que el querellante participa) y de garantía (de las formas del proceso), no es parte en el litigio ni recibe legitimación y por ello salvo en actuación como gestor, carece de facultad de formular peticiones o de efectuar presentaciones.

Sólo están facultados para ser oídos en la alzada quienes fueron legitimados activamente en el proceso y el letrado patrocinante no se encuentra en tal situación" (Sala III, causa n° 6391, "Polistina, Ricardo y otros s/recurso de casación", rta. 02/03/2006. Ello así, por cuanto los escritos judiciales deben llevar la firma de su presentante.

Es que la firma del litigante o su apoderado es requisito esencial y formal para la validez del escrito, sin ella, éste carece de todo valor y no produce efectos (C 2da. CivCom San Juan, 14/3/83 ED 106-531) en el mismo sentido: ...el escrito que no se encuentra firmado por el peticionario es jurídicamente inexistente y por lo tanto carece de vivencia procesal (arts. 1012, 1031, 1048 C.Civil) (C.2a Civ. Com. La Plata, Sala I, causas B-15.339 y 15.348 cit. por Morello-Passi-Lanza-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales” T. II p. 539 cit. por Morello-Sosa- Berizonce, “Codigos Procesales, Abeledo Perrot, Bs.AS. 1985 T. II B p. 558).

Criterio reiteradamente sostenido por este Cuerpo en supuestos similares. (Cfme. Sala A, Sent. Interl. Nro. 1963/96 del 16/8/96, Sala B, Sent. Interl. Nro. 163/01 del 30/10/01).

Conforme surge del escrito de apelación, la letrada patrocinante de la demandada se ha irrogado una personería que no le ha sido concedida por su patrocinada.

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

**R E S U E L V E:**

1)Declarar mal concedido a fs. 62 el recurso de apelación interpuesto a fs. 61 y confirmar lo resuelto por el a-quo a fs. 54/57

2)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y por concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCH).