Trelew, de mayo del año dos mil dieciséis.----------

- **VISTO:**---------- --

- El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 43 y vta. contra la resolución de fs. 39 que fuera concedido a fs. 44, corrido traslado a la contraria del memorial de agravios a misma foja es contestado a fs. 46 y vta.---------- **Y CONSIDERANDO:** ---------- I.- A fs. 39 la jueza de grado subrogante resuelve rechazar la reconvención por simulación interpuesta por el codemandado P. D. T..---------- Para así decidir tiene en cuenta que la acción de desalojo implica la invocación por el actor de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que excede el ámbito del proceso toda controversia o decisión relativas al derecho de propiedad o de posesión planteadas y que tramita mediante las normas aplicables al juicio sumario.------- Añade que en el proceso de desalojo la admisibilidad de la reconvención debe apreciarse con criterio restrictivo a fin de evitar la perturbación de acciones que deben responder a un trámite abreviado.---------- Refiere que el hecho de tratarse de una pretensión que se inserta en un proceso ya pendiente hace que su admisibilidad se halle supeditada a diversos requisitos, entre éstos se considera esencial que pueda sustanciarse por los mismos trámites que corresponden a la pretensión originaria. Cita doctrina y jurisprudencia en su apoyo.--------- II.- Agravia al apelante la decisión de la jueza de grado pues aduce, que su decisión afecta el principio de defensa en juicio toda vez que la acción de simulación aún cuando su trámite procesal lo sea por un juicio de conocimiento ordinario constituye un arma de defensa indiscutible para el demandado.---------- Alega que se acreditó en autos que se trata de un bien del acervo sucesorio, y que jamás perteneció al actor de autos, habiendo adquirido el mismo en un claro acto nulo y fraudulento.----------

--- Añade que la promoción autónoma de la simulación, aunque jurídicamente correcta y que ya ha sido insinuada, llegaría tardíamente ante el inminente desalojo de la vivienda donde reside y vivía junto a su madre desde niño.----------

-- Argumenta que la norma adjetiva nada dice respecto del tipo de proceso, y al interponer la reconvención, existe conexidad entre las acciones pues se pretende el desalojo de una vivienda que no es propiedad del titular del dominio.---------- Insiste que la reconvención es un medio de defensa procediendo la acumulación de procesos, aún cuando se deduzcan acciones que correspondan al proceso sumario y ordinario respectivamente.----------

-- Concluye agraviándose por cuanto la resolución apelada omite expedirse respecto del planteo de prejudicialidad opuesto por su parte fundado en que con anterioridad a la promoción de esta litis se formuló ante la justicia penal una denuncia por “abuso defraudatorio” previsto y reprimido por el art. 173, inc. 7 del Código Penal, la que se encuentra en trámite por ante el Ministerio Público Fiscal de la ciudad de Rawson y que

motivó el envío del oficio N° 2561/15 a los fines de que se remita a dicho Ministerio la causa iniciada por simulación y que tramita ante el mismo Juzgado.---------- -- III.- Contesta la parte actora los agravios expuestos por el demandado P. D. T.. Refiere que el recurso fue mal concedido pues debió serlo eventualmente con efecto devolutivo mandando que se obtengan copias de lo actuado y la formación de un legajo, a fin de no paralizar el trámite del juicio sumario con perjuicio del actor.---------- Alega que los fundamentos de la contraria son insuficientes para constituir crítica a lo decidido respecto de la reconvención que planteara el demandado y debe ser descalificado como tal.---------- -- Afirma que el desalojo es una acción personal que tiene por objeto la desocupación recuperando el uso y goce del inmueble y no se puede debatir en este proceso, con limitaciones y recaudos especiales en prueba y notificación, cuestiones que exceden ese objeto y menos aún como se pretende, un debate sobre el dominio del inmueble cuando existe escritura pública inscripta a nombre del actor.---------- Resalta que la contraria pretende llevar a este trámite a la desnaturalización absoluta para dilatar el lanzamiento y generar un importante desgaste jurisdiccional, el mayor que le sea posible, siempre con cuestiones que exceden el marco de este proceso. Agrega que lo único que resultaría lesionado con la pretendida reconvención sería la celeridad que exige el juicio de desalojo, perjudicando el derecho de defensa del actor que busca recuperar lo suyo para no sufrir mayores daños patrimoniales.---------- En orden a la prejudicialidad aduce que ningún instrumento existe presentado en autos del cual puede extraerse vinculación entre lo eventualmente denunciado en sede penal ignorado por su parte y lo debatido en este proceso de desalojo, contrariando el planteo de necesidad de dictar sentencias en un plazo razonable por lo que debe rechazarse.-------- ---------- IV.- Llegan los presentes autos a conocimiento de esta Alzada en virtud del rechazo in límine de la reconvención por simulación planteada por P. D. T..---------- En tal contexto, “ab initio” corresponde precisar que la Alzada como juez del recurso de apelación, está facultado para revisar el trámite seguido en primera instancia, tanto en lo relativo a la concesión como a su fundamentación (CNCiv. Sala A, 31/7/91, ED, 145-172; íd., íd., 29/794, ED, 159-698; íd., íd., 27/5/98, LL, 1998-E-624; id., íd., 16/6/98, LL, 1999-B-799, 41.327-S, y DJ, 1999-2-148; íd. Sala H, 18/7/97, LL, 1998-A-496), ,”...a los fines de verificar entre otros aspectos la validez y regularidad de los actos procesales cumplidos en la instancia anterior” (CNCiv Com.Fed., Sala I, 1/10/98, LL, 1999-C-775; íd., íd., 20/4/99, LL, 200-A-208, y DJ 2000-I-779; íd., íd., 21/5/02, RepLL, 2002-1727, nº 22, y DJ , 2002-2987; CNCont.Adm.Fed., Sala V, 31/3/97, LL, 1998-C394; ambas citas de Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tomo 2, pág. 38).---------- Es de resaltar para la solución del caso que la admisibilidad de las vías recursivas se da solamente cuando concurren en la

calidad y aptitud del impugnante la personería, el interés, el plazo y la forma, de manera tal que la carencia de cualquiera de estos atributos o circunstancias torna ilegal e improcedente la gestión recursiva, debiendo el tribunal de alzada -aún de oficio- declarar la errónea concesión, por el carácter de orden público del recurso, que nace de la ley y no es susceptible de ser abierto por voluntad de las partes o equivocada decisión del juez al concederlo.---------- --- Y, es requisito subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación el hecho de que quien lo interponga sufra un agravio o perjuicio personal. De lo contrario faltaría el requisito del interés, ya que sólo hay agravio cuando existe insatisfacción -total o parcial- de cualquiera de las pretensiones propuestas (C2da. Civ. Com. Mercedes,

4/5/79, ED, 84-448, obra y autor citado, pág. 220).----------

- En reiteradas oportunidades esta sala ha resuelto que sin agravios no se abre la instancia recursiva, (CNEspCivCom, Sala I, 1/6/77, LL, 1977-C-240); que debe denegarse el recurso de apelación contra una resolución que no causa ningún gravamen al recurrente (CNCiv. Sala C, 10/9/70, ED, 37-506, n° 59). Que es irrecurrible la resolución respecto de la cual la parte no puede expresar (porque no le produce) ningún agravio (Colombo, Código Procesal, t. I, p. 400). Que carece de legitimación para recurrir aquel que no se ve perjudicado por la resolución que impugna (CNCiv., Sala B, 11/6/75, LL, 1975-D-338, todas las citas conf. Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea-2009, Tomo I, pág. 238, ap. 85; 225, ap. 79) (SIF 071/10, SIC 062/10, SIC 056/10, SIC 024/11, SIF 037/10, SIC 188/09, SIC 36/11, SIC 67/11, entre otros numerosos).---------- Se desprende con claridad la carencia de gravamen del texto del escrito de fs. 43vta., ya que además de reconocer el apelante que inició el proceso de simulación en forma autónoma al contestar demanda (punto III, fs. 33vta./34), la presunta omisión que denuncia de pronunciamiento respecto a la causa penal, no es tal, toda vez que la oportunidad de expedirse al respecto, es en la sentencia definitiva y aún no se está transitando la etapa de prueba para que a través de la prueba informativa ofrecida (fs. 37, punto VIII, ap. 3°, del escrito de contestación de demanda) se requiera dicha causa de considerarse pertinente.---------- Asimismo, es dable observar que el recurso de apelación interpuesto a fs. 43 vulnera la manda del art. 247 del CPCC en razón de ser fundado en la misma oportunidad en la que fue interpuesto, habiendo omitido el magistrado de grado disponer la devolución del escrito conforme lo establece dicha norma procesal, toda vez que por aplicación del principio de indisponibilidad de las formas le está vedado a las partes alterar las reglas en el modo de realizar los actos procesales expresamente previstos en el código procesal.---------- --- Ello así, por los fundamentos expuestos corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. 43 y vta.---------- -- Sin imponer costas y sin regular honorarios toda vez que la labor de los letrados intervinientes resultó inoficiosa (art. 3 Ley XIII Nro. 4).----------

VILMA NOEMÍ BIRRI SECRETARIA

--- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

- I. Declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. 43 y vta.----------

II. Sin imponer costas y sin regular honorarios por la actividad desarrollada en esta Alzada, por las razones expuestas en el considerando respectivo.----------

-- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº /2016. SIE.- CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA