Puerto Madryn, de febrero de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"L. S. C. S. G. c/ F. Q., P. R. s/ Cobro de pesos-Civil" (Expte. N° 265 - Año 2016)**, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 68/16) por haber interpuesto, la demandada, recurso de apelación contra el auto obrante a fs. 52 de las actuaciones.

I. La Sra. Jueza de la instancia anterior tuvo por enderezada la acción contra F. SRL en su carácter de locataria y titular de la habilitación del inmueble de autos, por lo que ordenó se corra traslado de la demanda incoada en autos a la mencionada empresa.

Contra dicha resolución se alza la demandada entendiendo que la *a quo* ha permitido que se corrija una acción erróneamente entablada desde su inicio.

Estima que la actora contaba con los medios para cerciorarse sobre la correcta identidad del legitimado pasivo, por lo que ahora no puede alegar su propia torpeza al demandar incorrectamente.

Alega que la Magistrada actuante permitió, de manera arbitraria, se enmiende un error y se incurra en una inaceptable y extemporánea contrarreplica, violentando su derecho de defensa.

Explica que se lo demandó sindicándolo como dueño del comercio propiedad de F. SRL y, de esta forma, se lo obligó a asumir la defensa en este litigio. El actor nunca manifestó la existencia de algún obstáculo para identificar al propietario del comercio, por lo tanto no existían situaciones excepcionales que le impidieran verificar cual era la persona obligada por ley para ser demandada.

Plantea que se la ha permitido a la parte actora ampliar los fundamentos en un intento de conservar su reclamo, agraviando su derecho de defensa al no poder dar respuesta a los nuevos argumentos.

Considera equivocado el concepto que ahora se incorpora y muy diferente a la causa traída al demandar a su parte, en tanto invoca responsabilidad extracontractual, doctrina de los actos propios, corrimiento del velo empresarial y las responsabilidades de los administradores en el ámbito societario.

Entiende que tampoco se da en autos la situación del art. 919 C Civil, pues para que ello ocurra debe existir una obligación respecto de la cual expedirse, extremo que no se verifica en autos.

Solicita se revoque lo decidido, se deje sin efecto la ampliación de demanda contra un tercero y se resuelva la falta de legitimación pasiva planteada.

II. Es el Tribunal de Alzada quien hace el análisis definitivo con respecto a la concesión y trámite del recurso de apelación, diligencia que cumple de oficio o a petición de parte y para el cual no se encuentra vinculado ni por la voluntad de las partes ni por la resolución del juez de grado aunque se encuentre consentido. En tal sentido se ha expresado que *"El Tribunal de Alzada no se encuentra limitado por el juicio de admisibilidad del recurso de apelación vertido por el juez de grado, ni aún en el supuesto de haber sido consentido por las partes"*(CNCiv sala C 11/7/96; *idem* sala A 5/ 7/ 94).

La facultad de revisión del trámite incluye lo relativo a su concesión, así se ha dicho que *"Las resoluciones de los jueces de primera instancia relativas a la concesión y trámite seguido del recurso de apelación llevan implícito el carácter de provisoriedad, dada la facultad que tiene la Cámara de Apelaciones para examinar la procedencia formal y el trámite otorgado al recurso"* (LL 1999-2164 Nº 56).

Sin perjuicio de la imprecisión en la crítica desarrollada por el apelante en su memorial, en tanto no demuestra de modo concreto el error en la labor de la Jueza de grado y tampoco precisa el pretendido gravamen que el mismo le causa, cabe entender que la queja versa sobre la falta de resolución de la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por la apelante y el traslado de demanda conferido a F. SRL.

En lo que hace a la excepción interpuesta por la quejosa, una vez que se trabe la litis, deberá la Magistrada expedirse sobre ella o diferir la cuestión para el momento en que se resuelva en definitiva (art. 350 y cc. CPCC), lo que no le causa gravamen irreparable.

Referente al traslado de demanda ordenado a F. SRL, cabe acotar la inexistencia de gravamen causado, en tanto y en cuanto fue el mismo apelante quien denunció a la citada empresa como titular de la habilitación comercial del inmueble de autos.

Así las cosas, de los antecedentes obrantes en las actuaciones surge que el auto apelado resulta ser una providencia simple que no causa gravamen irreparable, requisito indispensable para la concesión del remedio procesal, tal como lo prescribe el inciso 3° del art. 244 CPCC.

Consecuentemente, teniendo en cuenta que el Tribunal de Alzada, como juez del recurso de apelación, puede rever el trámite seguido en primera instancia, *"...tanto en lo relacionado con su concesión como en lo referente a la presentación de los memoriales..."*(CN Civil, sala H, 18/07/1997, AR/JUR/5477/1997), que con similar criterio se ha sostenido que *"...el tribunal de alzada está facultado para examinar de oficio la admisibilidad del recurso, pues sobre el punto no se encuentra ligado ni por la conformidad de las partes, ni por la resolución del juez de primer grado, aún cuando esta última estuviere consentida..."* (CAF Mendoza, sala B, 12/02/1996, LL 1998-B, 872, AR/JUR/3086/1996) y siendo que el referido criterio jurisprudencial es

compartido por este Cuerpo corresponde declarar mal concedido el recurso por el Sr. Magistrado de la instancia inferior.

III. Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69 y 70 CPCC).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta las pautas orientadoras de los arts. 5, 7, 32 y concordantes de la Ley XIII N° 4, por ello corresponde fijar los honorarios del Dr. L. C. B. en dos (2) Jus y los del Dr. J. G. en cuatro (4) Jus. Todos con más el IVA si correspondiere.

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1. **DECLARAR** mal concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. 56 de las presentes actuaciones.
2. **IMPONER** las costas de esta Instancia a la demandada vencida (arts. 69 y 70 CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios profesionales de Dr. L. C. B. en dos (2) Jus y los del Dr. J. G. en cuatro (4) Jus. Todos con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 7, 32 y concordantes Ley XIII N° 4).

4. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse una vocalía vacante y concordar en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SIC.-