000232/2017

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S., M. V. c/ K. G., V. G. s/ ALIMENTOS", Expte. N° 232/2017,** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 556/2016), por haber interpuesto el demandado a fs. 129 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 04/17 de fs. 127/128 que rechaza la excepción de falta de legitimación activa.

I.- A fs. 131/133 expresa agravios el recurrente y luego de transcribir la resolución impugnada funda su primer queja en el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa por cuanto la misma demandante reconoce que percibe ingresos como empleada de comercio. Sostiene que la sentenciante no ameritó que la actora fue beneficiada por el aquí demandado con los bienes relictos de la sociedad conyugal, la vivienda propia y un automotor que quedaron en su poder y ello empece a los gastos que afirma, debe asumir. El beneficio alimentario de los ex cónyuges procede a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos y la actora misma confiesa que labora.

Se agravia asimismo en cuanto la magistrada asume que lo confesado por la propia accionante requiere comprobación sin tener en cuenta el principio de que la confesión de la parte releva de toda prueba. Asimismo considera que se debió contemplar la posibilidad de abrir a prueba previo a la resolución pues su parte ofreció prueba conducente a tal fin. Cita jurisprudencia como fundamento de su postura. Concluye

que la resolución resulta descalificable y arbitraria pues de la propia confesión de la actora formulada en su escrito de demanda y la prueba de su parte, dan cuenta que la decisión no resulta ajustada a las normas, por lo que peticiona se revoque la misma. Formula reserva del Caso Federal.

A fs. 135/136vta la actora contesta los agravios y expresa que el recurso resulta improcedente porque la recurrente carece de agravio y el memorial no contiene una crítica en los términos del art. 268. Por las consideraciones que expone peticiona se rechace el recurso confirmando en todos sus términos la sentencia recurrida.

II.- De las actuaciones obrantes en el proceso surge que a fs. 33/39 la Sra. M. V. S. promueve demanda por asistencia alimentaria contra su ex cónyuge Sr. V. G. K. G.. Corrido traslado de la acción a fs. 113/117 comparece el demandado y opone como de previo y especial pronunciamiento excepción de falta de legitimación activa para obrar.

Mediante sentencia interlocutoria N° 04/2017 de fs. 127/128, la Sra. Jueza de grado resuelve rechazar la excepción de falta de legitimación activa, por considerar que los planteos del excepcionante necesariamente requieren su demostración en la etapa probatoria correspondiente, resultando evidente que ninguna relación existe con el carácter manifiesto que la ley exige para habilitar el planteo. Entiende que ante el incumplimiento de la exigencia legal dispuesta, corresponde desestimar la excepción, ordenando la prosecución del proceso según su estado.

III.- Entrando al análisis del caso bajo

examen, cabe recordar que constituye un requisito subjetivo esencial de admisibilidad para apelar, la necesidad de que la decisión que se impugna cause al recurrente un gravamen o perjuicio cierto y concreto. Tal recaudo reconoce su fundamento en el principio general según el cual sin interés no hay acción con derecho.

Analizados los antecedentes de autos, se advierte que el recurso debe ser considerado mal concedido, toda vez que la resolución cuestionada que resolvió la excepción de falta de legitimación activa, se funda en que la misma no es manifiesta, por lo que la interposición del recurso de apelación del demandado resulta inadmisible conforme lo dispone el art. 356 2° párrafo del CPr.

La inapelabilidad de la decisión que difiere el tratamiento de la excepción encuentra fundamento en la circunstancia de no reunir las condiciones previstas en el art. 242 por no causar tal pronunciamiento gravamen irreparable y en el hecho de requerir el magistrado para su juzgamiento un mayor debate y prueba (E. Highton y B. Areán: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T 6, p.965 en comentario al art. 353, Hammurabi 2006).

Por lo tanto y en razón que el Tribunal de apelación, como juez del recurso, está facultado para examinar tanto su procedencia cuanto su admisibilidad, pues sobre dicha cuestión no se encuentra ligado ni por la conformidad de las partes, ni por la resolución del Sr. Juez de primer grado, aun cuando esté consentida (art. 276 C.P.C.C.; CNCIV., Sala F, L.L. 1985-C n° 36.902-S; CNCiv., Sala B, E.D., 16762), corresponde

declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto en fs. 129.

IV.- En atención a como se decide, y siendo que la actora formuló oposición en el sentido de la decisión, las costas de la Alzada se imponen al demandado (arts. 69 y 70 CPr.), regulándose honorarios de acuerdo a las disposiciones de los arts. 5 a 7, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 y N° 15 Digesto Jurídico.

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. 130 el recurso de apelación interpuesto a fs. 129.

2) Imponer las costas de esta instancia al demandado conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales de los Dres. I. A. V., apoderado de la actora en el **VEINTISIETE POR CIENTO (27%)** y los del Dr. G. C., patrocinante del demandado en el **VEINTICINCO POR CIENTO (25%)**, en ambos casos de los que les fueran regulados por su actuación en la incidencia en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase. La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico).

MARIA FERNANDA ZANATTA **RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES** **JUEZA DE CAMARA** **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA
CONSTANZO **SECRETARIA**
DE CAMARA