-----Trelew, de diciembre de 2018. ----------

----**Y VISTOS**: Estos autos caratulados: G., P. A. c/ C., M. A. C. s/ Alimentos" (Expte. Nro. 609 – Año 2018 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 2 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 591 – Año 2018) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 77 por la demandada Sra. M. A. C. C., por derecho propio con el patrocinio letrado del Dr. R. H. F., concedido a fs. 78 contra la sentencia interlocutoria Nro. 348/2018 de fs. 73/74vta. y fundado a fs. 79/80.----------

---**Y CONSIDERANDO:** ----------

----I) A fs. 73/74vta. la sentenciante de grado, resolvió diferir para el momento de dictar sentencia el tratamiento de la excepción de falta de legitimación por considerarla que no es manifiesta.----------

-----Para ello señaló que queda claro que los obligados principales son los progenitores y, en forma subsidiaria, los restantes parientes mencionados en los arts. 537 y 538 del C.C. y C., quienes podrán ser demandados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso, según dispone el art. 668 del C.C. y C.. Agrega que con la sanción del Código Civil y Comercial se ha flexibilizado el requerimiento efectuado por la normativa aplicable para que resulte procedente el accionar en contra los restantes obligados, esto es, acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado, ello en consonancia con los instrumentos internacionales de derechos con jerarquía constitucional, entre ellos la Convención de los Derechos del Niño. Agrega que en ese marco la actora ha expuesto en su demanda las dificultades para obtener el incremento del aporte que actualmente efectúa el alimentante.----------

----II) A fs. 77 M. A. C., por su propio derecho y con el patrocinio letrado del Dr. R. H. F. interpone recurso de apelación que funda a fs. 79/80. Se agravia porque la jueza pese a contar con elementos probatorios no cuestionados para resolver la excepción planteada, difirió su tratamiento provocando con ello un dispendio jurisdiccional absolutamente innecesario. Señala que del escrito de demanda surge que la actora reconoció que no promovió oportunamente un incidente de aumento de cuota contra el progenitor D. M. G., debido a que no iba a tener éxito porque carecía, el alimentante, de empleo registrado. Agrega que en razón de ello es que la citan a avenimiento para ver si puede afrontar un aporte extra a lo que periódicamente venía aportando el progenitor. Señala que tal fue el argumento sostenido al plantear la excepción con la contestación de la demanda. Agrega que en razón de ello debió rechazarse in limine la demanda conforme lo dispuesto por el art. 668 del C.C. y C. obligando a la actora a enderezar la acción contra el obligado principal. Explica que la excepción planteada revista el carácter de previa y de especial pronunciamiento habida cuenta que la a quo contaba con todos los elementos suficientes para pronunciarse, máxime que la excepción de falta de legitimación fundada en la norma citada cuenta con la existencia de un trámite judicial ante el mismo juzgado y que resulta un elemento determinante.

Efectúa consideraciones con cita de jurisprudencia respecto de la excepción de falta de legitimación para obrar. Indica lo que debió hacer la magistrada de grado. Hace referencia a la denuncia de un hecho nuevo. Refiere que la juez a quo tenía un elemento de rigor para resolver la cuestión y no diferirla en el tiempo, máxime cuando el hecho nuevo no resulta controvertido por las partes. Insiste en señalar que la decisión de diferir el tratamiento de la excepción planteada atenta contra el principio de celeridad procesal provocando un dispendio jurisdiccional que conlleva que la cuestión de fondo devenga abstracta por falta de acción.----------

-----III) A fs. 90/92 la Dra. M. A. O., en su calidad de letrada apoderada de la actora Sra. P. A. G., contesta el memorial de agravios. Señala que la resolución apelada debe mantenerse incólume por las siguientes razones, la primera es que los arts. 350 inc. 3 y 356, segundo párrafo del C.P.C.C. disponen que será irrecurrible la decisión del juez que hubiese resuelto que la falta de legitimación no es manifiesta y por cuanto la apelante pretende alegar un hecho nuevo dentro de la expresión de agravios infringiendo de este modo el marco de concesión del recurso, en relación, donde no se admiten nuevas pruebas, ni alegaciones diferentes, ni de invocar hechos nuevos por ante el tribunal ad quem. Funda en derecho y formula el petitorio de estilo. ----------

------IV) Sentado ello, y antes de entrar a considerar los aspectos específicos de este recurso, es del caso señalar que la Alzada posee la facultad revisora sobre la admisibilidad y efecto impreso al recurso de apelación, sin estar obligada ni por la voluntad de las partes, ni por la concesión hecha por el Juez de primera instancia por más que se halle consentida (S.I.C. 91/98, SIF 15/11, SIC 93/11, SIF 018/12, Sala "B", entre otras muchas). ----------

----Ello así, pues el recurso de apelación está sujeto a un doble examen, el de admisibilidad y el de fundabilidad. El primero está destinado a verificar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la apelación. Queda claro, entonces, que el juicio de admisibilidad es previo al de fundabilidad y que la ausencia de cualquiera de los recaudos de aquella naturaleza, exime al órgano de apelación de emitir opinión sobre el mérito del asunto. En otras palabras, la admisibilidad se antepone al fundamento, de ahí que si el tribunal declara la inadmisibilidad no debe considerarse el fundamento (Azpelicueta - Tessone, "La Alzada, Poderes y Deberes", Librería Editora Platense, 1993, pág. 9) (esta Sala S.I.C. Nro. 03/2014, S.I.E. Nro. 03/2014 y S.I.C. Nro. 06/2014, entre muchas otras).----------

----La admisibilidad de las vías recursivas se da solamente cuando concurren en la calidad y aptitud del impugnante -la legitimación-, eventualmente 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 inadmisible 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 (esta Sala S.I.C. Nro. 03/14).

-----En ejercicio de las facultades aludidas, se adelanta que el recurso deducido a fs. 77 por la parte demandada ha sido mal concedido a fs. 78.----------

-----En efecto, tratándose de la apelación respecto de la resolución que difiere el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva, se encuentra alcanzada por el régimen de inapelabilidad consagrado en el art. 356, segundo párrafo del C.P.C.C que dispone que "La resolución será apelable en relación, salvo cuando se tratare de la excepción prevista en el inciso 3) del artículo 350 y el juez hubiera resuelto que la falta de legitimación no era manifiesta, en cuyo caso sin perjuicio de lo establecido en dicho inciso, la decisión será irrecurrible". ----------

-----Sobre el punto, la jurisprudencia tiene dicho que es inapelable la resolución del juez cuando decidiere que la excepción de falta de legitimación para obrar en el actor o demandado no es manifiesta (art. 353, 2° párrafo del CPCCN) (conf. Sala V, expte. número 37.891/99, "Lugones Ana M. y otros c/M° de Salud de la Nación y/o EN s/proceso de conocimiento", sentencia del 03/10/01; entre otros) y que ello es así por cuanto, diferida dicha excepción como cuestión de mérito, será materia de consideración en la sentencia definitiva y en ese momento recién podrá surgir el perjuicio a quien planteó la defensa si es desestimada (Fenochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", comentado, anotado y concordado, T. 2, Ed. Astrea 2001, pág. 410; Sala III, expte. 164.522/02, "Peralta Manuel Esteban c/ EN -M° Defensa- Resol 307/02 IAF s/proceso de conocimiento", sent. del 30/06/06).----------

-----En consecuencia, la apelación interpuesta por la demandada ha sido mal concedida. Pues tal circunstancia, como se dijo, no implica un pronunciamiento definitivo sobre la condición de parte demandada en la relación jurídica sustancial invocada en el caso concreto sino que conduce a postergar su análisis hasta el momento del dictado de la sentencia definitiva y por tanto ello es insusceptible de producir agravio alguno atento a que no se pronuncia sobre el fondo del asunto y sólo se limita a diferir la cuestión para otra oportunidad.----------

----Por las razones expuestas corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto a fs. 77 por la parte demandada.----------

-----V) En atención a cómo se resuelve la cuestión no se imponen costas (arts. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C.). ----------

-----Tampoco se regulan honorarios ante la inoficiosidad de las actuaciones cumplidas (conf. art. 3 de la ley XIII Nro. 4). ----------

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

----I) DECLARAR mal concedido a fs. 78, el recurso de apelación interpuesto a fs. 77 por la parte demandada contra la Sentencia Interlocutoria Nro. 384/2018, obrante a fs. 73/74vta.----------

II) SIN IMPONER costas ni regular honorariosante la inoficiosidad de las tareas cumplidas (arts. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C. y 3 de la ley XIII Nro. 4).----------

-------IV) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17 y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh).----------

-----V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIF – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA