000171/2008

--- Trelew, de noviembre de 2008.-

--- **Y VISTOS:** el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 14 contra la resolución de fs. 13, memorial de agravios de fs. 19/20, y ----------

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

--- **I.-** En la resolución apelada se desestimó el pedido de secuestro de un automotor, solicitado por la actora en el marco de un juicio de divorcio. ----------

--- La apelante se agravió, en lo sustancial, sosteniendo que la Sra. Jueza de la instancia anterior se equivocó al decir que sólo caben las medidas de protección sobre bienes de propiedad de la sociedad conyugal. ----------

--- Expuso que las medidas asegurativas previstas en el art. 1295 C.C. alcanzan no sólo a los bienes de la sociedad conyugal sino también a los bienes propios de cada cónyuge. ----------

--- Sin perjuicio de ello, afirmó que en el caso de autos no se trata de resguardar patrimonialmente el bien objeto de la cautelar, que se encuentra protegido en virtud de lo establecido por el art. 1277 C.C., sino que tiende a asegurar los perjuicios o entorpecimiento de la contraparte respecto de la normalidad del giro familiar. ----------

- Adujo que la contraria al haberse atribuido el rodado para sí, obstaculiza e impide el cumplimiento de las obligaciones curriculares y extracurriculares de los hijos. ----------

--- Pidió en tal sentido que se note que tiene la custodia provisoria de los menores y que el demandado no depositó centavo alguno de la cuota alimentaria provisoria establecida en los autos principales, debiendo, además, abonar diariamente la suma de $ 100 para trasladarse a su trabajo y regresar del mismo, con más todos y cada uno de los gastos que la tienen a ella como última responsable y absoluta deudora. ----------

--- Por último, afirmó que también se equivocó la Sra. Jueza al manifestar que el bien denunciado es registrable y su titularidad se acredita con el informe de dominio, dado que una vez acreditado el matrimonio, debe considerarse verosímil su derecho. ----------

--- **II.-** La apelante solicitó la agregación de prueba documental en esta Instancia. ---------

--- El recurso en tratamiento fue concedido según constancias de fs. 15 en relación y con efecto devolutivo. El artículo 275 C.P.C.C., establece expresamente que si el recurso se hubiese concedido en relación “no se admitirá la apertura a prueba”. La técnica formal en materia de recursos de apelación concedidos con ese efecto, impone a la alzada fallar sobre la base de las actuaciones producidas en Primera Instancia (conf.: ésta Sala SIC 19/02).----------

--- Como correlato de ello, en estos supuestos no procede recibir nuevos elementos de juicio y, por categórica prescripción legal, no se admite ni la apertura a prueba, lo que no excluye que, excepcionalmente, quepa la posibilidad de que el Tribunal, respetando el derecho de defensa de las partes, disponga medidas probatorias con el objeto de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (art. 36, inc. 2º cód. citado).----------

--- En conclusión, en virtud de lo establecido por el párr. 2º del art. 275 del C.P.C.C.,

corresponde desestimar la petición de agregación de documentos en esta Instancia. ----
--- **III.-** La concesión de medidas precautorias en el marco de un juicio de divorcio está condicionada por la finalidad perseguida por las mismas, esto es, garantizar la integridad del patrimonio de uno de los cónyuges frente a las facultades de administración del otro, y su límite se encuentra donde se produzcan perjuicios a los derechos de éste o a los intereses comunes sin beneficio para aquél (confr.: CNCiv., sala “E”, L.L. 2003-E-353, cit. en López Mesa, “Código Civil...”, ed. Lexisnexis 2008, T I, pág. 294). ----------
--- Lo que solicitó la apelante cuando peticionó el secuestro del automotor, tal como lo indica en su memorial de agravios, no tiende a asegurar el resultado del juicio, el que según expresara la misma recurrente queda garantizado con el requisito para disponer del bien del asentimiento conyugal establecido por el art. 1277 C.C., sino a posibilitar el cumplimiento de actividades propias y de los hijos, las que, según dijera, se ven dificultadas por la falta de vehículo. ----------
--- Así planteada la cuestión, lo solicitado no es el caso de una medida precautoria, sino de una de las denominadas tutelas anticipatorias, en razón que la petición implica anticipar en forma total o parcial lo pretendido en una eventual demanda de división de bienes de la sociedad conyugal. ----------
--- Sin perjuicio de que, entonces, no es éste el proceso en el cual se ha de solicitar la medida, cabe señalar que se trata de una tutela que requiere para su otorgamiento un grado de convicción que no es la simple verosimilitud en el derecho exigida por las medidas cautelares. Es menester un grado de convicción mucho mayor, el de la “probabilidad”, “fuerte convicción” o “cuasi certeza” (art. 232 C.P.C.C., su doc., confr.: Arazi, “Tutela Anticipada”, en Revista de Derecho Procesal nº 1, ed. Rubinzal Culzoni, pags. 391/392 Nº 7; Rivas, “La revolución procesal”, ídem, pag. 144 nº 1). ----------
--- Por otro lado, la decisión admitiendo la tutela anticipatoria resultaría prematura, dado que fue solicitada cuando en el juicio aún no había intervenido la contraparte, lo que queda evidenciado por la circunstancia de que la resolución que la rechaza es del 24/9/08 (ver fs. 13), dictada sólo dos días después de la que dispone el traslado de la demanda, del 22 del mismo mes y año (ver fs. 11) y que el escrito de contestación de demanda tiene cargo del 14/10/08 (ver fs. 24 vta.). ----------
--- En efecto, desde que se trata con estas medidas de satisfacer la pretensión, total o parcialmente, antes de pronunciarse un fallo definitivo, se requiere un grado especial de convicción acerca del derecho invocado, que solamente puede ser alcanzado tras considerar la pretensión deducida, la defensa esgrimida y los elementos que esas postulaciones presenten, tales como hechos alegados, prueba documental acompañada, reconocimiento o desconocimiento de la misma, etc. (confr.: Rivas, “La revolución procesal”, ya cit., pág. 144, nº 1). De allí que la tutela anticipada sólo pueda ser concedida, en el proceso respectivo, luego de trabada la litis, con demanda o reconvención y contestación de ellas o vencimiento de plazo para esos responde, lo

que supone además que su ámbito se restringe a los procesos de conocimiento (confr.: Berizonce, “La tutela anticipatoria en la Argentina...”, J.A. 1998-II-910, “c”). ----------

--- **IV.-** Las costas se impondrán a la apelante vencida (arts. 69 y 68 C.P.C.C.). ----------

--- En consideración a la naturaleza de las presentes actuaciones, y la importancia y eficacia de las labores desarrolladas en esta Instancia, así como también el resultado obtenido y el carácter con el que actuara, se regularán los honorarios del Dr. I. O. B. en la suma de $ 300 (arts. 6, 14, 33 y concs. del dec.-ley 2200), con más el I.V.A. pertinente. ----------

--- La presente se dictará por dos miembros del Tribunal por licencia del Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 8º, de la ley 1.130, to. ley 4.550).----------

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:** ----------

--- 1) Desestimar el pedido de agregación de prueba documental solicitado por la actora. ----------

--- 2) Confirmar la resolución apelada de fs. 13. ----------

--- 3) Imponer las costas de Alzada a la apelante. ----------

--- 4) Regular los honorarios del Dr. I. O. B. por los trabajos de Segunda Instancia en la suma de $ 300, con más el I.V.A. pertinente. ---------- 5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2008. SIC. CONSTE.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA