000274/2011

Comodoro Rivadavia, de julio de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**D., L. M. c/ M., F. M. s/ DILIGENCIAS PRELIMINARES**", **Expte. Nro. 274/2011**, venidos del Juzga-do Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 2 (Ex-pte. Nro. 218/2011).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala en virtud del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la actora con el recurso de reposición a fs. 14/16 contra la resolución de fs. 11, en cuanto denegó la diligencia preliminar solicitada para corroborar la autenticidad de la copia del boleto de compraventa de la Parcela ** Manzana * de la urbanización "S. D. M." en Rada Tilly que acompaña la actora. Habiendo sido rechazada la revocatoria, fue concedida la apelación conforme surge a fs. 17.

La recurrente entiende que es improcedente el rechazo de la acción por ausencia de prueba respecto de la negativa del Sr. M. a exhibir o entregar el boleto, resulta una prueba diabólica dice.

Aclara que la medida que se pide no es con el fin de preconstituir prueba sino de recabar un elemento esencial para plantear la liquidación de la sociedad conyugal.

Señala que la forma precaria en que se instrumentó la operación, sin registro en ningún archivo o repartición pública hace preciso el requerimiento efectuado porque tiene temor fundado que el demandado, "haga desaparecer" el instrumento dando aviso al vendedor para que no exhiba el documento.

Entiende que la simple negativa de tenencia

del boleto original le ocasionará la pérdida total de chance para acreditar la compra del terreno.

Señala que la determinación de los bienes que integran la sociedad conyugal resulta beneficiosa para ambas partes. Arriesga que la única razón por la que el Sr. M. podría oponerse a la medida requerida es si tuviera la voluntad de desconocer el carácter ganancial de tal bien.

Sintetiza que busca determinar con certeza la autenticidad del documento que presenta a fin de denunciar el bien en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal. Si no puede acreditar la existencia de tal bien como ganancial, no tiene sentido intentar la acción.

II.- A fin de resolver la cuestión conviene destacar que la actora, solicitó como medida preliminar en los términos del art. 326 del CPr., el libramiento de oficio a la firma C. S.R.L. a fin que remita copia auténtica del boleto de compraventa de inmueble celebrado el 4/7/2007 con el demandado. Ello con el fin de acreditar la autenticidad de la copia simple que obra en su poder (acompañada a fs. 1/2), respaldar su derecho de propiedad sobre el inmueble y dar base al reclamo del 50% que le corresponde en la liquidación de la sociedad conyugal.

Relató que la relación entre ambos se desquició sin posibilidad de seguir conversando y decidir conjuntamente el destino de los bienes comunes y sumado a las dificultades que atravesó para lograr un patrocinio letrado dada la profesión de su ex cónyuge, le infunden temor, sumado a que el demandado le niega la existencia de la operación y requerido el informe de dominio al Registro de la Propiedad, corroboró que

el mismo no fue escriturado.

A fs. 11 la Sra. Juez de primera instancia rechazó in límine la petición. Entendió que el objeto de la medida persigue acreditar la existencia de prueba documental en poder de terceros y como tal preconstituir prueba mejorando la posición del peticionante en desmedro de la contraria, sin acreditar la negativa del eventual demandado a aportarla ni la imposibilidad ulterior de acreditar el acto jurídico invocado.

III.- Sabido es que en el sistema del Código bajo la denominación general de diligencias preliminares, atendiendo a su finalidad, están previstas las diligencias preliminares en sentido estricto y la prueba anticipada propiamente dicha, sosteniéndose que la expresión agrupa la doble categoría de medidas procesales (Cura, Las diligencias preparatorias del proceso y la citación al contrario, LL 1999-D-71 cir pot. Fajre, en glosa a los arts. 323/325 del CPr. "COd. Proc. Civ. y Com.." Dir por Highton-Arean, Ed. Hammura-bi, t. 6 Bs. As.).

También se sabe que las diligencias preliminares son actos procesales previos a la iniciación del juicio, cuyo objeto es brindar a quien las solicita elementos indispensables para que el proceso quede desde el comienzo regularmente constituido, datos que no podrían ser obtenidos sin la intervención jurisdiccional. Como importa una excepción en el trámite normal del proceso, la ley exige que el peticionante demuestre la necesidad de su procedencia, para evitar un despliegue inútil de actividad jurisdiccional (CPR: 323; Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. III, pág. 91 y

sgtes.).

Procuran que la demanda ingrese bien a la escena judicial, que no contenga vacíos, insuficiencias o lastres que conspirarán con el resultado buscado o impedirán el acceso a la verdad jurídica objetiva. Su principal finalidad está dada en satisfacer con anterioridad a la estructuración del proceso, y a fin de procurar, a quien ha de ser parte en un juicio de cognición, información, circunstancias conducentes o hechos necesarios, imprescindibles para elaborar su demanda, identificar con rigor el objeto de la pretensión y entrar al litigio con elementos que solo pueden obtenerse de la actividad jurisdiccional (Conf. Morello, Augusto "Avances Procesales" Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2003 p. 329/333).

Por estas dos vias, -diligencias preliminares y prueba anticipada- se abre paso un avance espectacular que pelea por desprenderse de una interpretación restrictiva o de excepcional concesión, resultando pauta de hermenéutica todo aquello que sea acorde con la amplitud de la garantía y el rumbo teleológico, que responda a lo que se espera razonablemente de la jurisdicción (Morello y Kaminker op cit.) ello es así, por formar parte del encofrado constitucional de las libertades fundamentales el derecho a la información y al acceso a la tutela judicial sin trabas y porque el deber de cooperación al buen resultado del obrar judicial, grava a los contendientes. Teniendo en cuenta tales parámetros, cabe admitir el pedido de la diligencia solicitada por la actora, toda vez que peticiona la exhibición de la copia auténtica del boleto de compraventa de un inmueble celebrado entre su ex cónyuge y un tercero

durante la vigencia de la sociedad conyugal. Ello así, pues la actora, que cuenta ya con sentencia de divorcio, expuso la imposibilidad de acceder a dicha información sin el auxilio de la jurisdicción, alegando que al momento de efectuar el negocio jurídico, su cónyuge –en ese momento- sólo le dio copia simple del instrumento oportuna-mente suscripto y hoy desconoce tal operación.

Indicó la imposibilidad de dialogar con el futuro demandado, la falta de inscripción del instrumento en registro alguno y la situación precaria que ello genera en relación con el bien de que se trata, que además sería el único integrante de la sociedad conyugal. Señaló que el mencionado instrumento daría sustento a su reclamo de disolución de sociedad conyugal o eventual rendición de cuentas. En ese contexto, la solicitud de la medida preliminar resulta proceden-te, en tanto determinaría la existencia del bien y su eventual incorporación a la sociedad conyugal a liquidar. Desde tal óptica, la medida solicitada se encuentra fundamentada.

La petición está encaminada a obtener certeza sobre la existencia del boleto de compraventa, y como tal resulta necesaria para “preparar” la demanda de liquidación de sociedad conyugal o rendición de cuentas.

No se desconoce que, sin duda, implicaría una prueba sobre la incorporación del bien a la sociedad conyugal, pero tal anticipación de prueba que señala la Sra. Jueza, resulta consecuencia inescindible de la petición y frente al indicio que genera la copia simple acompañada, no se avizora en el caso violación del principio de igualdad de las partes y el derecho de

defensa en juicio.

No se trata de desmejorar la situación de la parte que resulte demandada, sino la acreditación de una situación sobre la cual no existe certidumbre y que puede ocasionar el planteamiento erróneo de una acción judicial y la frustración de los derechos de la peticionante. Sobre todo teniendo en cuenta la existencia del divorcio decretado, la fecha cierta que le proporcionaría el sellado de rentas y la actuación notarial de certificación de firmas, y considerando que si el juez tiene la posibilidad de decretar aun antes de promovido el divorcio todas las medidas tendientes a individualizar la existencia de bienes o derechos de que fueren titulares los cónyuges (art. 233 del C.Civ y 323 inc. 5 CPr.), más aún en el caso de autos y por las razones señaladas.

Por ello, frente a lo inocuo del pedido respecto de los derechos que le asisten al posible demandado y toda vez que la medida solicitada resulta justificada y trata de optimizar los resultados concretos de la jurisdicción, evitar escollos que minen el avance hacia la solución del conflicto y responde a la exigencia de la tempranidad para rescatar la oportunidad de la acción de la justicia, corresponde hacer lugar al recurso y revocar el auto recurrido (arg. art. 330 2do. párr) debiendo proveerse en la instancia de grado la medida solicitada, librando el oficio correspondiente.

IV.- Las costas de la Alzada, no existiendo contradictor, se imponen por el orden causado (arts. 69 del Cpr.), procediéndose a regular honorarios de las profesionales intervinientes de acuerdo a la ley arancelaria (art. 5, 6, 9, 32, 39).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 14/16, revocándose lo decidido a fs. 11, debiendo en la instancia de grado librarse el correspondiente oficio a la requerida.

2) Costas por su orden. Regúlense los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a las Dras. L. J. de M. y A. C. R. en el uno y medio (1,5%) por ciento de los que le sean regulados en la instancia de grado por el presente proceso.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes GARCIA BLANCO, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17).-

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS