



NEUQUEN, 4 de mayo del año 2022.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PERSOLIA GUSTAVO NICOLAS S/ PRUEBA ANTICIPADA"**, (JNQCII1 EXP N° 546475/2021), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución dictada el 30 de diciembre de 2022 (fs. 7/8) por la que se rechazaron las medidas preliminares solicitadas.

En su memorial de agravios -ingreso web n° 253427, fs. 11/12- indicó que aquella decisión configura una denegación de acceso a la justicia para su parte.

Estableció que las diligencias preliminares contenidas en el CPCyC, entre las que se encuentran las peticionadas, tienen por finalidad la preservación de medios probatorios susceptibles de perderse por el transcurso el tiempo y otra eventualidad, o bien, la obtención de elementos o información que resultaren indispensables a los fines de la interposición de una acción y respecto de los cuales no exista otro medio de acceso.

Explicó que su parte, como legítimo heredero de Nerio Luis Persolia, pretende la interposición de algún tipo de acción reipersecutoria respecto de los bienes cuya titularidad le haya correspondido a aquel y salido de la esfera de su patrimonio, afectándose la legítima hereditaria.

Refirió a los recaudos que debe reunir a ese fin.

Dijo que los datos señalados constituyen elementos relevantes y esenciales a los fines de la



interposición de una eventual acción reipersecutoria, la índole de ésta y la designación de la parte demandada.

Aseveró que sin el conocimiento de aquella no resulta factible aventurar una acción legal con un mínimo de seriedad.

Siguió diciendo que su parte no mantenía trato con el causante y que tenía conocimiento de que éste era titular de numerosos bienes y propiedades, y que, al momento de su muerte, no contaba con bienes registrados a su nombre, tal como surge de la certificación emitida por el Registro de la Propiedad Inmueble.

Citó normativa y doctrina.

Por último, peticionó.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, comenzamos por diferenciar entre las medidas preparatorias y la prueba anticipada, a efectos de facilitar su encuadre.

Jaime Veler Frau indica que: *"...las primeras persiguen como objetivo fundamental asegurar a las partes la posibilidad de promover en la forma más adecuada sus acciones, excepciones y defensas, resultan así indispensables, sean para acceder al conocimiento de ciertas situaciones en que ha de fundarse la exposición de los hechos, sea para determinar con certidumbre la legitimación sustancial, activa o pasiva, de quienes intervienen en el proceso, constituyen instrumentos encaminados a evitar la formación de un proceso que puede resultar eventualmente inútil, mientras que la prueba anticipada no se trata de diligencias indispensables para el planteamiento mismo de la acción o de la defensa, sino de instrumentos o medios de asegurar una parte fundamental del proceso como es la prueba..."* (Conf. Velert Frau, Jaime, "Diligencias Preliminares y prueba anticipada", Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003, pág. 27, citando jurisprudencia).



El CPCyC provincial trata a las primeras en su art. 323, y a las segundas, en su art. 326, encontrándose la petición del actor enmarcada en las diligencias preliminares.

Conforme lo señala Roberto Gabriel Bianchiman, la evolución jurisprudencial ha avanzado desde un criterio restrictivo respecto de la enumeración del art. 323 del CPCyC, a la que se consideraba como taxativa, hacia un criterio amplio de admisión de diligencias preparatorias distintas de las enumeradas en el ya citado art. 323 (conf. aut. cit., "Diligencias Preliminares. Su procedencia", LL 1994-B, pág. 375).

Tal criterio amplio fue adoptado por esta Sala II en autos "Arias Salgado c/ Díaz" (expte. n° 516.847/2019, 23/9/2020) donde, con cita de Enrique M. Falcón, se dijo: *"...la enumeración efectuada en el art. 323 del Código Procesal no reviste carácter taxativo, por lo que puede disponerse la práctica de otras diligencias no previstas expresamente cuando concurren circunstancias análogas a aquellas que no ha sido merituadas por el legislador o bien su denegatoria pueda comportar la frustración de los eventuales derechos de las partes."*

Bianchiman enumera cuatro principios rectores, elaborados por la jurisprudencia, para evaluar la procedencia de diligencias preliminares no previstas expresamente en la legislación procesal: 1) *Principio de intervención jurisdiccional*: las medidas preliminares preparatorias del proceso tienen por objeto procurar a quien ha de ser parte en un futuro juicio, el conocimiento de hechos o de datos que no podría obtener sin intervención del tribunal; 2) *Principio de necesidad*: la finalidad de las diligencias preliminares es obtener información que puede resultar indispensable para la ulterior constitución regular y válida de la litis, cuando su conocimiento no puede ser adquirido por otros medios; 3)



Principio de frustración: en materia de diligencias preliminares debe sostenerse un criterio amplio, admitiendo que la enunciación que contiene el art. 323 del CPCyC no es limitativa, pues debe aceptarse un margen de arbitrio a favor de los jueces para ordenar medidas no contempladas expresamente, si de las circunstancias expuestas por el peticionario se evidencia la posible frustración de sus derechos, en caso de no accederse a las mismas; 4) *Principio de lealtad:* las diligencias o medidas preliminares no deben ser permitidas más allá de lo estrictamente necesario, porque de otra manera podrían quedar comprometidos los principios de igualdad y lealtad al procurarse una de las partes informaciones por vía jurisdiccional sin la plenitud del contradictorio, y constituyendo tales diligencias excepción al trámite normal del proceso, es imprescindible que la petición demuestre la necesidad de que aquellas se decreten (conf. aut. cit., op. cit.).

A la luz de estas reglas, entendemos que la negativa de la jueza de grado en orden a autorizar el libramiento de oficios a los Registros de la Propiedad Inmueble y Automotor a fin de que pongan en conocimiento los bienes que hubiesen sido registrados a nombre de Nerio Luis Persolia, como así también, los instrumentos y modalidad de transferencia de los mismo, resulta ajustada a derecho.

En efecto, aunque el apelante afirma necesitar los datos para individualizar la acción a interponerse, en el escrito de postulación dice que iniciará algún tipo de acción reipersecutoria, en tanto que la información que requiere aparece como una investigación respecto del patrimonio del causante, antes que como un dato necesario para presentar correctamente una eventual demanda.



Pero lo determinante aquí es que no se requiere la intervención judicial para solicitar la información que pretende.

Cabe recordar que la presentación de una demanda requiere del litigante una cierta labor dirigida a hacerse de los elementos necesarios para interponerla, y a pesar de que el ordenamiento procesal le otorga ciertas herramientas, éste supone que el que las pide ha agotado las posibilidades extrajudiciales que tiene a su alcance.

Desde esta perspectiva, si bien el peticionante pretende justificar su pedido manifestando que, al no tener trato con sus familiares, desconoce el destino del abultado patrimonio del causante y, por tanto, se estaría afectando su legítima y su derecho de peticionar ante las autoridades, tal genérica referencia es insuficiente a los efectos requeridos, dado que no explica, siquiera mínimamente, las razones por las que no podría acceder a tal información.

De ahí que, a más de no inscribirse estrictamente entre los supuestos de las medidas preparatorias que enumera el art. 323 aludido ni a los principios de interpretación aquí transcritos, la solicitud no corresponde tampoco al espíritu del instituto el que -como se dijo- apunta y se limita a procurar información indispensable en torno a los elementos de la pretensión a fin de permitir la mayor precisión posible en las alegaciones de las partes.

III.- Como correlato de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar, en consecuencia, la resolución en crisis, con costas de Alzada por su orden.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:



I.- Confirmar la resolución dictada el 30 de diciembre de 2022 (fs. 7/8), con costas por su orden.-

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-

PATRICIA CLERICI - JOSÉ I. NOACCO
MICAELA ROSALES - Secretaria