En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 4738-22 caratulada **"COLABELLA JORGE S/ DILIGENCIAS PRELIMINARES"** Expte. N° 77520 del Juzgado Civil y Comercial N° 1, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel Degleue, Graciela Scaraffia, Bernardo Louise, encontrándose el último de los nombrados en uso de licencia compensatoria al momento del Acuerdo, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S:**

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo:

En el pronunciamiento que posteriormente fuera recurrido, el Sr. Juez de grado rechazó *in limine* el pedido de promoción de Diligencias Preliminares solicitado por la parte actora.

En sustento de su decisión, sostuvo que el trámite que aquí pretender iniciar no puede tener lugar, atento a que existen otros medios y vías -judiciales y extrajudiciales- para identificar a los supuestos herederos del codemandado y avanzar con dicho procedimiento principal. Señala también que de la propia letra y el comentario doctrinal del artículo 2289 del CCCN, no surge que el actor esté incluido entre los sujetos legitimados para iniciar el presente trámite de diligencias preliminares con fundamento en dicha norma (falta de legitimación para intimar). Finalmente, añade a mayor abundamiento que el actor ha iniciado ante este mismo Juzgado un incidente de medidas cautelares, expte. nº 76777 caratulado "Colabella Jorge C/ Bartomioli Elena Maria y otro/a S/ Medidas Cautelares (Traba/Levantamiento)", en donde solicitó una medida precautoria de anotación de litis para proteger los eventuales derechos que pudiera obtener del trámite de los autos principales que tramitan ante el Juzgado Civil y Comercial 3 departamental y que dicha medida que tuvo favorable acogida por parte de su Juzgado a cargo, por lo que los eventuales derechos que en el futuro pudiera la parte reclamar por las vías pertinentes se hallarían debidamente resguardados.

Contra el citado pronunciamiento, el peticionante interpone recurso de apelación en fecha 15-9-2022, fundando el mismo en fecha 30-9-2022.

 En sustento de su crítica recursiva, arguye que de no ser revocada la resolución recurrida, conociendo tan sólo los nombres y domicilios de dos accionadas "sucesoras de la Sra. Elena María Bartomioli", y quedando además a la "mera voluntad" de los sucesores (conocidos) de la misma para que abran el proceso sucesorio a los fines (claros y explícitos) del art. 2335 del CPCC, e igualmente sin poder ejercer como acreedor, las acciones a tales preindicados los fines y ante el Juez que resulte competente se encontraría su mandante ante un estado de indefensión; y sin poder impulsar el proceso que por nulidad, reivindicación y daños y perjuicios que sigue contra quienes hasta hoy son demandados genéricos, siendo que los mismos podrían ejercer a futuro acciones de nulidad de las actuaciones ya que de conformidad al art. 89 del CPCC deben ser codemandados, y sin la concurrencia de los mismos no resultaría útil.

Discrepa su parte con el sentenciante en cuanto entiende que es errónea la interpretación que realiza el mismo para el caso de autos de la norma del art. 323 del CPCC.

Aduce que la finalidad de su mandante al promover este trámite preliminar es el de cumplir con el recaudo del art. 2289 del CCCN a fin de que los sucesores acepten la herencia y abra el sucesorio de la Sra. Bartomioli de Calia o en su caso en el principal, dada su calidad de acreedor e interesado y conforme lo autoriza la norma del art. 729 del CPCC. Consigna doctrina y jurisprudencia en aval de su postura.

Aduce seguidamente, no es en el presente caso que ante la inexistencia de herederos no es requerida la intimación del art. 2289 CCCN y el acreedor puede prescindir de la misma e iniciar directamente el proceso sucesorio, aquí están identificadas las dos herederas de la Sra. Bartomioli de Calia, Marisa y Karina Calia, por lo que la diligencia por vía judicial solicitada es insalvable e insustituible.

Considera errónea la apreciación del a quo en cuanto a que existen otros medios y vías judiciales y extrajudiciales para identificar a los supuestos herederos del codemandado y avanzar con dicho procedimiento principal.

 Conforme a los fundamentos y agravios antes expuestos solicita se disponga la revocación de la sentencia recurrida, haciendo lugar a las Diligencias Preliminares solicitadas.

 Solicita que tenga igualmente presente que si bien existen otros métodos para buscar otros herederos, ello es como "harina de otro costal" en razón de que peticiona la revocación del Auto Interlocutorio recurrido y disponga la procedencia de las Diligencias Preliminares solicitadas por el Sr. Jorge Colabella.

Hace reserva del Caso Federal, a fin de recurrir a las vías extraordinarias (provincial y y la federal del art. 14 de la ley nac. 48 y doctrina de la arbitrariedad de la Excma CSJN) para el caso de que no hiciera lugar a la pretensión recursiva precisada en el punto anterior (III).

Ingresados los autos a esta Alzada el 4-10-2022, se dicta llamamiento de autos el 11-10-2022, providencia que firme a la fecha deja la acusa en condiciones de ser fallada.

Entrando a resolver, he de advertir primeramente que la cuestión sometida a revisión está centrada en la procedencia del pedido de diligencia preliminar promovido por el apelante para que se intime a las hijas y sucesoras de la Sra. Elena Maria Bartomioli, Sras. Marisa Calia y Karina Calia, procedan a promover el proceso sucesorio de la mencionada y acepten o renuncien en dicho proceso a la herencia que se les ha transmitido a consecuencia del fallecimiento de la preindicada causante.

En cuanto a la conceptualización jurídica de este tipo de medidas, ha dicho esta Cámara que: *"las diligencias preliminares engloban dos categorías procesales que difieren en cuanto a su objeto, las medidas preparatorias del juicio a promover o medidas preliminares propiamente dichas -art. 323 del C.P.C.- y la producción anticipada de prueba -art. 326 del C.P.C.-; con las primeras, se pretende obtener algún dato indispensable para el correcto planteamiento de la demanda, y con las otras, el aseguramiento de ciertos elementos probatorios cuya producción en la etapa legal pertinente pudiere resultar dificultosa o imposible"* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino, Expte. N° 1560-12 - SIELE, ANALIA CARMEN ELIZABETH C/ SIELE, EDUARDO NESTOR S/ DILIGENCIAS PRELIMINARES, 28 de Noviembre de 2012).

En la especie, estaríamos específicamente frente a la primera especie reseñada, toda vez que el objetivo confeso del apelante no es sino poder impulsar el proceso sucesorio en el carácter invocado.

Sobre la variante aludida, ha dicho la Sala I de la Cámara Segunda de Apelaciones de La Plata que: *"Las diligencias preliminares tienden a la obtención de informaciones que son indispensables para la ulterior constitución regular y válida de la litis, cuando su conocimiento no puede ser adquirido por otros medios"*.

A continuación, me centraré en este último aspecto (imposibilidad de adquirir el conocimiento de una determinada información) por cuanto ha sido uno de los puntos críticos principales en los que se centró la sentencia recurrida para justificar la denegación de la medida. Y toda vez que la suerte de la apelación exige desvirtuar la eficacia conviccional de los argumentos expresados por el Juez a quo para fundar el resolutorio dictado mediante la exteriorización del error judicial y de la afectación que dicho yerro causaría al apelante (agravio), es que el análisis de esta parcela del fallo resulta fundamental para determinar el mérito de la apelación.

Al respecto ha señalado la SCBA que *"... el desarrollo de los agravios a la luz del art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho"* (conf. Ac. 49.561, sent. del 31-V-1994 en "Acuerdos y Sentencias", 1994-II-383; Ac. 53.320, sent. del 19-XII-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995-IV-674; conf. doct. C. 91.877, sent. del 13-XII-2006)"...(causa C 1128-13 S 16/07/2014).

Establecido ello, es dable señalar que es el propio apelante el que afirma que *"si bien existen otros métodos para buscar otros herederos, ello es como ´harina de otro costal´ en razón de que* *****lo esencial es evitar nulificaciones futuras del proceso sucesorio"*.****

Al respecto, entiendo que este segmento del recurso resulta determinante por cuanto es el propio recurrente el que reconoce la existencia de otros medios para identificar herederos, lo cual trasunta a la postre una confesión expresa de que en la especie no ha mediado imposibilidad de obtener lo peticionado a través de otros medios y, en consecuencia, ha faltado una de los requisitos de procedencia de la diligencia impetrada.
 Es que para esta Cámara lo señalado no constituye *"harina de otro costal" -*como sugiere el apelante- sino una condición impeditiva para el progreso de la diligencia preliminar. En esta dirección, también se ha pronunciado la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca al sostener que *"... si no resulta indispensable la intervención de la justicia para obtener la información que procura el solicitante, la jurisdicción debe abstenerse de intervenir"* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, "Holzmann Modesto Jorge v. Jet Car S.A. s/ diligencias preliminares, 28/2/2012).

Ello así, estando ausente uno de los requisitos esenciales de procedencia del pedido de diligencia preliminar sin que la expresión de agravios altere esta consideración -por el contrario, la confirma-, deviene superfluo el tratamiento de los restantes agravios atento al carácter dirimente de la cuestión expresamente abordada.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión la Sra. Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1) Rechazar el recurso de apelación, confirmando en un todo la resolución recurrida.

2) Sin costas por no mediar contradicción (art. 68 del CPCC).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la Sra. Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

S E N T E N C I A:

1) Rechazar el recurso de apelación, confirmando en un todo la resolución recurrida.

2) Sin costas por no mediar contradicción (art. 68 del CPCC).

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 4013 SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes. Devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 14/02/2023 09:51:54 - SCARAFFIA Graciela Hilda - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/02/2023 09:53:51 - DEGLEUE Roberto Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/02/2023 13:12:03 - MARTINEZ Nicolas - SECRETARIO DE CÁMARA

Domicilio Electrónico: 20046948484@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

‰8]")è%\_À<9Š

246102090005639528

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 14/02/2023 13:12:46 hs. bajo el número RS-11-2023 por PE\NMARTINEZ NICOLAS.