

Teoría De Las Cargas Dinamicas Acervo Sucesorio Cuentas Bancarias Rechazo De La Demanda Prueba Documental

JURISPRUDENCIA

Teoría de las cargas dinámicas. Acervo sucesorio. Cuentas bancarias.

Rechazo de la demanda. Prueba documental Se confirma la sentencia que rechazó las demandas interpuestas por inclusión de cuentas bancarias del causante en el acervo hereditario, al interpretarse que no cabía trasladar sin más al demandado la carga de acreditar la existencia y cuantía económica de los depósitos. Ello así, máxime ante las manifestaciones vertidas por la causante mediante instrumento público, en el sentido de disponer de su patrimonio en beneficio de instituciones benéficas y religiosas.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?I? de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: ?N. DE M. M. V. Y OTRO C/ M. T. C. S/INCIDENTE CIVIL? y ?M., T. F. C/ M. T. C. S/ INCIDENTE CIVIL?, respecto de la sentencia corriente a fs. 841/848 del expediente 69357/2007, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dras. CASTRO, GUIBADO y UBIEDO. Sobre la cuestión propuesta la DRA. CASTRO dijo: I. La sentencia de fs. 841/848 del expediente n° 69357/2007 que decidió igualmente el acumulado n° 69365/2007 y que en copia obra agregada a éste (cfr. fs. 351/368) rechazó ambas demandas con costas. La decisión fue objeto de los recursos interpuestos por las actrices en ambas causas. Los memoriales de fs. 874/885 de la primera causa nombrada y fs. 396/418 de la segunda fueron contestados a fs. 891/896 y 420/422 respectivamente. A fs. 871/872 se fundó el recurso concedido con efecto diferido a fs. 559 contra la imposición de costas de fs. 552. II. Los reclamos que el distinguido magistrado de la anterior instancia desestimó pueden resumirse del siguiente modo: a. Expte. n° 69357/2007. M. V. N. de M., en representación de su hija menor J. M. demandó a T. C. M. por inclusión en el acervo sucesorio de M. J. Z.- al que concurrió en representación de su padre premuerto C. F. M.- de los fondos resultantes de diversas cuentas bancarias en el exterior que individualizó de las que eran titulares la causante y su hijo demandado. Manifestó que ante las dificultades para los terceros de aportar datos sobre el movimiento de esas cuentas extranjeras requería intimación para que el demandado agregara los resúmenes correspondientes. b. Expte. n° D. C. J. M. y T. F. M. -también hijos de C. F. M.- promovieron idéntico reclamo, con similar fundamento. Para concluir en la improcedencia de la demanda el Sr. Juez de la anterior instancia entendió que aún cuando el demandado se encontraba en mejores condiciones de acompañar los resúmenes de esas cuentas, de ello no se seguía que por aplicación de la teoría de las denominadas cargas dinámicas se le pudiera trasladar directamente la carga de la prueba de los hechos en que se fundaban las pretensiones haciéndole pesar sobre él la necesidad de demostrar que hizo la causante con su dinero durante los últimos tres años de su vida, cuestión que según entendió excedía la mera carga de acompañar los resúmenes bancarios; de allí que frente a la ausencia de prueba respecto de la existencia de fondos de la causante a la fecha de su fallecimiento en las cuentas indicadas desestimó la demanda. Ello es materia de las críticas de los actores en ambas causas, que en síntesis se enfocan a cuestionar la valoración de las constancias de la causa y fundamentalmente la forma en que el magistrado de grado valoró la ausencia de prueba sobre extremos relevantes para el progreso de la pretensión. Así M. N., y J. M. plantean en primer lugar que en la especie la prueba consistente en obtener y acompañar los resúmenes de cuentas era a cargo del demandado T. C. M., conclusión que derivan de la audiencia de fecha 12 de febrero de 2009, a (fs. 201/202) en la que según entienden ?dicha carga probatoria fue puesta por decisión del juez de grado a su cargo? extremo que a su juicio resultaría del hecho de que en ese acto se hubiera intimado ?a T. C. M. a que en el plazo de 30 días de cumplimiento a los términos de la intimación de fs. 141 vta. (incidente 69.357/07) y fs. 156 vta. (incidente 69.365/07) bajo apercibimiento de lo dispuesto por los arts. 387 y 388 del CPCC?, intimación que fue incumplida (ver escrito de fs. 205/206). En un parejo orden de razonamientos y luego de un extenso desarrollo teórico sobre las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias respecto de la distribución de la carga de la prueba que incluye la consideración de la teoría de las cargas dinámicas en la materia, los coactores D. C. J. M. y T. F. M. afirman que estaba a cargo del demandado T. M. probar que su madre cerró las cuentas en el año 2002 dado que se trataba ?de ?la demostración de los presupuestos de hecho que invoca como fundamento de su pretensión? y porque además ?el demandado colaboró con su madre en la ?actividad? de cerrar las cuentas?, de lo que sin embargo no habría guardado constancia alguna. Y como de sus propios dichos resultaba que al menos a esa fecha existían U\$S 516.863, era él quien habría debido acreditar que la causante consumió a partir de esa fecha la mencionada cantidad de dinero extranjero. III. Surge del proceso sucesorio de M. J. Z. (expte. n° 13.563/2006) que la nombrada falleció el día 21 de enero de 2006, a la edad de 85 años, siendo de estado civil viuda de T. C. M. M. -cuyo deceso ocurrió casi 10 años antes-. El matrimonio de los nombrados se celebró el 11 de diciembre de 1946 y de esa unión nacieron sus hijos

T. C. y C. F.. Este último falleció antes de la causante, el día 24 de noviembre de 2001. De su juicio sucesorio resulta que el nombrado dejó a su muerte cinco hijos, a saber D. C. J., T. F., J., Sol M. y M.. IV. Como luego se verá, la invocación a la doctrina de las cargas dinámicas de la prueba en que los apelantes basan sustancialmente sus quejas es francamente contradictoria con la postura que asumieron en el expte., en ocasión de alegar. La modificación de la carga de la prueba a la que su aplicación llevaría -como indicaré más adelante- resulta incompatible con las afirmaciones que los interesados efectuaron en ocasión de alegar. Sostuvieron allí bajo el título 'Hechos que deben ser probados' que 'por la actora: a cargo de mi mandante recae la carga de probar la existencia de las cuentas de titularidad de la causante Mis clientes deben acreditar, asimismo, la existencia de fondos en dichas cuentas. Fondos pertenecientes al acervo hereditario que deben ser repartidos entre los herederos forzosos de la causante?' (sic, fs. 342). Es decir, reconocieron lisa y llanamente que eran ellos quienes debían acreditar la existencia de las cuentas y de los fondos a la fecha de la muerte de la causante o, en su caso, sufrir las consecuencias desfavorables del incumplimiento de la referida carga. Sin perjuicio de ello, ingresando en el tratamiento de los agravios cabe recordar algunas premisas básicas en materia de distribución de la carga de la prueba. Mucho es lo que se ha escrito al respecto y por cierto la decisión de esta causa -como la de cualquier otra- no pasa por la redacción de una suerte de trabajo doctrinario sobre la materia. En lo que al caso interesa, me permito remitir al voto del juez Genouden la causa C. 94.338, "Danna Automotores S.R.L. contra Consar S.A. y otro. Rescisión de contrato y daños y perjuicios?", sentencia del 16 de septiembre de 2009 que sintetiza, en lo que al caso interesa, los ejes teóricos de la cuestión. Afirmó en esa ocasión que 'toda pretensión en justicia supone la afirmación de un derecho para cuya realización es menester alegar y probar los hechos que lo sustentan. Cuando los hechos alegados no son admitidos por el adversario, ni son notorios o favorecidos por una presunción de la ley que los tenga por ciertos bajo determinados supuestos, entonces será necesario probarlos de modo que el juzgador alcance suficiente convencimiento sobre la exactitud de los mismos o de las afirmaciones que los contienen. La carga de la prueba es el imperativo que pesa sobre uno de los litigantes de 'suministrar la prueba de un hecho controvertido, mediante su propia actividad, si quiere evitar la pérdida del proceso' (Rosenberg, Leo, "La carga de la prueba", p. 15, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1956). La carga referida, tiene una doble función: por un lado es apta para estimular la actividad de las partes en el sentido de producir las probanzas de los hechos que les interesa fijar, bajo peligro de que no se tengan por ciertos y caer en la contienda; por otro, vale para orientar al juez en cuanto a la decisión que debe adoptar en orden a los hechos desconocidos no acreditados ya que en caso de duda deberá tener por inexistentes a aquéllos cuya prueba debía serle dada en el proceso; salvo que la propia ley disponga lo contrario?.

Estos desarrollos no son meramente teóricos; por el contrario tienen en nuestro derecho una clara base legal, el art. 377 del Código Procesal, que pone en cabeza de quien invoca un hecho que constituye presupuesto de la norma cuya aplicación condiciona el progreso de su reclamo, la carga de acreditar ese extremo de hecho. En este sentido, ninguna duda puede haber respecto a que la prueba de la existencia de los fondos cuya integración en el patrimonio de la causante persiguen los actores de estos dos procesos recae sobre ellos tal como lo sostuvieron al alegar y no en cambio -como parecen sugerirse en los memoriales- que la acreditación de la inexistencia de esos fondos recae sobre el demandado. En este aspecto cabe recordar -como señala Peyrano- una consideración fundamental, esto es, que el proceso civil no puede asegurar que llegará a la verdad; la falta de elementos de demostración probatoria de una hipótesis produce incertidumbre acerca de esa hipótesis pero no la confirmación de la contraria. Cuando por incumplimiento del onus probandi una parte resulta vencida es porque por efecto de aquél se ha generado una suerte de 'certeza práctica' que consiste en considerar que no se ha demostrado determinado hecho y que la existencia de éste permanece en incertidumbre (cfr. 'La carga de la prueba' publicado en L.L. 2013-F-1205, AR/DOC/3827/2013). Sin embargo, tal principio ha recibido morigeraciones a partir de desarrollos doctrinarios que nuestra jurisprudencia ha ido incorporando, y que incluso han recibido reciente consagración legislativa, bien que en supuestos específicos por cierto ajenos al de autos. También en esta materia y pese a lo mucho que se ha escrito, entiendo que no corresponde formular una suerte de pieza doctrinaria sobre el punto. Me remito en este aspecto al importante trabajo de Abraham Luis Vargas, 'Cargas probatorias dinámicas. Sus perfiles actuales y algunas respuestas para sus críticos' publicado en www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/cargas-probatoriasdinamicas/at.../file, pág. de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Considero sí fundamental tener en cuenta una cuestión que ha sido convenientemente distinguida en la doctrina. Me refiero a dos institutos procesales que tienden a la flexibilización de algunas de las reglas más tradicionales de nuestros códigos adjetivos, pero que guardan sustanciales diferencias que no siempre han sido advertidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Se trata por un lado 'principio de colaboración?', y por el otro de la 'teoría de la carga dinámica de la prueba?', que aunque emparentados no son lo mismo. Así, comparto la postura que al respecto ensaya Giannini ('Principio de colaboración y carga dinámica de la prueba [una distinción necesaria]'; publicado en www.academia.edu/.../Principio_de_colaboracion_y_carga_dinamica_de_la_prueba_.) Como lo entendió la Comisión de Derecho Procesal de las XIV Jornadas Bonaerense de Derecho Civil y Comercial Procesal de Junín, octubre de 2016 (ver <http://fundesi.com.ar/xivjornadas-bonaerenses-de-derecho/>), las implicancias de la distinción son obvias pues en el caso del principio

de colaboración la consecuencia que se derivaría de la actitud contraria a éste por parte de uno de los litigantes no constituiría sino una presunción en su contra, de la cual no podría derivarse sin más la consecuencia de tener por probado un hecho. Distinta sería la solución supuesto de que se considerara trasladada directamente la carga de la prueba; en este caso se trata lisa y llanamente de la inversión de aquella carga, cuyo incumplimiento traería aparejado automáticamente tener por acreditados los alegados por la contraparte. En este aspecto, parece necesario recordar -como se ha dicho- que constituye doctrina ya recibida la de las cargas probatorias dinámicas. Ésta ¿importa un apartamiento excepcional de las normas legales sobre la distribución de la carga de la prueba, a la que resulta precedente recurrir sólo cuando la aplicación de aquella arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas. Dicho apartamiento se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria ceñida a las circunstancias del caso y renuentes a enfoques apriorísticos (tipo de hecho a probar, rol de actor o demandado, etc.). Entre las referidas nuevas reglas se destaca aquella consistente en hacer recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Se debe ser especialmente cuidadoso y estricto a la hora de valorar la prueba allegada por la parte que se encuentre en mejor situación para producirla porque, normalmente, la misma también está en condiciones de desvirtuarla o desnaturalizarla en su propio beneficio? (declaración del XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal mayo de 1993 se celebra en la ciudad de Termas de Río Hondo, Provincia de Santiago del Estero, citada por Abraham Luis Vargas en ¿Cargas probatorias dinámicas. Sus perfiles actuales y algunas respuestas para sus críticos? publicado en www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/cargas-probatoriasdinamicas/at.../file, pág. de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; énfasis agregado). Desde esta perspectiva, encuentro de fundamental importancia decidir si en el caso concreto estamos ante un supuesto que autorice derechamente a considerar invertida la carga de prueba respecto de la existencia de los fondos cuya integración al sucesorio versó el reclamo o si, por el contrario, la conducta del demandado debe, en su caso, ser estudiada desde la perspectiva del deber de colaboración y su eventual violación. Me inclino por la segunda postura, en virtud de las razones que seguidamente expondré.

V. Una de las objeciones de mayor peso que ha merecido la doctrina de las cargas dinámicas de la prueba en cuanto permite al juez al momento de dictar sentencia atribuir a una de las partes sobre quien no pesaba esa carga en virtud de la regla procesal aplicable (art. 377 del Código Procesal) es la que se refiere a la eventual violación del derecho de defensa en juicio de aquel sobre quien en principio no pesaba el riesgo de sufrir las consecuencias desfavorables de la falta de demostración de un extremo de hecho, lo que guarda estrecha relación con el momento en que el juez anuncia ese desplazamiento (ver Vargas, op. y loc. cit.; en especial, la mención que formula a la conclusión n° 4 del XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal). Es cierto como se ha indicado que en el estado actual de la doctrina procesal la sorpresa en la aplicación del temperamento en cuestión no sería tal, y por lo tanto cabría descartar la violación del derecho de defensa en juicio. Sin embargo esta última reflexión no parece posible de compartir en todos los supuestos sino sólo en principio. Es que tal situación, esto es, la posibilidad de su aplicación al caso concreto del que se trata -óptica con la cual unánimemente debe estudiarse la cuestión como lo destacan los autores que se han ocupado del tema- no puede estudiarse en forma descontextualizada, esto es, sin vincularse con el tipo de relación o situación jurídica de que se trata. Y si algo demuestra la lectura de los precedentes jurisprudenciales sobre el tema es que en ellos se ventilaban cuestiones por cierto diversas a la que aquí nos ocupa. Veamos: El primero de los precedentes que reseña Peyrano (¿Fuerza expansiva de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas? publicado en L.L 1996-B-1027, AR/DOC/4317/2001) se refería a la negada relación jurídica entre una entidad bancaria y un particular que resultó no ser cliente de aquella. La lectura de los fallos judiciales nos muestra la aplicación a supuestos claramente excepcionales (Iturbide, Gabriela, ¿Las cargas probatorias dinámicas y su alcance en el Código Civil y Comercial?, en L.L. AR/DOC/884/2017). Así se ha considerado aplicable en materia de relaciones de consumo, demostración de la culpa cuando está en juego responsabilidad de los profesionales de la medicina como con acierto lo recuerda la sentencia del magistrado de la anterior instancia, relación entre una compañía de seguros y su cliente, etc. El caso si se quiere paradigmático y respecto del cual se ha hecho una mayor aplicación de esta doctrina es sin lugar a dudas el de la responsabilidad médica. Así ha decidido nuestra CSJN en Fallos 324:2689 con remisión al dictamen del Procurador General que ¿en materia de mala praxis, donde se trata de situaciones complejas que no resultan ser de fácil comprobación, cobra fundamental importancia el concepto de ¿la carga dinámica de la prueba' o ¿prueba compartida', que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo?. Con todo, se trata un desplazamiento del onus probando de carácter excepcional que reitero ha encontrado su principal campo de aplicación en materia de responsabilidad médica que como ha recordado esta sala en su anterior composición pues ¿resulta imposible adentrarse en el secreto del quirófano[tal como lo sostuvo el a quo] de la actuación específica del profesional, que se encuentra en mejores condiciones procesales para justificar su inocencia, tal como se concluyó en las V Jornadas Rioplatenses de Derecho, celebradas en San Isidro, Buenos Aires, en 1989 y en el II Congreso Internacional de Derecho de Daños, que también tuvo lugar en Buenos Aires en el año 1991? (cfr. expte. n° 11.887/99 del 14/10/2004, voto del Dr. Ponce). Y ello no ocurre sólo en

nuestro derecho; como se ha recordado, el Tribunal Constitucional Federal Alemán hace más de 38 años, el 25 de julio de 1979 (2 BvR 878/74), introduce definitivamente en el ordenamiento jurídico alemán las llamadas aligeraciones de prueba (Beweiserleichterungen) para aliviar la carga probatoria del paciente en casos en que la asimetría de información impide, sin la ayuda de estos instrumentos probatorios, salvaguardar el derecho constitucional a un proceso justo y la igualdad de armas procesales (ver Álvaro Luna Yerga "Regulación de la carga de la prueba en la LEC?", publicado en InDret 04/2003, http://www.indret.com/pdf/165_es.pdf). De todos modos, no basta que se esté en presencia de uno de los supuestos excepcionales que autorizan su aplicación; para que proceda su aplicación se requiere además una necesaria actividad probatoria de la parte a quien se ha relevado de la carga de la prueba en su distribución "tradicional", de aquél al que la "carga dinámica" beneficia, aunque esa prueba resulte insuficiente ya sea por las dificultades que plantea su producción en el caso concreto, por la falta de colaboración de la contraparte o por la existencia de conductas elusivas y de ocultamiento de las fuentes de prueba (cfr. Iturbide, op. y loc. cit). Desde esta perspectiva, entiendo que la prueba que se requería para acreditar los supuestos de hecho a cuya procedencia se encontraba condicionado el progreso de la demanda no era de producción imposible o de un grado de dificultad tal que hiciera necesario trasladar al contrario derechamente la carga correspondiente como pretenden los actores. Es que el costo y la dificultad de la tramitación de los exhortos diplomáticos al que aluden los apelantes no puede medirse en abstracto sino en concreto. Así se ha sostenido en este aspecto respecto de legislaciones que como la española obligan a asignar la carga probatoria de manera que los costes de la prueba del hecho que se trata de demostrar resulten minimizados, que la cuestión debe medirse en relación concreta a los costes de presentar la prueba (ver Álvaro Luna Yerga antes citado, "Regulación de la carga de la prueba en la LEC?", publicado en InDret 04/2003, http://www.indret.com/pdf/165_es.pdf). En el caso concreto ni siquiera se han mencionado y menos acreditado esos costos, lo que descarta a mi juicio que tal elemento pueda ser ponderado a los fines que aquí interesan. A ello se suma la puntual situación de los coactores, quienes según la causante (ver escritura n° 1403) "tienen la suerte de no tener privaciones ni necesidades económicas de ningún tipo. Por otra parte ellos ya irán recibiendo los bienes cuyo dominio en su momento transferí a mis hijos...?". A lo que cabe agregar que en el caso se denunciaron y reclamaron por la existencia de siete (7) cuentas en el extranjero; bien podrían los actores haber acreditado la existencia y saldo sino de todas, de alguna o algunas de ellas, lo que además de haberles permitido disminuir tanto los costos como las dificultades que invocan, hubiera allegado al tribunal algún elemento que avalara su reclamo y que en su caso, hiciera procedente exigir una actitud de cooperación por parte de su contrario. Pero en lugar de ello optaron por el camino de pretender poner en cabeza del demandado la totalidad de esa, requiriendo que fuera él quien acreditara la existencia misma de los bienes cuya integración al sucesorio reclamaron, temperamento que a mi juicio carece de justificación. Fuera de ello, la explicación que brinda el demandado cuenta con un respaldo documental que parece descartar una situación que justifique esa verdadera inversión de la carga probatoria que se pretende en las quejas. Me refiero a la manifestación formulada por la causante en instrumento público en otorgado el 3 de octubre de 2002, es decir, cerca tres años antes de su muerte, por escritura n° 1403 pasada ante el escribano Martín M. Aguirre. Expresamente M. J. Z. afirma allí que "he dispuesto y seguiré disponiéndolos en exclusivo beneficio de instituciones benéficas y religiosas, y de personas necesitadas, sin que trascienda más allá de los beneficiarios, lo que me provoca una profunda tranquilidad espiritual" (cfr. copia de fs. 36 de los autos acumulados). Debe destacarse que la referida escritura no ha sido redargüida de falsa ni se ha invocado su invalidez con sustento en vicio alguno que ponga en jaque su sinceridad. Ello no obstante las dudas que la demanda trasunta respecto de su existencia (ver fs. 146 del expte. 69365), donde los actores aluden a que ésta "habría sido otorgada por la causante en octubre de 2002" (sic.). La declaración testifical del notario (expte. 69357, fs. 272/274) despeja algunas de las suspicacias con las que -reitero- sin cuestionar su veracidad ni validez, los actores han pretendido restarle relevancia. Así, de esa declaración resulta que la causante otorgó el acto en cuestión sola; que el notario trabajó sobre una minuta que preparó el Dr. Risso -letrado patrocinante de la causante en la presentación que sobre sus depósitos bancarios hizo en la sucesión de su hijo a consecuencia de la intimación que se ordenó a pedido de una de sus nietas-; que recién puso en conocimiento de ese documento al hijo de la causante T. M. luego del fallecimiento de ésta, de acuerdo a las instrucciones que Z. le había dado; y finalmente, que no fue él sino en su caso su sobrino y adscripto Nicolás Aguirre quien había citado a los hijos de C. M. a su escribanía después de la muerte de la causante, por lo que no era de extrañar que aquél documento no hubiera sido puesto en conocimiento de los herederos -el escribano que los había citado no había sido aquél ante quien pasó el acto-. De allí que no puede extrañar que como lo han señalado los actores, la existencia del documento no haya sido puesto en conocimiento de los descendientes de Z. (cfr. fs. 134vta. y 135 vta.) pues -reitero- no fue el notario ante quien ese acto pasó el que citó y recibió a los nietos de la nombrada. Ese documento, sumado al hecho incuestionado por los actores de que todos los fondos depositados por la causante en el extranjero eran de su exclusiva propiedad, parece suficiente para concluir en que, en el caso, no pesaba sobre el demandado la carga de acreditar el destino de las cuentas y su estado a la fecha de la muerte de la causante quien parecía decidida no ya a mantener sus cuentas sino a disponer de su dinero en obras benéficas. La causante -cuya falta de

lucidez y autonomía en la toma de decisiones no resulta de la prueba (ver especialmente dictamen pericial médico de fs. 226 de la causa penal que descarta que se haya demostrado ausencia de discernimiento de la causante para el año 2005, es decir, cuatro años después de otorgar el acto en el que anunciaba el destino que había dado a los fondos de su propiedad) había manifestado esa intención en el sentido indicado. De allí que no puede exigirse que uno de sus hijos se ocupara de documentar y conservar los movimientos bancarios de dinero que le era ajeno, dispuesto en parte con anterioridad a ese mismo acto por su madre, persona de edad -82 años en ese momento- pero capaz. Fuera de ello, las suspicacias que pretenden tejerse respecto de la actitud del demandado M. parten de supuestos indemostrados, el principal de los cuales consiste en que conocía la intención de la causante de disponer mediante liberalidades de los fondos de los que era titular. Ninguna prueba se ha producido al respecto, y la declaración del notario a la que antes aludí permite descartar tal extremo, por lo cual el razonamiento que a partir de ese hecho se desarrolla parece una mera conjetura. En esas condiciones, reitero, no cabe trasladar sin más al demandado la carga de acreditar la existencia y cuantía económica de los depósitos bancarios cuya incorporación al patrimonio de la causante se pretende. Es que la morigeración de la regla legal que impone la carga de la prueba a quien alega el hecho que es presupuesto de la aplicación de la norma que invoca como fundamento de su pretensión sin embargo no podría llegar en el caso, en el que se trata de una cuestión patrimonial paritaria -todos los interesados son igualmente coherederos- a invertir derechamente aquella regla. En tal sentido, cuadra recordar que nuestra C.S.J.N. ha descalificado por arbitraria una decisión de tal tenor, que ¿impuso la demandada? la demostración de ¿la cuantía de las pérdidas sufridas por la actora como medio de evitar que se la condenara indemnizar el total del precio del frustrado convenio? pues entendió que ello ¿no aparece como derivación razonada del derecho vigente al desvirtuar la regla del onus probandi prevista en el art. 377 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación vulnera, de tal forma, la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional? (Fallos 315:2689). Y de igual modo se recuerda que ese mismo Tribunal anuló una decisión que, sin ningún elemento que consagrara la responsabilidad profesional médica -ámbito prioritario de aplicación tanto de la morigeración como de la inversión de las normas que regulan la distribución de la carga de la prueba- se la atribuyó sobre la exclusiva base de una ¿presunción de negligencia? (Fallos 315:2397). VI. Descartada entonces la existencia de un supuesto que autorice a trasladar al demandado la carga de acreditar la existencia de los hechos en que los actores fundaron su pretensión, corresponde estudiar si ha existido de parte de aquél una violación al deber colaboración al que antes aludí. La cuestión que según entiendo cabe despejar es el alcance de la intimación dispuesta en los términos del art. 388 del Código Procesal, norma que es una clara manifestación de ese deber, aspecto éste sobre la que no creo que sea necesario abundar. Dispone el citado artículo que ¿si el documento se encontrare en poder de una de las partes, se le intimará su presentación... Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlo constituirá una presunción en su contra?. Ahora bien, resulta central definir cuándo y en qué condiciones resulta de aplicación la consecuencia jurídica prevista en la última parte de la disposición legal transcrita. Y al respecto no caben dudas que no basta la sola omisión de agregar la documentación a que se refiere la intimación; es menester que medien elementos de juicio de los que resulte manifiestamente verosímil la existencia y contenido del documento (ver en este sentido, jurisprudencia citada por Morello..., ¿Códigos Procesales...?, t. V-A, pág. 435 y sgtes., Ed. Abeledo-Perrot, 1991; Gozaini, ¿Código Procesal...?, t. II, pág. 464 y sgte., 2ª edición, Ed. La Ley, 2006). En otros términos, para que la omisión importe una presunción en contra del requerido es menester la producción de otras pruebas corroborantes acerca de la existencia y contenido del documento (cfr. Palacio, ¿Derecho Procesal...?, t. IV, jpa-g 428, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1977). Por lo demás, la única negativa a acompañar el documento que importa la consecuencia legal desfavorable es -como bien señala el magistrado de grado- la injustificada (Fassi-Maurino, ¿Código Procesal...?, t. 3, 3ª edición, Ed. Astrea, Bs. As. 202, pág. 512). Ello establecido corresponde reseñar las actuaciones correspondientes a esa prueba en las dos causas. En el expte. n° 69365/2007/CA1 los actores, tras individualizar las cuentas que denunciaron y las dificultades que alegaron para conseguir la documentación pertinente solicitaron que se ¿ordene a T. M. a obtener y acompañar todos los resúmenes de cuenta solicitados bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 388 del CPCCN? (sic., fs. 143vta., in fine, énfasis del original). Más concretamente que ¿se intime a T. C. M. a OBTENER y ACOMPAÑAR los resúmenes de las cuentas denunciadas en el capítulo 1 desde julio de 2001 a la fecha (en el caso de la cuenta del punto. B desde el 26/08/2002) bajo apercibimiento de que si así no lo hiciera, obtenerlos a su costa. Solicitamos astreintes por cada día de retardo. En caso de que las cuentas denunciadas hubieran sido cerradas.... Se solicita se lo intime a acompañar los resúmenes correspondientes a las nuevas cuentas abiertas en sustitución de las anteriores...? (sic., fs. 156vta., énfasis del original). En similares términos pero ¿bajo apercibimiento de que ... se tenga por pertenecientes a autos la totalidad de las sumas que resultan de los estados de cuenta acompañados? (sic., fs. 141vta.) se solicitó la correspondiente intimación en los términos del art. 388 del Código Procesal en la causa n° 69357/2007. La intimación fue dispuesta en ocasión de la audiencia del art. 360 del Código Procesal, pero bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 388 del Código Procesal y no como se había solicitado de ¿obtenerlos a su costa? ni de ¿tener por pertenecientes a autos? las sumas denunciadas en la demanda (cfr.

fs.201/202 expte n° 69357/2007y su copia de fs. 226 del expte. n° 69365/2007/CA1). LA providencia no importó -como erróneamente se sostiene en los agravios- ¿que dicha carga probatoria fue[ra] puesta por decisión del juez de grado a su cargo?, pues no es tal la consecuencia que se deriva de la falta de agregación del documento según la norma legal en cuyos términos se dispuso la intimación. A fs. 205 del primero de esos expedientes obra la respuesta a la intimación cursada. En síntesis el demandado afirma en esa ocasión que carece de documentación de las cuentas en cuestión no porque se hubiera deshecho de esos documentos para no presentarlos en autos sino porque era ¿un mero partenaire de su madre?, que se limitaba a cumplir con sus requerimientos sin guardar constancia alguna ya que carecía de interés en hacerlo. Se remite por lo demás a la manifestación de voluntad de su madre, la causante, expuesta en la escritura n° 1403 del 3 de octubre de 2002 a la que antes aludí que dejaba en claro el destino pasado y futuro de los fondos de su propiedad. La primera precisión entonces que cabe formular es que dados los términos en que fue dispuesta la intimación, ésta sólo se refería a que el demandado adjuntara a las actuaciones los estados de las cuentas bancarias que se encontraran en su poder. Pero en modo alguno importaba una suerte de orden a que consiguiera información sobre ellas y agregara a la causa esa información. Esta última posibilidad resulta ajena al ámbito de la norma en cuyos términos fue dispuesta la intimación y, en todo caso, encontraría su curso mediante el requerimiento a los terceros en cuyo poder se encontraran esas constancias (art. 389 del citado Código Procesal) o, por la vía de la prueba informativa, cuestión a la que más adelante me referiré.

En segundo lugar, cuadra estudiar si la negativa del demandado es injustificada, aspecto que en la especie parece la contracara de la presencia de indicios que hicieran verosímil la existencia de los fondos en cuestión. En este sentido no puedo sino compartir la visión del magistrado de la anterior instancia en cuanto sostiene que la escritura n° 1403 del 3 de octubre de 2002 tantas veces referida testimonia los deseos de la causante, en cuanto a que esos valores los ¿he dispuesto y seguiré disponiéndolos en exclusivo beneficio de instituciones benéficas y religiosas, y de personas necesitadas, sin que trascienda más allá de los beneficiarios, lo que me provoca una profunda tranquilidad espiritual? no contribuye por cierto a abonar la posición de la actora. Reitero aquí que las suspicacias sobre este instrumento que los actores han puesto de manifiesto en los dos expedientes -más allá de no afectar su sinceridad y validez- se fundan en un equívoco respecto de la actuación que cupo al escribano ante quien pasó el acto y la de otro notario adscripto a su registro. A ello se agrega que como bien lo sostuvo el juez la cuenta de la entidad ¿Prudential Securities? no registraba fondos en el año 2003, es decir tres años antes de la muerte de la causante, de donde se sigue que el saldo a diciembre de 2001 -US\$ 200.000- nada prueba sobre la existencia de fondos a la fecha que aquí interesa. Y -como también señala el magistrado- no existe en el caso ningún otro elemento aportado por los actores que permita presumir la existencia de las cuentas con fondos a la fecha de la muerte de la causante y, por tanto, que autorice a presumir la existencia de los documentos cuya agregación se persiguió mediante la intimación formulada a fs. 201/202 expte ° n° 69357/2007. Que resulta cuanto menos llamativo que, por ejemplo, no se haya intentado la declaración testifical de quien -según los actores- recibía la correspondencia relativa a las cuentas cuya existencia se denuncia en un domicilio de la ciudad de Montevideo, Uruguay (cfr. escritos de demanda), quien podría haber sido interrogado sobre la recepción de constancias bancarias de la fecha que aquí interesa -posteriores a la muerte del padre de los actores pero anteriores a la de su abuela- y el destino que daba a esa correspondencia. Ciertamente que tal declaración en su caso hubiera permitido allegar a estos autos algún elemento a partir del cual se hubiera podido juzgar si la conducta del demandado importaba violación del deber de colaboración, si en los términos del art. 388 del Código Procesal la existencia y contenido de esos documentos ¿resultare manifiestamente verosímil? lo que hubiera autorizado a hacer jugar la ¿presunción en su contra?. Ciertamente tal procedimiento no hubiera importado mayor complejidad. Pero nada se ha intentado en este u otro sentido, por lo que las quejas deberán pues rechazarse.

VII. Resta decidir el recurso de fs. 558 concedido con efecto diferido a fs. 559, fundado con la presentación de fs. 871/872, cuyo traslado no fue contestado. Se queja el demandado de que la decisión de fs. 558 que les impuso las costas causadas por el recurso de revocatoria que en esa providencia se desestimó, con sustento en lo dispuesto por el art. 69 del Código Procesal. Más allá de la falta de estilo forense que trasunta la presentación en despacho cuando califica de ¿ridículos? los argumentos en que la decisión de fs. 558 se funda, lo cierto es que le asiste razón al apelante en cuanto sostiene que dada la sucesión de actuaciones que allí se reseñó su parte podía creerse fundadamente con derecho a plantear el remedio allí desestimado, lo que a mi juicio imponía que las costas de esa incidencia fueran distribuidas en el orden causado, por lo que el recurso en cuestión habrá de prosperar. Sin embargo, y por las mismas razones, las de la alzada serán impuestas también por su orden. Por estas razones y las propias de la sentencia apelada entiendo que corresponde confirmarla en todas sus partes, con costas de la alzada a las actoras apelantes vencidas (art. 68 del Código Procesal). En cambio, se modifica la decisión de fs. 558 distribuyéndose las costas del recurso de reposición allí decidido en el orden causado y, del mismo modo, las correspondientes a la alzada. Por razones análogas, las Dras. GUIADO y UBIEDO adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto. Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las

Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N. M. LAURA RAGONI SECRETARIA Buenos Aires, de agosto de 2017

Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1º) confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de la alzada a los actores vencidos; 2º) modificar la decisión de fs. 558, distribuyendo las costas de la cuestión allí decidida en el orden causado, forma en que igualmente se distribuirán las de la alzada originadas en ese recurso. Para conocer en los recursos de apelación interpuestos a fs.853, 854 y 855/856 en estas actuaciones y fs.372/373, 381 y 387 en los autos acumulados ?M., Tomas c/ M. T. s/ incidente civil?, cabe liminarmente señalar que en el estudio de la cuestión planteada por los apelantes en torno a la base regulatoria, debe tenerse presente que ambas actuaciones, conforme rezan los libelos iniciales correspondientes, fueron iniciadas con el objeto -en forma idéntica-, que se incorporen al acervo hereditario los fondos existentes en la cuentas que detallan en los escritos introductorios vinculados a los autos sucesorios de M. Z.. Ello así, se advierte que la presente acción carece de contenido patrimonial pues, a partir del resultado obtenido en el proceso, puede sostenerse que no había en dichas cuentas sumas que, eventualmente pudieran ser incorporadas al acervo sucesorio como se pretendió. Refuerza esta conclusión el pago de la tasa de justicia por monto indeterminado en los términos de la ley 23.898. De este modo y de consuno con el criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según el cual la partida señalada puede servir de indicio en los casos en que la fijación del monto del proceso pueda resultar dudosa (CSJN Fallos:308:848), el estipendio debe ser establecido con las pautas que suministran los inc. b), c), d) y f) del art. 6º de la ley de arancel (CNCiv., Sala ?A?, Societe Construcción SRL. c/ Papascuccio Noemí Norma s/ desalojo? del 21-7-08; CNCiv., Sala ?F?, ?Guerra Graciela Laura c/ Giovanetti Elsa Catalina s/ desalojo?, del 20-11-2006; CNCiv., Sala ?H?, ?Amoia Rubén A. c/ Romero Pedro D. A. s/desalojo? del 28-5-09). No obstante, el monto referido por el a quo en su pronunciamiento definitivo será prudentemente tenido en cuenta como pauta indiciaria. En virtud de lo dicho, cabe ponderar las constancias de autos, la labor profesional apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el resultado obtenido y las demás pautas establecidas en los arts. 1, 6 incs. b), c), d) y f), 9, 37, 38 y concordantes de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432. Y teniendo ello en cuenta, los honorarios regulados en las presentes actuaciones -en conjunto- a la dirección letrada del demandado Dres. Alberto Juan Moro y Marcos Antonio Figueroa resultan reducidos, por lo que se los eleva a la suma de quinientos mil pesos (\$500.000). Difiérase el conocimiento en el recurso interpuesto contra los honorarios regulados en forma conjunta a las Dras. Mariana Sagasta y Adriana Parada, hasta tanto estos sean discriminados, toda vez que la primera de las nombradas resulta ser la única apelante de dicha regulación. Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en ella y las pautas del art. 14 de la ley 21839, régulanse en conjunto los honorarios de los Dres. Alberto Juan Moro y Marcos Antonio Figueroa en la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000). Respecto de los regulaciones de honorarios practicadas en los autos acumulados ?M., Tomas c/ M. T. s/ incidente civil?, corresponde decir que los honorarios regulados en conjunto a la dirección letrada de la parte demandada, Dres. Alberto Juan Moro y Marcos Antonio Figueroa resultan reducidos, por lo que se los eleva a la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000). Difiérase el conocimiento en el recurso interpuesto contra los honorarios regulados en forma conjunta a los Dres. Adriana Parada y Héctor Cano, hasta tanto estos sean discriminados, toda vez que el último nombrado resulta ser el único apelante de dicha regulación. Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en ella y las pautas del art. 14 de la ley 21839, régúlense los honorarios de los Dres. Alberto Juan Moro y Marcos Antonio Figueroa en la suma de pesos ciento cinco mil pesos (\$105.000). Regístrese y notifíquese.

PAOLA M. GUIADO PATRICIA E. CASTRO CARMEN N. UBIEDO

020182E