



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA J

**Expte N° 49721/2015 “G A M c/ F s/ Restitución de Bienes” Juzg  
N° 108**

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 17 días del mes de Septiembre del año dos mil veintiuno, reunidas en acuerdo las señoras juezas y el señor juez de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados “**G AM c/ F P N y otros s/Restitución de bienes**” respecto de la sentencia de fecha 14 de Abril de 2021 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:  
**¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?**

Practicado el sorteo, arrojó como resultado que la votación debía realizarse en el siguiente orden: La Sra Jueza de Cámara Dra. **GABRIELA MARIEL SCOLARICI** – la Sra Jueza de Cámara **Dra. BEATRIZ A. VERON** y el Sr. Juez de Cámara **Dr. MAXIMILIANO L. CAIA**.

A la cuestión propuesta, la Dra. Gabriela Mariel Scolarici, dijo:

I. La sentencia de **grado** dictada con fecha 12 de mayo de 2021 rechazó la demanda en todas sus partes, con costas a la parte actora difiriendo la regulación de los honorarios para una vez que quede firme el pronunciamiento.

II. Contra el decisorio apela y expresa agravios la actora a fs. **259/265**. Corrido el pertinente traslado de ley, luce a **fs.267** el responde de la contraria.

En el marco de las Acordadas 31/20 y conchs. de la CSJN, se dictó el llamamiento de **autos**, providencia que se encuentra firme, quedando de esta manera los presentes en estado de dictar sentencia.

III. Hechos



Se presenta A M G promoviendo acción contra los herederos del Sr. J A. F -P N, G J y D M F-, con el fin de obtener la restitución de divisas que oportunamente entregara al causante en depósito, para su custodia, los que ascienden a US\$15.200 y E16.800.

Relata que el día 10/12/12, a las 10.00 hs., se procedió a la apertura de la Caja de Seguridad n° 195-771681/0 registrada a nombre de quien fuera su compañero y conviviente, existente en el Banco Santander Río, Sucursal 195; que conforme resultó del informe de la diligencia ordenada en la Caja se hallaron US\$ 50.917, Euros 55.990 y Francos 2500 como también joyas y objetos de valor, que fueron posteriormente tasados por el perito designado en el juicio sucesorio y que en fecha 22/05/2014 se dispuso el embargo sobre todos los bienes existentes en dicha caja de Seguridad, de cuya cautelar se tomó nota el 16/6/14 en el sucesorio caratulado “F, J A s/ sucesión”, notificándose a la entidad bancaria mediante oficio recibido el 21/07/14.

Relata que en base a la confianza existente entre su parte y el fallecido F, basada en la convivencia, depositó los ahorros en lo que se entendía era un caja de seguridad común, sin perjuicio de estar registrada a nombre del Sr. F, quien difícilmente hubiera podido acreditar el origen de las divisas como propias exclusivamente, en razón de sus escasos ingresos mensuales.

Indica que ella le entregaba sus ahorros en divisas, para su cuidado y fue decisión de él, guardarlas en la caja de seguridad del Banco Santander, que por esa razón el contrato de depósito era con su concubino y no con la entidad bancaria.

Dado que el depósito no concluye con la muerte de las partes, de conformidad con el art 2225 del CC, ha continuado hasta el presente con sus herederos quienes, se han negado a reconocer y restituir los bienes de su propiedad oportunamente entregados para su guarda y cuidado, no obstante su reclamo en el sucesorio.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA J

En función de ello, la presente acción incoada contra los herederos del Sr. Jorge A. F -G JF, D M F y P N F tiende a obtener la restitución de los bienes depositados en la caja de seguridad del banco Santander Rio, con más los daños y perjuicios e intereses, generados por la morosidad.

IV. Como previo y antes de entrar en el tratamiento de los agravios deducidos cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994 contempla de manera expresa lo relativo a la “temporalidad” de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho que reconocen como causa, una situación o relación jurídica por ende atento que en los presentes obrados la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, corresponde analizar la cuestión a la luz de la misma, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.

V. Agravios.

Fundamenta la recurrente sus quejas en torno al rechazo de la acción intentada, insistiendo en esta instancia, que el contrato de depósito había sido efectuado con su concubino y no con la entidad bancaria; que fue sobre esos hechos que su parte produjo medidas de prueba, mientras los demandados no acreditaron ninguna de sus negativas, y eximentes de su obligación de devolver lo depositado.

Remarca que la demanda reúne los requisitos de claridad y exactitud requeridas, indicando que la una de las tres personas demandadas -al contestar demanda- comprendió con exactitud la



pretensión, dejando delimitado justamente el *thema decidendum* al hecho del depósito de la actora con su padre, por lo que la cuestión se encuentra perfectamente delimitada, dentro de un marco de plena confianza contractual con el depósito de divisas.

Manifiesta que se acreditó la convivencia, la actividad comercial de la actora, la existencia de la caja de seguridad a nombre de su concubino y autorización a su padre, el contenido de divisas y joyas, todos hechos que inicialmente fueron desconocidos por los demandados y que motivó no solo la apertura del sucesorio, sino las medidas cautelares, pedidas por su parte. Por otro lado los demandados no acreditaron los ingresos económicos del causante.

Expresa que el magistrado debe flexibilizar el análisis del material probatorio e intentar unir todas las pruebas, verificando la concordancia que pueda existir entre ellas, a fin de alcanzar un grado de certeza sobre la ocurrencia del hecho.

Destaca que los demandados G y D F incurrieron en reconocimiento ficto de los hechos invocados en la demanda, circunstancia mencionada, pero no ponderada con suficiente validez, en la sentencia recurrida, indica que no fue valorado en el decisorio que su parte acreditó compra de divisas, como tampoco adecuadamente las testimoniales producidas. Dice que ninguna consideración se advierte sobre la cuestión del contrato de depósito invocada por la actora en la demanda, y contestado por la codemandada N H y que decididamente cambia la suerte del litigio.

Aduce que la parte demandada carece de título propio y original sobre los bienes objeto del depósito motivo de esta litis, que no existe posesión con derecho a la presunción establecida en la sentencia. Manifiesta la quejosa que en forma arbitraria se modifica el “*thema decidendum*” y se trata como si fuera una acción posesoria, en lugar de un reclamo contractual, exigiendo a su parte cumplir con los





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA J

requisitos del art.2494 Código Civil, que legisla sobre acciones posesorias.

Concluye que los hechos que funda esta acción personal de devolución de cosas en depósito, han sido debidamente probados a través de diferentes medios, que deben ser analizados con la flexibilidad que el caso requiere, y sustentado en la sana crítica indispensable, considerados dentro del contexto particular donde se desarrollaron.

VI. Sentado ello y frente a la solicitud de deserción del recurso efectuada por la accionada, he de señalar que la expresión de agravios no es una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener un estudio minucioso y preciso de la sentencia que se apela, y condensar los argumentos y los motivos que demuestren los errores cometidos por el juez inferior para que el tribunal de alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones, el apelante se considera perjudicado en sus derechos (Highton-Arean, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tº 5, pág. 243, 1º ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2004).-

Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se



sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

Empero, resulta inviable la apelación, cuando los agravios de los recurrentes se limitan a reiterar los mismos argumentos que fueron expuestos ante el a quo en el escrito de inicio, sin hacerse cargo de las consideraciones que aquél expresó al fundar su sentencia, por cuanto se pone en evidencia la falta de un agravio específico respecto de las apreciaciones efectuadas por el magistrado de la instancia previa. (Conf. CNCiv. esta Sala, 15/7/2010, Expte. N° 72.250/2002 “Celi, Walter Benjamín y otro c/ Salvador M. Pestelli Sociedad Anónima s/ daños y perjuicios”; ídem., 23/6/2011, Expte. 90.579/2003 “Rivera Cofre José Alejandro y otros c/ Clínica Gral. de Obstetricia y Cirugía Nstra. Sra. de Fátima y otros s/ daños y perjuicios”; ídem id, 21/8/2019, Expte. Nro. 22221/16 “Altaparro Claudia Marcela y otro c/ Moscatelli Martha Claudia s/ Derecho de Usufructo”; id id, 13/5/2021, Expte N° 18216/2015 “Nesi, Mariano Gaston c/ Kapow S.A s/ daños y perjuicios”; Id id, 18/5/2021, Expte. N° 19336/2014 “Club de Campo El Moro c/ Romero Day, María Patricia s/Cobro de sumas de dinero” entre otros).

En tal entendimiento, deviene prudente señalar en el caso la reiteración de los argumentos ya esgrimidos por lo que se advierte que más que una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se estiman erróneas, sus fundamentos importan una mera disconformidad con lo allí resuelto; circunstancia que alcanzaría para decretar la deserción del respectivo recurso (art. 266, cód. cit.), no aportando una indicación clara y concreta contra los argumentos en los que se sustentó el fallo recurrido, sin hacerse cargo de las consideraciones que el primer sentenciante expresó al fundar su sentencia.

Si bien en la especie podría considerarse que no se configuran estos recaudos, dados los contundentes fundamentos del





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA J

pronunciamiento apelado, este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. (Conf. CNCiv. esta Sala 18/3/2021 Expte. N° 41469/2017 “Serra, Susana Alicia c/ Arguello, Federico y otro s/División de Condominio” entre muchos otros).

Por ello, aun cuando la expresión de agravios pueda no reunir todos los recaudos procedimentales impuestos, procederé a efectuar algunas precisiones sobre los cuestionamientos del planteo recursivo impetrado.

VII. En ajustada síntesis, los argumentos de la quejosa giran esencialmente sobre la crítica en la apreciación de la prueba producida en el expediente y que condujera al sentenciante a decidir en la forma que lo hizo.

a) Es dable destacar que, en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado.

Los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente, sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de las articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis. (CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más).

Ahora bien, sabido que en el proceso civil los hechos que son objeto de prueba deben haber sido afirmados por las partes. En principio, en el sistema dispositivo, el juez no investiga ni averigua,



sino que verifica las afirmaciones los litigantes (conf. Roland Arazi, Jorge A.- Rojas “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, 2ª edición actualizada, T II, pág. 309).

Desde el punto de vista estrictamente procesal, los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso.

Esta idea que emerge del art. 377 del Código Procesal, se relaciona con la carga de la prueba, si bien no debe perderse de vista que ella juega sólo en la formación lógica de la sentencia cuando falta prueba, por insuficiente, incompleta o por frustración de la actividad procesal de las partes. Entonces, únicamente se debe acudir a los principios sobre la carga de la prueba cuando el juzgador se ve en la necesidad de fijar quién deberá soportar las consecuencias que se producen cuando quien debía probar, no lo ha conseguido (conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Comentado”, Tomo 2, págs. 322 y sig.; CNCiv, esta Sala, Expte N° 84737/2007, 14/5/2010, “Macchi, Daniel Roberto c/ Autopistas del Sol S. A. s/ daños y perjuicios”; íd. Id. 4/6/2021 Expte N° 50.771/2015 “Ayala, Micaela Belén c/ Microómnibus 47 S.A. y otro s/ daños y perjuicios”; entre muchos otros).

El citado art. 377 comienza diciendo que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la presencia de un hecho controvertido. Se considera como tal aquel hecho conducente, pertinente, útil, que incide con suficiente importancia en el curso de la litis, siendo su prueba necesaria porque dependiza la verificación y convicción que el juez puede alcanzar (conf. Gozáini, Osvaldo, "El acceso a la justicia y el derecho de daños", en Revista de Derecho de Daños-II, Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 192).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA J

En este sentido, prueba es tanto la demostración de la existencia de un hecho ignorado o no afirmado, como la confirmación de un hecho supuesto previamente afirmado. La prueba apunta a la reconstrucción histórica o lógica (prueba indiciaria) de hechos sucedidos en el pasado, y que pueden subsistir en el presente, a través de leyes jurídicas que gobiernan dicho proceso y delimitan el campo de la búsqueda, sus tiempos y los medios para conducirla (Kielmanovich, Jorge L. “Teoría de la prueba y medios probatorios”, pags. 20/21, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001; CNCiv; esta Sala, 29/09/2005, Expte. N° 101.190/1999, “Kolsestein, Adolfo Roberto c: Cons. de Prop. Salta 1157 s/ cobro de sumas de dinero”; ídem, 1/10/2020. Expte N° 7.842/2017 “Pezzo, Jorge Daniel c/ Transportes Río Grande S.A.C.I.F. y otro s/ daños y perjuicios”, entre otros)

En principio, cabe señalar que los hechos podrán preexistir con abstracción del proceso, pero en la medida en que de aquellos se pretenda extraer consecuencias jurídicas e interesen a la litis, menester será que se los pruebe, de forma que adquieran vida propia, se exterioricen y existan judicialmente para el juez, para las partes y el proceso, en razón de que para el método judicial un hecho afirmado, no admitido y no probado, es un hecho que no existe, pues para ello se requiere un mínimo contenido objetivo en el material con el que se opera (conf. Kielmanovich, Jorge L. “Teoría de la prueba y medios probatorios”, pag. 37, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001; CNCiv. esta Sala, Expte. 84737/2007, 14/5/2010, “Macchi, Daniel Roberto c/ Autopistas del Sol S. A. s/ daños y perjuicios”; Íd. Id. 16/10/2020, Expte N° 40.605/2013, “Urbano, Claudia Edith c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ interrupción de la prescripción”; ídem id, 19/3/2021, Expte N° 18.880/2016 “Gallardo, Annabel c/ Posado, Raúl Alberto y otros s/ daños y perjuicios”, entre otros).



Esta Sala ha afirmado reiteradamente que, en el proceso dispositivo civil, sin perjuicio de que el juez debe obtener, dentro de lo posible, la verdad en su mayor pureza, se impone la necesidad de una solución para los supuestos dudosos. Tanto las partes al desplegar su actividad, cuanto el juez al momento de dictar sentencia, tienen que tener una regla que a éste último le permita determinar a quién condena o absuelve, ya que no es posible absolver la instancia. No se trata sólo de reglas para el juez, sino también de reglas o normas para que las partes produzcan las pruebas de sus hechos, al impulso de su interés en demostrar la verdad de sus respectivas posiciones" (Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado y Comentado", t. III, p. 145, Ed. Abeledo-Perrot)

El concepto de "carga procesal" es el centro de la responsabilidad y función de las partes que persiguen, naturalmente, una sentencia favorable, y para ello necesitan conducirse en el debate judicial, con cuidada eficacia y oportunidad. La teoría del proceso como "situación jurídica" justamente ha puesto en el tapete el rol de los litigantes visto a la luz de sus chances, expectativas, posibilidades y riesgos que irán marcando la distancia con la posible suerte del derecho que se somete a la decisión judicial. Especialmente, en esa concepción, las partes están pesadas con "cargas", o sea imperativos del propio interés, para cumplir los actos procesales. No son obligaciones, ya que su contraparte no podrá forzar al interesado a cumplirlas y, por el contrario, quedará en ventaja si aquel omite liberarse bien y en tiempo propio (Eisner, Isidoro, "Planteos procesales", Ed. La Ley, 1984; págs. 57/58 y 94;)

En síntesis, quien pretende el resarcimiento de daños debe demostrar los presupuestos de la norma que lo benefician. Debe probar la existencia del hecho por el que demanda, o de la acción antijurídica, o el incumplimiento; también el factor de atribución, el nexo causal y el daño serán motivo de su esfuerzo demostrativo





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA J

(Lorenzetti, Ricardo Luis, “Carga de la prueba en los procesos de daños”, L. L. 1991-A-995, Tanzi, Silvia, “La prueba en el daño” en Revista “Derecho de Daños”, t. 4, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999, págs. 444/6/7/9).

b) Inicialmente cabe recordar que el principio "*iura novit curia*" permite al juzgador determinar la normativa aplicable con independencia de las normas invocadas por las partes. Así nuestro Máximo Tribunal ha sostenido reiteradamente que el mencionado principio faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (Fallos: 333: 828; "Calas" , Fallos: 329:4372).

Son los hechos los que individualizan la acción, y las facultades de este Tribunal se encuentran limitadas a los mismos, pero en la aplicación del derecho y las razones que induzcan a aplicarlo, su criterio es soberano.

La aplicación del derecho está reservada al Estado y sus órganos que constituyen el Poder Judicial. Quienes integran la Magistratura, como sujetos calificadoros, interpretan, analizan y determinan la aplicación de las normas jurídicas a los hechos expuestos por las partes. Por ello, no sólo es un derecho del tribunal interviniente sino un deber, al dirimir los conflictos planteados (Art.3 del CC y CN)

De allí que, en la medida que no se modifiquen las circunstancias fácticas, los jueces están obligados a calificar jurídicamente lo planteado.

Sentado ello cabe señalar que conforme se desprende de los autos “ “F J A s/ sucesión Ab-Intestato” Expte N° 35389/2011, se encuentra acreditada la relación convivencial de la actora con el Sr. J A. F, desde el año 1998 hasta su deceso, ocurrido el día 20 de



Noviembre de 2010, según declaración testimonial de convivencia del 17-11-2011 (ver fs. 12); también la actividad comercial desarrollada por la actora en el local habilitado de la calle Pasteur 497 (ver constancia de habilitación de fs. 5 y contratos de locación de fs. 14/21) como igualmente la titularidad de una caja de seguridad, cuenta asociada, 195771681/0 a nombre del Sr. F J A, en la Sucursal del Banco Santander Rio, ubicada en Av. Pueyrredón 1055 de CABA, constando como autorizado, el Sr. R L F, conforme la prueba de informes obrante a fs. 203 de los mencionados autos sucesorios.

Efectuada en su oportunidad la apertura e inventario de la citada caja de seguridad ( ver fs. 251/254) conforme el detalle e informe efectuado por el Oficial de Justicia interviniente, resultó la existencia de U\$S 50.917, Euros 55.990 y Francos 2.500, además de varias joyas y otros objetos de valor que se detallaron y que fueron tasados con posterioridad por el perito tasador designado en el juicio sucesorio, Fortunato Rogge.

En cuanto a la prueba testimonial ofrecida, la cual se encuentra registrada en el sistema informático -lex 100 (documentos digitales) obra la declaración de J S, quien depuso conocer a la actora desde hace mas de treinta años, que desempeñaba su actividad comercial, en el once, en un local de venta de souvenirs y que sabía que ahorraba para hacer un viaje a Italia.

Asimismo, la testigo L Y A, manifestó "...conocer desde hace muchos años a la actora, y a su pareja Jorge, que era psicólogo que falleció en un accidente de tránsito, que la actora tenía un negocio de souvenirs en la calle Pasteur al 400, que sabía que ella ahorraba para comprarse una casa, que la relación con lo padres del Sr Jorge era buena, "...de hecho cuando ocurrió el accidente están viajando juntos", concluye la testigo declarando, que la actora, le había comentado que guardaba sus ahorros en una caja fuerte del banco Santander.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA J

Finalmente el testigo Á G G, aludió a que la actora, luego de concluir su primer matrimonio, convivió con el Sr. J F que la “conoce desde hace cuarenta años, y conoció a Jorge a través de ella” que tenía un negocio de venta souvenirs en Once. Que tuvieron un accidente con los padres de J en el año 2010, preguntado el testigo sobre quien solventaba los gastos de la pareja, respondió desconocer esa circunstancia, pero que sabía que “ J, manejaba la parte administrativa del negocio”.

De la prueba testimonial referida mas allá de corroborar la relación de convivencia como la actividad comercial de la actora, tal como lo sostuviera la distinguida sentenciante de grado, no se desprende necesariamente la invocada entrega de dinero de la reclamante, al fallecido J F, como consecuencia de la existencia del contrato de depósito -que manifestó haber pactado para la guarda y custodia de sus cosas-, por lo que no cabe conferirle a los testimonios referidos el valor convictivo que pretende la quejosa en su agravio.

A su vez, tanto los demandados G J y D M F en su absolución de posiciones ( fs. 122 y fs 123) negaron saber de la Caja de Seguridad, así como del embargo sobre su contenido. A fs. 223 se desiste la prueba testimonial respecto del contador Sr, Omar R. Ramos.

Lo cierto es que de la compulsa de los elementos aportados al proceso, no surge prueba alguna en relación al contrato invocado, sea en torno a su existencia, extensión o alcance, por lo que resultaba necesario, que las probanzas aportadas, sean de suficiente respaldo de los hechos relatados, como para lograr el convencimiento de la distinguida magistrada de grado, respecto de su existencia, máxime cuando en el caso, la caja de seguridad se encontraba a nombre del fallecido Sr. Jorge Fergnani y con un único autorizado para su ingreso, el Sr. Renato Luis Fergnani, su padre.



La incertidumbre que debía ser materia de esclarecimiento, giraba en torno a establecer si la actora disponía de los fondos que reclama y que según sus dichos fueran objeto del depósito que invoca en el Banco Santander Río, debiendo darse especial atención a que la reclamante no era ni titular, ni cotitular de la caja de seguridad, ni tampoco figuraba entre las personas autorizadas para el acceso.

En virtud de ello y en la medida en que de un hecho se pretenda extraer consecuencias jurídicas e interese a la litis, menester será que se lo pruebe, de forma que adquiera vida propia, se exteriorice y exista judicialmente para quien juzga, para las partes y el proceso, en razón de que para el método judicial un hecho afirmado, no admitido y no probado, es un hecho que no existe, pues para ello se requiere un mínimo contenido objetivo en el material con el que se opera (conf. Kielmanovich, Jorge L. "Teoría de la prueba y medios probatorios", pag. 37, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001; CNCiv. esta Sala, 12/4/2016, Expte N° 5.109/2011 "Civelli Leo Carlos Jesús c/ Lucero Miguel Ángel s/daños y perjuicios").

El Juez no procede de oficio y no toma en examen una controversia si no lo pide el interesado; es decir si no se deduce la demanda que fija no sólo la cuestión propuesta, sino también la postura defensiva del demandado. Como base de este sistema subyacen principios de raigambre constitucional, como el debido proceso y la defensa en juicio, cuya integridad se hace necesario preservar.-

Sea que se apliquen las normas relativas en la materia de cosas muebles (art 2412 del CC) "la posesión de buena fe de una cosa mueble, crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada ni perdida", de modo que se presume propietario a quien posee la cosa; conforme a la norma citada "la posesión vale por título", por lo cual tratándose de dicho género de





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA J

cosas, prevalece la posesión como signo de dominio sobre cualquier documentación adversa o inexistente" (Zavala de González, Matilde, "Doctrina Judicial - Solución de Casos", Alveroni Ediciones, 1995, pág. 355); o sea que se apliquen las normas invocadas en torno al contrato de depósito, a la luz de las probanzas que surgen de las presentes actuaciones, no cabe otra solución que la arribada en la anterior instancia,

Cabe reiterar que insiste la demandante en esta Alzada que con su pareja el Sr. F habían pactado un contrato de depósito para la guarda y custodia de sus cosas, hasta que cualquiera de ellas lo reclamase, tal como hizo al fallecimiento del Sr. F en la sucesión.

Este contrato real basado en la confianza y fidelidad recíproca es gratuito y el depositario debe cuidar de la cosa y restituirla a su depositante a su pedido. En esa relación de confianza estaba la raíz del contrato, gobernando sus efectos de manera permanente.

Ahora bien, conforme el entonces vigente Código Civil el contrato de depósito se verifica cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía, y a restituir la misma e idéntica cosa (art 2182 C.C.) constituyendo un acto de confianza entre las partes del contrato.

Si bien su celebración no exige el cumplimiento de formalidad alguna dado que es un contrato no solemne, la entrega de la cosa es lo esencial para su perfeccionamiento, y toda vez que su concertación no está sujeta a formalidad particular alguna (art. 2200, Cód. Civil derogado), puede constituirse en instrumento público o privado o verbalmente, si bien la carencia de instrumento escrito no es óbice para tenerlo por celebrado.

Por otro lado el depositante que quiera asegurarse la prueba de su depósito deberá munirse de un instrumento escrito aunque también es viable la prueba confesional, (art 2201) (conf. Borda; "Tratado de



Derecho Civil. Contratos", 9° edición Actualizado por Alejandro Borda, T. II, La Ley pág. 676 )

Efectuadas estas breves consideraciones de carácter general, de la prueba producida en autos mas allá de los aspectos fácticos del relato, no puede concluirse ni inferirse, ni aún por vía de hipótesis, la efectiva entrega de los fondos al fallecido J F, respecto de las cuales, su restitución aquí se pretende, circunstancia impide alcanzar el fin pretendido en la acción incoada.

Recuérdese que de conformidad al art 2190 del Código Civil entonces vigente el contrato de depósito es un contrato real, que no queda concluido sino con la entrega de la cosa (ob cit pág. 668 vta)

Cabe remarcar que no se adjuntó en autos prueba documental respaldatoria alguna ni prueba pericial de la que pueda deducirse la existencia del contrato que invoca, que permitieran acreditar con algún grado de exactitud la titularidad y/o posesión de los fondos cuya restitución se persigue. Cabe señalar que a fs. 187 fue desistida la prueba informativa oportunamente ofrecida a la AFIP.

Tampoco surgen en autos probanzas, que permitan sostener al menos indiciariamente, la entrega a su contraparte de sus ahorros en divisas, para su cuidado -en una caja de seguridad del Banco Santander de conformidad al alegado contrato de depósito. Es decir, la existencia misma de ese contrato real, cuando esos eran los extremos de insoslayable prueba en el caso.

Es inevitable recordar que cuando se reclama el cumplimiento de obligaciones de origen contractual, corresponde al acreedor la prueba de la existencia de la convención, en virtud de la cual habría nacido la acreencia cuya satisfacción se pretende.

Por ello, en principio era la actora quien tiene la carga de probar los hechos en que basa su pretensión y cada parte debe soportar el cargo de la prueba respecto de los hechos que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende.-





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA J

Finalmente en cuanto a la queja esgrimida que no habría sido ponderada en el decisorio, el reconocimiento ficto de G y D F, hemos sostenido reiteradamente que los ordenamientos procesales pueden asignarle diferentes efectos a la conducta omisiva del accionado, al no contestar el traslado de la demanda, que en el caso de nuestro código ritual (art. 60 y 356 inc. 1º) sólo alcanza a generar en su contra una presunción de veracidad respecto de los hechos relatados en la demanda, que debe ser evaluada con el resto de las pruebas incorporadas al expediente. Se trataría de una presunción "*iuris tantum*" que como tal admite prueba en contrario.

Se ha dicho que la conducta procesal es prueba por deducción, y dentro de este género corresponde enrolarla en el rubro presunciones. En el caso, se trata de una presunción judicial relativa, ya que debe ser valorada junto al resto de las pruebas y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por cuanto contrariamente a lo que ocurre con la confesión expresa, la tácita o ficta no reviste el carácter de plena prueba (Conf CNCiv. esta Sala, 12/8/2014, Expte N° 21568/2010, "Becerra Nelson David y otro c/ Quadrelli Roberto Oscar y otros s/ daños y perjuicios"; ídem 28/8/2014 Expte N° 61.603/2010, "Leotta María Laura y otro c/Thompson Héctor Victorino y otros s/daños y perjuicios"; Idem Id, 22/11/2017, Expte. N° 75169/2013 "Pereyra Dalinda Ilda c/ Consorcio de Propietarios José Hernández 2478/84 s/ Daños y perjuicios"; Íd Id, 27/12/2017 Expte N° 21981/2011 "Álvarez Luisa Fernanda c/ Rocaraza SA y otros s / daños y perjuicios"; Id id, 20/7/2020 N° 91470/2010 "Elgul Delfa María y otro c/ Arcos Dorados Argentina s/ daños y Perjuicios"), no relevando por tanto a quien insta el proceso del *onus probandi* de los hechos en que funda su petición.

Por todo lo hasta aquí expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo:



I. Confirmar el pronunciamiento de grado en todo lo que ha sido materia de agravios, con imposición de las costas de alzada a la apelante vencida (conf. art. 68 del Cód. Proc.)

La Dra. Beatriz Verón y el Dr. Maximiliano Caia adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó el acto, firmando las Sras. vocales y el Sr. vocal en los términos de las Acordadas 12/20 y 31/20 CSJN, de lo que doy fe.

Buenos Aires, 17 de Septiembre de 2021.-

Y VISTOS:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE:

I. Confirmar el pronunciamiento de grado en todo lo que ha sido materia de agravios, con imposición de las costas de alzada a la apelante vencida (conf. art. 68 del Cód. Proc.)

II. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y, oportunamente, devuélvase.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA J

---

*Fecha de firma: 20/09/2021*

*Firmado por: MARIANO CARLOS GIGLI, SECRETARIO DE CAMARA*

*Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA*



#27246648#302573860#20210917094617831