



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

ACUERDO: En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintiocho días del mes de septiembre de dos mil veintitrés, reunidos los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en los autos “**CABALLERO, MARIO JOSE PRIMITIVO C/ CABALLERO, BARBARA Y OTRO S/COLACION**” (Expte. n° 84.827/22), 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: Dr. Juan Pablo Rodríguez y Dra. Paola Mariana Guisado.

Sobre la cuestión propuesta el **Dr. Rodríguez** dijo:

I. La [sentencia de primera instancia](#) hizo lugar parcialmente a la demanda de colación articulada por MARIO JOSÉ PRIMITIVO CABALLERO contra sus hijas BÁRBARA Y LUDMILA CABALLERO, declarando su derecho a colacionar los montos donados en moneda extranjera de los que da cuenta el contrato de donación con firmas certificadas de fecha 29 de noviembre de 2017, en la medida que excedan la porción de libre disposición de la causante, con más los intereses establecidos en el pto. X.

Contra dicho pronunciamiento se alzan todas las partes, confirmar el sólido pronunciamiento recurrido en lo que decide, con excepción de la suma que corresponde computar como sujeta a colación, que se reduce al monto al que ascienden las extracciones de U\$S 212.500, sin incluir los dólares 20.000 debitados, con el alcance definido en el Considerando III. Con costas de Alzada en un 80 % al demandante y en el 20 % restante a las accionadas, de conformidad con lo expuesto en el considerando IV. quienes [expresaron](#) sus [agravios](#) en formato digital, los que fueron [respondidos](#) en la [misma forma](#).

II. El actor se queja de lo decidido en la sentencia apelada, cuando se concluye que no merecen ser atendidos los cuestionamientos efectuados por el accionante en el último párrafo del punto 7.1. de su



escrito inaugural. La solución indicada se sustenta en que conforme resulta del informe emitido por el Banco Ciudad en el expediente iniciado con anterioridad por el accionante sobre medidas preliminares (c. 33.988/2022), la donación fue efectuada el mismo día en que las sumas entraron en la caja de ahorros en dólares estadounidenses abierta en dicha institución bancaria, y la cuenta bancaria estaba a nombre tanto de la donante como de las donatarias.

En ese párrafo del escrito introductorio de la instancia el actor argumenta que su esposa podía prescindir de la escritura pública, reservada para la donación de bienes registrables (art. 1555, CC y C), pero nunca de la tradición manual (art. 1554, CC y C). Un acto jurídico (art. 259, CC y C) de carácter bilateral, en cuanto implica la intervención de dos partes: una que entrega la cosa y otra que la recibe. Postula que en nuestro caso no hubo ni entrega ni recepción, sino que sus hijas, sacando provecho de su condición de cotitulares de la cuenta de su esposa, sin su conocimiento, procedieron a vaciarla.

Ahora en la alzada, el demandante retoma aquél planteo que persigue como objetivo inmediato la declaración de nulidad de la donación en cuestión y como consecuencia de ello, la restitución al acervo sucesorio de Liliana Beatriz Rozenberg de las sumas extraídas de la Caja de Ahorro n° 1363/05, del Banco Ciudad.

Con su argumentación apunta a demostrar que no se verificó la tradición exigida en el art. 1554, que para su configuración reclama la entrega la cosa por una parte y la otra que la recibe, extremo que reputa inexistente en el caso, lo cual descalifica a su entender lo que se desprende del contrato de donación en cuestión en la parte en la que los contratantes manifiestan que la suma donada (U\$S 232.500) fue entregada en efectivo (en billetes) al momento de su firma (29.11.17).

El recurrente critica lo decidido por el juez porque reputa que esa aseveración que contiene el contrato fuente de la liberalidad se encuentra por completo desmentida por el Banco Ciudad. Explica para dar





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

apoyo a su cuestionamiento que sus hijas según lo pactado recibieron de su madre "dinero en efectivo" (sic). En total, la suma de USS 232.500. Pero aduce que, no obstante, los importes cuya restitución pretende (en total USS 210.515) fueron extraídos por las accionadas, sin intervención alguna de su cónyuge, de una cuenta abierta en el Banco Ciudad. Ello, con el claro propósito de dejar patentizado que la entrega exigida a nivel normativo en el supuesto no puede tenerse por concretada.

Para dejar en evidencia la diferencia que existe entre lo que se indica en la aludida escritura y lo realmente ocurrido, recurre a una comparación entre lo que se expresa en aquella y lo informado por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires. Detalla en esta senda que en el contrato consta que la suma de U\$S 232.500 fue entregada al momento de su firma (en este acto", sic). Es decir, el 29.11.17. Empero, los montos a devolver fueron extraídos con posterioridad a esa fecha: el 21.12.17 Bárbara se llevó USS 20.000 y al día siguiente otros USS 55.000 mientras que Ludmila retiró USS 98.000 el 12.01.18 y otros USS 39.515 el 24.04.18.

Precisado ello, vale destacar que del contrato de donación con firmas certificadas, del 29 de noviembre de 2017, acompañado con la demanda, en lo pertinente, surge que "Liliana Beatriz ROZENBERG DONA A TITULO GRATUITO, sin condición ni cargo alguno, en partes iguales, a favor de sus hijas BARBARA CABALLERO Y LUDMILA CABALLERO la suma de DOLARES BILLETES ESTADOUNIDENSES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS (USS 232.500), los cuales las donatarias reciben en este acto, en dinero efectivo y a su entera satisfacción, por cuya cantidad otorgan suficiente recibo y carta de pago.- SEGUNDO: Enteradas las donatarias, de la presente donación efectuada a su favor, manifiestan que la aceptan de conformidad, agradeciendo a la donante la liberalidad por ella efectuada"

A su vez, mediante [DEO 7018398](#) de fecha 7/9/2022 el Banco Ciudad informó los movimientos de la caja de ahorros en dólares de la Sra.



Liliana Rozenberg desde noviembre de 2017 hasta la fecha de cierre de la misma, acaecida el 03/05/2021. Como consecuencia del pedido de ampliación de informe efectuado por el aquí demandante, el Banco Ciudad mediante [DEO 7475702](#) de fecha 18/10/2022, informó que respecto de la cuenta bancaria en cuestión de la Sra. Rosenberg, eran cotitulares sus hijas Ludmila Caballero y Bárbara Caballero. Además remitió el detalle, adjuntando las respectivas boletas de las diversas extracciones efectuadas en dicha cuenta -Extracción del 14/12/2017 por u\$s 20.000,- (dólares veinte mil) realizada con tarjeta de débito N° 4897127505200032 (no se puede determinar titularidad de dicha tarjeta, ya que no consta en el sistema) -Extracción 21/12/2017 por u\$s 20.000,- (dólares veinte mil) y otra extracción de u\$s 55.000,- (dólares cincuenta y cinco mil) realizadas por Bárbara Caballero. -Extracción 12/01/2018 por u\$s 98.000,- (dólares noventa y ocho mil) y otra por u\$s 39.515,- (dólares treinta y nueve mil quinientos quince) realizadas por Ludmila Caballero

Resumidos los agravios y las constancias mencionadas, vale destacar que, durante la vigencia del régimen derogado, en orden a las donaciones de cosas muebles y títulos al portador se sostenía que era erróneo el criterio de que sólo podían hacerse mediante la entrega de la cosa donada, pues la disposición que contenía el artículo 1815 no excluía el contrato de donación instrumentado que justificaba luego la entrega. Se destacaba que el acto escrito no podía ser una simple promesa de donación, sino que debía tratarse de una oferta que perfeccionaba el contrato con su aceptación.

Con el nuevo texto impreso al art 1554 del Código Civil y Comercial de la Nación, una interpretación congruente con la supresión de los contratos reales no puede ser otra que la que se mencionaba en la nota del artículo 1017 del Proyecto de Reformas de 1993 de la Comisión creada por decreto 468/92 PEN, en el sentido de que lo que se ha propuesto es acentuar el formalismo en este tipo de donaciones, haciendo requisito esencial de la manual la entrega de la cosa, a diferencia del código





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

derogado en que la entrega aparecía como una alternativa a la donación hecha por instrumento (ver Catalina Moggia en Lorensetti, Ricardo Luis: “Código Civil y Comercial de la Nación”, Comentado”, t. VII, p. 707).

Acerca de la categoría contractual receptada por la reforma, se ha dicho que todo conduce a la subsistencia del contrato real, al menos en esta norma, una subsistencia literal y sin duda no querida, pero existente al fin (ver Alterini, Jorge H.: “Código Civil y Comercial, Comentado”, t. VII, p. 605).

Explicado ello, considero que las quejas carecen de aptitud para descalificar la criteriosa interpretación que rodea la solución a la que sobre el punto arribara el magistrado. El razonamiento que nutre las quejas del actor, está impregnado de un excesivo ritualismo, que el ordenamiento jurídico no consiente, ni antes en el régimen derogado, ni ahora, en el nuevo ordenamiento.

Digo esto, porque si bien la tradición exige de actos materiales, no debe soslayarse que la descripción del art. 1928 es meramente enunciativa, y en esa línea que para tenerla por concretada, al igual que lo que ocurría en el derecho romano, mientras medie asentimiento de las partes, también alcanza con que la cosa sea puesta a disposición del adquirente, de modo que éste pueda operar sobre ella cuando lo desee, tal lo ocurrido en la especie con las sumas de dólares depositadas en la cuenta del Banco Ciudad.

Para tener por demostrada la tradición, la sentencia no se atiene solo a que existe una coincidencia temporal entre la firma del citado contrato de donación y la oportunidad en que se verificara el depósito de la aludida cantidad de U\$S 232.500, ambas el 29/11/2017 como se deja entrever en las quejas. Sino y fundamentalmente, como bien lo resalta el colega que propinó, que la transferencia se efectuó a la cuenta caja de ahorros en dólares estadounidenses abierta en la mencionada institución bancaria que estaba a nombre tanto de la donante como de las donatarias. De suerte tal que, a partir de allí, de conformidad con lo pactado, estas



últimas contaban con la posibilidad de disponer de la moneda extranjera. En otros términos, el hecho de que el importe donado fuera depositado en la cuenta bancaria de la que eran cotitulares donante y donatarias, satisface el recaudo legal de la tradición, porque implica la puesta a disposición de estas últimas de la suma indicada.

Por otra parte, a diferencia de lo expuesto por el actor al [promover la demanda](#) (ver punto 7.1.), el juez se pronunció en contra de interpretar que la donación haya sido efectuada violando el límite cuantitativo previsto en el art. 1551 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, el cual prohíbe expresamente la ruina del donante por causa de la donación.

El demandante se agravia porque en la sentencia apelada se computa que del juicio sucesorio de la donataria fluye que además de las sumas de dinero objeto de la liberalidad en cuestión efectuada a favor de sus hijas, la donante hoy fallecida poseía un inmueble en la calle Cuba 2628 U.F. 54 de esta ciudad de Buenos Aires, circunstancia que a todas luces determina la inviabilidad de la pretensión esgrimida por el Sr. Caballero, evaluación que para el apelante es equivocada.

Para dar contenido a su queja, el recurrente comienza por explicar que en el expediente sucesorio, en ocasión de la regulación de los honorarios de su patrocinante, el valor del departamento fue estimado, a propuesta de las accionadas, en U\$S 113.000, lo cual significa que el dinero retirado del Banco Ciudad (U\$S 212.515) era muy superior (casi el doble) al valor del inmueble. Extrae de ello que aunque cierto que la donación no afectaba todo el patrimonio del donante: excluía su vivienda (Cuba n° 2628, C.A.B.A.), sí representaba una parte sustancial (art. 1551, CC y C) de aquél. Motivo que lo lleva a concluir, que las accionadas debían acreditar -tenían la carga de la prueba, en cuanto interesadas en defender la donación- que su cónyuge disponía de "medios suficientes para su subsistencia", y no lo hicieron.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

De acuerdo con la doctrina elaborada en derredor del art. 1551 del Código Civil y Comercial de la Nación, se consigue el objetivo de aclarar el alcance y límite que tiene el objeto de donación con relación a su propietario logrando una delimitación precisa de la cosa objeto del contrato en su relación con el donante, fijando una regla general que consiste en prohibir donar la totalidad del patrimonio o una alícuota del mismo. La finalidad tuitiva -no expresada, pero tácita- es la misma que en el caso del pródigo del art. 48, tutelar a sus familiares en primer lugar y en segundo término evitar una carga innecesaria al conjunto de la sociedad (ver Alterini; Jorge: “Código Civil y Comercial, Comentado”, t. VII, p. 600).

De las dos excepción que el citado dispositivo contempla en la parte final a la posibilidad de efectuar donaciones que comprendan cosas que forman todo el patrimonio del donante o una parte sustancial de éste, respecto de la que se pone en juego en el caso que dispara el recurso sujeto a revisión, la doctrina indica con razón que se ha obviado repetir la fórmula referida a una "porción conveniente" que contenía el código derogado, reemplazándola por una más precisa cual es la de disponer de otros medios suficientes de subsistencia, como podría ser un beneficio jubilatorio (ver Catalina Moggia en Lorensetti, Ricardo Luis: “Código Civil y Comercial de la Nación”, Comentado”, t. VII, p. 701).

Acerca del presupuesto fáctico que el precepto exige para que se verifique la mencionada excepción, mientras el accionante postula que la causante carecía de dinero para solventar sus otras necesidades básicas, como comida y vestimenta, las accionadas sostienen en la respuesta que ella vivía en su departamento, cobraba su sueldo, tenía dinero ahorrado, un plan de ahorro de un automotor, dinero en cuenta y una obra social que cubrió todos sus gastos de internación hasta el último día, menos todos los tratamientos extras que aducen haber realizado en bien de ella para que sufra lo menos posible.

En materia de distribución de carga probatoria, la moderna ciencia procesal se atiene a la posición en que se encuentra cada parte



respecto de la norma jurídica cuyos efectos le son favorables en el caso concreto; para alcanzar el efecto jurídico pedido, asume la prueba de los presupuestos de hecho contenidos en la norma fundante de su pretensión. No es dudoso que el Código Procesal vigente (art. 377) sigue esta orientación doctrinaria, al imponer a cada parte la carga de probar “el presupuesto de hecho” de la norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (Morello-Sosa-Berizonce: “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación”, t. V-A, pág.171).

Como lo sostienen los autores citados, siguiendo a Rosenberg, se ha declarado que constituye regla esencial en materia de distribución de carga probatoria que “aquella parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin la aplicación de un determinado efecto jurídico, soporta la carga de la prueba respecto a que las características del precepto se dan en el acontecimiento real, o dicho más brevemente, soporta el peso de probar los presupuestos del precepto jurídico aplicable.

De conformidad con estos lineamientos, a diferencia de lo que argumenta el actor en su presentación ante esta Alzada, explica la doctrina elaborada en torno de la norma sustancial en análisis, que la prueba de la insuficiencia o carencia de bienes incumbe a quien solicita la anulación, no siendo relevante el hecho de que se haya detectado en la escritura que quedaban bienes en cantidad suficiente para cubrir las necesidades del donante (ver Catalina Moggia”, en “ob. y aut. cit.” t. VII, p. 701).

Sin perjuicio de lo señalado, que deja sin sustento fáctico jurídico la alegación, aunque se descarte un alto nivel de vida, considero que los datos objetivos recabados de este expediente y de los otros mencionados, incluida la causa "Rozenberg, Liliana Beatriz s/ Sucesión Ab-Intestato" (expte. n° 93.197/21), confieren verosimilitud al relato de las accionadas y desmerecen el opuesto panorama que invoca el demandante.

El análisis de una cuestión como ésta no puede prescindir de las circunstancias de persona, tiempo y lugar en que se desarrollaron los





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

sucesos, que indican que para la oportunidad en que la donación fue concretada, desde el punto de vista médico, de acuerdo con lo que regularmente acontece, por la enfermedad terminal que lamentablemente la afectaba, el lapso de vida de Liliana Beatriz era muy escaso, que fue lo finalmente ocurrió, si se aprecia que el fallecimiento se produjo el 23 de abril de 2018, escasos meses después de celebrado el mencionado contrato. Y por ese entonces, su existencia estaba cercada por los tratamientos y cuidados médicos, que es razonable presumir fueron de un importante nivel, si se los calibra en función del hospital donde fue atendida hasta que finalmente se produjera su deceso, el CEMIC, que goza de buena reputación en nuestra comunidad y en el ambiente médico.

Por todo lo explicado, considero que las quejas por el rechazo de la nulidad de la donación no deben tener favorable acogida.

III. Las demandadas critican la parte de la sentencia donde se decide hacer "...lugar parcialmente a la demanda de colación articulada por MARIO JOSE PRIMITIVO CABALLERO Contra sus hijas BARBARA Y LUDMILA CABALLERO, declarando su derecho a colacionar los montos donados en moneda extranjera de los que da cuenta el aludido contrato de donación con firmas certificadas de fecha 29 de noviembre de 2017, en la medida que excedan la porción de libre disposición de la causante, con más los intereses establecidos en el pto. X... "

Objetan que hay un error al establecer el derecho a colacionar los montos donados, por cuanto de esa forma se excede la cantidad reclamada en el escrito inicial. En esa línea explican que al promover demanda el Sr. Caballero, reclama en base a los importes extraídos de la cuenta bancaria en cuestión, que ascienden a la suma de U\$S212.515.

Refuerzan que dicha suma es a su vez reconfirmada al momento de presentar el alegato, indicando el actor que promovió las presentes actuaciones con el fin de que se resuelva la situación de esas cifras solamente. A lo que añaden que ellas negaron haber retirado los U\$S



20.000 que constan en los movimientos de la cuenta bancaria compartida, y sostienen que siendo que la restante titular era la madre de ambas, además de que la extracción fue realizada mediante el uso de tarjeta de débito, es que concluyen en derredor del tema, que la misma fue realizada por los padres de ellas.

El actor alega en la respuesta que el dictado de una sentencia "ultrapetita", queda desvirtuado por la propia demanda, donde se planteó (ver su cap. 1º) la inexistencia de una donación, reclamándose la devolución de los U\$S 212.515 retirados "en efectivo" del Banco Ciudad, o del importe "mayor o menor" (sic) que arrojaran las pruebas a rendirse. En subsidio, para el caso de verificarse una donación, se pidió se la declarara inoficiosa, obligándose a las accionadas a colacionar las sumas extraídas en violación de su legítima.

Remata que no se verificó ninguna transgresión al principio de congruencia, en cuanto el importe de su reclamo estaba supeditado a las pruebas a rendirse. De las cuales apareció una dirimente, de la que no tenía noticias, representada por el contrato de donación entre las hijas y su madre, cuyo monto trepa al importe (los U\$S 232.515) que el Sr. Juez declaró sujeto a colación.

Para dar debida respuesta a esta cuestión, cabe primero hacer remisión al escrito de demanda, en cuyo punto 1.2. se lee: “En concreto, solicito se las condene a restituir al acervo hereditario de la Sra. Liliana Beatriz Rozenberg (madre de ambas) los importes extraídos de la Caja de Ahorros en Dólares (nº 1363/5) abierta en el Banco Ciudad de Buenos Aires. En el caso de Ludmila Caballero, la suma de U\$S 137.515 (ciento treinta y siete mil quinientos quince dólares de los Estados Unidos) y, en el caso de Bárbara Caballero, la de U\$S 75.000 (setenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos). Sin perjuicio del importe mayor o menor que arrojaran las pruebas a rendirse. Más intereses y costas”. Por su parte, en el punto 1.3. en subsidio, para el caso de que se verificare una donación a favor de las accionadas, pidió: “... se la declare inoficiosa (art. 2386 del





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

CC y C, texto según ley 27.587), condenándose a las accionadas a colacionar (art. 2385, CC y C) la diferencia entre: a) el importe extraído del Banco Ciudad; y b) el importe resultante de sumar la porción disponible de mi esposa y la porción legítima de ellas. Más sus intereses y costas.”.

Interpretados armónicamente ambos párrafos y el contenido íntegro de la pieza procesal que inaugura el proceso, queda claro que el demandante en lo cuantitativo circunscribió su reclamo, haya o no donación, a las sumas extraídas por las accionadas, que como el mismo lo precisa en el aludido punto 1.2 ascienden a U\$S 212.515 (U\$S 137.515 más U\$S 75.000).

El magistrado lo resume con sencillez y claridad en el párrafo que dice que el “... presente proceso ha sido promovido por Mario José Primitivo Caballero, quien acciona contra sus hijas –Bárbara Caballero y Ludmila Caballero- pretendiendo se colacione en la sucesión de su cónyuge – Liliana Beatriz Rozenberg- los importes extraídos de la caja de ahorros en dólares abierta en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires...”.

Es cierto que el actor relativizó su petición al supeditarla a la fórmula del “importe mayor o menor que arrojaren las pruebas a rendirse”. Pero también es verdad que al ejercer su respuesta ahora en la segunda instancia, no indica cuál es el elemento objetivo que demuestre que la suma de dólares 20.000 en cuestión fue extraída por sus hijas. Al margen de que el accionante en ningún tramo del escrito de demanda afirmó que ese importe fuera retirado por sus descendientes. Y es claro que el contrato de donación celebrado entre sus hijas y su madre, cuyo monto trepa al importe (los U\$S 232.515), no sirve a esos fines, porque carece de idoneidad para demostrar quién fue el autor de la extracción del mencionado monto.

Si bien con ello sería suficiente para descalificar el argumento defensivo, cabe señalar a todo evento que en el caso, las modalidades que se implementaran para el retiro de los dólares de la mencionada Caja de Ahorros del Banco Ciudad, conforme la citada información brindada por esta entidad, confieren verosimilitud a la negativa que invocan las



demandadas, porque mientras las extracciones que comprobadamente ellas efectuaron se realizaron siempre en efectivo, por caja, la de los U\$S 20.000 indicada fue concretada por medio de una tarjeta de débito, cuya titularidad, de acuerdo a lo informado por la mencionada entidad bancaria no fue factible determinar, por no constar ese dato en el sistema.

Independientemente de lo señalado, la solución propiciada también se impone, si la contestación de los agravios esgrimidos sobre la cuestión por las emplazadas es analizada en clave de comparación con lo que se argumenta en el escrito de expresión de agravios del accionante. Ese ejercicio analítico por confronte, permite oponer a la aludida replica desplegada en la contestación del actor, la teoría de los actos propios.

Basta para corroborar este aserto, con remitirse a la descripción efectuada "ut supra", al describir los agravios del accionante resumidos al comienzo donde claramente limita su pretensión de restitución al sucesorio de la suma extraída por sus hijas que en total ascienden a US\$ 212.515, lo que claramente deja fuera a los mencionados US\$ 20.000. Lo cual entra en franca contradicción con lo que ahora pretende en la respuesta a los agravios.

Ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en torno a esta cuestión, en forma reiterada, que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior cuando ese comportamiento, como sucede en el "sub lite", ha sido deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Fallos: 275-235; 294-220; 300-480, 909; 307-1602; 308-72; S.291.XX. "Santiago del Estero, Provincia de c. Estado Nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/acción declarativa" pronunciamiento del 17 de agosto de 1989, entre muchos otros).

En base a los señalados argumentos, considero que este aspecto de la sentencia apelada debe ser modificado y que la suma que corresponde computar como sujeta a colación es la indicada de las extracciones de U\$S 212.500, sin incluir los dólares 20.000 debitados.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

IV. Tocante a los agravios deslizados por ambas partes en materia de costas, cabe precisar que del juego armónico del inc. 1º y del párrafo 3º del art. 70 del código ritual, aplicable en el caso, resulta que la parte que se allana para aspirar a la exención de las costas causídicas, tiene que cumplir con cinco requisitos que podemos llamar positivos y dos negativos, respectivamente: debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo. Además, no haber incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación (ver Fssi-Yáñez: Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado", t. 1, pág.432).

Concuero con el actor en que por la actitud adoptada por las demandadas en el expediente "Caballero, Mario c/ Caballero, Bárbara y otra s/ Diligencia Preliminar" (expte. nº 33.988/22) e incluso antes de ello, dieron motivo a la promoción de este proceso por parte del padre en defensa de sus legítimos derechos. También debe computarse que en la [contestación de demanda](#) pretendieron una deducción que no fue admitida en la otra instancia. En la sentencia apelada en efecto se resolvió que si bien las demandadas sostuvieron que el demandante ya percibió u\$s 20.000, al haber extraído con tarjeta de débito de la caja de ahorro en dólares dicha suma, y que dicho importe debe reducirse de su legítima, dicho planteo no habrá de ser receptado.

En suma, concluyó el juez en derredor de este punto, que la prueba producida en autos no permite dar por cierto ni de manera directa ni indirecta o de indicios, como sostienen las demandadas, que haya sido el demandante quien retiró la suma de u\$s 20.000 de la caja de ahorros cuya titularidad se encontraba a nombre de aquéllas y de su madre, y conforme a lo previsto por el art. 377 del Cód. Procesal estaba a su cargo probar la existencia de ello. Esto, añadido por mi parte, se trata de una cuestión dudosa de hecho, aspecto que también debe ser incluido en el análisis a la hora de efectuar la distribución de los gastos causídicos.

Por otro lado, también debe ponderarse a estos fines el verdadero alcance con el que fue promovida la pretensión del actor, in



totum, y el resultado que obtuviera. Tanto lo que se admitió como lo que no fue receptado. Todo esto con la aclaración que sin perjuicio de la norma ritual que regula la temática cuando media allanamiento, también debe contemplarse para una más justa solución, que cuando ninguno ha triunfado totalmente, es de justicia distributiva la aplicación del art. 71 del Código Procesal, que queda a criterio del juez (ver Falcón, Enrique M.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado”, t. 1, p.210).

El mencionado dispositivo no impone al magistrado adoptar una solución estrictamente matemática a los fines de regular la imposición de las costas, en caso de vencimientos parciales y mutuos. La norma sienta una pauta proporcional al éxito obtenido, mas no predetermina rigurosamente su criterio sino que brinda al magistrado la alternativa de compensar las costas o de distribuirlas entre los litigantes, y aún en ese supuesto, el reparto no ha de ser exclusivamente aritmético, sino prudencial y de conformidad a las particularidades de la causa (ver Gozaini, Osvaldo A.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado”, t. I, p.457, y jurisprudencia allí citada”).

Sujetado el resultado obtenido y la incidencia económica de las pretensiones del actor y de las demandadas, conjuntamente con lo dicho más arriba en relación a las costas por el allanamiento, considero que en el meditado pronunciamiento recurrido se arribó a una decisión justa y razonable en la temática, lo cual me convence proponer al Acuerdo el rechazo íntegro de los agravios de ambas partes y la confirmación de este aspecto accesorio de lo decidido.

En lo que hace a los gastos causídicos de la segunda instancia, la cuestión es distinta porque los agravios del demandante son íntegramente rechazados, en tanto que las accionadas triunfan en las quejas vinculadas al tema de las sumas que se deben colacionar y pierden como el otro apelante en los ataques dirigidos a criticar lo decidido en la primera instancia respecto de la distribución de costas. En este tema de los





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

accesorios, mientras el actor pretende que las costas se impongan en su totalidad a las accionantes, las hijas solicitan en su planteo que se aplique el art. 70 del Código Procesal.

Ello así, en función de las características de las quejas y el resultado obtenido, conjuntamente con la incidencia económica, propongo al Acuerdo que los gastos causídicos de la Alzada se distribuyan en un 80% al demandante y en el 20 % restante a las accionadas.

V. Por lo expuesto, si mi criterio fuera compartido correspondería rechazar todos los agravios del actor y admitir solo parcialmente los de las demandadas. En consecuencia, confirmar el sólido pronunciamiento recurrido en lo que decide, con excepción de la suma que corresponde computar como sujeta a colación, que se reduce al monto al que ascienden las extracciones de U\$S 212.500, sin incluir los dólares 20.000 debitados, con el alcance definido en el Considerando III. Con costas de Alzada en un 80 % al demandante y en el 20 % restante a las accionadas, de conformidad con lo expuesto en el considerando IV.

La Dra. Guisado votó en igual sentido y por análogas razones a las expresadas por el Dr. Rodríguez. Con lo que terminó el acto.

EZEQUIEL J. SOBRINO REIG
SECRETARIO

Buenos Aires, 28 de septiembre de 2023.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE**: 1) Confirmar el sólido pronunciamiento recurrido en lo que decide, con excepción de la suma que corresponde computar como sujeta a colación, que se reduce al monto al que ascienden las extracciones de U\$S 212.500, sin incluir los dólares 20.000 debitados, con el alcance definido en el Considerando III. 2) Costas de Alzada en un 80 % al demandante y en el 20 % restante a las accionadas.

La vocalía número 27 no interviene por encontrarse vacante.



Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2º párrafo del Código Procesal y artículo 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAOLA MARIANA GUISADO – JUAN PABLO RODRÍGUEZ
JUECES DE CÁMARA

