-------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de agosto de dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: "D.B., G. G., D. B., G. E., D. B., G. O. c/ D. B., R. L. s/ Ordinario" (Expte. Nº 44/2012 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-------Practicado a fs.75 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico Provincial, correspondió el siguiente orden para votar: Dres. PETRIS - FLASS – FRÜCHTENICHT.----------

-------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:**¿ Es justa la sentencia apelada de fs.55/58? Y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------

-------Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de la apelación de la actora quien lo hace en representación de su hijo menor de edad a través del recurso interpuesto a fs. 63, y que fuera concedido a fs.64, contra la sentencia definitiva dictada a fs.55/58.----------

-------La sentencia hizo lugar a la demanda promovida por G. E. D. B., G. O. D. B. y G. G. D. B. contra R. L. D. B., lo tuvo por allanado a éste último y dispuso la obligación del demandado de colacionar los valores de los bienes recibidos en donación acorde lo disponen los arts. 3477,3602 y concs. del Código Civil e impuso las costas por su orden. Reguló estipendios profesionales.----------

-------El actor expresó agravios en esta Sede a través de la pieza que luce a fs.70/71 constituyendo su agravio la imposición de costas por su orden establecida en la sentencia objeto de apelación. Así dice que el sentenciante en apoyatura de esa forma de imposición de costas sostuvo que los actos celebrados por el causante a favor del demandado no estaban prohibidos por la ley ni sancionados con nulidad, que resulta parcialmente cierto el argumento del juez "a quo" en tanto son limitados por el legislador, que toda donación entre vivos a herederos forzosos solo importa un anticipo de su porción hereditaria, se detiene en la institución de la colación, que el

demandado debió al tiempo de iniciar el juicio sucesorio de la causante M. E. G. reunir los valores dados en vida por el difunto y no lo hizo, limitándose a denunciar como perteneciente al sucesorio un solo bien, que fue esa situación la que puso a la actora en la obligación de iniciar la presente acción para no ver afectada su legítima, que el allanamiento del demandado no tiene entidad suficiente para eximir de la carga de las costas por la sola razón que si el Sr. R. D. B. hubiera cumplido con la norma del art. 3477 del Código Civil, se hubiera evitado la promoción de esta demanda, culmina la tarea recursiva sosteniendo que no están dadas las condiciones para la excepcionalidad de liberarse de las costas del proceso al accionado.----------

-------El demandado no contestó el traslado oportunamente corrido, llamándose a fs.74 autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida, practicado el sorteo de ley a fs. 75, desinsaculado a votar en primer término, procedo a pronunciarme.----------

-------Promovida por parte de los actores mediante el escrito de demanda que da cuenta fs.31/36 acción de colación contra el accionado a los fines que este último compute el valor de los bienes donados por el causante en la masa partible con imputación a sus porciones hereditarias, se allanó el accionado a fs.47/48 de manera absoluta, completa e incondicional y solicitó en la ocasión la eximisión de costas con fundamento en no haber motivado con acto alguno u omisión la iniciación de este juicio, siendo la notificación de la demanda la primer noticia del reclamo al respecto (fs. 47 vta. apartado primero).----------

-------Efectivamente antes de la promoción de esta demanda de colación el accionado no fue interpelado extrajudicialmente, al menos eso es lo que surge de las presentes actuaciones y del juicio sucesorio de la causante “G., M. E. s /suc. ab-intestato” que tengo a la vista. La acción de colación, como está legislada, es una acción personal, que no afecta a los bienes en si mismos ni es reipersecutoria, sino que se concreta mediante el cómputo del valor del bien donado en la hijuela del heredero forzoso donatario, no opera de pleno derecho sino que debe ser peticionada por un heredero forzoso y debe existir la consiguiente sentencia condenatoria contra el otro heredero forzoso donatario. Al tratarse de una acción personal puede ser renunciable, expresa o tácitamente (doctrina arts. 3476, y concs. del Código Civil, conf.:

Ferrer-Medina, “Código Civil Comentado”, T.I Sucesiones, págs.571 y ss.).---
---

-------En esa inteligencia no puede sostenerse la postura del recurrente en el sentido de exigírsele al demandado la denuncia de los bienes recibidos en donación por el causante en el juicio sucesorio abierto, cuando ninguna norma así lo imponía. Aguardó, tal lo que ocurriera en el “sub-case”, y al interponer la acción de colación, optó por allanarse de manera incondicional. Conforme lo llevo dicho no hubo un reclamo previo que avisorara la intención de los actores de que colacionara el demandado y repito, la institución no opera de pleno derecho. Siendo ello así, para que opere la exención de costas al demandado que se allana a la pretensión del actor reclamante, es necesario, entre otros requisitos que el allanamiento sea oportuno, es decir que comporte una sumisión al primer requerimiento idóneo del acreedor, sea éste judicial o extrajudicial (doctrina art.71 del C.P.C.C.).----------

-------No desconozco la excepcionalidad de la eximisión de costas que importa el allanamiento y su carácter restrictivo que debe imperar en su ponderación, más ello no impide que ante la existencia de un allanamiento que reúna los recaudos legales prescriptos por el legislador de la materia, se operativice la condena en costas regulada en la materia y se impongan como lo ha hecho el juez “a quo” por su orden, es decir que cada litigante solventará las suyas propias y las comunes si las hubiere por mitades.--------

-------No hubo en la especie conducta del demandado emplazado a través de la acción que diera motivo a la promoción de esta demanda, no controvirtió el reclamo que con carácter de primigenio formularan los actores, bien pudo haberse evitado si se hubiese ensayado un reclamo extrajudicial aún en el ámbito del juicio sucesorio, que no se hizo, al menos ninguna constancia se acompañó al respecto que lo acreditara, interponiendo directamente la acción y el resultado obtenido ante el allanamiento oportuno, absoluto e incondicional presentado.----------

-------Como consecuencia de ello, el agravio deberá ser desestimado, al menos así lo propongo al Pleno que integro. ASI LO VOTO.----------

-------Costas de Alzada al recurrente vencido en la ocasión (art. 69 del C.P.C.C.) debiendo regularse los honorarios profesionales por su actuación en esta Alzada, al Dr. J. H. W. en 2 % sobre el monto del proceso que

oportunamente se calcule, con más el IVA si correspondiere.(art.13 de la Ley Arancelaria).----------

-------A la misma cuestión el Dr. Flass dijo: ----------

-------Habiendo el Dr. Petris reseñado con suficiente detalle los hechos antecedentes y pretensiones esgrimidas en la presente causa, corresponde analizar el único agravio incoado por la actora que consiste en la distribución de las costas.----------

-------En concreto, el a quo distribuyó las costas por su orden y de ello se agravia la actora que pretende le sean impuestas exclusivamente al demandado.----------

-------Sostiene la actora que la demandada no denunció como bienes de la sucesión ni colacionó, lo recibido por el causante a título gratuito, obligándola por ello a accionar.----------

-------Encuentro que a fs. 47/48 el demandado contesta demanda allanándose en forma *"completa, absoluta e incondicional"*. Dice que recién tuvo noticias de la pretensión de sus sobrinos cuando lo notificaron de la demanda, pues nunca fue interpelado a colacionar. Reconoce la prueba documental ofrecida con el escrito postulatorio y manifiesta que, aun siendo ella insuficiente, igualmente procede a allanarse.----------

-------No consta en la presente causa que la actora hubiera interpelado a la demandada - con anterioridad al inicio de la acción-, para que colacionara los bienes del causante. Tenía la carga de hacerlo como un imperativo de su propio interés.----------

-------Entrando al análisis concreto de la decisión jurisdiccional impugnada, debo decir que el principio según el cual las costas se imponen al vencido, tiene por finalidad lograr un equilibrio axiológico en el proceso, evitando, en cuanto sea posible, que la necesidad de litigar en defensa de derechos subjetivos se traduzca injustificadamente en una merma patrimonial. Mas este principio no reviste carácter absoluto y si bien las excepciones han de ser interpretadas restrictivamente y fundadas con precisión, corresponde apartarse de él en ciertas y excepcionales circunstancias, una de la cuales, indudablemente, es la prevista en el art 71 del C.P.C. y C.----------

-------Según la mencionada norma cuando el allanamiento es *"real, incondicionado, oportuno, total y efectivo"*, el demandado será exonerado de las costas.----------

-------El allanamiento es ***"real"*** cuando se pone la cosa pretendida a disposición del acreedor de manera que a este solo le reste tomarla. En la presente causa no se reclamó la entrega de una cosa sino la colación de bienes donados que se traduce en porcentajes sucesorios, para ello basta con el reconocimiento del demandado sin necesidad de tradición real alguna. El allanamiento es ***incondicional*** cuando el demandado acepta la acción *ipso iure*, sin exigir el cumplimiento previo de hecho o acto alguno. Ninguna condición impuso el demandado, ergo, su allanamiento es incondicional. El allanamiento es ***oportuno*** cuando se hace al primer requerimiento del acreedor. Tal como lo dije, no obra en la causa prueba de interpelación alguna anterior a la demanda, debiendo tenerse por tal la notificación efectuada a fs. 39/40 donde se corre traslado de la acción. No puedo abrigar dudas respecto a que el allanamiento fue oportuno. Por último, un allanamiento es ***total y efectivo*** cuando el allanado acepta plenamente la totalidad de las pretensiones actorales. Por el contrario, es parcial cuando solo se aceptan algunas y se rebaten otras. Encuentro que el escrito de fs.47/48, cumple plenamente el requisito e totalidad y efectividad. La única pretensión procesal de la actora era la colación y ella fue aceptada por el demandado.----------

-------Debo concluir que, en la presente causa, se encuentran reunidos puntual y acabadamente, todos los requisitos exigidos por el art. 71 del C.P.C.y C. para una distribución paritaria de costas.----------

-------Solo me queda decir con Giangrasso que *"El hecho de que el demandado se allane a una demanda cuya promoción no dio motivo, si bien significa que el demandante obtiene lo que reclama, no lo convierte en vencedor en sentido técnico; tampoco se configura una de las excepcionales situaciones en las cuales, sustanciado el juicio y acogida la demanda, el promotor del juicio debe pagar todas las costas" (Giangrasso, Antonio José "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado". Depalama. Buenso Aires 1989 pag. 90/91).*----------

-------Por todo lo expuesto voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis ha de ser rechazado. Así lo voto.----------

-------Habiendo resultado totalmente vencida la recurrente en autos, no encuentro razón alguna que justifique apartarme del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 69 del rito.----------

-------Es así que voy a coincidir una vez mas con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión, en el sentido de que las costas de esta Alzada han de imponerse a la actora vencida en la segunda instancia. Así lo voto.----------

-------Respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes, corresponde se le regulen a los Dres. J. H. W. y G. S. en un 2 % del monto del proceso que oportunamente se calcule, con más el IVA si correspondiere (art. 13 Ley XIII N°4 DJP).----------

-------A la SEGUNDA cuestión el Dr.Petris dijo:----------

-------Atento ha quedado resuelta la apelación al emitir mi voto, propongo; **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fuera materia de recurso; **2) IMPONER** costas de Alzada a la recurrente vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 C.P.C.) y 3) **REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. J. H.W. y G. S., en conjunto y proporción de ley, por la actuación en la Alzada (art. 13 Ley XIII N°4) en un 2 % del monto del proceso que oportunamente se calculare, con más el IVA si correspondiere.----------

-------A idéntica cuestión el Dr. Flass dijo:----------

-------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión voy a votar por: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fuera materia de recurso. **2) IMPONER** costas de Alzada a la recurrente vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 C.P.C.) y 3)**REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. J. H. W. y G. S., en conjunto y proporción de ley, en un 2 % del monto del proceso, con mas el IVA que correspondiere, art. 13 del Dto.Ley Arancelaria.----------

-------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

----------<u>SENTENCIA</u>----------

-------<u>Y VISTO:</u> Por los fundamentos del Acuerdo, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, **resuelve**:----------

-------1) **CONFIRMAR** la sentencia de fs 55/58 en cuanto fuera materia de recurso.----------

-------2) **IMPONER** costas de Alzada a la recurrente vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC) y ----------

-------3) **REGULAR** los honorarios profesionales de los Dr. J. H. W. y G. S., en conjunto y proporción de ley (art.13 Ley XIII N° 4 DJP), en un 2 % a calcularse sobre el monto del proceso que oportunamente se determine, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art.13 Ley XIII N° 4 DJP).----------

-------4) **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.----------

-------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia).----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2.012. CONSTE.-