

En la ciudad de General Roca, a los 14 de Noviembre de 2022. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**ZGAIB, NABIL PEDRO S/ INCIDENTE (EN AUTOS: "ZGAIB, NABIL PEDRO C/ SUCESION DE BICHARA EDUARDO PEDRO S/ ESCRITURACION (ORDINARIO)"(PPAL. RO-19409-C-0000))" (Expte.n RO-00533-C-2022)**, venidos de la unidad Jurisdiccional TRES, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Se han elevado los presentes autos, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto en fecha 11/08/2022, concedido en fecha 25/08/2022, respecto de la providencia dictada en fecha 04/08/2022.

1.- La providencia recurrida, en lo sustancial decía "... General Roca, 4/8/2022.- Por iniciado incidente relacionado con proceso "ZGAIB NABIL PEDRO C/ SUCESION DE BICHARA EDUARDO PEDRO S/ ESCRITURACIÓN" (SEON A-2RO-1158-C2016), désele carácter de reservado.- Atento lo expuesto y encontrando acreditados los presupuestos para la procedencia de las medidas, decretese el embargo preventivo sobre los derechos y acciones que posee la sucesión de Víctor Alberto Bichara hasta cubrir la suma de U\$S 550.000,00 o la que resulte en pesos a la traba del embargo y conforme cotización oficial de tal moneda -desestimando lo solicitado en cuanto a la cotización con liquidación- (por propiedad, sellado, gastos de escrituración e intereses, costas del proceso). Admítase la indisponibilidad a la inscripción de bienes de los que resulte titular en todo o en parte en calidad de condómino del causante Eduardo Bichara.- Déjase nota en ambos procesos sucesorios de lo ordenado (Víctor y Eduardo Bichara) y comuníquese lo aquí ordenado a la Alzada a los fines que estimen corresponder.- Por iniciado incidente relacionado con proceso "ZGAIB NABIL PEDRO C/ SUCESION DE BICHARA EDUARDO PEDRO S/ ESCRITURACIÓN" (SEON A-2RO-1158-C2016), désele carácter de reservado.- Atento lo expuesto y encontrando acreditados los presupuestos para la procedencia de las medidas, decretese el embargo preventivo sobre los derechos y acciones que posee la sucesión de Víctor Alberto Bichara hasta cubrir la suma JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, MINERÍA Y SUCESIONES N°3 - GENERAL ROCA de U\$S 550.000,00 o la que resulte en pesos a la traba del embargo

y conforme cotización oficial de tal moneda -desestimando lo solicitado en cuanto a la cotización con liquidación- (por propiedad, sellado, gastos de escrituración e intereses, costas del proceso). Admítase la indisponibilidad a la inscripción de bienes de los que resulte titular en todo o en parte en calidad de condómino del causante Eduardo Bichara.- Déjase nota en ambos procesos sucesorios de lo ordenado (Víctor y Eduardo Bichara) y comuníquese lo aquí ordenado a la Alzada a los fines que estimen corresponder. ...”.-

2.- La parte actora, ha planteado recurso de apelación subsidiario, resultando sus agravios los siguientes “... Vengo en legal tiempo y forma a plantear recurso de revocatoria de forma parcial respecto de la providencia de fecha 04-8-2022, solicitando se revoque por contrario imperio en la parte pertinente. En particular en relación a la moneda y tipo de cambio considerado en la misma para la traba de embargo preventivo; respecto de la desestimación de la cotización con liquidación- (por propiedad, sellado, gastos de escrituración e intereses, costas del proceso). Asimismo se solicita se presupueste una suma para responder por costas, intereses y honorarios, ya que se si bien fue requerido en el pedido de embargo, se ha omitido pronunciamiento al respecto.

II.- FUNDAMENTOS: 1- Al momento de peticionar la medida de embargo preventivo se requirió que la misma se ordene considerando el valor en dólares estadounidenses billete de los inmuebles conforme cotización agregada en autos (informativa de Catoira no impugnada por la contraparte) y de acuerdo a la cotización del dólar estadounidense “contado con liquidación”, con más lo que V.S. presupueste en concepto de multa contractual por falta de escrituración de los bienes en el tiempo y la forma convenida, la parte proporcional asumida por el Sr. Bichara respecto al sellado del boleto (50%), los gastos de escrituración (50%, cláusula octava). El Tribunal ha denegado la conversión conforme cotización del dólar contado con liquidación, adoptando la Sra. Jueza como tipo de cambio el valor oficial de cotización del dólar. La Cámara de Apelaciones ya ha establecido que cuando estamos en presencia de deudas cuya moneda es en dólares estadounidenses billete debe utilizarse como tipo de cambio el necesario para adquirir esa moneda. En efecto en autos SUCESORES DE GOMEZ RAUL ORLANDO C/ MARCILLA HORACIO FERNANDO S\ EJECUTIVO S/ INCIDENTE DE RECUSACION (c) expte nro Q-2RO14-CC2020, por resolución de fecha 02- 6-2018: ha dicho que " resultaba lógico y atendible para el resguardo de la acreencia, que el demandado complete la integración con el depósito en pesos en la cuenta del expediente

de la cantidad en pesos necesaria -equivalente a la deuda de capital e intereses en dólares a la fecha del pago- para que los actores adquieran a través de la modalidad de "Dólar MEP -Mercado Electrónico de Pagos-", la cantidad de dólares expresados en la deuda en ejecución, con más los intereses generados. Cabe recordar que en el caso se trata de un proceso de escrituración de inmuebles cuyo valor se determina en el mercado inmobiliario a valor dólar billete. Por ende para adquirir dicha moneda, debe acudirse al procedimiento que menciona la Cámara de Apelaciones –dólar mep-, o el peticionado por esta parte –contado con liquidación-. La adquisición de dólares a valor oficial no resulta posible en dichos montos conforme las restricciones impuestas por el Gobierno Nacional; la que resulta de público conocimiento; y de ponderarse tal valor para la conversión implica una disminución notable del crédito, desembocando en que los derechos del Sr. Zgaib no se encuentren debidamente resguardados y asegurados –tal es el objeto de la cautelar- si tenemos en cuenta que el dólar oficial cotiza a menos de la mitad del dólar MEP o Contado con liquidación, por lo que la conversión a pesos no le alcanzará para resarcir ni siquiera la mitad del perjuicio padecido por el actor. Por otra parte, el valor Dólar MEP resulta un piso mínimo, lo que no puede ignorarse por la judicatura quien debe considerar las consecuencias e impacto económico de sus decisiones. Por ello se solicita se haga lugar a la revocatoria y se determine que el tipo de cambio a considerar para la conversión a pesos del monto por el que progresó el embargo preventivo sea el "Dólar MEP - Mercado Electrónico de Pagos, o contado con liquidación. 2.- Asimismo se requiere a la Sra Jueza, atento haberse omitido en la resolución, conceda un monto que razonablemente asegure el futuro cobro de la "...multa contractual por falta de escrituración de los bienes en el tiempo y la forma convenida, la parte proporcional asumida por el Sr. Bichara respecto al sellado del boleto (50%), los gastos de escrituración (50%, cláusula octava)". Limitar el monto del embargo sólo al valor de los inmuebles, implica no considerar o resguardar los restantes reclamos económicos que se detallan en la demanda respecto de cuya procedencia ninguna duda existe. En efecto en la demanda se requiere el reintegro del sellado del boleto (50%), los gastos de escrituración (50%, cláusula octava) y el pago de la multa contractual por falta de escrituración de los bienes en el tiempo y la forma convenida, la que fue requerida mediante carta documento que obra agregada como documental en la demanda, que fuera remitida por el Sr. Zgaib a Bichara en el mes de Septiembre de 2012. La determinación definitiva es la que resultará de la sentencia y en su caso de la liquidación que oportunamente se practicará; pero ello no obsta a ordenar el embargo

preventivo que comprenda tales conceptos. No aparece como justo y razonable que por un lado se admita la cautelar por el valor de los bienes, y por el otro nada se diga respecto de los restantes rubros e importes. Si procedía el embargo por el valor de los bienes, lógicamente correspondía también y en el mismo acto ordenar el embargo por las restantes sumas reclamadas. 3.- Por último, se requiere a la Sra Jueza estime un monto que comprenda intereses, costas y costas. El artículo 213 del Cod. Procesal Civil establece que en la forma de la traba debe presupuestarse además d del capital, una suma que comprenda costas e intereses. En tal sentido dice " En los casos en que deba efectuarse el embargo se trabaré en la forma prescripta para el juicio ejecutivo. Se limitará a los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclama y las costas." Por ello, se solicite se disponga y presupueste una suma que comprenda y pueda cubrir intereses, costos y costas; los que no podrán ser inferiores por lo menos al 50% del capital. 4.- Para el poco probable supuesto de que V.S no haga lugar a lo peticionado, dejo desde ya planteado el recurso de apelación en subsidio o en forma directa, por causar gravamen irreparable a mi representado ...”.-

3.- La Fiscalía de Estado, ha contestado el traslado conferido, señalando en lo sustancial que “... En estas actuaciones, se concedió el 4 de agosto de 2022 una medida cautelar que fue objeto de apelación por esta parte. En efecto, mediante resolución del 4 de agosto de 2022 se dispuso lo siguiente: “Atento lo expuesto y encontrando acreditados los presupuestos para la procedencia de las medidas, decretese el embargo preventivo sobre los derechos y acciones que posee la sucesión de Víctor Alberto Bichara hasta cubrir la suma de U\$\$ 550.000,00 o la que resulte en pesos a la traba del embargo y conforme cotización oficial de tal moneda -desestimando lo solicitado en cuanto a la cotización con liquidación- (por propiedad, sellado, gastos de escrituración e intereses, costas del proceso). Admítase la indisponibilidad a la inscripción de bienes de los que resulte titular en todo o en parte en calidad de condómino del causante Eduardo Bichara. Déjase nota en ambos procesos sucesorios de lo ordenado (Víctor y Eduardo Bichara) y comuníquese lo aquí ordenado a la Alzada a los fines que estimen corresponder”. Como se puede apreciar, se decreta un embargo preventivo sobre derechos y acciones vinculadas a la sucesión de Víctor Alberto Bichara, pero también se dispuso la indisponibilidad de bienes de los que resulte titular en todo o en parte en calidad de condómino del causante Eduardo Bichara. O sea, estamos ante dos medidas: la traba del embargo por una importante suma y la indisponibilidad a la inscripción de bienes de los que resulte titular Eduardo Bichara. Como adelantamos más arriba, esta parte recurrió

esa medida, recurso que se encuentra pendiente de resolución. Entre otros fundamentos, esta parte invocó que se trata de una cautelar excesiva (además de no acreditarse el resto de los presupuestos de toda cautelar). Y en esta oportunidad, el actor vuelve a incurrir en un exceso, toda vez que pretende una cotización que incluso contraría la normativa vigente en la materia. Además de pretender una suma mayor en concepto de embargo. Se vuelve con un exceso en la pretensión cautelar. La vigencia del art. 765 del Código Civil y Comercial. No corresponde aumentar el monto del embargo Aún para el improbable e hipotético supuesto que no se hiciera lugar al recurso de apelación interpuesto por esta parte contra la resolución de fecha 4 de agosto de 2022, cualquier agravamiento de dicha cautelar debe ser rechazado. Así, tenemos que los dos agravios que plantea la parte actora implican un exceso en la pretensión cautelar que no pueden válidamente ser acogidos. El primer agravio que marca la contraparte es que la Jueza de grado realiza una conversión de los dólares objeto del embargo a la cotización oficial de la moneda, desestimando cualquier otra cotización (por ejemplo, “contado con liquidación”, “dólar MEP”). Sin embargo, la propuesta de la actora no solo implica un exceso en la pretensión cautelar, sino que también contraría lo establecido por el art. 765 del Código Civil y Comercial. En efecto, dicha norma establece expresamente lo siguiente: “La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal” (la negrita es propia). Como se puede apreciar, nuestro caso queda contemplado en la segunda oración de la norma transcrita, esto es, el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal. De esa forma, para improbable e hipotético supuesto que la PROVINCIA deba cancelar suma alguna en moneda extranjera, se encuentra facultada de hacerlo en moneda de curso legal. Porque el acreedor original (Eduardo Pedro) no renunció a hacerlo de esa forma. Autorizada doctrina establece que “la moneda extranjera no tiene carácter dinerario, como lo preveía la Ley de Convertibilidad 23.928 y el anteproyecto del Código. Por el contrario es una cosa no dineraria y por lo tanto si la obligación se pacta en moneda extranjera, es considerada como de dar cantidades de cosas (art. 765). La obligación en moneda extranjera no está prohibida, como ocurre en otros países, sino que, por el contrario, puede ser usada y así lo prevé el Código en numerosos supuestos (contratos bancarios). La obligación que tiene por objeto una

prestación en moneda extranjera presenta el problema del pago. Conforme con el régimen del Código, la regla es que el deudor tiene la opción de liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal. La opción por el equivalente no la transforma en una obligación facultativa, porque no hay una prestación principal y otra accesoria (art. 786). Esta regla tiene las siguientes excepciones: a) Que las partes hayan pactado expresamente el pago en moneda extranjera y la renuncia a la opción (art. 958, 959, en materia de contratos; 1121, inc. a, en los contratos de consumo); b) que esté previsto expresamente otra solución (ej.: contratos bancarios)” (Lorenzetti, Ricardo Luis (director), Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, T. V, pp. 124/5). Como se puede apreciar, la primera excepción establece que se puede pactar el pago en moneda extranjera y que además se renuncie a la opción de pagar en moneda de curso legal. En nuestro caso, si bien se fijó el pago en moneda extranjera, no se estableció en caso de incumplimiento de qué forma debía el vendedor (Bichara) indemnizar al comprador (Zgaib). En efecto, en la cláusula décima de los contratos celebrados entre el actor y Bichara no se establece la forma en que debe indemnizar el vendedor. Con lo cual, el art. 765 citado es plenamente aplicable al no haber renunciado a devolver en moneda de curso legal. En subsidio, para el supuesto que no se coincida con esa interpretación, llegamos a la misma conclusión si se analiza la cláusula tercera de los contratos firmados. En efecto, en esa cláusula se estableció una obligación que pesa sobre el comprador (Zgaib). Pero que, en subsidio, también podría aplicarse para interpretar cualquier obligación en moneda extranjera que pueda pesar sobre el vendedor. Dicha cláusula tercera de los contratos suscriptos establece lo siguiente: “Para el supuesto de imposibilidad legal, material o de cualquier orden, que afectare el pago en la moneda pactada, el Comprador se obliga a entregar la cantidad de pesos suficiente para adquirir su equivalencia en dólares estadounidenses, de acuerdo a la cotización de éste en el merca libre de cambio tipo vendedor, del día anterior a la fecha de escrituración, informada por el Banco de la Nación Argentina”. O sea, como se puede apreciar, el Comprador (Zgaib) ante la imposibilidad que fuera (como es actualmente la realidad argentina), tiene la posibilidad de entregar al vendedor dólares estadounidenses al tipo de cambio vendedor informado por el Banco de la Nación Argentina, del día hábil anterior a la fecha de escrituración. Y justamente, estamos ante el tipo de cambio oficial, tal como lo establece la norma en análisis (esto es, el art. 765, Código Civil y Comercial). Por lo expuesto, tenemos que en el contrato no se establece la forma de indemnizar del vendedor al comprador. Por lo tanto, el art. 765 sería

aplicable sin más. En subsidio, aún cuando se realice una interpretación integral del contrato, tenemos que se llega a la misma conclusión si se analiza la cláusula tercera de los contratos suscriptos. Así, si el comprador tiene esta opción, no puede pretender que pese sobre el vendedor un régimen distinto. Por lo tanto, tenemos que en nuestro caso, el actor no puede pretender una interpretación distinta, contradiciendo lo que él mismo pactó como una obligación a su cargo. Por lo expuesto, no corresponde que el embargo sea trabado con una conversión distinta al tipo de cambio oficial. Y en cuanto a la pretensión de incluir una suma mayor en concepto de embargo, tampoco corresponde. Efectivamente, en nuestro caso, tenemos que se concedido una cautelar en exceso, porque no solo contempla un embargo preventivo sobre derechos y acciones vinculadas a la sucesión de Víctor Alberto Bichara, sino también se dispuso la indisponibilidad de bienes de los que resulte titular en todo o en parte en calidad de condómino del causante Eduardo Bichara. Por lo tanto, pretender una suma mayor a la dispuesta en la resolución del 4 de agosto de 2022 en concepto de embargo, implica un exceso cautelar que no puede válidamente aceptarse. Por todo lo anterior, solicito el rechazo del recurso de apelación en traslado, con expresa imposición de costas ...”.-

4.- Habiendo analizado los fundamentos del recurso y su contestación, anticipo al acuerdo que me he de pronunciar por su parcial acogimiento.-

En principio, no puedo dejar de señalar que la cuestión debatida en el recurso, en función de lo proveído el 04 de agosto de 2022 y que aquí se encuentra cuestionado, desde una primera aproximación, aparece como un tanto apresurado.-

El actor ha obtenido el dictado de una medida cautelar de embargo preventivo, y lo que discute aquí, habida cuenta que la suma ha sido fijada en la moneda dólar, al tipo de cambio oficial; pretende sea modificado este último parámetro, llevándolo al dólar M.E.P., tal como se ha hecho en el precedente que ha citado en su memorial de agravios.-

En segundo lugar, y apuntando a una posible omisión incurrida en la instancia anterior, pretende se fije una suma a prever para atender los costos, costas y honorarios del proceso.-

La parte demandada ha contestado los agravios, pretendiendo el rechazo de la vía recursiva.-

La cuestión, como he dicha aparece como anticipada, teniendo en cuenta que en el expediente principal, todavía no se ha dictado la sentencia de primera instancia, y es de

prever que una vez dictada dicha sentencia, haya una segunda instancia que revise tal pronunciamiento, con posibilidad también de la tramitación de recursos extraordinarios.-

Por lo expuesto, en un país con la inestabilidad que caracteriza la actualidad del nuestro, resulta prácticamente imposible prever la cotización del dólar, o las medidas que se encuentran vigentes, si eso ocurre, a la hora de efectivizar la cautela.-

Pero además, la pretensión central en este proceso, radica en una obligación de hacer, que es la de escriturar; resultando sustitutiva ante la virtual imposibilidad, que la misma se traduzca en una indemnización dineraria; escenario este último en el que recién tendría razón de ser la determinación del valor del dólar aplicable y la metodología de efectivización.-

El recurso presupone a ese momento, la existencia de una brecha entre el dólar oficial y el dólar M.E.P., y a ciencia cierta no se sabe si la misma subsistirá, o no; ni tampoco puede aventurarse hoy si los controles y obstáculos para adquisición de dolares de manera legal subsistirá.-

Por lo expuesto, el recurso en si, obedece a una coyuntura particular, que posiblemente no exista cuando la causa se encuentre en el momento del desenlace; no obstante, si la situación fuera la actual, tendría razón de ser el planteo recursivo, porque en la actualidad, y sin perjuicio de la fuerte retracción del mercado inmobiliario -para cuya apreciación basta con acceder a los distintos medios de comunicación y redes- no es lo habitual que el dólar que se utiliza como parámetro, sea el oficial, existiendo otras variantes que se utilizan como referencia de valor, aún cuando no sean de reconocimiento legal, pero que en definitiva marca el pulso de la actividad y que es el considerado al momento de ofrecer un bien en el mercado inmobiliario.-

Como vulgarmente se dice “no se puede tapar el sol con un dedo”, y lo que no podemos los jueces es resolver conflictos sin anclaje en la realidad.-

Por ello, desde la tutela judicial efectiva, corresponderá en su momento que la judicatura actuante, evalúe -para el caso en que el actor triunfe en el proceso, y no obtenga la escrituración buscada como pretensión principal, y en tal situación, resulte hipotético acreedor de una indemnización económica, que éste no resulte perjudicado en cuanto a la pérdida del valor adquisitivo, entre la moneda en la que haya adquirido, y la que vaya a recibir.-

La diferencia entre sostener lo que vengo diciendo, y en la declaración de “abstracto” del recurso, reside en que no corresponde a valores actuales, tomar como parámetro, el

valor del dólar oficial que se ofrece -con tope de adquisición en los bancos.-

En esos términos, dejo hecha mi propuesta de resolución al acuerdo, en lo que hace al primero de los agravios.-

5.- En lo que hace a la previsión de costas, costas y honorarios que puedan resultar en el proceso, entiendo que asiste razón al recurrente en cuanto a su fijación, entendiéndolo por mi parte ajustado a derecho y a la naturaleza y estado del trámite, fijarlo en un 30 % del monto por el que se ha ordenado el embargo; porcentaje que propongo porque lo estimo ajustado a las previsiones y necesidades del caso.-

6.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo el acogimiento parcial del recurso de apelación de la parte actora, con costas por el orden causado -atento el modo en que se resuelve y las particularidades expresadas en los considerandos -art. 68, segundo párrafo del CPCC- difiriendo la regulación de honorarios para el momento en que haya base para hacerlo. ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR.GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Compartiendo en lo sustancial los argumentos expuestos por el Dr. Soto, adhiero a su propuesta de solución del caso. TAL MI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, acogiendo el planteo de ampliar el embargo en el 30 % de la suma cautelada para atender a los honorarios, costos y costas del proceso; como resulta de los considerandos.-

2.- Atribuir las costas de segunda instancia por el orden causado; difiriendo la regulación de honorarios para el momento en que haya base para hacerlo; todo como resulta de los considerandos.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 09/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA (EN ABSTENCIÓN)

Se deja constancia que el Dr. Soto no firma la presente por encontrarse en uso de Licencia.

Ante mi:

PAULA CHIESA

SECRETARIA