

En la ciudad de General Roca, a los 30 días de noviembre de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Señores 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, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**ZGAIB NABIL PEDRO C/ SUCESION DE BICHARA EDUARDO PEDRO S/ ESCRITURACION (ORDINARIO) (PPAL. RO-70966)**" (**Expediente RO-70700-C-0000**), 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 radicado los presentes, conforme la nota de elevación de fecha 31/03/2023, con el objeto de que esta Cámara de Apelaciones resuelva respecto del recurso entablado por la actora el 09/03/2023 (horario inhábil) contra la sentencia de grado publicada el 06/03/2023, contestado por la Fiscalía de Estado el 16/05/2023.-

1.- En honor a la brevedad, dejo señalado que en adelante me he de referir a los agravios de la actora y a la contestación de la Fiscalía de Estado, que ha resistido el recurso, abordando ambas presentaciones respecto de lo sustancial, dejando a salvo que los interesados en una observación más detallada, podrán hacerlo consultando los respectivos registros obrantes en el sistema PUMA.-

2.- Haciendo entonces un breve repaso de las actuaciones, entiendo pertinente por comenzar referenciando los términos en los que ha sido resuelta la cuestión en la primera instancia, apreciándose la sentencia definitiva dictada en fecha 06/03/2023, en cuyo marco la Sra. Jueza interviniente decidió rechazar en todos sus términos la acción por escrituración promovida por el Sr. Nabil Pedro Zgaib contra la Fiscalía de Estado - en representación de la sucesión vacante de Eduardo Pedro Bichara- por los inmuebles Matrícula 05-29955/2, Matrícula 05-29955/3 y Matrícula 05-8543/4, ordenando que, de lo resuelto, se tome nota en los procesos sucesorios de “Bichara María Mafalda”, “Bichara Víctor” y de “Bichara Eduardo Pedro”, con cotas.

2.1.- Para resolver de tal modo, entendió la Sra. Jueza que “(...) Más allá de lo declarado, de las intervenciones/modificaciones lo cierto es que los boletos carecen de intervención notarial que de fe de la celebración de las operaciones el día 31/01/2011, y

de la entrega en efectivo del 90% del precio acordado al momento de la firma del boleto; el sellado de los boletos por otro es del 31/10/2021. Ante la negativa de la Fiscalía de Estado -a todos los términos de las pretensiones- diré que con lo traído no puedo tener por acreditado que los boletos hayan sido firmados el día 31/1/2011; tampoco la efectivización del pago en efectivo del 90% ni la toma de posesión; no hay prueba ni pasada ni actual de la posesión. Entonces, si los boletos de compraventa fueron suscriptos en la fecha que alegó el actor, estuvieron huérfanos de toda publicidad (pese a ser acreedor del heredero Eduardo Bichara -tanto para el proceso de “Bichara Víctor” como de “Bichara María Mafalda”- como del sucesorio “Bichara Eduardo Pedro” a la postre). Si estuvo en posesión de tales bienes desde la fecha en que sostuvo haber celebrado los boletos se encontraba en posición de poder probarlo y sin embargo esto no ocurrió. La cláusula cuarta de ambos boletos hace alusión a que los inmuebles se encontraban alquilados, que los locatarios serían notificados por el vendedor a fin de que los alquileres fueran abonados al comprador. No hay prueba de tal percepción. El pago del 90% -como alegó-, la erogación de tales sumas de su patrimonio, no fue acreditado pese a tratarse de dólares estadounidenses y entregados en la hipótesis en efectivo. Si además de quienes contrataron estuvieron presentes escribanos, inexplicablemente no quedó certificación notarial de que el dinero haya sido entregado y recibido en tal oportunidad”.

2.2.- En cuanto a la autenticidad, señaló que “(...) los boletos cuentan con firma certificada del Sr. Eduardo Pedro Bichara ante notario. Sin embargo, surge de la lectura de los boletos que tal certificación data del 8/11/2012; tal certificación se trata de un documento notarial secundario por cuanto da cuenta de un mero hecho frente al que el notario sólo tiene como actividad el ver y oír, sin entrar al fondo del asunto (cfr. arts. 993/993 del Código Civil; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Concordado con los códigos provinciales, Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 7, comentario al art. 387, Hammurabi José Luis Depalma Editor)

2.3.- Sostuvo además, que, del proceso “Feldman”, “(...) la medida de inoponibilidad fue dictada el día 17/12/2010 junto con la orden de ser anotada en “Bichara David Neme s/ sucesión” (Exp. 1458-11-05), “Bichara David s/ sucesión” (Exp. 31389-9 o 28.420-9) y “Bichara María Mafalda s/ sucesión” (Exp. 31.289-9) mediante el libramiento de oficios a los Juzgados correspondientes; en “Bichara Víctor Alberto s/

sucesión” (Exp. 39.908-III-10, hoy Exp. RO-70966-C-0000; del registro de este organismo), se cumplió mediante nota -efectivizada el día 22/02/2011, cfr. pág. 181”. En ese marco entendió la magistrada, que “(...) no resulta factible jurídicamente un pronunciamiento favorable sobre la inoponibilidad que pretende de los boletos por sobre la medida cautelar de indisponibilidad. Tampoco existe posibilidad de tener por probado que las operaciones fueron celebradas el día 31/01/2011”.

2.4.- Por su parte, el mismo 06/03/2023, a las 19:40:55 (casi tres minutos después de publicada la sentencia), la actora presentó escrito solicitando que “(...) se libre oficio al Registro de la Propiedad del Inmueble a fin de que proceda a la reinscripción de la anotación de la Litis y Medida de no Innovar atento la proximidad de la fecha de su vencimiento sobre los inmuebles ubicados en calle Buenos Aires N° 1481 NC.: 051-D-934-01AF002 Matricula N° 05-29955/2; 051-D-934-01A-F003 Matricula N° 05-29955/3 y Tucumán N° 374 NC.: 051-D-934-02-F004 Matricula N° 05-8543/4, de la ciudad de General Roca Río Negro”.

2.5.- Inmediatamente, la pretensión fue resuelta por providencia de la misma fecha y hora, señalando la magistrada que “(...) Atento lo pedido y siendo que la sentencia dictada no se encuentra firme, admítase la reinscripción de la anotación de litis y de no innovar solicitada -cf. SEON del 29/7/2021: anotada en el RPI el día 6/7/2018-, a cuyo fin líbrense oficios”.

3.- Ante la sentencia someramente descripta, la parte actora interpuso apelación el 09/03/2023 (horario inhábil), fundando su recurso en fecha 25/04/2023.

3.1.- En primer lugar, se agravió el Sr. Zgaib por cuanto a su criterio, la sentencia equivocó la resolución al rechazar la pretensión de escrituración, advirtiendo una violación al principio de congruencia por introducir hechos y cuestiones no planteadas por la parte demandada. De este modo, señaló que “(...) Agravia a esta parte que la Dra. de la Iglesia concluya luego de referir tal introducción que “Quedó acreditado que los inmuebles no se encontraban a nombre de Eduardo Pedro Bichara.”, utilizando términos vagos, imprecisos, no jurídicos, y menos aún determina el alcance de dicho término sobre la validez del contrato, violando el principio de congruencia y afectando el derecho de defensa en juicio y bilateralidad del proceso. Si bien es cierto que los

inmuebles no se encuentran registrados en el RPI a nombre del vendedor Eduardo Bichara, ello no incide en la validez y eficacia del boleto de compraventa ni tampoco en el acuerdo particionario que fue tenido presente por la Dra. Burgos, ni lógicamente en la obligación de escriturar de la parte demandada”.

3.2.- Continuando con sus reproches al fallo, refirió como segundo agravio que, el rechazo de la demanda resultó mal fundado en la falta de prueba de la autenticidad del boleto, la firma, la posesión y pago del precio. Asimismo, repudió la supuesta “errónea interpretación sobre las negativas formuladas por la Fiscalía en la contestación de demanda”.

3.2.1.- Expresamente manifestó que “(...) Afirma la Dra. de la Iglesia : “La Fiscalía de Estado negó cada uno de los hechos afirmados y a su vez la autenticidad de los boletos y por aplicación de lo dispuesto por el art. 1032 del Código Civil debe decirse que quienes suceden al causante no tienen la obligación de reconocer la firma atribuida a este, pudiendo limitarse a declarar que no saben si la firma es o no de su autor; menos aún entonces puede estarlo el curador de una sucesión vacante, quien por la naturaleza del cargo debe resguardar el patrimonio de la sucesión y por lo tanto no le es permitido - ante la presentación de un documento privado con firma atribuida al causante- admitir sin más su legitimidad. Debía probarse entonces su autenticidad. Luego, continúa diciendo “En cuanto a la autenticidad, los boletos cuentan con firma certificada del Sr. Eduardo Pedro Bichara ante notario. Sin embargo, surge de la lectura de los boletos que tal certificación data del 8/11/2012; tal certificación se trata de un documento notarial secundario por cuanto da cuenta de un mero hecho frente al que el notario sólo tiene como actividad el ver y oír, sin entrar al fondo del asunto”. En esa línea, consideró ilógico el razonamiento de la sentencia, ya que la demandada, en su carácter de titular de la herencia vacante, se limitó a desconocer la autenticidad de los documentos, pero tal negativa no pudo ser interpretada con igual alcance que la que realizaría respecto de la persona que participó de los contratos, esto es el Sr. Bichara.

3.2.2.- Además, señaló que, “(...) Tampoco la Fiscalía de Estado ha efectuado un planteo de nulidad o vicio del contrato celebrado por el Sr. Eduardo Bichara, sino que su defensa gira en cuestionar los efectos que la medida cautelar de indisponibilidad provoca sobre la celebración el contrato. Agravia por ende la extralimitación de la Sra.

Jueza, que se aparta de los planteos y defensas de las partes, e introduce oficiosamente argumentos de hecho y de derecho para fundar el rechazo de la demanda, los que por otra parte no aparecen como acertados.

3.2.3.- A mayor detalle añadió que, “(...) La firma del boleto de fecha 31/01/2011 fue reconocido por Eduardo P. Bichara el día 08/11/2012 como de su autoría, expresando ante un escribano que además reconocía el contenido de su documento, la fecha y lugar. Si bien el escribano no da fe de los hechos anteriores y la veracidad de sus declaraciones, sí lo hace respecto de los actos ocurridos en su presencia el día 08-11-2012 lo que hacen plena fe. Es decir que, la firma de Eduardo Bichara y su manifestación de voluntad en su presencia se encuentran acreditados”.

3.2.4.- Agregó a su agravio que, tal documento privado, en lo referido a la certificación de la firma obrante en el mismo, es un documento público, y por ende no puede dársele el alcance y efecto que la Sra. Jueza confirió al desconocimiento de la Fiscalía de Estado.

3.2.5.- Refiriendo a la inhibición que pesa sobre el Sr. Bichara, manifestó que la sentencia yerra, pues la publicidad de una anotación en un expediente judicial alcanza a las partes de dicho proceso; y en el momento de su dictado no se había presentado y/o notificado al Sr. Bichara, pues no se le había dado traslado de la demanda; y menos aún el Sr. Zgaib. Expresamente indicó que “(...) La medida fue dictada el día 17/12/2010 en los autos “Feldman.” pero la publicidad en los autos sucesorios con la nota de la Secretaria se dio parcialmente respecto de alguno de ellos, y recién el día 22/02/2011; cuando el boleto de compraventa ya se había celebrado. Específicamente, las fechas fueron las siguientes: 1.- Sucesión de Mafalda Bichara: 15.02.11 (Juzgado Civil nro. 9); 2.- Sucesión de Víctor Alberto Bichara: 22.02.11 (Juzgado Civil 3); 3.- Sucesión de David Bichara y Victoria Dabaguei: 23.02.11. Por ende no hubo posibilidad alguna ni tampoco pudo conocer el Sr. Zgaib y/o Bichara la existencia de la medida de indisponibilidad en la que construye su sentencia.

Como corolario indicó que, si la Fiscalía pretendió desconocer la firma y la autoría de la manifestación de voluntad expresada de puño y letra del Sr. Bichara brindada ante escribano que certifico dicha firma, debió redargüir de falso el mismo por medio del procedimiento dispuesto en el art. 395 del CPCyC.

3.2.6.- Por otro lado, le resultó agravante al actor que la magistrada haya entendido que, de los elementos aportados no pudo probarse que las operaciones fueron celebradas el día 31/1/2011. Refirió que “(...) La prueba rendida mencionada, en particular el informe brindado en la causa penal por el notario, la prueba testimonial recibida en oportunidad de la audiencia de prueba, el depósito efectuado en el Banco Río el mismo día por la cantidad de U\$S 105.000 (fs. 223), los recibos de la inmobiliaria, dan cuenta y corroboran la fecha de celebración del contrato, enmarcado en el lugar y fecha que figura en el mismo. La eventual demora del Juzgado en poner la nota correspondiente en los autos sucesorios, no puede atribuirse a esta parte. La medida se adoptó en un expediente en el que el Sr. Zgaib no era parte, ni podía saber que existía, es mas ni siquiera era parte el Sr. Bichara. Por lo que cuando se tomó nota de las mismas, en febrero del año 2011, la operación se había realizado, se había pagado parcialmente el precio conforme lo establecido en el convenio y suscripto el compromiso de venta. Tal medida tampoco se ordenó se inscriba en el Registro correspondiente, por ende, la publicidad se dio con la nota de la traba de la medida en los autos sucesorios”.

3.2.7.- Finalmente, manifestó desacuerdo con las conclusiones a las que arribó la Jueza, a partir de las declaraciones de los testigos, ya que de ello concluyó que “(...) las tres personas declararon en este proceso -Llanos, Esponda y Catoira- y no aportaron con sus dichos claridad y precisión sobre la fecha en que fueron celebradas las operaciones”.

3.3.- En tercer lugar, se agravó la actora en relación a la medida de indisponibilidad y los alcances que concedió la sentencia respecto del boleto.

3.3.1.- Manifestó el Sr. Zgaib, que la magistrada confundió la validez del boleto de compraventa con su oponibilidad; pues el hecho de que existiera una medida cautelar no resta virtualidad y/o validez al acto celebrado entre las partes. De ello razonó que “(...) Tomando la hipótesis que esgrime en la sentencia, en el supuesto que improbablemente se admita que la medida de indisponibilidad tuvo publicidad previa a la celebración del contrato no implicaría ni tornaría al negocio en inválido sino que, a todo evento, lo haría “inoponible” al acreedor que solicitó la medida”.

3.4.- En cuarto lugar, expresó agravios la actora, en razón de la imposición de costas atribuida a su parte, solicitando que las mismas lo sean en el orden causado, tanto en lo

que hace a la participación de la Provincia de Río Negro –Fiscalía de Estado-, como de la Sra. Alejandra Bichara.

3.4.1.- Expresó que “(...) El Sr. Zgaib es un tercero acreedor del proceso sucesorio quien para ejercer y reclamar los derechos subjetivos derivados del incumplimiento por parte del Sr. Bichara (hoy su sucesión vacante), se vio obligado a entablar la demanda. En cuanto a la intervención de la Sra. Alejandra Bichara, quizá si la propia jueza o la parte hubiera planteado la inconstitucionalidad de la norma en el sucesorio de Eduardo Bichara para resolver sobre la declaratoria de herederos, el resultado hubiera sido probablemente distinto, tal como insinuó el propio STJ en la sentencia que dejó sin efecto la declaratoria dictada respecto de Alejandra Bichara”.

4.- El 16/05/2023, presentó la contestación de agravios la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro.

4.1.- En primer lugar, manifestó que no se violó de manera alguna el principio de congruencia por el hecho de fundarse la resolución en prueba obrante en autos. Continuó refiriendo que, en el presente, el expediente “Bichara Víctor Alberto s/ Sucesión” (expte. 39.908-III-10), fue también ofrecido como prueba por su parte al contestar demanda. Por tal razón, entendió que no existió violación al principio de congruencia y por ende, la conclusión a la que arribó la magistrada resultó válida.

4.2.- En respuesta al segundo agravio refirió la demandada que, el Sr. Zgaib pretendió atribuirle a las negativas por ella efectuadas, una significancia muy particular. De este modo sostuvo que “(...) la negativa realizada por esta Fiscalía de Estado de los boletos no tendría el mismo alcance que la que realizaría la persona que habría participado de los contratos. Y ello no es así. Quien supuestamente participó de los supuestos contratos (Eduardo Pedro Bichara) falleció. Con lo cual, para que esos contratos sean oponibles al receptor de la herencia vacante, tiene que acreditarse plenamente su autenticidad”. Por tal razón, consideró correcto el fallo en cuanto a que constituía una carga del Señor Zgaib, probar la autenticidad de los boletos, y no lo hizo.

4.2.1.- Asimismo, recordó que su parte negó la autenticidad de los boletos invocados por la parte actora, manifestando que, “(...) No solo se negó que se hayan suscripto sino

también se negó su contenido. Y la misma postura fue expuesta una vez producida la prueba, al momento de alegar (art. 356, del Código Procesal)”.

4.2.2.- Por otra parte, manifestó que al contestar demanda, planteó como excepción de fondo la invalidez de las compraventas invocadas por el Sr. Zgaib, advirtiendo que, aún cuando no lo hubiese hecho, lo cierto es que el art. 356 CPCC no lo exige.

4.2.3.- Con respecto a la certificación de firma del 8/11/2012, señaló que no puede dársele el sentido que pretende el recurrente, ya que el escribano lo único que certifica es una firma, no la veracidad de los dichos que las partes puedan realizar.

Manifestó que “(...) Sin embargo, 2 años antes de esa certificación (esto es, el 17.12.2010), en la causa “Feldman” se había dictado una inhibición general de bienes que el 14.10.2011 fue revocada por la Cámara, pero confirmando la indisponibilidad de bienes, tal como lo menciona la sentencia recurrida. Por lo tanto, para la fecha en que se habrían certificado las firmas (8.12.2012), las restricciones a la disponibilidad de los bienes de Eduardo Pedro Bichara estaban plenamente vigentes. Y esas restricciones fueron inscriptas en los autos “Bichara, David Neme s/ Sucesión” (expte. 1458-11-05), “Bichara, David s/ Sucesión” (expte. n° 28420-9), “Bichara María Mafalda s/ Sucesión” (expte. 31389-9) y “Bichara Víctor Alberto s/ Sucesión” (expte. 39.908-III-10), tal como se reconoce en la sentencia recurrida”.

4.3.- Pasando al agravio referido a la medida de indisponibilidad, argumentó la demandada que, el actor omitió considerar lo manifestado en la sentencia recurrida, a saber: “A través de este proceso entonces y sin la debida participación de terceras personas -acreedoras y cauteladas favorablemente- no resulta factible jurídicamente un pronunciamiento favorable sobre la inoponibilidad [entendemos que se quiso decir “oponibilidad”] que pretende de los boletos por sobre la medida cautelar de indisponibilidad”.

Luego, señalo que aún cuando se tome por válidos los argumentos de la actora, lo cierto es que en la causa “Feldman” no existe sentencia definitiva, con lo cual, al no haberse podido acreditar que los boletos fueron suscriptos con fecha anterior al dictado de las medidas de indisponibilidad, de manera alguna se pueden oponer los contratos de la contraparte por sobre tales medidas.

4.4.- Refiriendo al agravio relativo a la imposición de costas, advirtió Fiscalía que sin perjuicio de que la actora no explicó en qué fundó su reclamo en este punto, no existen motivos para apartarse en autos del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC).

4.5.- Por último, efectuó reserva expresa del Caso Federal, y sostuvo que la finalidad que buscó la recurrente con la pretensión de resolver el contrato -en subsidio-, justamente apuntó a la devolución del dinero supuestamente entregado al Señor Bichara.

En respuesta, señaló su improcedencia, toda vez que la sentencia ha determinado que la entrega de dinero no resultó acreditada en autos.

5.- ANALISIS Y RESOLUCION DEL CASO:

Habiendo llegado a este estadio, y luego del análisis de las presentaciones de las partes así como de las resoluciones que antecedieron, entiendo pertinente anticipar al acuerdo que me he de expedir por el acogimiento del recurso de apelación de la parte actora, y consecuentemente por la revocación del fallo de primera instancia; de acuerdo a las razones que seguidamente he de exponer.-

Como en reiteradas veces hemos dicho, "... los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones" (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) y por razones de brevedad, me he de remitir al señalamiento de las cuestiones más trascendentales que fundarán mi postura.-

5.1.- En ese sentido, debo decir que no coincido con el resultado al que se arribó en la sentencia de grado, considerando por mi parte que, en el caso, la acción de escrituración emprendida por el Sr. Zgaib Nabil Pedro, contra el Sr. Eduardo Pedro Bichara respecto de los inmuebles: inmuebles Matrícula 05-29955/2, Matrícula 05-29955/3 y Matrícula 05-8543/4, debiera prosperar, aunque para la concreción de dicho resultado, en virtud de la pretensión debatida en los autos "Feldman, Norberto Luis y otra c/ Bichara, Eduardo Pedro s/ Ordinario" -Expte RO-19903-C-0000; deberá estarse a la finalización de ese proceso, que he tenido a la vista para esta resolución y que se aprecia no tiene aún sentencia de primera instancia.-

Es decir, desde mi enfoque, sin perjuicio del momento en que los boletos de compraventa adquirieron fecha cierta, -es decir a partir del 08 de noviembre del año

2012- parte de la convicción en torno a que entiendo no puede dudarse en cuanto a que los mismos fueron concertados y firmados por el Sr. Eduardo Pedro Bichara y por el Sr. Nabil Pedro Zgaib, como vendedor y comprador respectivamente, el día 31 de enero de 2011.-

Esta aseveración, sobre la que luego volveré, hace que desde mi punto de vista no corresponda dudar de su existencia en el tiempo; sin perjuicio de que las circunstancias que derivaron en el proceso “Feldman” y su cautelar, hayan impedido que se hubiera podido escriturar en vida del Sr. Eduardo Pedro Bichara.-

Se desprenden varios ejes de abordaje del suceso histórico, y todos confluyen en la existencia temporal denunciada en la demanda.-

Por una parte, las partes sostuvieron esa concreción histórica.-

La posesión de los inmuebles -los de propiedad horizontal de calle Tucumán y Buenos Aires 1481 y el de calle Tucumán 374-, no hay dudas en cuanto a que fue otorgada con la firma de los boletos, es un extremo que no está en discusión; como tampoco que en su oportunidad el causante otorgó poder al comprador para percibir los alquileres.-

Hay testimonios de personas muy reconocidas en el medio del notariado local y de la actividad inmobiliaria -como lo son el escribano Agustín Llanos y la Sra. Delia de Catoira- que ratificaron la data temporal de la operación y la forma de pago.-

Pero también hay una circunstancia que surge del expediente y que a todas luces resulta incontrastable constancia de la existencia de la venta y no es otra que la expresión de voluntad común de los contratantes, es decir del Sr. Eduardo Pedro Bichara y del Sr. Nabil Pedro Zgaib, quienes nunca ocultaron o negaron la operación ni tampoco su contenido, ni tampoco alcance de las obligaciones pactadas.-

Nótese que las cartas documento cursadas, por lo pronto y desde una perspectiva de mínima, son anteriores a la fecha en que se produjo la certificación notarial de las firmas -actas notariales del 08 de noviembre de 2012.- Se puede ver que la carta documento del Sr. Zgaib, tiene sello del Correo Postal Andreani, que data del 07 de septiembre de 2012 -dos meses antes- y la contestación por Correo Argentino, por parte del apoderado del Sr. Bichara, data del 22 de septiembre de 2012. Presumo que la certificación de las firmas, es una circunstancia íntimamente relacionada a la necesidad e inminencia que ya se percibía en ese momento por la parte interesada de la judicialización del reclamo.-

De ese intercambio epistolar, se aprecia que el Sr. Zgaib intima por intermedio de la misma a la suscripción de la escritura traslativa de dominio, en la escribanía del notario

Agustín Llanos, en 15 días; apercibiendo que si no se cumplía, accionaría conforme lo pactado en la cláusula 10.2 de ambos boletos -que es la del cumplimiento del contrato, y no de la rescisión.-

Lo más elocuente, es que el Sr. Bichara, no negó en su contestación la existencia de su obligación de escriturar, sino que rechazó la intimación por considerar que no se encontraba en mora, habida cuenta de la medida cautelar impulsada y trabada en el expediente "Feldman", que lo inhibía en ese momento para cumplir con tal cometido; haciéndole saber además que al actor no le era desconocida dicha situación.-

Es decir, que el Sr. Bichara, el 22 de septiembre de 2012 no le dijo al Sr. Zgaib, que no tenía derechos a reclamarle las escrituras, sino que le dijo que por razones ajenas a su voluntad en ese momento no podía otorgar las mismas; es decir por que había sido inhibido.-

Con lo cual, no cabe hoy a la Fiscalía de Estado, situarse en el rol de un tercero ajeno a la cuestión para desconocer lo que ha actuado el causante en vida; aún cuando técnicamente no sea un sucesor universal del Sr. Eduardo Pedro Bichara.-

El Estado como beneficiario de la sucesión vacante, toma a la misma con sus derechos y obligaciones, y en este caso no le resultan inoponibles los actos del causante.-

En un interesante artículo publicado en Thomson Reuters -"Herencia Vacante" -DFYP 2010 (Septiembre), 203 -TR LALEY AR/DOC/5523/2010- se dice que "... herencia vacante I. Caso comentado La Cámara Nacional Civil Sala I, en fecha 22 de abril de 2010 confirmó la resolución dictada en primera instancia en un proceso de ejecución de gastos seguido contra el Sr. Berra, cuya herencia fue declarada vacante, en la que se rechazó el planteo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires argumentando que carece de interés en recibir el acervo sucesorio y por tanto insiste en su pretensión de "renunciar a su calidad de parte legítima" en esos autos; en otras palabras el pedido de la comuna se traduce en una declaración de falta de legitimación pasiva en ese proceso. El rechazo del planteo se fundamentó en que si bien la sucesión del Fisco y la del heredero guardan similitudes, el Fisco adquiere los bienes del causante no en calidad de heredero y por lo tanto no puede renunciar a la herencia, por lo que no resulta procedente la declaración de falta de legitimación pasiva. II. Herencia Vacante Cuando una persona falla sin dejar herederos, o cuando estos renuncian a la herencia, su patrimonio pasa al Fisco. Así lo dispone el artículo 3.588 Código Civil, al estatuir que, a falta de herederos, los bienes del difunto que se encuentren en la República, sean raíces o muebles y sea aquel ciudadano argentino o extranjero, pasarán al Fisco nacional o provincial, según el

lugar en que se encuentren. Son éstas las llamadas herencias vacantes, sostiene el maestro Borda. (1) El interrogante que podemos hacernos: ¿Es heredero el Fisco? A esto el propio Vélez Sársfield en la nota al art. 3588, sostiene que: "El Estado, en realidad no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra; porque él adquiere los bienes de un muerto, precisamente en virtud de un título que supone que no haya herederos. Merlín, Verbo. Déshérence . Es en virtud de su derecho de soberanía que el Estado adquiere los bienes sin dueño, que se encuentren en su territorio, sean muebles o inmuebles, pues no se puede permitir que un Estado extranjero ejerza en el territorio un acto de soberanía, apropiándose bienes sin dueño conocido. Algunos han querido objetar respecto a los bienes muebles la máxima: *Mobilia sequuntur personam* ; pero precisamente en tal caso no hay persona: todo vínculo entre la persona y la cosa ha desaparecido, porque el propietario muerto no ha dejado representante". (2) Conforme resulta de la nota del artículo, "el Estado no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra, porque él adquiere los bienes de un muerto precisamente en virtud de un título que supone que no haya herederos", o sea, "que ante la falta de otro dueño los bienes son reintegrados al dominio privado del Estado , que los adquieren un título originario y no derivado, es decir por sustitución y no por sucesión —arts. 2342, inc. 3° en multa y 3588, Cód. Civiles". (3) Entonces podemos decir que existe acuerdo unánime en la doctrina, sobre la opinión de que el Fisco, en las sucesiones vacantes, no es un heredero. Esta afirmación no necesita ser abonada con largos desarrollos. Confirma esta naturaleza del derecho del Fisco, la circunstancia que tales cosas se adjudican al Estado nacional o provincial, teniendo en cuenta su ubicación o situación geográfica. En consecuencia, no responde por las deudas ni continúa la persona del causante, rasgo típico de la calidad hereditaria; sólo queda obligado con los bienes recibidos (art. 3589, in fine), pero en ningún caso *ultra vires*. (4) Ahora bien, si ya tenemos definido que el Fisco en las sucesiones vacantes no es un heredero, ¿en qué carácter interviene en las sucesiones? Al respecto la jurisprudencia sostiene que: "No es acertada la conclusión de la sentencia que equipara al Estado Provincial con un tercero extraño en la relación jurídica sucesoria, pues si bien aquel no reviste carácter de heredero en el sentido técnico de la palabra (ver nota art. 3588 del CC), tampoco puede ser asimilado a un tercero ajeno al proceso sucesorio dado que se halla íntimamente vinculado con éste cuando una persona fallece sin dejar herederos, habida cuenta que conforme al art. 3589 del Cód. citado, sus derechos y obligaciones son los mismos que los de aquéllos", (5) y otra ha dicho: "El estado provincial no se encuentra en la

situación de heredero. Así se expresa en la nota al art. 3588 del Código Civil, donde se dice que el fisco no recibe los bienes en calidad de heredero, sino por su dominio eminente. Es que en el caso del heredero, su calidad se transmite de pleno derecho en el momento del fallecimiento del causante, y desde ese momento ya es heredero, sin lapso de interrupción, situación que no es la del fisco". (6) Los derechos y obligaciones del Estado son similares a los del heredero, aun cuando no se trata de un heredero. El problema está en la diversidad de fuentes, el art. 3588 fue tomado del Código francés en el cual el Estado no es un heredero mientras que el art. 3589 ha sido tomado del proyecto de García Goyena, donde sí era considerado heredero. En orden de armonizar ambos textos se ha de considerar que los derechos y obligaciones del Fisco serán similares a los del heredero, aunque sin su derecho a renuncia, ni su deber de colación o su facultad de aceptación. (7) Otros doctrinarios destacados sobre este tema sostienen que "Aunque en sentido técnico el Estado no sea realmente un heredero, ni un sucesor, como lo destaca el codificador en la nota al art. 3588, Cód. Civ., lo cierto es que la ley lo ha equiparado a un heredero en cuanto a los derechos y a las obligaciones cuando le corresponden los bienes a falta de quienes tengan derecho a heredar; por lo cual no se le puede desconocer interés legítimo a los bienes dejados por el causante. Si bien es cierto que el Estado no es heredero ni sucesor de los bienes vacantes, pues los recoge en virtud de su dominio eminente, no lo es menos que el art. 3589, Cód. Civ., le acuerda los mismos derechos y obligaciones que a los herederos. Pero al beneficiar potencialmente el Estado con la adquisición de un patrimonio vacante, también debe soportar sus cargas". (8) Otra cuestión debatida es la responsabilidad del Estado. De conformidad con lo que dispone el art. 3589, Cód. Civil, la autoridad encargada de recibir los bienes de una herencia reputado vacante sólo responde por las deudas que afectan el patrimonio relicto en la medida de los bienes recibidos, solución que —por lo demás—, después de la reforma introducida por la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810) al citado cuerpo legal, se aplica a todo heredero aceptante (cfr. art. 3363, Cód. Civ.). (9)...".-

Lo dicho, lleva a que no le es dado en este caso a la Provincia de Río Negro, desconocer los actos cumplidos en vida por el Sr. Eduardo Pedro Bichara, sino cumplir con los mismos, cuando corresponda, en la medida de los bienes recibidos.-

Dicho todo lo que antecede, resumo en que estoy convencido que los boletos de compraventa existieron y se celebraron el 31 de enero de 2011, que se pagó lo convenido en dólar billete en la casa de cambio "San Román" y que después sobrevino la inhibición trabada en los autos "Feldman" que explican la existencia de este proceso

hoy. No lo explica la negativa a escriturar en vida de Eduardo Pedro Bichara, porque éste no se negó, sino que el 22 de septiembre de 2012 expresó la imposibilidad temporal motivada por la cautelar de “Feldman”; cautelar que pese a sus variaciones, ha sobrevivido al causante.-

Entonces y de acuerdo a mi visión del caso, la Provincia de Río Negro, se encuentra en la situación de cumplir las obligaciones que pesaban sobre el causante, en la medida de lo que recibe como herencia vacante, desde su perspectiva de “soberanía” sobre los bienes y cosas sin dueño, pero no le es dado impugnar situaciones o consecuencias que le constaron y sostuvo el causante.-

Por otro lado, el tiempo transcurrido entre la firma de los boletos -31/01/11- y la intimación a escriturar -07/09/12- si bien es un lapso considerable de tiempo, no resulta extraño en la medida en que se ha tratado de dos personas -los contratantes- que se conocían y que conforme las constancias de autos tenían una amistad en común, que permite suponer que entre ambos extremos temporales aludidos, hubo un segmento de comunicación verbal en el que se produjeron los reclamos y las justificaciones, hasta el desenlace epistolar, como razonablemente afirma la actora.-

Por otra parte, ya en los boletos de compraventa las partes ya conocían la incidencia de la cuestión relacionada con el reclamo de “Feldman”, con lo cual es un ingrediente en esta historia que también se debe computar.-

En suma, dependiendo de lo que se resuelva en el precitado expediente “Feldman” -en el que el citado Norberto Luis Feldman y su esposa Nayadis Neferty Castillo Zamudio reclaman el 50 % del patrimonio de quien en vida fuera Eduardo Pedro Bichara- y de lo que allí resulte, quedará pendiente la escrituración que la Provincia de Río Negro, como sucesora vacante del último deberá hacerle al Sr. Nabil Pedro Zgaib, pero en ningún escenario los bienes cuya venta comprometió por los boletos el causante al último quedan en el acervo de la sucesión vacante, porque la acción perseguida es la de cumplimiento de un contrato que el mismo Sr. Eduardo Pedro Bichara nunca negó, y por el que tampoco reclamó la falta de pago comprometido, ni tampoco se negó a escriturar, salvo el inconveniente temporal -inhibición- que lo sobrevivió.-

Es decir que desde mi punto de vista, la acción resulta procedente, solo que está sujeta a una condición y es el resultado del expediente “Feldman”, pero los derechos de Zgaib, sean cuales fueren en definitiva en su extensión; están a salvo de la pretensión del titular de la sucesión vacante.-

5.2.- Por otra parte, en lo que hace al modo de pago y la contradicción con la ley 23345 y sus efectos; que ha puesto sobre el tapete la Fiscalía de Estado, al efecto de ratificar la procedencia del rechazo de la demanda, debo decir que mi opinión contrasta con el efecto pretendido en la contestación del agravio.-

Desde mi mirada, la cuestión resulta inocua en el caso, porque la discusión no está centrada en la prueba del pago, ni en los efectos del mismo ante terceros, porque claramente el representado por la Fiscalía de Estado, que es el Estado, no es un tercero en el caso, pese a que técnicamente no resulte sucesor universal del causante, Sr. Eduardo Pedro Bichara, y a todo evento más allá de la declaración de vacancia, no puede desconocer lo obrado en vida del causante, y los actos jurídicos realizados por éste.-

Debo decir además, que la ley en cuestión, sin perjuicio del fin con el que ha sido dictada; que indudablemente procuraba desde una perspectiva fiscalista, intentar una lucha contra la evasión impositiva que en muchos casos se da en la concertación de las operaciones inmobiliarias; desde otro lado, colisiona con una práctica persistente en el tiempo y muy propia de la realidad económica de nuestro país, siempre sujeta a devaluaciones monetarias; consistente en que la moneda de transacción que en el gran número de ventas inmobiliarias llega a tener inclusive rango de condición “sine qua non” para la celebración del contrato, no es otra que el “dolar billete”; extremo que no se puede desconocer, al menos si intentamos dictar sentencias inmersas en un marco de realidad, y no de ficciones legales solo imperantes desde lo formal.-

En el artículo “Eficacia de los pagos en efectivo superiores a un mil pesos (Ley 25.345)” – LLC2006,115-TR LALEY AR/DOC3649/2006, Por Augusto Camissa.- se dice que “... Ingresaremos directamente al análisis de las normas mencionadas. El arte. 1° de la ley 25.345 (Adla, LX-E, 5552) dispone: " No surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a pesos mil (\$1000), o su equivalente en moneda extranjera..., que no se realizaron mediante: 1. Depósitos en cuentas de entidades financieras. 2. Giros o transferencias bancarias. 3. Cheques o cheques cancelatorios. 4. Tarjeta de crédito, compra o débito. (Punto sustituido por inciso a) del art. 1° del decreto 363/2002 BO 22/2/2002 —Adla, LXII-B, 1673—). 5. Factura de crédito. (Punto sustituido por inciso a) del art. 1° del decreto 363/2002 BO 22/2/2002). 6. Otros procedimientos que expresamente autorice el PODER EJECUTIVO NACIONAL. (Punto incorporado por inciso b) del art. 1° del decreto 363/2002 BO 22/2/2002)". Quedan exceptuados los pagos efectuados a

entidades financieras comprendidas en la ley 21.526 (Adla, XXXVII-A, 121) y sus modificaciones, o aquellos que fueron realizados por ante un juez nacional o provincial en expedientes que por ante ellos tramitan (1) . Aclaremos en primer término que la entrega de cheques (y en general de títulos de crédito) se realiza pro solvendo y no in solutum . Más allá de la cuestión doctrinaria que gira en torno al tema, entendemos que solo cuando el documento es realmente percibido y/o acreditado, se concreta el pago (2) . Formulada la aclaración, ingresamos al análisis que seguidamente proponemos. El tenor de la norma es claro en cuanto priva de todo efecto al acto jurídico objeto de regulación, que no es otro que el pago en efectivo. En términos amplios, entendemos por sanción a toda reacción del derecho frente a una irregularidad. De esta forma queda comprendida dentro del concepto, hasta la propia acción indemnizatoria que tiene su base en un accionar ilegítimo. Pero aquí, tal como lo describe la norma de cita, acotaremos el concepto a aquella sanción de invalidez prescripta por la ley por adolecer el acto jurídico de un defecto constitutivo . Obviamente no hablamos de otra cosa que de la nulidad, tal como la describía un entrañable maestro cordobés (3) . En razón de ello, el pago de ciertas cantidades de sumas de dinero, luego de la vigencia de lo mencionado ley y para el ámbito de aplicación específico que la misma norma señala, necesita de un requisito imprescindible de forma, apartándose así del principio general de libertad de formas de los actos jurídicos establecidos en el art. 974 CC (4) . Este requisito formal se presenta legalmente evidente, en cuanto coincide con lo prescripto por el art. 1044 CC el cual cataloga como nulos a los actos jurídicos cuando "... no tuviesen la forma exclusivamente ordenada por la ley...", lo que se complementa con lo dispuesto por el art. 916 CC y con la nota del codificador al art. 973 en cuanto señala, "... Entre los actos jurídicos, unos tienen una forma rigurosamente establecida, de la que toman su validez, y fuera de la cual no existen ...", entre otras disposiciones (5) . De nada vale aquí hablar de prueba, ya que el requisito señalado no está orientado a demostrar la existencia del acto sino que recalca en algo anterior y consustancial al mismo, nada más y nada menos se trata de un requisito que debe estar presente en su génesis. so pena de privarlo de efecto, más allá de que luego se pruebe o no fehacientemente por otros medios el acto en cuestión. Cabe mencionar también que la doctrina se ha encargado de diferenciar las sanciones de ineficacia, según la extensión o alcances de estas. Por ello se tiene entendido que el acto es inoponible cuando subsiste entre partes pero resulta ineficaz (pérdida de efectos) ante terceros protegidos por el legislador. En caso de nulidad , la pérdida de efectos se produce no sólo ante terceros,

sino también, entre partes (6) . Justamente sobre esto nos referiremos en el próximo capítulo. III. Los efectos del pago efectuado en violación a la ley 25.345. Resulta conocido que el pago produce efectos que se denominan principales, los cuales están relacionados con la extinción del crédito y la liberación del deudor y efectos secundarios, entre los que cuentan, el reconocimiento de la obligación, la consolidación del contrato, la confirmación del acto. que adolece de nulidad relativa, exteriorización de la voluntad del solvens, etc. (7) . La norma que nos convoca, en una primera impresión se presenta como abusiva, ya que con una evidente intencionalidad recaudatoria y fiscal se inmiscuye indiscretamente en las relaciones entre particulares. De ahí en más el alcance y los efectos de la sanción que conmina la propia ley, ha tenido diversas interpretaciones en la doctrina. Las posiciones sobre el asunto son encontradas. 1) De un costado tenemos a aquellos que consideran que el pago en efectivo por sumas superiores al monto estipulado en la ley, son nulos de nulidad absoluta y manifiesta (8). 2) Por otra parte, tenemos a aquellos que entienden que el pago efectuado en infracción a la norma produce efectos entre partes y ante terceros, señalando al respecto que siendo la finalidad de la ley meramente recaudatoria, darle otro alcance distinto de éste, sería un desatino (9) , posición en la que se enrola el fallo que aquí comentamos. 3) Ya tuvimos la oportunidad de pronunciarnos sobre el tema en una posición intermedia, la que seguimos manteniéndola (10) . Entre partes el pago sobre efectos, no así frente a terceros. De igual modo ampliamos el concepto, el pago en infracción a la ley produce entre partes sus efectos principales y prácticamente todos los llamados secundarios, tal como lo desarrollamos seguidamente. Debemos advertir, que cuando hablamos de efectos entre partes y ante terceros nos referimos a las personas que intervienen en el acto de oblar, quienes no siempre coinciden con la locución terceros y partes tal como dogmáticamente lo entiende la doctrina, ya que para esta, terceros , son aquellas personas que no forman parte de la trama obligatoria ni pasiva ni activamente y partes se conceptualiza justamente a contrario sensu. De manera que, cuando hablamos de efectos entre partes, nos referimos a las consecuencias jurídicas entre quienes tomaron de algún modo participación en el acto de oblar y cuando nos referimos a terceros, los identificamos como todos aquellos que no han tomado dicha intervención en el acto. mencionado (11) . En resumen son parte del acto que configura el pago más no necesariamente de las estructuras obligatorias que da origen al bono. Este es el alcance que le damos al art. 1º de la ley 25.345. Repárese en aquellos que se encuentran obligados con otros (art. 771 inc. 3, CC) para quienes el abono los subroga

hasta la concurrencia del crédito debido por cada uno de los deudores (o hasta la suma abonada si es menor lógicamente). Este deudor es parte de la estructura obligatoria y parte en el acto de oblar. Los co-obligados son parte de la estructura obligatoria más no del acto de oblar, para este caso, son terceros y como cuentos serán catalogados en este trabajo (12) . Por ello no discriminamos en este trabajo los supuestos que se presentan cuando quien abona es un tercero interesado o no ya su vez si éste actúa con asentimiento, en ignorancia o contra la voluntad del deudor, ya que entendemos que a los fines de la aplicación de la ley que anotamos, tal como lo proponemos, los conceptos "entre partes" y "terceros" tienen los alcances que arriba definimos. Entre partes , el pago realizado en infracción a la ley que comentamos, en modo alguno habilita al acreedor a intentar percibir lo ya recibido en efectivo. (13) Ya señalamos que principios elementales como el de buena fe (art. 1198, CC) y abuso del derecho (art. 1071, CC), impiden desplegar una conducta semejante. A más de ello, nos encontramos con la garantía a la inviolabilidad a la propiedad de rango constitucional (art. 17, CN), por lo que de concretarse una conducta como la que analizamos, se produciría un enriquecimiento sin causa en el patrimonio del acreedor. Pretender que principios tan caros y elementales de nuestro derecho han dejado de tener validez por un artículo de una ley, sería un verdadero destino. -presumo error de tipeo, por “desatino”- No es necesario aclarar que el pago efectuado en contravención, es de plena utilidad para el acreedor (art. 734, CC). También señalamos que la nulidad de dicho pago en infracción a la ley, en modo alguno puede ser invocado por el acreedor. Ya sea que conceptualicemos al pago como acto bilateral o unilateral, según que interpretemos que la conducta desplegada por el acreedor alcanza la entidad de contraprestación o de mera colaboración, dicho accionar siempre involucra al acreedor que lo recibe haciendo propio el acto. En esa dirección es conocida aquella condición romana según la cual *nemo auditur propriam turpitudinem receptada* expresamente en nuestra normativa civil en el art. 1047 CC en cuanto estipula que la nulidad no puede ser invocada por quien sabiendo de ello "... ha ejecutado el acto..." y más aún en este caso donde quien la invoca lo hace en su propio provecho, violentando aquellos principios elementales del derecho ya mencionados. Como mera sutileza técnica, es factible señalar que el acto entre partes sigue siendo nulo, pero el acreedor no puede volver a percibir lo ya recibido en infracción a la ley, en atención a las razones ya expresadas, de manera que a la postre, el efecto principal del pago queda consumado. En cuanto a los efectos secundarios, del pago entre acreedor y deudor, entendemos que también ellos se

verifican. Sólo existiría una excepción, ya que con dicho abono en efectivo, no se confirma el vicio que adolece el acto. Lo contrario, sería un verdadero contrasentido lógico. En caso de que existieren garantías reales y sin perjuicio de que lo principal siga a lo accesorio, es evidente que si el pago recibido en efectivo por parte del acreedor produce en estos los efectos señalados, es totalmente legítimo reclamar la cancelación de dichas garantías accesorios por parte del deudor, aun cuando éste abonó en infracción. Por otra parte, los arts. 4º, 5º, y 6º de la ley 25.345 sólo exige como requisito para otorgar los instrumentos de cancelación respectivos, se incluye en ellos la clave de identificación de las partes que otorga la AFIP o la Anses, de manera que con el solo hecho de hacer constar dicho requisito, el instrumento en cuestión es viable, sin que quien lo otorgue, deba controlar si el pago de la obligación principal se realizó con las formalidades de ley O no. Ante terceros la situación es distinta. Ninguno de los principios que antes mencionamos son aplicables a los mismos. Por ello volvemos a reiterar que, no será factible oponerle dicho pago a todo aquel que no formó parte del acto de oblar, como así tampoco consintió ni equiparando la compensación o vicio del mismo ya su vez, se considera perjudicado por dicho abono, o para ser más preciso, con el negocio que se pretende consumir con dicho pago. Existen tres principios que sustentan lo afirmado. a) En primer lugar la sanción de pérdida de la eficacia del acto de lege lata es clara. Si bien dicha penalidad no es factible de aplicar entre partes, por las razones apuntadas, no se advierte que suceda lo mismo ante los terceros que de alguna manera les perjudique dicho abono. Señalar sin más, que la finalidad de las leyes recaudatorias y con ese solo argumento concluye que la ley en cuestión es inaplicable, no parece razonable. Los motivos que pudieron haber tenido el legislador, no pueden desplazar el texto expreso de la norma. Una vez que la ley es sancionada pasa a formar un cuerpo propio objetivado e independiente de los móviles que producen su dictado, pero en modo alguno frente a un tenor tan claro y expreso, se puede declarar inaplicable lisa y llanamente, por cuestiones teleológicas que pertenecieron al cuerpo legislativo encargado de su dictado. Si indagáramos las razones que generaron el dictado de un gran número de leyes y que hoy aplicamos de ordinario, bajo supuestos e intereses totalmente distintos a los que le dieron origen, podríamos quedar anonadados. Cuando se decide la no aplicación de una ley, como en el caso, se deberían proponer los argumentos jurídicos y legales que fundamentan la decisión. No señalar que la finalidad legislativa ha sido otra y luego decidir su no aplicación. No estamos gobernados por voluntades, ni legislativas, ni judiciales. Sólo estamos gobernados por leyes. b) Otro

fundamento que sostiene nuestra posición es que a partir del dictado de la ley que comentamos el pago realizado en efectivo, tiene una evidente connotación de clandestinidad. Con ello, no intentamos desplazar la cuestión a un aspecto probatorio. Nada más alejado. No se trata de una forma ad probationem la instaurada por la ley objeto de análisis, ya que como lo mencionáramos más arriba, la sanción versa sobre la eficacia del acto. Inoponibilidad y prueba son dos principios totalmente distintos. Si se le quita eficacia al acto, de nada sirve probarlo, ni siquiera fehacientemente. He aquí, que cuando el pago se realiza en efectivo, esto es sin la instrumentación de dicho acto conforme los medios habilitados legalmente ya su vez evadiendo la carga tributaria con que se lo grava, deja el acto así producido, bajo un notorio manto de clandestinidad. y de sospecha para todos aquellos que no formaron parte ni colaboraron con el, quienes a su vez se ven afectados por el negocio que se pretende concluir con dicho abono. El respeto a las formas que ahora tienen los pagos según lo indica la ley, con más su respectiva carga tributaria, dan un viso de legitimidad a dicho acto, ya que cuando se verifica por los medios legales admitidos, se podrá comprobar si efectivamente existió y si se produjo la traslación de dinero. Por otra parte, el pago de los tributos con que se grava dicho acto, deja en evidencia también la voluntad y designio del solvens de abonar la suma en cuestión, sobre todo cuando las sumas son elevadas, ya que quienes pretenden burlar derechos de terceros, al menos analizarán más detenidamente la cuestión cuando existe un costo fiscal extra. c) El tercer argumento que esgrimimos como fundamento de nuestra postura, emplaza la cuestión en aquellos intereses colectivos y de Estado que exceden el interés privado de los particulares. Justamente el razonamiento es directamente inverso a que criticamos en el punto a) La lucha contra la evasión tributaria es una política de Estado que excede con creces el interés de los particulares. En este orden se desprende del tenor de la ley, que el interés colectivo y general de resguardar los ingresos del fisco, prima sobre ciertos intereses de los particulares (hacer valer un pago hecho en complicación a la ley). Lisa y llanamente la norma nos ha colocado a todos (más aun los jueces) en la obligación, no sólo de tributar el hecho que se grava, sino también de exigir en atención a los intereses señalados, que los pagos efectuados en contravención a texto legal. sean sancionados como se proponen. Podemos señalar que esta sanción de inoponibilidad, si bien no es el efecto que intentó la ley Según su redacción, es absolutamente legítimo hacerla valer con dicho alcance, siempre y cuando el tercero invoque un perjuicio que se derive del pago en contravención a la ley. En otros términos, debe existir además un interés privado, que

unido al pago en infracción, justifique solicitar la inoponibilidad de dicho acto. Así lo exige nuestro sistema procesal, de lo contrario cualquier persona sin un interés particular y concreto, podría presentarse ante el Tribunal y pedir la aplicación de dicha sanción, lo que no es viable. Dejamos a salvo al Fisco limitando su accionar, al exclusivo interés tributario que tiene sobre el tema. De manera que los terceros que no se encuentren involucrados con el pago en infracción y en tanto y en cuanto les perjudique, pueden legítimamente exigir se aplique la sanción en cuestión con las limitaciones y efectos ya mencionados, generándose así la colaboración que la ley pretende en la lucha contra la evasión fiscal. Es un efecto rebote o indirecto que sirve por un costado, para apuntalar una política de Estado y por el otro, de franca utilidad para todos aquellos terceros que se puedan ver afectados, de la forma en que se indica. Si el Poder Judicial niega dicha posibilidad, lógicamente se está restringiendo o anulando las posibilidades de acción en concreto de la ley y negar dicha posibilidad es conculcar el interés particular del tercero, y también implica conculcar el interés general o colectivo de la lucha del Estado contra la evasión. Conforme lo apuntado quedan así entrelazados intereses particulares y generales en razón de lo cual el ámbito de aplicación de la ley, queda reducido de la manera en que lo señalamos, no siendo viable, según nuestro sistema, que los Tribunales declaren la inoponibilidad por la inoponibilidad misma, esto es cuando no existe un interés particular en concreto esgrimido en el pleito por parte de un tercero afectado en que se aplique dicha sanción. El solo interés colectivo y general de índole fiscal en el asunto, no habilita al juzgador a aplicar sin más dicha pena, solo alcanza a la sumo, para realizar algún tipo de comunicación a la AFIP y esto sólo podrá accionar en la medida de su interés, que no es otro que el del tributo no ingresado... V. Conclusiones La sanción a que conmina la ley 25.345, queda reducida a la inoponibilidad ante terceros. La inoponibilidad que propiciamos, es un efecto indirecto de la ley, del que bien pueden servirse los terceros que se consideran perjudicados por los pagos realizados en infracción a la normativa que rige dicho acto...”.-

Traída esta mirada sobre el tema, apreciando que en definitiva y desde lo que aquí interesa, la cuestión se encamina más hacia producir efectos de inoponibilidad del pago en efectivo hecho respecto de terceros, por sobre la implicancia fiscalista presente en la ley; en el caso, dadas las características del conflicto, no reporta efectos el pago hecho en dólar billete, porque el Sr. Eduardo Pedro Bichara nunca objetó haber percibido la cantidad convenida, pero por sobre todas las cosas, la Provincia de Río Negro, como

titular de la herencia vacante no es un tercero que pueda esgrimir la inoponibilidad, ya que es la sucesora universal del causante.-

Desde este punto de vista entonces, entiendo que las objeciones en torno a la ley 25345, resultan inocuas en este caso, habida cuenta de lo que está en discusión.-

6.- Finalmente, debo tratar la pretensión recursiva del actor, quien como pretensión accesoria, para el caso de la revocación del fallo -que anticipo proponer- pretendía que el remanente de su deuda con el causante, en virtud del remanente no abonado con los boletos, resulte compensado en su menor valor con el importe de la multa por retardo de la escrituración, que también se encontraba convenido en los citados boletos de compraventa.-

En principio, considero que tal cuestión no puede ser abordada hoy, porque para la determinación de la procedencia tanto de la multa y sus circunstancias, deberá estarse a la resolución del expediente “Feldman” antes referenciado; por lo cual propongo al acuerdo declarar que tal cuestión, deberá a todo evento y de ser posible, ser abordada en la etapa de ejecución de sentencia, de acuerdo a lo que resulte del expediente aludido.-

7.- Por todo lo expuesto, me expido por la revocación del fallo apelado, haciendo lugar ala acción de escrituración llevada adelante por el Sr. Nabil Pedro Zgaib, contra la sucesión del Sr. Eduardo Pedro Bichara -vacante-, proponiendo condenar a la última, con costas a su cargo en los términos del art. 68 del CPCC, en ambas instancias al sucesor universal de la herencia vacante; a extender la escritura traslativa de dominio respecto de los bienes reclamados -Matrícula 05-29955/2, Matrícula 05-29955/3 y Matrícula 05-8543/4; cuyos demás datos surgen de autos-; sin perjuicio claro está de la sujeción al resultado del expediente ya aludido “Feldman”; debiendo procederse a la suscripción de las escrituras una vez firme el proceso aludido; proponiendo también al acuerdo que diferir la regulación de honorarios de primera instancia -art. 279 del CPCC- a las resultas del citado expediente “Feldman”, en tanto que los honorarios de segunda instancia del Dr. Ariel Alberto Balladini, serán del 30 % de los de primera instancia, hasta aquí diferidos -arts. 6 y 15 de la ley G-2212); como también teniendo presente lo propuesto en lo pertinente en el sexto considerando, en lo que hace a la pretendida compensación de la deuda subsistente del actor con la presunta multa a su favor. ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: 1.- He de adherir plenamente a la propuesta de solución hecha por el Dr. Soto, en el voto que antecede.

Comparto en lo sustancial los argumentos que expone el estimado colega.

Ciertamente, aun cuanto el Estado no es un heredero, tampoco puede considerarse un tercero.

No es posible eludir el proceso sucesorio que tal como expresamente lo determina el art. 2335 del CCyC “tiene por objeto identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas y entregar los bienes”. Su trámite, no difiere mayormente del correspondiente a las sucesiones “ab intestato” que regula el Código de Procedimientos Civil y Comercial (CPCyC), asumiendo el Fiscal de Estado o la persona que este designe un rol similar al del administrador (primero provisorio y luego definitivo), que se denomina “curador” (art. 733 y sptes. CPCyC). Como tal no puede desentenderse el cumplimiento de las obligaciones del causante, sino que antes bien debe procurar concluir todos los negocios de éste de modo de permitir la conclusión del proceso pasando al dominio del Estado Provincial el remanente luego de liquidadas las deudas, incluida la que eventualmente pudiere corresponderle a quien denunció la herencia conforme las previsiones de la ley P N° 1281.

Es decir que el curador debe cumplir con lo dispuesto por los arts. 2353 y sptes. CCyC, cumpliendo con las obligaciones del causante (arts. 2358 y cctes. CCyC) para finalmente presentar la cuenta definitiva que pondrá fin a su rol como “curador” (art. 2361 CCyC).

La Fiscalía de Estado ha venido pretendiendo asumir un rol de tercero, desentendiéndose de las deudas no solo de quien en vida fuera Eduardo Pedro Bichara y las de la sucesión de éste, sino también las deudas de sus hermanos premuertos y los respectivos sucesorios que engrosaran el patrimonio de aquél. Se ha venido situando como si tuviera derechos exclusivos y excluyentes sobre los distintos inmuebles que de modo íntegro o parcial se han denunciado en la sucesión de Eduardo Pedro Bichara, desentendiéndose de las deudas de los respectivos causantes y procesos sucesorios. Estos planteos que por caso tuvieron su máxima expresión en "BICHARA VICTOR ALBERTO S/ PROCESO SUCESORIO" (Expte. RO-70966-C-0000) y todos los expedientes vinculados (particularmente las ejecuciones de honorarios de los abogados y el perito que intervinieran en ese proceso), fueron sistemáticamente rechazados incluso por el cimero tribunal provincial que confirmó las decisiones de esta Cámara.

En tal sentido puede consultarse la sentencia el STJ de fecha 5 de julio de 2023 en autos "BICHARA, VICTOR ALBERTO S/ PROCESO SUCESORIO S/ CASACION" (Expte. N° RO-70966-C-0000), así como obviamente los fallos de la Cámara que allí fueron abordados, como los otros pronunciamientos que se referencian en estos.

2.- En otro orden, en lo que respecta a la denunciada violación a las previsiones de la ley 25.345, coincido también sin duda en que contrariaría el ordenamiento jurídico aplicado e interpretado conforme las previsiones de los arts. 1 y 2 del CCyC, el pago hecho por el actor por no haber sido bancarizado.

La interpretación que realiza el Dr. Soto siguiendo calificada doctrina para concluir rechazando la pretensión de la Fiscalía de Estado, de privar de validez al pago por ausencia de bancarización es razonable y sin duda constituye una interpretación que evitando la declaración de inconstitucionalidad -siempre "última ratio"-, brinda una solución del ordenamiento jurídico que no repugne al bloque constitucional-convencional.

No obstante, quiero dejar sentado que en mi opinión el legislador ha incurrido en un claro exceso y sin perjuicio de reconocer el loable objetivo de combatir la evasión tributaria que se persiguiera con dicha ley, la negación de todo efecto hechos en infracción a lo por ella exigido (arts. 1 y 2 ley 25.345) resulta inconstitucional.

La Excm. Corte Suprema de la Nación, así claramente se ha expedido en torno al art. 2° de la ley en el comentado caso "MERA" (sentencia de fecha 19/03/2014, "Mera, Miguel Ángel TF 27.870-I, c/ DGI", La ley, cita online TR LALEY AR/JUR/2942/2014) con argumentos que en mi opinión aplican también al art. 1°. Sostuvo la CS citando precedentes que "el medio utilizado por el legislador para la realización del fin que procura, no respeta el principio de razonabilidad de la ley, y por lo tanto, las normas impugnadas son constitucionalmente inválidas en su aplicación al caso", agregando que "Que ese mismo orden de consideraciones lleva a coincidir con el a quo en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 2° de la ley 25.345, máxime cuando en el caso en examen la norma impugnada prohíbe lisa y llanamente el cómputo de las operaciones cuyos pagos hayan sido efectuados por medios distintos de los mencionados en ese ordenamiento, lo que equivale a establecer una ficción legal que pretende desconocer o privar de efectos a operaciones relevantes para la correcta determinación de la base imponible y cuya existencia y veracidad ha sido fehacientemente comprobada".

3.- Con este pequeño agregado en afinidad de opinión con el estimado colega, reitero mi

adhesión a su propuesta de solución. 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 (artículo 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 a la apelación de la parte actora y revocar por lo tanto el fallo apelado del 06 de marzo de 2023, haciendo lugar a la acción de escrituración llevada adelante por el Sr. Nabil Pedro Zgaib, contra la sucesión del Sr. Eduardo Pedro Bichara -vacante-, y condenar a la última, con costas a su cargo en los términos del art. 68 del CPCC, en ambas instancias al titular de la herencia vacante; a extender la escritura traslativa de dominio respecto de los bienes reclamados -Matrícula 05-29955/2, Matrícula 05-29955/3 y Matrícula 05-8543/4; cuyos demás datos surgen de autos-; sin perjuicio claro está de la sujeción al resultado del expediente ya aludido “Feldman”; debiendo procederse a la suscripción de las escrituras una vez firme el proceso aludido en el plazo de 30 días hábiles desde la firmeza de tal fallo, bajo apercibimiento de hacerlo a su costa en los términos del art. ; de acuerdo a los considerandos.-

2.- Diferir la regulación de honorarios de primera instancia -art. 279 del CPCC- a las resultas del citado expediente “Feldman”, en tanto que los honorarios de segunda instancia del Dr. Ariel Alberto Balladini, fijarlos en el 30 % de los de primera instancia, hasta aquí diferidos -arts. 6 y 15 de la ley G-2212); todo como resulta de los considerandos.-

3.- Tener presente lo señalado en el sexto considerando,-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.

Se deja constancia que el Dr. MAUGERI no firma la presente Sentencia por encontrarse en uso de Licencia, habiendo participado del Acuerdo. Conste.-