

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 23 de mayo de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Negri, Hitters, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 108.037, "Castro, Alberto contra Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro. Tercería de mejor derecho en autos 'Banco de la Provincia de Buenos Aires contra Rolhaiser, Arnulfo Matías. Cobro Ejecutivo'".

## **A N T E C E D E N T E S**

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca confirmó la sentencia dictada en primera instancia en cuanto había admitido la tercería de mejor derecho promovida por el señor Alberto Castro contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con costas al vencido (v. fs. 203/207).

Se interpuso, por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 212/219).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia,

la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

### **C U E S T I Ó N**

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

### **V O T A C I Ó N**

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

1. La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca confirmó el pronunciamiento de grado que había admitido la tercería de mejor derecho promovida por el señor Alberto Castro contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con costas a la demandada vencida (v. fs. 203/207).

a) Para así resolver -en lo que aquí resulta relevante-, el tribunal de grado señaló que el ordenamiento procesal prevé que cuando el documento que deba reconocerse se encontrare en poder de un tercero, se denunciará en los escritos liminares y se lo intimará por resolución judicial para que lo presente (arts. 332, 385 y 387, C.P.C.C.). Advirtió, seguidamente, que si el tercero fuese una oficina pública, una entidad privada o un escribano con registro, deberá seguirse el procedimiento de la prueba de informes (art. 394, C.P.C.C.) ponderando, además, que este último debe ser asimilado a las entidades públicas en cuanto a los

deberes y al valor de sus informes, por ser depositario de la fe pública (v. fs. 204/vta.).

b) En dicho contexto, puntualizó que desde el escrito inicial del proceso quedó claro que la documentación que respaldaba el mejor derecho esgrimido por el tercerista no se encontraba en su poder, sino en manos del notario que instrumentó el boleto de compraventa y poder especial irrevocable para otorgar escritura, ambos suscriptos por el señor Castro y los vendedores del bien objeto de litigio, el 4 de noviembre de 2002 (v. fs. 204 vta.).

c) Puso de relieve, además, que el referido escribano fue quien certificó las firmas de quienes rubricaron el boleto acompañado por el señor Castro -9-XI-2002- y se encargó de la confección de la escritura traslativa de dominio del bien firmada con fecha 20 de abril de 2006, cuya inscripción -destacó- fue llevada a cabo con posterioridad a incoarse la demanda incidental (v. fs. 204 vta.).

d) De igual modo, tuvo en cuenta que en la causa se adjuntó informe del citado notario -fs. 157/158- donde se deja constancia de que se encuentra en poder de la escribanía el original del boleto de compraventa, el cual luce agregado al folio 299 del protocolo del año 2006, habiendo sido glosado -junto con el poder irrevocable

otorgado por los vendedores del inmueble- al mencionado acto escriturario (v. fs. 205).

e) En virtud de lo expuesto, consideró incuestionable la existencia de la compraventa celebrada entre el incidentista y los señores Rolhaiser y Rodríguez, la cual -aseveró- fue instrumentada mediante el boleto de compraventa suscripto el 4 de noviembre de 2002, que adquirió fecha cierta no solo mediante la certificación de firmas referenciada (art. 1035, C.C.) sino por haber sido mencionado en la escritura que instrumentó el referido poder irrevocable, resultando el embargo trabado por el Banco provincial, de fecha posterior a la celebración del citado contrato (v. fs. 205/vta.).

f) De otra parte explicitó -en respuesta a los cuestionamientos elevados por el embargante respecto de la posesión ejercida por el tercerista- que, de acuerdo con el art. 1185 bis del Código Civil, para que el boleto de compraventa sea oponible al concurso o quiebra del vendedor o al ejecutante individual, basta que dicho instrumento sea de fecha anterior a la medida cautelar adoptada, que se haya abonado parte del precio (25% como mínimo) y que el adquirente resulte de buena fe. Consecuentemente afirmó que si bien cabe reconocer que la posesión puede llegar a ser demostrativa de la buena fe, lo cierto es que no es un requisito exigido por la norma aludida. Ello, sin perjuicio

de juzgar que en el caso con los elementos probatorios citados por el judicante de origen y declaraciones testimoniales surge acreditada la posesión del bien (v. fs. 206/vta.).

g) Por fin, concluyó que en la especie se verifican los recaudos impuestos por el art. 1185 bis del Código fondal, a efectos de autorizar el levantamiento del embargo trabado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los autos principales "Banco de la Provincia de Buenos Aires contra Rolhaiser, Arnulfo Matías. Cobro Ejecutivo" (v. fs. 206 vta.).

2. Contra este pronunciamiento se alza la incidentada mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 212/219 en el que denuncia absurdo, la violación de doctrina legal que cita y de los arts. 975, 1185 bis, 1190, 1192 y 1193 del Código Civil; 332, 385, 387, 394, 395, 163 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial; 17 y 18 de la Constitución nacional y 31 y 171 de su par local. Hace reserva del caso federal.

En prieta síntesis agravia al impugnante que se haya admitido la tercería con sustento en meras copias de instrumentos privados (boleto de compraventa y poder especial irrevocable para escriturar; v. fs. 214 vta.).

Arguye esencialmente que la sentencia incurrió en una incorrecta interpretación y aplicación de

los arts. 385, 387 y 394 del Código adjetivo, al atribuir a la prueba de informes una función probatoria que tiene expresamente negada por el art. 395 del citado ordenamiento (v. fs. 215).

En relación a este tópico, asevera que la accionante tenía la carga de exhibir el instrumento en el cual se había formalizado la promesa de compraventa, ejemplar que -afirma- debió conservar en original en su poder, por constituir el único medio por el cual podía acreditar la celebración del contrato (arts. 1193 y 1185, C.C.; v. fs. 215). Advierte que tratándose de un documento esencial para el resultado del pleito, lejos está de ser equiparable al hecho que menta el art. 394 del Código procesal, por ello -insiste- el medio idóneo para acreditar aquellos extremos era la prueba de documentos en poder de terceros, reglada por los arts. 385 y 387 del referido cuerpo legal (v. fs. 215 vta.).

Adiciona que la Cámara infringió el principio de originalidad de la prueba (arts. 395, C.P.C.C.) y cita doctrina de esta Corte que, según entiende, guarda relación con el tema en debate (v. fs. 115 vta.).

Cuestiona, además, que el sentenciante haya excluido de la obligación de exhibir los documentos originales (conf. arts. 385 y 387, C.P.C.C.) a los

escribanos con registro y postulado que en relación a ellos haya que seguirse el procedimiento previsto en el art. 394 del Código adjetivo, incurriendo en una infundada restricción del alcance del concepto "tercero" (v. fs. 216 vta.).

Por último, invoca la protección constitucional del debido proceso y el derecho de defensa en juicio

3. El recurso luce insuficiente a los fines de conmovir el pronunciamiento atacado y, por tanto, no puede prosperar.

a) De un lado, observo que los documentos cuyo valor probatorio cuestiona el recurrente no fueron acompañados en copia simple. En efecto, al demandar, el actor adjuntó al proceso tanto el boleto de compraventa como el poder especial irrevocable para escriturar en copias certificadas por el escribano público interviniente, quien dio fe que aquéllos concuerdan fielmente con sus originales tenidos a su vista (v. fs. 10/15; arts. 133 y 171 del decreto 9020/1978); circunstancia de la cual se desentiende por completo el recurrente.

b) De otra parte, pese a los esfuerzos desplegados en su presentación de fs. 212/219, la demandada deja sin réplica un fundamento esencial de la sentencia. Veamos

i] En el fallo en crisis, al analizar los elementos incorporados a la causa a efectos de acreditar la existencia de la compraventa que otorgaría mejor derecho al tercerista, el tribunal **a quo** señaló que los originales del boleto, así como del poder especial irrevocable para otorgar escritura que en copias se adjuntaron al incoar la incidencia, se encontraban en poder del escribano a quien se encomendó la confección de la escritura traslativa de dominio del bien objeto de litigio (v. fs. 204 vta.).

Seguidamente, ponderó que del primer testimonio agregado a fs. 67/72 de autos "... surge que el notario interviniente, al tiempo de confeccionar la escritura traslativa de dominio, tuvo a la vista: el boleto de compraventa celebrado el 4 de noviembre de 2002 certificándose notarialmente la autenticidad de las firmas de las partes intervinientes como el poder especial irrevocable otorgado el mismo día por los vendedores al comprador. Como si esto no bastara, en autos informa el notario interviniente (ver fs. 157/158) que obra en poder de la escribanía el original del boleto de compraventa, el cual fue redactado por quien certificó las firmas en el Libro de Requerimiento n° 11, en Acta 279, con fecha 14 de noviembre de 2002, del Registro n° 37 de su adscripción y el cual obra agregado al folio 299 del protocolo del año 2006 el cual fue glosado al acto escriturario al igual que

el mencionado poder irrevocable otorgado mediante la escritura n° 317 de fecha 4 de noviembre de 2002 al folio 949 del citado registro notarial" (v. fs. 205).

Sobre tal base, concluyó que resultaba incuestionable la existencia de la compraventa invocada por el tercerista, la cual fue instrumentada mediante boleto de compraventa "... que adquirió fecha cierta no solo al certificarse notarialmente la autenticidad de las firmas de quienes intervinieron en la transacción (art. 1035 del código civil), sino también que al ser mencionado en el poder especial irrevocable ello es prueba suficiente de la fecha cierta..." (v. fs. 205 vta.).

ii] Pues bien, el fundamento esgrimido con base en el testimonio y contenido de la escritura traslativa de dominio, que en el discurrir del **a quo** resulta gravitante, no ha merecido una protesta idónea del impugnante.

En efecto, en su queja de fs. 212/219, la entidad crediticia denuncia: de un lado, que la Cámara infringió el principio de originalidad de la prueba, en tanto soslayó la falta de agregación del original del boleto de compraventa que se esgrime en sustento de la pretensión, sorteando la exigencia que surge de los arts. 385 y 387 del Código procesal a través del informe del escribano que luce a fs. 157/158 de autos y, del otro, la

violación de doctrina legal de esta Corte. Empero, nada expresa acerca del valor de convicción que emana del primer testimonio de la escritura traslativa de dominio agregado a fs. 67/73, cuya incorporación -vale remarcar- fue admitida mediante decisión firme y consentida de fs. 79. En dicho testimonio, el notario en su carácter de depositario de la fe pública, hizo expresa mención del boleto de compraventa que tuvo a la vista y del poder especial irrevocable otorgado por escritura pública 317, el 4 de noviembre de 2002, que también tuvo a su vista y que obra en el folio 949 de dicho registro notarial; poder que, a su vez, refiere el boleto celebrado en igual día entre las partes (arts. 993 y sigts. y 1003, C.C., su doct.).

iii] En vía extraordinaria, la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo comporta un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante. Va de suyo, entonces, que la insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida; déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior (conf. doct. C. 96.012, sent. de 17-III-2010, entre otras).

Siendo ello así, la crítica que -como en el caso- deja incólume un fundamento esencial que por sí solo

resulta bastante para mantenerlo (conf. Ac. 87.495, sent. de 3-IV-2006; C. 96.641, sent. de 22-XII-2010, entre muchas), resulta insuficiente a los fines pretendidos.

c. Igual suerte adversa han de seguir los agravios sustentados en la garantía constitucional de defensa en juicio y debido proceso, toda vez que la impugnante no ha logrado demostrar las infracciones alegadas, no explicando acabadamente la relación entre la norma que se dice vulnerada con las circunstancias particulares del caso; así como tampoco la violación de las normas constitucionales invocadas en orden a los preceptos legales aplicables en la especie (conf. doct. C. 107.310, sent. de 3-XI-2010; C. 108.080, sent. de 11-V-2011; art. 279, C.P.C.C.).

4. Por todo ello, corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas al Banco recurrente en su condición de vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Negri, Hitters** y **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede,  
se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de  
ley interpuesto. Costas al recurrente vencido (arts. 68 y  
289 **in fine**, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HILDA KOGAN

CARLOS E. CAMPS

Secretario