

Expediente: **40/00-I4**

Carátula: **BANCO RIO DE LA PLATA S.A. C/ MARTEAU PATRICIA MARIA S/ EJECUCION HIPOTECARIA**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - SALA II**

Tipo Actuación: **RECURSOS**

Fecha Depósito: **08/09/2023 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - *MARTEAU, PATRICIA MARIA-DEMANDADO*

27126884104 - *ROJAS, RICARDO CESAR-TERCERO - APODERADO COMÚN*

20240593166 - *CHICO, VICTORIO SEBASTIAN-TERCERO ADQUIRENTE EN SUBASTA*

20240593166 - *BARRIENTOS, HECTOR ROLANDO-ADQUIRENTE EN SUBASTA- EN COMISIÓN*

20240593166 - *GANDUR, MARINA AZUCENA-TERCERO ADQUIRENTE EN SUBASTA*

27126884104 - *PACHAU DE ROJAS, OLGA MARGARITA-TERCERO*

20132789348 - *BANCO RIO DE LA PLATA S.A., -ACTOR*

**JUICIO: BANCO RIO DE LA PLATA S.A. c/ MARTEAU PATRICIA MARIA s/ EJECUCION HIPOTECARIA
EXPTE. N° 40/00-I4**

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones - Sala II

ACTUACIONES N°: 40/00-I4



H104127369520

**JUICIO: BANCO RIO DE LA PLATA S.A. c/ MARTEAU PATRICIA MARIA s/ EJECUCION
HIPOTECARIA. EXPTE. N° 40/00-I4.**

San Miguel de Tucumán, 07 de septiembre de 2023.

Sentencia N° 308

Y VISTO:

El recurso de apelación deducido por los ocupantes del inmueble adquirido en subasta, Olga Pachau de Rojas y Ricardo César Rojas, el 16/02/2022 contra sentencia de fecha 04/02/2022, que hizo lugar al incidente de desocupación del inmueble identificado con la matrícula registral T-15439, con costas a su cargo, y;

CONSIDERANDO:

Liminarmente y, atento los términos de la contestación de agravios, cabe efectuar una aclaración respecto a las personas de los apelantes, en los autos principales a fs. 370 se presenta la Sra. Olga Pachau de Rojas en representación de su cónyuge, Ricardo César Rojas, conforme a lo dispuesto por el art. 82 CPCC -Ley 6176, aplicable al caso-.

A fs. 1178 la Sra. Pachau de Roja se presenta por derecho propio y en representación del Sr. Ricardo César Rojas, con el patrocinio de la letrada Silvana Irene Serrano, suscribiendo igualmente ambos cónyuges la presentación y sin manifestar que se revocaba la representación que venía ejerciendo la Dra. Pachau en nombre del Sr. Rojas.

Al respecto el art. 68 CPCC -Ley 6176- dispone que la sola presentación del poderdante no revoca el poder, salvo declaración expresa en tal sentido.

Por otro lado, la presente apelación la efectúa la letrada Pachau, "*por la intervención en autos*". De allí que conforme las normas citadas, la Dra. Pachau continúa actuando en representación de su cónyuge y, al no haber expresado que viene únicamente por sus propios derechos, entendemos la representación procesal no ha variado en el presente recurso, por lo que consideramos los apelantes son ambos cónyuges.

I.- En fecha 09/03/2022 los apelantes expresan agravios contra el fallo de mención.

Reprochan que la jueza de grado considere que no fue producida la prueba informativa ofrecida por su parte; entienden que ello acaeció en tanto en fecha 07/05/2021 se libró oficio al Juzgado Civil y Comercial Común de la IV. Nominación a fin de que se sirva remitir copias pertinentes de los autos "Rojas Ricardo Cesar c/ Marteau Patricia María S/ Cumplimiento de Obligación de Hacer y Daños y Perjuicios", y ante dicho requerimiento, el Juzgado oficiado ordenó producir informe actuarial.

De allí que consideran que no se trata de una falta de producción de la prueba, sino que la jueza de grado omitió valorar la prueba, razón por la cual descalifican a la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Recriminan que se aplique el art. 559 CPCCC -Ley 6176- y no lo dispuesto en los arts. 182 y siguientes, relativos a los incidentes-; rebaten que por esa errónea aplicación de la norma procesal, se omite resolver las defensas de falta de acción y litispendencia, lo que entienden, torna la sentencia en arbitraria por defecto en la fundamentación normativa.

Impugnan que se rompa la estructura del proceso al dar legitimidad al poder especial otorgado por los adquirentes en subasta- Sr. Chico y Sra. Gandur- al incidentista Sr. Barrientos, por cuanto consideran los poderes para intervenir en juicio se otorgan solo a abogados, y entienden que conforme al art. 61 CPCC -Ley 6176- dicho poder debió ser acompañado en la primera presentación. Objetan que de esa manera se le haya dado legitimación a quien es ajeno a la relación jurídica sustancial.

Cuestionan la medida para mejor proveer por cuanto entienden, suple la negligencia del Sr. Barrientos y rompe la igualdad del proceso, toda vez que sanea su falta de legitimación activa. Recriminan que se vulnera su derecho de defensa, en tanto, expresan, los fundamentos de su defensa y pruebas habrían sido diferentes si la intervención de los Sres. Chico y Gandur se daba desde el inicio, por lo que consideran, se produjo alteración en la traba de la litis incidental.

Controvierten que se efectúen consideraciones sesgadas sobre su intervención en este proceso y sus derechos como adquirentes y poseedores. Tilda de arbitrario el decisorio al exigir a esta altura la conformidad del Banco actor a fin de justificar su posesión del bien inmueble, por lo que consideran a la sentencia arbitraria por vicio de construcción sustancial.

Alegan dos hechos nuevos consistentes en las resoluciones de fecha 07/02/2022 dictada en los autos "Rojas Ricardo César c/ Marteau Patricia María s/ Cumplimiento de Obligación de Hacer y Daños y Perjuicios", Expte. N°2444/05 y del 16/02/2022 pronunciada en los autos "Barrientos Héctor Rolando c/ Rojas Ricardo Cesar y Otro s/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 3240/17, ambos con trámite en el Juzgado Civil y Comercial Común de la IV. Nominación.

Expresan que se cumplió la condición de pago ordenada en la primera resolución mencionada.

Corrido traslado de ley, el 04/04/2022 contestan los compradores en subasta -incidentistas-, oponiéndose al progreso del recurso, por los motivos que allí esgrimen, a los que nos remitimos por razones de brevedad.

Radicada la causa por ante este Tribunal, cumplidas las medidas para mejor proveer dictadas el 30/06/2022 y 13/10/2022 y, resuelto el recurso de apelación interpuesto en los autos principales, el 30/06/2023 vuelven los autos para dictar sentencia.

II.- De confrontar los agravios del recurrente con la sentencia en crisis y demás constancias del expediente, conforme normativa aplicable, doctrina y jurisprudencia sobre la temática, surge la convicción de este Tribunal que el recurso debe ser rechazado y se confirmará la sentencia.

En lo concerniente al reproche sobre la errónea aplicación de la norma procesal y omisión de resolver las defensas de falta de acción y litispendencia, cabe destacar que le asiste razón en cuanto a la invocación de la normativa procesal; sin embargo, ello no altera la decisión adoptada, toda vez que la jueza de grado, no obstante entender que no eran oportunas las defensas deducidas, las analiza y emite su pronunciamiento al respecto.

De esta manera, la anterior sentenciante estima que las excepciones de falta de legitimación y litispendencia planteados por los ocupantes son improcedentes en esta instancia del proceso, de conformidad a lo normado en el art. 559 CPCC -Ley 6176, aplicable al caso-, relativo a las excepciones en la ejecución de sentencia.

Ahora, el objeto del proceso principal es una ejecución hipotecaria por lo que resultan de aplicación las normas procesales atinentes a los procesos de ejecución (Libro III, CPCC –Ley 6176) y dentro de ello lo previsto para los juicios ejecutivos (Título I).

Al contar ya con sentencia de trance y remate firme el proceso debe sujetarse a lo dispuesto en el Capítulo V, (del Título I, Libro III referidos), relativo al cumplimiento de esa sentencia.

Adviértase que el presente trata de un incidente de desocupación de inmueble adquirido en subasta, al respecto, el art. 544 CPCC -Ley 6176- que regula los tramites posteriores a la subasta, establece que las cuestiones que se susciten con motivo de la desocupación se sustanciarán en este mismo juicio por el trámite de los incidentes.

De conformidad al art. 182 CPCC -Ley 6176- incidente es toda cuestión accesoria planteada o surgida durante la tramitación del proceso, y debe regirse por las reglas del Libro I, Título IV y Capítulo III CPCC, Ley 6176.

En la especie, como cuestión accesoria debe entenderse una pretensión de desocupación del inmueble, ejercida por el comprador en subasta; quien luego del remate se apersona por primera vez en estos autos, haciendo las veces de actor en el presente incidente, en contra de los ocupantes, quienes a su vez, actúan como demandados.

De allí, que los ocupantes accionados puedan ejercer todas las defensas que consideren, relativas al objeto del presente incidente -desocupación-, el que, sin perjuicio de la evidente conexidad con el proceso principal de ejecución hipotecaria, se presenta como independiente de aquel.

En otros términos, nos encontramos con otra pretensión -accesoria e incidental-; de objeto de diferente, por cuanto el asunto que nos ocupa ahora es la desocupación del inmueble, no así la ejecución de hipoteca; y la que a su vez se suscita entre distintas partes -adquirentes en subasta del inmueble y sus ocupantes-.

Encuadrado el supuesto en el marco de un incidente, las excepciones deducidas por los ocupantes lucen pertinentes como defensa de la pretensión de deshaucio.

No obstante lo expuesto, y de la invocación de la normativa procesal que se efectúa en la sentencia atacada, la magistrada de grado igualmente considera y analiza dichas defensas y, en definitiva, la decisión de fondo que adopta resulta ser consecuencia de la ponderación de las cuestiones atinentes a la legitimación activa y litispendencia planteadas, entre otros fundamentos que serán abordados más adelante.

De tal forma, se puede colegir que si el decisorio considera las defensas planteadas, y la solución expuesta al caso, resulta coincidente con la lógica argumental expuesta en los considerandos, no cabe considerar de modo alguno arbitraria la sentencia, aunque haya invocado otra norma procesal y hubiera omitido rechazar expresamente en su parte resolutive las excepciones; motivos por los cuales este gravamen debe rechazarse.

III.- En lo que respecta a la crítica de que la falta de legitimación ha sido saneada por la jueza de grado, al dictar medida para mejor proveer, suplir la negligencia de la parte actora, y vulnerar su derecho de defensa al alterar la integración de la litis, destacamos que el agravio tampoco será receptado en tanto la legitimación activa se desprende de las propias constancias de autos, la que no puede ser desconocida luego de la larga contienda acaecida entre las partes, desde que se realizó la subasta.

Ante todo, resulta necesario remitirnos a las extensas actuaciones que complementan este incidente, ello es, los autos principales en el que recientemente este Tribunal confirmó el rechazo *in limine* del incidente de tercería de mejor derecho deducido por los ocupantes (01/06/2023); y también a las causas “Rojas Ricardo César c/ Marteau Patricia María s/ Cumplimiento de Obligación de Hacer y Daños y Perjuicios”, Expte: N° 2444/05 y “Barrientos Héctor Rolando c/ Rojas Ricardo Cesar y Otro s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 3240/17, que tramitan en el Juzgado Civil y Comercial Común de la IV. Nominación; ponderando de esta manera, los hechos nuevos invocados por los ocupantes en su expresión de agravios.

Así, reproduciremos la reseña de actuaciones acaecidas, ya efectuada en los autos principales en oportunidad de resolver el recurso respecto a la tercería de mejor derecho intentada por los ocupantes.

El Banco Río de la Plata S.A. inicia ejecución hipotecaria en contra de Patricia María Marteau el 01/02/2000, en base a la hipoteca constituida a favor de aquél en escritura n° 245 de fecha 15/05/1996, pasada por ante la escribanía del Registro n°245, de la Provincia.

La demandada interpone excepción de inhabilidad de título, la que es rechazada mediante resolución de fecha 10/04/2001, ordenándose llevar adelante la ejecución (fs.122/123). Dicho fallo es revocado parcialmente por esta Sala el 23/04/2002 (fs.171/174) para ser revocado parcialmente por la CSJT el 31/10/2003 a fs. 284/288, quien ordena llevar adelante parcialmente la ejecución, y difiere la determinación del monto para la oportunidad de presentar planilla.

Mientras el recurso de casación era tramitado, a fs. 206/214 en fecha 29/07/2002 se presentan los cónyuges Ricardo Cesar Rojas y la ahora tercerista, Dra. Olga Pachau de Rojas y solicitan intervención voluntaria; manifiestan haber celebrado un contrato de compraventa con la demandada respecto del inmueble afectado en el proceso en fecha 06/08/2001; sostienen haber asumido todas las obligaciones emergentes de este pleito y acompañan el documento que instrumenta el acto, con firmas de las Sras. Pachau y Marteau, certificadas por ante escribano.

Corrido traslado a las partes, el Banco actor manifiesta que no tiene inconvenientes con la intervención solicitada en la medida que ellos, el Sr. Rojas y la Sra. Pachau respondan como deudores solidarios de todas las obligaciones emergentes del presente juicio (fs. 243/246).

Por otra parte, la demandada de autos, Patricia María Marteau, el 27/12/2002 a fs. 248/254, se opone a que se le dé intervención.

Expresa que el instrumento acompañado es solo la seña de una compraventa que no llegó a formalizarse en tanto la Sra. Pachau no había dado cumplimiento con las obligaciones asumidas previamente.

Como consecuencia, mediante sentencia del 24/11/2004 (fs. 383) se rechaza la intervención de tercero solicitada, por cuanto se entiende que es un instituto privativo de los procesos de conocimiento y que el acreedor había condicionado la conformidad brindada a dicha intervención.

En fecha 08/08/2005 (fs. 481) se ordena trabar embargo sobre el bien objeto de la litis, medida que se inscribe en el Registro Inmobiliario el 25/10/2005 (fs. 535 y 571).

Efectuada esta recapitulación de las actuaciones generales, pasamos a considerar las atinentes a legitimación del incidentista.

Dictado el auto de remate el 14/09/2015 (fs. 1077), se procede a la subasta del inmueble objeto del pleito el día 29/10/2015 (fs. 1127). Del acta respectiva surge que el Sr. Barrientos adquiere el inmueble como mejor postor.

A fs. 1174, el día 18/11/2015 se apersonan el Sr. Barrientos a través de su letrado apoderado, Dr. Navarro Muruaga, y los Sres. Victorio Sebastián Chico y Marina Azucena Gandur, con el patrocinio del letrado mencionado. Denuncian que la compra fue realizada por el Sr. Barrientos por comisión de los últimos; solicitan se anote a nombre de ellos la adjudicación del bien y manifiestan ratificar todo lo actuado por el Sr. Barrientos.

Es decir, con esta presentación se inicia la pretensión objeto de este incidente, el que debe ser entendido como iniciado tanto por los mandantes -Chico y Gandur- como por el mandatario Sr. Barrientos, a través de su letrado apoderado, toda vez que los tres se presentaron suscribiendo el escrito de fs. 1174.

Mediante providencia obrante a fs. 1175 de fecha 23/11/2015 se tiene presente la compra en comisión para los Sres. Chico y Gandur; se ordena librar oficio al Registro Inmobiliario a fin de que anote la subasta a nombre de ellos; y en el apartado IV) se expresa "Al pedido de desocupación, conforme lo dispone el art. 544 última parte del CPC y C: Se sustanciará en este mismo juicio y por el trámite de los incidentes". En consecuencia del pedido de desocupación córrase traslado por cinco días a los ocupantes del inmueble Olga Margarita Pachau de Rojas y Ricardo Cesar Rojas, conforme lo dispone el art. 186 del CPC y C Tuc".

Se deduce entonces, que la pretensión de este incidente tiene inicio el 18/11/2015 y es iniciada tanto por el Sr. Barrientos, como por los Sres. Chico y Gandur y que ella es proveída, ordenándose sustanciarla con los ocupantes.

Destacamos igualmente, que en oportunidad del traslado de un recurso de revocatoria deducido por los ocupantes, a fs. 1227/1228 contestan conjuntamente tanto los Sres. Chico y Gandur -con patrocinio de letrado Navarro Muruaga- y su mandatario, Sr. Barrientos -a través de su apoderado-, y ratifican que la compra la efectuó el Sr. Barrientos en comisión de los Sres. Chicos y Gandur.

De la misma manera se presentan, al contestar el planteo de nulidad de las actuaciones desde el auto de subasta, -efectuado también por los ocupantes- así vienen los tres interesados, (fs. 1257/1258), a lo que el juzgado ordena tener por contestado el traslado por el tercero adquirente en subasta. Cabe resaltar que la providencia no fue objeto de cuestionamiento o recurso alguno.

Cobra importancia la presentación de los ocupantes, quienes a fs. 1447 -en oportunidad de denunciar estafa procesal- reconocen y admiten que en este pleito de ejecución hipotecaria el Sr. Barrientos compra en comisión por sus comitentes, y no por derecho propio.

Asimismo, el 23/04/2019 (fs. 1526) se ordena poner en posesión ficta a los compradores Chico y Gandur; librar oficio al Registro Inmobiliario y se dispone, conforme a la providencia del 23/11/2015 formar incidente de desocupación. Cuestión que tampoco fue objeto de embate por los ocupantes.

Ahora bien, no escapa a nuestra apreciación la presentación de los compradores obrante a fs. 1527/1528, la que en apariencia puede traer confusión, sin embargo, a poco de continuar con el análisis de las actuaciones posteriores, tal desconcierto fácilmente se disipa.

En dicha presentación el Sr. Barrientos -siempre a través de su letrado apoderado- manifiesta ser él quien había comprado el inmueble y adjunta acta declarativa de fecha 22/05/2017, pasada por ante la Escribanía de registro n°94, mediante la cual los Sres. Chico y Gandur reconocen lo manifestado.

Frente a ello, mediante providencia de fecha 26/09/2019 (fs. 1545), se ordena que los interesados ocurran por la vía y forma que corresponda y, al encontrarse firmes las providencias de fs. 1526 y 1175 -que ordenaban anotar la subasta a nombre de Chico y Gandur- se manda librar oficio en dichos términos.

Esta providencia resulta ser la que ordena las disímiles expresiones de los compradores, por cuanto no tiene presente su última manifestación y ratifica que la compra en subasta había sido aprobada como efectuada por el Sr. Barrientos en comisión de los Sres. Chico y Gandur, conforme a la remisión a las providencias que así lo establecieron (fs. 1175 y 1526).

Entendemos que no puede darse otra solución diferente a la que efectúa la magistrada de grado, en virtud de la teoría de los actos propios, según la cual las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.

Es que si, entre comitentes y comisionista o mandantes y mandatario, existieron acuerdos u otras contrataciones posteriores a la subasta, dicha relación no puede afectar los efectos jurídicos del presente pleito, debiendo resolverse o perfeccionarse las cuestiones suscitadas entre ellos, por fuera de este pleito, de allí el acierto de la orden, de ocurrir "por la vía y forma que corresponda", la que resaltamos no fue atacada, por lo que se encuentra firme y consentida.

En concordancia con este lineamiento, es decir, la compra en comisión, el Sr. Barrientos a fs. 1560/1561 adjunta poder de fecha 12/11/2019, pasado ante la escribanía del Registro n°23, mediante el cual los Sres. Chico y Gandur le otorgan poder especial, para que en su nombre y representación intervengan en estos autos.

Ante ello, el proveído del 26/12/2019 faculta al Sr. Barrientos a tomar la posesión del inmueble, en nombre y representación de sus mandantes -providencia firme y consentida-.

El primer intento de toma de posesión acaece el 24/07/2020, acto que es declarado nulo, a raíz de una presentación de los ocupantes. Para configurarse definitivamente en fecha 20/10/2020, este acto tampoco fue cuestionado por los ocupantes motivo por el cual se encuentra firme y consentido.

Hemos sido reiterativos en destacar las actuaciones que no han sido objeto de recursos, en tanto su firmeza implica aquiescencia con ellas y con los efectos que producen por parte de todos los involucrados, en particular de los ocupantes del inmuebles.

Así expuestas las cosas, se desprende nítidamente que todos los intervinientes en estos autos tienen conocimiento de la legitimación para requerir la desocupación del inmueble, de los Sres. Chico y Gandur, como compradores en subasta, en cuyos nombres y representaciones actúa el Sr. Barrientos.

Es que luego de la subasta -octubre de 2015 - se ha suscitado una larga controversia entre los compradores y los ocupantes, comprensiva, además de los planteos de revocatorias y nulidades del juicio principal, también de los juicios de daños y perjuicios en sede civil; denuncia penal por estafa procesal en grado de tentativa y el incidente de tercería de mejor derecho rechazado *in limine* por la magistrada de grado confirmado por esta Sala el 01/06/2023.

Por lo cual a esta altura, o al momento de correrse traslado del presente incidente, difícil es sostener seriamente y sin caer en retorismos, escudados caprichosamente en el ejercicio del derecho de defensa, que los ocupantes desconocen a quien se le debe la obligación de restituir el inmueble.

La sucinta reseña de las largas y embrolladas actuaciones demuestran ese conocimiento por parte de los ocupantes, con lo cual la medida para mejor proveer dictada por la jueza de grado -ratificación por parte de los adquirentes en subasta, Chico y Gandur, del pedido de desocupación de inmueble- insistimos, a esta altura de la puja entre las partes incidentales, nada nuevo agregó a la verdad material del caso.

De igual manera y, a mayor abundamiento, abona esta solución uno de los hechos nuevos denunciados por los ocupantes en su expresión de agravios, consistente en la sentencia de fecha 16/02/2022 dictada por el Sr. Juez Civil y Comercial Común de la IV Nominación en los autos "Barrientos Hector Rolando c/ Rojas Ricardo Cesar y otro s/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 3240/17.

De las constancias de dicha causa se desprende que el Sr. Barrientos inicia juicio de daños y perjuicios en contra de los ocupantes, por derecho propio, con motivo de los gravámenes resultantes de la falta de entrega del inmueble objeto de este pleito.

Al contestar demanda (08/08/2018) los ocupantes denuncian que: la compra se efectuó en comisión; el Sr. Barrientos no hizo ninguna inversión y, que por ende, no tiene ningún derecho sobre el inmueble.

De lo cual se colige que se encuentra acabadamente reconocido por los ocupantes que el Sr. Barrientos actúa por otros y no en nombre propio.

En la mencionada resolución se rechaza la pretensión del Sr. Barrientos, precisamente con el argumento de que la compra en subasta fue realizada en comisión por los Sres. Chico y Gandur, y no por el Sr. Barrientos por derecho propio.

Entonces, ante la realidad de los hechos expuesta, invocar que se ha producido una alteración de la traba de la *littis* y consecuente vulneración del derecho de defensa, no luce ni acorde a las constancias de la causa ni tampoco a la debida conducta procesal que se espera desplieguen las partes por aplicación del principio de buena fe procesal.

En referencia al embate sobre la alteración de la estructura del proceso al dar legitimidad al poder especial para intervenir en juicio, otorgado por los adquirentes en subasta -Sr. Chico y Sra. Gandur- al incidentista Sr. Barrientos, los apelantes alegan que los poderes para intervenir en juicio se

otorgan solo a abogados, y entienden que conforme al art. 61 CPCC -Ley 6176- dicho poder debió ser acompañado en la primera presentación.

Al respecto cabe destacar que el poder otorgado por los Sres. Chico y Gandur, trata de un mandato, entendido como un contrato que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza -art. 1869 Código Civil- o, cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra art. 1319 CCCN.

Es decir, el mandato está referido a cualquier acto susceptible de producir efectos jurídicos, entre los que se encuentra la representación en juicio.

Por otro lado, el poder referido en los arts. 59 y siguientes CPCC -Ley 6176- se refiere a la actuación en juicio, la cual necesita indefectiblemente de asistencia letrada, de conformidad a lo normado en el art. 97 ley 5.233 que establece: *“Salvo los casos de representación obligatoria establecidos por ley, toda persona puede comparecer en juicio por derecho propio, siempre que actúe con patrocinio de letrado, sin perjuicio de que conforme a las leyes del mandato pueda hacerse representar por abogado o procurador de la matrícula”*.

La conjunción de las normas citadas explica y legitima, sin mayores esfuerzos, las representaciones acaecidas en autos.

Surge claramente, que los compradores entregaron un mandato al Sr. Barrientos para que los represente en todas las cuestiones atinentes a la compra en subasta y especialmente en este pleito -1319 CCCN-, y que a la vez, el Sr. Barrientos en lugar de comparecer con patrocinio letrado confirió poder para juicios al letrado Navarro Muruaga, para que actuara en su nombre -art. 61 CPCC Ley 6176- y -art. 97 Ley 5.233 -.

A todo evento, cabe aclarar que el Sr. Barrientos desde su primera presentación en juicio -fs. 1174, el día 18/11/2015- se presentó a través de su letrado apoderado y que los compradores Chico y Gandur, lo hicieron con el patrocinio del mismo letrado Navarro Muruaga y así siguieron actuando, hasta la presentación del poder/mandato que otorgaron al Sr. Barrientos el 12/11/20219 (fs. 1560/1561).

Por este motivo el poder se acompaña en juicio, lógicamente, luego de haber sido otorgado.

Es dable resaltar que ese mandato dista del regulado por el art. 61 CPCC -Ley 6176-, el que sí se refiere a la actuación judicial de los letrados en concordancia con el art. 97 ley 5.233 antes citado y, en la especie fue acompañado en la primera gestión del letrado Navarro Muruaga en representación del Sr. Barrientos.

De lo expuesto se desprende claramente las representaciones sustancial y procesal acaecidas en autos, lo cual no resiste mayor análisis, motivo por el que se rechaza este agravio.

Por otro lado, respecto a la excepción de litispendencia con el expediente “Pachau de Rojas Olga Margarita s/ Sumario (Residual)” Expte. 11946/21, la cual implica una demanda autónoma de revisión de la subasta-adjudicación del inmueble, debemos destacar que tampoco encuentra mayor asidero.

Ello por cuanto la interposición de la acción excepcionalísima de nulidad por cosa juzgada írrita, no puede por sí sola suspender un proceso en principio constituido regularmente, tal como lo señala la magistrada de grado.

Y, además, toda vez que dicha acción no ha sido instada por los ocupantes, quienes se limitaron a su deducción, sin continuar con el trámite de ley.

En efecto, de la consulta efectuada en la página web del Poder Judicial se observa que interpuesta la demanda, se emite nota actuarial del 11/05/2021, en la cual se asienta que no se provee por falta de documentación original, resultando esta la última actuación de autos. En consecuencia, se procedió a paralizar la causa el 20/10/2022.

Es dable entonces interpretar que luego de más dos años de la interposición de la acción sin impulso alguno por parte de los accionantes, las partes han hecho un claro abandono de la pretensión intentada.

De allí que, además del carácter excepcional de la acción intentada, la conducta de desinterés por la acción de revisión de la subasta-adjudicación, quita seriedad a la defensa de litispendencia planteada y la torna a simple vista inaceptable.

Por los motivos expuestos se rechazan los agravios respectos a las excepciones de falta de legitimación activa y litispendencia.

IV.- Respecto al agravio atinente a que se efectuaron consideraciones sesgadas sobre su intervención en este incidente y sus derechos como adquirentes y poseedores, al exigir en esta instancia la conformidad de la actora en los autos principales para justificar la posesión del bien inmueble, es dable afirmar que sin perjuicio de que pudiera asistirle razón respecto a la conformidad del Banco actor, este fundamento ni ningún otro utilizado en la sentencia apelada resulta ser una interpretación sesgada de la intervención y de los derechos de los ocupantes, ni modifica la decisión adoptada en la resolución atacada.

Cabe traer a colación lo resuelto por este Tribunal en los autos principales en fecha 01/06/2023, en donde se confirma el rechazo *in límine* de la tercería de mejor derecho deducida por los ocupantes, la que no fue objeto de recurso alguno, encontrándose firme y consentida.

Nos remitimos a dicha resolución, sin perjuicio de lo cual reproducimos las partes pertinentes a fin de la presente resolución.

Para decidir en la forma expresada tuvimos en cuenta que el Banco no se opuso ni a la intervención en autos ni al pago por parte de la letrada Pachau sino, que en cierta forma, propició su realización al efectuar concretas invitaciones para la propuesta de una oferta.

Igualmente, y luego de un análisis pormenorizado de la totalidad de las actuaciones de todos los procesos involucrados, concluimos que la Sra. Pachau no se encontró imposibilitada de cumplir con la obligación a la que se había comprometido, en tanto no se le negó la posibilidad de pagar la deuda, conforme afirman los ocupantes.

De la misma manera colegimos que si el pago reclamado por el Banco actor, no fue realizado en tiempo y forma, ello se debía a la exclusiva conducta de la Sra. Pachau, quien, ante concretas oportunidades de abonar, no lo hizo y guardó silencio, por lo que no quedaba más que inferir que su voluntad de pago había sido solo aparente; y ante la falta de pago de la deuda reclamada por el actor, indefectiblemente tuvo lugar el acontecimiento que hoy imposibilita cualquier reclamo de la Sra. Pachau sobre el inmueble, esto es, el remate del bien.

Igualmente destacamos que si el remate se hizo efectivo (29/19/2015); el comprador pagó el precio (18/11/2015) y se hizo entrega de la posesión ficta del inmueble (20/10/2020); resulta manifiestamente incompatible la pretensión de la Sra. Pachau -escrituración a su nombre-, con la

realidad misma del expediente, lo que es compartido por el Juez Civil y Comercial Común en los autos "Rojas Ricardo Cesar c/ Marteau Patricia María S/ Cumplimiento de Obligación de Hacer y Daños y Perjuicios", Expte. N° 2444/05, toda vez que en fecha 26/12/2022 dicta providencia mediante la cual rechaza el pedido de escrituración de la Sra. Pachau, por cuanto se entiende que la escrituración devino de cumplimiento imposible al haberse subastado el bien a escriturar.

Por las consideraciones vertidas y en virtud de las constancias de autos del proceso principal, se desprende que no le asiste derecho alguno a los ocupantes a permanecer en el inmueble, lo que es coincidente con la conclusión a la que se arriba en la sentencia recurrida, motivo por el cual se rechaza también este agravio.

De esta manera colegimos que el fallo atacado no reviste el carácter de arbitrario aludido por la parte recurrente.

Al respecto nuestro Cívero Tribunal ha manifestado en números pronunciamientos que *"la doctrina de la arbitrariedad no ha sido concebida para rectificar sentencias que el recurrente considera equivocadas, sino que atiende a supuestos extremos en que se verifica un apartamiento radical de la solución prevista por la ley o bien una absoluta carencia de fundamento, como así también las que se sustentan en un razonamiento argumentativo que se aparta de las reglas de la sana crítica judicial de modo tal que hace privar una solución manifiestamente contraria a las reglas de la lógica y de la experiencia, conculcando con ello la garantía constitucional de la defensa en juicio o de la inviolabilidad de la propiedad a punto tal que tornen destacable la invalidez del acto jurisdiccional; circunstancias que no se aprecian en el caso"* (CSJT; sentencia 4 del 06/02/2001).

Así la resolución recurrida, ha expuesto fundamentos de hecho y derecho, que sin perjuicio del acierto o error resultan suficientes para sostener la decisión adoptada y se condice con la solución normativa del caso, por lo que se reputa constitucionalmente acto judicial válido.

En definitiva, atento a que los agravios esgrimidos no logran rebatir lo resuelto por la anterior sentenciante, no cabe más que desestimar los agravios esbozados contra el pronunciamiento y, en consecuencia, rechazar el recurso de apelación deducido por los ocupantes, Olga Pachau de Rojas y Ricardo César Rojas, en contra de la sentencia de fecha 04 de febrero de 2022, la que se confirma.

V.- En relación a las costas de esta instancia, se imponen a los ocupantes Olga Pachau de Rojas y Ricardo César Rojas, por resultar vencidos (arts. 61 y 62 del CPCC -Ley9531-).

Por ello,

RESOLVEMOS:

I.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por los ocupantes del inmueble adquirido en subasta, **OLGA PACHAU de ROJAS y RICARDO CÉSAR ROJAS**, contra la sentencia de fecha 04 de febrero de 2022, la que se confirma en cuanto fuera materia de agravios.

II.- COSTAS conforme se consideran.

III.- RESERVAR honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

M. SOLEDAD MONTEROS CARLOS E. COURTADE

Certificado digital:

CN=LEAL DE LA VEGA Evelina María Antonia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27127339673

Certificado digital:

CN=MONTEROS Maria Soledad, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27247233933

Certificado digital:

CN=COURTADE Carlos Enrique, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20123256833

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.