

En la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, a los cinco días del mes de noviembre del año dos mil nueve, reunidos los Sres. Vocales, para conocer el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 81/84 vta. en los autos: "ERASO CARLOS ORLANDO S/ USUCAPION (PIEZA SEPARADA)"- Expte. N° 5574, respecto de la resolución de la Sala en lo Civil, Comercial y Laboral de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú obrante a fs. 72/74 vta.. Se practicó el sorteo de ley resultando que la votación debía tener lugar en el siguiente orden Sres. Vocales Dres. Emilio A E. Castrillon, Juan R. Smaldone y Leonor Pañeda.

Estudiados los autos la sala se planteó la siguiente cuestión: ¿qué corresponde resolver respecto del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto?

A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. EMILIO A. E. CASTRILLON DIJO:

I.- Que a fs.81/84 de autos el Dr.Julio César Rodríguez Signes por la intervención que le cabe en su carácter de Fiscal de Estado de la Provincia de Entre Ríos interpone recurso de inaplicabilidad de ley, contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Gualeguaychú en tanto confirma la medida cautelar de prohibición de innovar dispuesta en primera instancia - que fuera peticionada por el usucapiente- sobre el inmueble objeto de autos consistente en una superficie de 2778 has. 84 as. y 20 cas., ubicado en el departamento Gualeguay, Islas de las Lechiguanas, Sección E, Lotes N° 10 y 11.-

II.- La Cámara para resolver considera que el dictado de providencias cautelares debe estar precedido del cumplimiento de tres requisitos genéricos -verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela-, además de los propios de la medida de que se trate -arts.192, 196 y cc.. Señala también que conforme al art. 227 del C.P.C.C. podrá decretarse prohibición de innovar en toda clase de juicio.

Al analizar los requisitos expresa que sin que implique adelantar opinión sobre el fondo, de las constancias de fs.6/35, en particular las relacionadas con los instrumentos de fs.19/24, por medio de los cuales se intenta demostrar el vínculo jurídico que permite unir la posesión con la de sus antecesores; del pago del impuesto inmobiliario de fs.6/18, de la ficha de transferencia de fs. 30 registrada a nombre del cedente en enero de 2005, es decir con anterioridad a la resolución cuyos efectos se procura impedir, se puede inferir, aún acentuando el criterio restrictivo, la apariencia del derecho discutido.

En cuanto al peligro en la demora encuentra justificación, en el tiempo que eventualmente insumirá el pleito hasta el dictado de la sentencia y la necesidad de impedir que el derecho cuyo reconocimiento se persigue pierda virtualidad ante la ejecución del acto administrativo referido. Por último indica que no trata la contracautela porque no fue cuestionada. Considera cumplimentados los requisitos.

III.- El recurrente explica -citando fallo- que la decisión recurrida es definitiva porque puede causar un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Sostiene la arbitrariedad de la sentencia cuestionando que la misma considera que se dan en autos los presupuestos necesarios para decretar la cautelar, efectuando así una errónea aplicación del art. 227 del C.P.C.C. al considerar acreditada la verosimilitud del derecho y otorgar de esta manera al actor la facultad de petitionar una medida cautelar sobre un inmueble que pertenece al Dominio Público del Estado Provincial (art. 2340 inc.6 Código Civil).

Señala que las islas al ser bienes públicos son inalienables e imprescriptibles, y por ende no pueden adquirirse por usucapión, salvo, que por medio de la sanción de una ley se hubieran desafectado y pasado del dominio público del Estado al dominio privado del mismo.

Indica también que el hecho de que el Registro de la Propiedad o la D.G.R. tengan anotados algunos ocupantes de fracciones de las islas no demuestra que la adquisición se haya producido, sino que es necesario que el Estado manifieste su voluntad en tal sentido, cita fallo para avalar su postura.

Concluye en cuanto al tema planteado que el Sr. Eraso no puede encontrarse en posesión del bien que pretende usucapir por tratarse de un bien que por su naturaleza no se puede poseer y que además dicho inmueble fue otorgado en arrendamiento en fecha 29 de mayo de 2006, por tres años, al Sr. Carbone quien fue puesto en posesión por el Estado. Por tanto, tampoco hay peligro en la demora al no estar Eraso en posesión del bien.

Cuestiona que no se ha tenido en cuenta que la medida cautelar -prohibición de innovar- ante actos de los poderes públicos es de carácter excepcional y además de los requisitos comunes se requiere la muestra de la manifiesta ilegalidad del accionar administrativo y la consideración de que si concederla pueda afectar al interés público al que deba darse prevalencia, ello por la presunción de legitimidad del accionar administrativo. Cita de fallo. Peticiona

IV.- Entrando al tratamiento de la cuestión propuesta debo señalar liminarmente que las resoluciones que deciden medidas precautorias no son en principio definitivas ya que no deciden la suerte del juicio y son por lo tanto insusceptibles de ser recurridas por inaplicabilidad de ley ya que se trata de una cuestión procesal que no comporta pronunciamiento sobre los puntos que son materia del litigio, en tal sentido este tribunal se ha manifestado en numerosas ocasiones cfr. Incidente de Embargo Preventivo en autos: "Romero Maria C. y Gonzalez R.Horacio C/Lissa F.Delio y/o quien resulte resp.- S/ Sumario por Indem.Daños y Perj. Expte. N°1224/95" Expte. N° 2566, sentencia del 20/03/1998, "Puchetti José M.C/Entre Ríos Remises S.R.L.- Medida Cautelar- S/ Recurso de Queja (Interpuesto por el Sr.José M. Puchetti)" Expte. N° 4937, sentencia del 16/02/2007, entre otros.-

No obstante lo dicho debemos analizar si a pesar de no constituir la resolución recurrida sentencia definitiva se dan las condiciones para habilitar la apertura del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto. En tal sentido y conforme lo resolviera esta Sala en sentencia del 20/11/2006 en la causa "Woodbine Parish Sonia Elizabeth c/Beheran Florentina S/Ordinario Pieza Separada-art 247 inc 2 CPCC. "...cabe hacer excepción a dicha regla cuando, como en el caso, lo resuelto por sus efectos puede provocar un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior, como lo es marginar de la discusión de la causa una pretensión admitida...", además de lo señalado y de la imposibilidad de entrar al tratamiento de la cuestión de fondo o sea a la procedencia o no de la adquisición del dominio por usucapión, encontrándose en juego un bien de titularidad del Estado Provincial, que ha sido definido prima facie por la autoridad catastral como dominio inmanente del Estado, consideramos presente un presupuesto excepcional que habilita la apertura de esta instancia.-

Que en consecuencia y entrando al tratamiento del embate casatorio del recurrente y su procedencia debemos señalar que de las documentales obrantes a fs. 30/31 surge con claridad que la autoridad catastral en fecha 5 de enero del 2005, calificó al inmueble en cuestión como perteneciente al dominio inmanente del Estado, (habiendo efectuado la visación por parte de la administración pública a través de la intervención de la Dirección de Desarrollo Economía y Mercado de la Secretaría de la Producción en fecha 23/11/2004), haciendo expresa reserva de los derechos y acciones que sobre el inmueble detenta el Estado provincial en su carácter de titular del mismo.-

La demanda por usucapión es presentada por el apoderado Dr.Humberto Enrique Demarchi, (quien fuera el comitente de la operación de mensura del inmueble, en su carácter de poseedor que pretende prescribir -fs. 30/31) en nombre de Carlos Orlando Eraso (quien sería cesionario de su actual representante legal,) el que a su vez y sin determinación catastral del inmueble (atento a que la confección de la mensura la realiza el hoy apoderado, no existiendo plano anterior que refleje catastralmente el inmueble), habría adquirido, siempre en el límite de su existencia y extensión derechos de supuestos poseedores anteriores. La demanda refiere a propietario desconocido, cuando en realidad, surge de la misma documental que se adjunta que no existe tal desconocimiento ya que dichos inmuebles pertenecerían al Estado Provincial.-

Que, constituyendo el inmueble objeto del juicio una formación isleña, identificada como Islas de las Lechiguanas, dentro del Departamento Gualaguay, existiría prima facie una inverosimilitud del derecho que pretende asegurar el peticionante de la medida cautelar, atento a su carácter de bien del Dominio Público del Estado Provincial conforme el artículo 2340 inciso 6 del Código Civil, no constituyendo el trámite de la medida cautelar el medio idóneo donde se deba desvirtuar dicha inverosimilitud o bien acreditar la verosimilitud del derecho y por ende la procedencia de la acción, sino que está reservado al trámite del juicio principal, lo que conlleva a coincidir con el recurrente en cuanto a la falta de acreditación de la verosimilitud del derecho en la medida exigida para la procedencia de la cautelar.-

Por otra parte la demanda de usucapión en su encuadre jurídico de su procedencia en derecho, contiene consideraciones referidas a la presencia o no de un bien del dominio público lo que se halla controvertido en el juicio principal y será motivo de decisión oportuna al dictar sentencia sobre el fondo, lo que nos pone ante la evidencia de que el peticionante de la cautelar se adelanta en argumentar su posición de otorgar al bien el carácter de bien del dominio privado, ante la evidencia que surge de la misma documental catastral de que el mismo podría ser considerado del dominio público.-

De lo señalado hasta aquí y sin que importe prejuzgamiento de la cuestión de fondo es evidente que se da una situación de necesidad de resolver el carácter público o privado del dominio, como uno de los elementos que hace a la procedencia de la acción principal que no podemos trasladar a la resolución de la procedencia o no de la medida cautelar, pero que sí aparece como demostrativa de la falta de verosimilitud necesaria para la procedencia de la medida ordenada.-

Que además se infiere de lo expuesto precedentemente, de la situación alegada en cuanto a la efectiva ocupación del inmueble, el título subyacente a la misma (supuesta ejecución de contrato de arrendamiento -posibilidad de posesión animus domini y posesión efectiva) y de la existencia alegada por los organismos oficiales del Estado provincial -conforme ficha de transferencia agregada a autos- de derechos que le corresponden al mismo, cuya efectiva existencia o no deberá ser resuelta en el principal, pero que en el presente estado no permite con fuerza relevante sostener la presencia de peligro en la demora, o que en caso de existir el daño sea irreparable.-

Atento a las consideraciones vertidas, la necesidad de proteger el interés público y ante la imposibilidad de alterar la situación de hecho, o de derecho, que pueda influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz -art 227 C.P.C.C. no se dan las condiciones necesarias para mantener la medida cautelar de prohibición de innovar decretada, por lo tanto se impone el acogimiento del planteo recursivo expuesto a través del recurso de inaplicabilidad de ley y CASAR el fallo de Cámara y disponer el levantamiento de la medida cautelar de no innovar oportunamente confirmada. Con costas al vencido -art. 65 del C.P.C.C.-.

A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. JUAN R. SMALDONE DIJO:

Adhiero a la solución casatoria alcanzada por el Sr. Vocal ponente.

En particular, porque el desacierto radica en la circunstancia de haberse inadvertido que el art. 227, inc. 3º condiciona la medida de no innovar a que dicha cautela no pueda obtenerse por medio o a través de otra precautoria. Con lo cual, a mi juicio, se hace caso omiso del carácter subsidiario que tiene la cuestionada medida. De forma tal que siendo presupuesto de admisibilidad la inexistencia de otra medida tendiente al aseguramiento del derecho argüido, considero que el objeto perseguido por el actor deviene inatendible desde el ámbito cautelar habida cuenta de que, en rigor, aquí se pretende mantener una situación jurídica -por cierto controvertida en punto a determinar la pertenencia del figurado bien al dominio público o privado del Estado

Provincial a elucidarse en la ulterior sentencia definitiva- más que conseguir la preservación fáctica del inmueble que se quiere adquirir por vía de la planteada prescripción.

Desde un ámbito general, porque la especie no exhibe verosimilitud del derecho alegado en grado suficiente ni muestra peligro en la demora que sustenten el mantenimiento de la adoptada modalidad precautoria. Ello, por cuanto si bien las medidas genéricas a que refiere el art. 229 -del CPCC.- encuentra su razón de ser en la imposibilidad del legislador para prever todas las situaciones posibles de la que pueda resultar viable un anticipo de la garantía jurisdiccional, no es menos cierto que -para ello- deben allegarse recaudos mínimos que permitan formar una convicción judicial seria e idónea acerca de la impostergable necesidad de proveer al aseguramiento provisional del derecho puesto en juego en autos.

Al respecto -ahora con énfasis en el art. 192-, desde el mero contexto cautelar, sólo con ver impresiones fotográficas de una nimia porción de las 2778 hectáreas que se pretenden usucapir, el plano de mensura que reconoce acceso registral en Agosto/2004 e impuestos pagados a partir del año 2005 y los sucesivos contratos de cesión de derechos posesorios que acompañan la demanda promocional, no es posible comprobar la apariencia del derecho en cuestión. Esto, ya que -conforme es sabido- para prescribir adquisitivamente es indispensable la concreción de actos típicamente posesorios que patenten exteriormente los elementos integrativos de la posesión; cuales son el corpus y el animus durante -accesión de posesiones mediante- todo el tiempo exigido por la ley material. ASI VOTO.

A SU TURNO, la Señora Vocal Dra. Leonor Pañeda hace uso de la facultad de abstención que le otorga el art. 33, última parte, de la L.O.P.J., texto según Ley N° 9234.

Con lo que no siendo para más se da por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Emilio A. E. Castrillon Juan R. Smaldone

Leonor Pañeda

Paraná, 5 de noviembre de 2009.-

Y VISTO:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se,

RESUELVE:

DECLARAR PROCEDENTE el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 81/84 vta. y en consecuencia CASAR el fallo de la Sala en lo Civil, Comercial y Laboral de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú obrante a fs. 72/74 vta., y disponer el levantamiento de la medida cautelar de no innovar oportunamente confirmada. Costas al vencido -art. 65 del C.P.C.C.-.

HONORARIOS en su oportunidad.

Regístrese, notifíquese y oportunamente bajen.

Emilio A. E. Castrillon Juan R. Smaldone