

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Escalada, Félix Germán y otro s/ usucapión", para decidir sobre su procedencia.

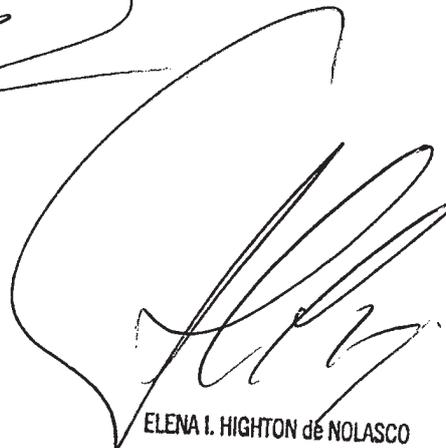
Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y de acuerdo a lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.


RICARDO LUIS LORENZETTI


JUAN CARLOS MAQUEDA


ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Recurso de queja interpuesto por **Félix Germán Escalada y Víctor Hugo Domeneche, actores en autos**, representados y patrocinados por la **Dra. María Liliana Cabrera Bustos**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, Sala Civil y Comercial**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 1 de Gualeguay, Entre Ríos**.

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

A fs. 703/709 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos (Sala Civil y Comercial) confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la demanda de usucapión promovida por los actores con relación al inmueble ubicado en las Islas Las Lechiguanas, Sección "C", lote 1, Departamento Gualeguay, que consta de una superficie de 785 hectáreas, 38 as., 59 cs.

Para así decidir, el tribunal consideró en primer lugar que los actores no refutaron los argumentos expuestos por la cámara que intervino con respecto a la aplicación al caso del art. 2340, inc. 6°, del Código Civil, demostrando una mera discrepancia con el criterio de los jueces. Por otro lado, señaló que la parcela en cuestión se encuentra comprendida entre los bienes del dominio público del Estado, en virtud de lo dispuesto por el precepto antes citado. En consecuencia, al no integrar el patrimonio estatal y encontrarse fuera del comercio, es inalienable e imprescriptible. En cuanto a la "desafectación" de las islas que se habría producido mediante el decreto-ley 6047/77 -que autoriza a adjudicarlas a particulares por venta o arrendamiento- destacó que el Congreso de la Nación es el órgano competente para desafectar los bienes naturales del dominio público y así pasen a revestir como bienes del dominio privado de la Nación o de las provincias, momento a partir del cual se podría disponer su venta a los particulares.

Seguidamente, advirtió que dicho decreto-ley fue derogado por la ley 9603, que autorizó a adjudicar la explotación de las islas pertenecientes a la provincia por la vía del arrendamiento, retornando así a la utilización adecuada de las islas que constituyen bienes del dominio público. En virtud de tal condición dominical del inmueble, concluyó que no existe ningún derecho adquirido preexistente que pueda ser amparado o tolerado, máxime cuando los actores sólo invocan una situación de hecho que resulta inidónea a los efectos de fundar su pretensión.

-II-

Disconformes con esta decisión, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 713/733 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial aducen que la sentencia apelada, en cuanto considera que el decreto-ley 6047/77 es inconstitucional e inaplicable a la usucapión promovida, viola el derecho de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional), pues aun cuando admite que las islas entrerrianas fueron desafectadas del dominio público al colocarlas a la venta, se niega a aplicar los efectos de aquella norma a su favor pese a que fue válida y rigió los destinos de las islas durante su vigencia, período en el cual se realizaron numerosas operaciones cuya validez no fue cuestionada, liberando a la provincia de toda responsabilidad.

Asimismo, esgrimen que viola el derecho de propiedad porque desconoce que la fracción reclamada fue poseída por más de veinte años generando derechos adquiridos bajo la vigencia de

Procuración General de la Nación

aquella norma, los cuales no pueden "esfumarse" con la sanción de la ley 9603 en 2004.

Por otra parte, sostiene que la sentencia vulnera el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) por cuanto emite consideraciones sobre las pruebas producidas en la causa tendientes a demostrar que existieron actos inequívocos de desafectación tácita de la fracción que se pretende usucapir y que la provincia consintió que las Islas de las Lechiguanas formaban parte de su dominio privado, permitiendo la inscripción de ventas a particulares en sus propios registros.

-III-

Ante todo, en orden a verificar las condiciones requeridas para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48, cabe recordar que, en principio, el examen de las decisiones que resuelven cuestiones regidas por el derecho común como de las que involucran temas de derecho público local resulta ajeno a la instancia extraordinaria, por cuanto las primeras son privativas de los jueces de la causa y, en el en segundo caso, porque ello corresponde a los tribunales provinciales, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias institucionales y regirse por ellas salvo, claro está, supuestos de arbitrariedad (Fallos: 315:1585; 323:629).

Sobre tales bases, en mi concepto, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente inadmisibile, toda vez que los apelantes sólo expresan su discrepancia con la interpretación efectuada por el Superior Tribunal de Justicia respecto de prescripciones de derecho común y público local,

como así también con la valoración que efectuó acerca de los presupuestos que se requieren para la procedencia de la prescripción adquisitiva y de la naturaleza del predio que se reclama, sin demostrar apartamiento de las reglas aplicables, falta de fundamentación en los hechos conducentes del sub lite, o irrazonabilidad de sus conclusiones.

En efecto, la decisión a la que arribaron los miembros del tribunal local para desestimar la demanda encuentra fundamento suficiente en lo dispuesto por el art. 2340, inc. 6°, del Código Civil, el decreto-ley local 6047/77 y la ley local 9603, así como también en que resulta insoslayable el dictado de una ley por el Congreso de la Nación para desafectar bienes naturales del dominio público -como es el caso de las islas- para que, una vez que el bien se encuentra en el dominio privado de la Nación o de las provincias, se pueda disponer su venta a los particulares, circunstancias que no se verifican en la presente causa.

Tampoco parece admisible la tacha de arbitrariedad de la sentencia apelada con fundamento en que aplica la ley provincial 9603, toda vez que resolver del modo en que pretenden los recurrentes importaría un claro apartamiento de las normas vigentes. Tal extremo, que se añade a la ausencia de un acto de desafectación expresa por parte del órgano competente, tornó insustancial el tratamiento de los elementos probatorios agregados al proceso a fin de demostrar que los actores realizaron actos posesorios o que la provincia había desafectado tácitamente las islas del dominio público, motivo por el cual no se advierte la alegada violación a la defensa en juicio o al debido proceso.

Procuración General de la Nación

Habida cuenta de ello, las quejas de los apelantes sólo traducen un diferente criterio con respecto a la posición del tribunal apelado, mas no logran demostrar que el fallo carezca de los presupuestos mínimos que lo sustentan como acto jurisdiccional válido, extremo que impide habilitar esta vía excepcional; máxime cuando -conviene recordarlo- la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de fundamentos de derecho común y público local sobre la base de los cuales los magistrados de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente (conf. doctrina de Fallos: 311:1950; 312:1859, entre muchos otros), ni tiene por objeto corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados o que el recurrente considere tales en orden a temas no federales, pues su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 323:282), situaciones que, a mi modo de ver, no concurren en la especie.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar la inadmisibilidad de la queja interpuesta.

Buenos Aires, 19 de agosto de 2015.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA M. MARCHISIO
Procuradora Administrativa
Procuración General de la Nación

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral

Expt.Nº 3128/C

"ESCALADA FELIX GERMAN Y OTRO S/ USUCAPION"

Juzgado Civil y Comercial Nº1-Gualeguay.-

/// -CUERDO:-

En la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, a los veintiocho días del mes de diciembre de dos mil doce, se reúnen los Señores Miembros Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychú, Dres. Gustavo A. Britos, Ana Clara Pauletti y Guillermo Oscar Delrieux para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: "ESCALADA FELIX GERMAN Y OTRO S/ USUCAPION" respecto de la sentencia de fs. 596/605 vta. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el orden: DELRIEUX, BRITOS Y PAULETTI.-

Estudiados los autos el Tribunal propuso las siguientes cuestiones a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada? en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, DIJO:-

1.- En la sentencia recaída a fs. 596/605 vta., el Señor juez *a quo* rechazó la demanda de usucapión promovida por FELIX GERMAN ESCALADA y VICTOR HUGO DOMENECHÉ, en relación al inmueble ubicado en el Departamento Gualeguay, Zona de Islas, Islas Las Lechiguanas, Sección "C", Lote 1, constante de una superficie total de 785 has 38 as 59 cas, según plano de mensura Nº 26140 confeccionado por el Agrimensor Francisco Víctor Alegre, registrado en la Dirección Provincial de Catastro el 29 de julio de 2005, empadronado bajo Partida Provincial Nº 116947. Impuso las costas a los actores perdidosos y difirió la regulación de honorarios.-

Para así resolver, juzgó en síntesis que el inmueble objeto de la pretensión, ubicado en la zona de islas "Las Lechiguanas", conforme lo preceptuado por el art. 2340 inc. 6º del Código Civil, resultaba un bien del dominio público, en el caso del Estado provincial, aparejando tal circunstancia su carácter de inembargable e imprescriptible, en

tanto no se modifique dicha condición jurídica a través de una ley emanada del Poder Legislativo, único autorizado para disponer su desafectación, asignándoles naturaleza de bienes del dominio privado del Estado e introducirlos en el comercio jurídico.-

2.- Dicho pronunciamiento fue apelado a fs. 608 por la parte actora, concediéndose el recurso a fs. 609, libremente y con efecto suspensivo.-

3.- Al fundar sus disconformidades (fs. 613/ 628 vta.), la Dra. MARIA LILIANA CABRERA BUSTOS, quien actúa en representación de los actores (Poderes Especiales de fs. 2 y 3), básicamente señala que el sentenciante de manera arbitraria, dogmática y evidenciando un criterio parcializado, haciendo alusión a un "supuesto" Contrato de Tenencia Precaria suscripto por Escalada en el año 2003, cuyas firmas no están certificadas y sin expedirse respecto la nulidad articulada, reconoce la propiedad del inmueble en cuestión en favor del Estado provincial, y sin atender a la prueba testimonial rendida y dejando de lado la prueba producida que a su entender sustenta la viabilidad de la acción intentada, desestima la demanda incoada, desatendiendo que de la pericia psicológica que aquél no sabe leer ni escribir; objeta que se haya considerado al inmueble como un bien público del Estado provincial, cuando los elementos probatorios aportados revelan que es un bien privado susceptible de ser adquirido por prescripción, citando como aval de su postura precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Insiste que el material probatorio allegado al expediente deja en claro que Escalada formó y crió su familia en la zona de islas que se pretende usucapir, y que conjuntamente con Domeneche emprendieron la actividad ganadera; que la pericia de fs. 538/556 demuestra la existencia de mejoras en el lote con una antigüedad de cien años, plantaciones, construcción de terraplenes, así como la inexistencia de mejoras realizadas por el Estado, lo cual es ratificado por la pericial de fs. 507/537. Remarca que los testigos Sivilevicius, Ovando, Héctor Martínez y Juan Angel Martínez, de manera conteste y coincidente señalaron que Escalada siempre vivió en dicho lugar, que antes lo hicieron sus padres y abuelos, que tiene hacienda; que tanto en SENASA y como en el RENSPA los actores figuran inscriptos, reconociéndose a su establecimiento rural ubicado en las islas, conocido como "Rincón de Germán", afirmando que todos los elementos reseñados dejan en evidencia que el

inmueble fue poseído por los accionantes y nunca estuvo afectado al uso público. Destaca que el Estado, a través de actos propios e inequívocos, tácitamente desafectó a Las Islas Lechiguanas, pasándolas del dominio público al dominio privado, puntualizando a este respecto las escrituraciones de las Matrículas N° 002783 y N° 002707, así como los diversos planos de mensura registrados ante el organismo estatal pertinente, incluyendo el de los actores, y la consiguiente exigencia de pago del impuesto inmobiliario. Sostiene que el cúmulo de prueba deja en evidencia el cumplimiento en exceso de los recaudos necesarios para la admisibilidad de la prescripción veinteañal incoada; formula reserva del Caso Federal; pide se tenga presente el beneficio de litigar sin gastos acordado a sus mandantes y, en conclusión, solicita se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda; con costas.-

4.- En el responde de fs. 631/634, el Dr. MARTIN SEBASTIN BISSO, en representación de la Fiscalía de Estado de la Provincia (copia simple de Poder General para Juicios de fs. 593/593 vta.), interesa el íntegro rechazo del recurso de los actores y la confirmación de la sentencia; con costas. Afirma la validez del cuestionado contrato de tenencia precaria, sosteniendo que el mismo fue celebrado entre personas capaces, careciendo de relevancia a esos efectos la condición de analfabeto de Escalada, precisando que la declaración de voluntad que de allí emerge resulta incompatible con la pretensión articulada y el acogimiento de la acción procurado. Aduce que el bien objeto de esta acción forma parte del dominio público del Estado y solamente puede ser desafectado por ley del Congreso, remarcando que ha sido correcta la interpretación brindada por el judicante de grado, a la vez que haciendo mención al precedente de esta alzada ("Los Hornillos S.A."). Señala que el memorial de la contraria son una mera reiteración de los argumentos explicitados en la demanda, exhibiendo una simple disconformidad con lo resuelto. Introduce la reserva del Caso Federal y, en definitiva, reclama el rechazo del recurso y la consiguiente confirmación de la sentencia atacada; con costas.-

5.- A fs. 642, el representante del Ministerio Público Fiscal dictamina que el bien objeto del juicio corresponde al dominio público del Estado -en el caso de la Provincia de Entre Ríos- y bajo tal condición resulta imprescriptible.-

6.- Sintetizados como quedaran los aspectos relevantes del caso, cabe seguidamente abordar el tratamiento del recurso deducido y, en tal cometido, no está demás repasar que la usucapión o posesión veinteañal es un modo excepcional de adquirir el dominio sobre un inmueble (C.S.J.N., Fallos:- 123:285, 128:131, 132:377, 133:42), para cuya procedencia se requiere la demostración clara y convincente de los recaudos exigidos por la ley sustantiva (arts. 2373, 2384, 2524 inc. 7º, 4015, 4016 y concs. del Código Civil), esto es el transcurso del término de veinte años de posesión pública, efectiva, pacífica e ininterrumpida, sin que sea necesaria la existencia de justo título ni buena fe, incumbiendo a quien lo invoca, la carga de acreditar los presupuestos necesarios antes indicados.-

"Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7º, del Cód. Civil, la realización de los actos comprendidos en el art. 2373 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de la posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente. Para que pueda ser reconocida la posesión invocada a los fines de adquirir el dominio de un inmueble por usucapión, es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad"(C.S.J.N., 27/9/2005, LL, 2006-A, 234; id. 4/7/2003, LL, 2003-F, 921; id. 7/10/1993, ED 159, 223).-

A su vez, es menester recordar que los bienes de dominio público del Estado, enumerados por el art. 2340 del Código Civil, en tanto se encuentran fuera del comercio, resultan inalienables, inembargables, inejecutables e imprescriptibles (arg. arts. 2337, 2339, 3951, 3952 del código citado y nota de este último), siendo necesario el dictado de una ley para posibilitar su desafectación y mutar su naturaleza, pasando al dominio privado del Estado (AREAN, "Derechos reales", Tomo 1, págs. 150 y 389, 6ª edición renovada y ampleada, Hammurabi, 2003; KIPER, "Código Civil Comentado. Derechos Reales", Tomo I, págs. 92/93, Rubinzal-Culzoni, 2009; LLAMBIAS-ALTERINI, "Código Civil anotado", Tomo IV-A, págs. 43 y 143, Abeledo-Perrot, 1981; LAFAILLE-ALTERINI, "Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales", Tomo I, págs. 272/277, 2ª edición

actualizada y ampliada, La Ley-Ediar, 2010).-

En la especie, se argumenta que la posesión del inmueble objeto del juicio, constante de una superficie de 785 has 38 as 59 cas, según plano de mensura N° 26140, ubicado en la Sección "C" de Islas Las Lechiguanas, Departamento Gualeguay (ER), empadronado a los fines del pago del impuesto inmobiliario bajo Partida N° 116947-8, fue iniciada hace más de un siglo por los abuelos de Escalada, continuando luego sus padres y prosiguiéndola él, mientras que Domeneche se afincó cuando tenía 23 años, contando al momento de la promoción del juicio con 63 años de edad; y si bien se admite que el Estado provincial es el titular registral de dicho inmueble, se sostiene que los actores ejercen efectivamente la posesión del bien, con ánimo de dueños, en forma quieta, pública, pacífica y sin interrupciones, habiendo cumplido largamente el lapso de veinte años previsto por el art. 4016 del Código Civil, e introduciendo en el lugar distintas mejoras, el que es destinado a la explotación ganadera (ver fs. 137/164 vta.)-

El judicante de grado rechazó la demanda, fundando su decisión en que por su naturaleza (art. 2340 inc. 6° del Código Civil), el inmueble pertenece al dominio público del Estado -de la Provincia de Entre Ríos-, y como tal resulta imprescriptible por estar sustraído del comercio jurídico.-

Así las cosas y a pesar del esfuerzo desplegado por la parte apelante, observo insuficientes los argumentos desarrollados para conmover lo resuelto por el sentenciante.-

En efecto, no existe discrepancia respecto a que el bien inmueble cuya adquisición de dominio se procura por esta vía, se ubica en la zona de islas del Río Paraná - Islas Las Lechiguanas-. Por ende, toda vez que las islas están comprendidas entre los bienes públicos del Estado -inc. 6° "Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables, cuando ellas no pertenezcan a particulares", agregado este último incorporado por la reforma introducida por la Ley 17.711 con el propósito de sanear los títulos y respetar derechos reales adquiridos con anterioridad a la sanción del Código Civil o resultantes de la compra o de la prescripción adquisitiva (LLAMBIAS-ALTERINI, ob. y tomo cit., págs. 52/53; KIPER, ob. y tomo cit.,

pág. 112), que en todo caso han justificado la instrumentación de las Escrituras aludidas por los recurrentes (informe Registro de la Propiedad Inmueble de fs. 295/307), pero que en modo alguno sirven para dar sustento a su pretensión-, resultando por ende de uso público, interés general, utilidad o comodidad común (incs. 3º y 7º), inenajenables e inalienables (arts. 2336, 2337 y 2604 *in fine* código citado), inembargables (por la falta de autoridad de los jueces para cambiar el destino de las cosas del dominio público), sujetos al poder de policía, de uso gratuito (art. 2341), exceptuados de la inscripción en el Registro de la Propiedad -art. 10 Ley 17.801- (KIPER, ob. y tomo cit., pág. 95) e imprescriptibles (arg. arts. 3951 y 3952 y nota del codificador a este último), lo cual importa que no pueden ser objeto de usucapión (PAPAÑO-KIPER-DILLON-CAUSSE, "Derecho Civil. Derechos Reales", Tomo 2, pág. 315, 2ª edición actualizada y ampliada, Astrea, 2004).-

En el contexto explicitado no se advierte en modo alguno que el judicante de grado hubiere incurrido en una calificación errónea del bien en cuestión o, como lo proclaman los recurrentes, el mismo revista carácter de bien de dominio privado del Estado; pues en el marco legal indicado "...la Provincia de Entre Ríos no estaba obligada a probar que el bien que motiva el litigio, haya estado real y efectivamente afectado al servicio público, por cuanto su calificación legal, o declaración del carácter público está dada por la mencionada norma sustantiva, mientras que la afectación es innecesaria al tratarse de un bien del dominio público natural, pues tratándose de éstos, "el propio hecho de asignar carácter público a los bienes que integran el dominio natural implica su afectación" (ZANNONI-KEMELMAJER DE CARLUCCI, "Código Civil", T.10, p.137)" (esta Cámara:- "Los Hornillos S.A. S/ Usucapión", 15/8/2011).-

Tampoco aprecio que en el supuesto examinado el Estado provincial hubiera sido desafectado el inmueble del dominio público, conforme lo establecido por la Constitución Provincial de 1933 (arts. 81, 44), ni que la aceptación del pago del impuesto inmobiliario (fs. 292/294) y la certificación de mensura (fs. 271), por aplicación de la invocada doctrina de los actos propios, hayan importado una aceptación tácita de su desafectación, pues como ha sido señalado por esta alzada en los autos "Los Hornillos

S.A." más arriba citados, aquéllos son considerados como un acto de tolerancia de la administración pública, que no confieren derecho alguno; señalando además la Excma. Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, que resulta ilógico suponer el reconocimiento de la posesión a partir de la registración del plano de mensura, dado que tal carácter debe ser efectiva y concretamente probado en un juicio de posesión (in re:- "Esperón Rubén Albreto c/ Graschinsky Simón y Molina Julio S/ Incidente de desalojo y cobro de arrendamientos", 8/4/2010).-

En atención a los argumentos precedentemente explicitados y dado que la prueba allegada al expediente carece de la idoneidad y eficacia necesarias para demostrar que el inmueble objeto de la pretensión no se encuentra comprendido entre los bienes públicos del Estado provincial (art. 2340 inc. 6º del Código Civil) o que en su caso la situación de los pretensos usucapientes se encuentre amparada por la última parte del citado inc. 6º, considerando que el resolutorio en crisis atacado aparece como una conclusión razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas en el juicio (CSJN, Fallos 259:55, 261:209) y que el tribunal no está obligado a examinar todas y cada una de las argumentaciones y pruebas de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y dirimientes para decidir el caso (FASSI-YAÑEZ, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo 1, pág. 825, 3ª edición actualizada y ampliada, Astrea, 1988; C.S.J.N., Fallos 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 307:121, entre otros), por lo cual ninguna relevancia cabe asignar a la testimonial, documental, informativa y pericial reseñadas por los apelantes para modificar el carácter de bien -perteneciente al dominio público Estatal- del inmueble materia del presente, toda vez que la situación aquí planteada guarda adecuada analogía con el precedente "Los Hornillos S.A. S/ Usucapión", lo cual amerita idéntica solución, a la cuestión propuesta, voto por la afirmativa y, de ser ello compartido, propicio el rechazo del recurso deducido por los actores y la consiguiente confirmación de la sentencia; con costas de alzada a los apelantes perdidosos (art. 65 CPCyC).-

Por último, conforme razones de economía y celeridad procesal, se dejarán

fijados los honorarios profesionales por la actividad desarrollada en esta alzada para que los estime el juez de grado al calcular los de primera instancia.-

ASI VOTO.-

A LA MISMA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO:-

Que, por compartir los argumentos, adhiere a la solución propuesta por el preopinante.-

A LA MISMA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO:-

Que existiendo mayoría hace uso de la facultad de abstenerse de emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J. (texto según Ley 9234).-

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente:-

GUILLERMO O. DELRIEUX

GUSTAVO A. BRITOS

ANA CLARA PAULETTI

(Abstención)

ante mi:

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria

SENTENCIA:-

GUALEGUAYCHU, 28 de diciembre de 2012.-

Y VISTO:-

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, por mayoría;

SE RESUELVE:-

1.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por los actores a fs. 608 y, en consecuencia, **confirmar** en su integridad la sentencia de primera instancia recaída a fs. 596/605 vta.-

2.- IMPONER las costas de alzada a los apelantes perdidosos (art. 65 CPCyC); y **FIJAR** los honorarios por la labor cumplida en esta instancia en un 40% de los importes que correspondan a la regulación de primera instancia, cuyo cálculo se deja encomendado al judicante de grado para cuando estime estos últimos (art. 64 Ley 7046).-

REGISTRESE, notifíquese y, oportunamente, **bajen**.-

GUSTAVO A. BRITOS

ANA CLARA PAULETTI

GUILLERMO O.

DELRIEUX

ante mi:

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria

En .../.../... se registró en soporte informático (Acuerdo S.T.J N° 20/09 del 23/06/09 Punto 7). Conste.-

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria

**AUTOS: "ESCALADA FELIX GERMAN Y OTRO- S/ USUCAPION"-
Expte. N° 6557**

///CUERDO:****

En la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, a los veinte días del mes de septiembre del año dos mil trece reunidos los Sres. Vocales, para conocer el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 657/672 vta.. en los autos: **"ESCALADA FELIX GERMAN Y OTRO- S/ USUCAPION"- Expte. N° 6557**, respecto de la resolución de la Sala Civil, Comercial y Laboral de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychu obrante a fs. 645/649 vta. Se practicó el sorteo de ley resultando que la votación debía tener lugar en el siguiente orden Sres. Emilio A. E. Castrillon, Juan R. Smaldone, 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 SEÑOR VOCAL
DR. EMILIO A.E. CASTRILLON DIJO:**

I- A fs. 657/672 por intermedio de sus apoderados, los actores interponen recurso de inaplicabilidad de ley contra la sentencia de Cámara - fs. 645/649- que confirma la de anterior instancia.

II.- La sentencia en crisis confirma la de primera instancia considerando, luego de conceptualizar y caracterizar la posesión veinteañal, que los **bienes de dominio público del estado** -art. 2340 del Código Civil- **se encuentran fuera del comercio y son imprescriptibles siendo necesario una ley para desafectarlos y considerarlos del dominio privado.**

Dice que las **islas están comprendidas en el dominio público** y que el agregado de la Ley 17.711 al art. 2340 inc. 6 "cuando ellas no pertenezcan a particulares" que tuvo por propósito sanear los títulos y respetar derechos reales adquiridos con anterioridad a la sanción del código o resultantes de la compra o prescripción adquisitiva, en todo caso han justificado la instrumentación de las escrituras existentes sobre las islas y a las que han aludido los actores, pero de modo alguno sirven para dar sustento a su pretensión. Reitera las características de las islas como bienes del dominio público. Agrega que en esta clase de bienes no es necesario declarar su afectación, sino que basta con la mencionada norma sustantiva.

Considera luego que no advierte que el Estado haya desafectado del dominio público al bien en cuestión conforme la Constitución de 1933 arts. 81 y 44 ni que la aceptación del pago del impuesto inmobiliario y la certificación de mensura aprobada hayan importado una aceptación tácita

de su desafectación pues han sido considerados como **actos de tolerancia de la administración que no confieren derecho alguno como se consideró en el fallo citado "Los Hornillos"**. Agrega que resulta ilógico suponer el reconocimiento de la posesión a partir del plano de mensura dado que ella debe ser acreditada en juicio.

Por último meritúa que la prueba agregada no es idónea para acreditar que el inmueble objeto de autos o está comprendido entre los bienes públicos del estado o que la situación de los usucapios esté amparada en el último párrafo del inciso 6 y expresa que el caso amerita idéntica solución que "Los Hornillos S.A."

III.- El recurrente alega la violación del principio de congruencia - arts. 161, 160 inc.4, 5 y 6 - por no fundar por qué motivo no se expidió sobre la aplicación de las leyes que su parte invocó para acreditar el carácter de dominio privado de las islas ya que el estado las había **desafectado** como bienes públicos desde décadas atrás. **Decreto N° 2792 M.H.E.** del 23/02/1956, **Ley 6047** del 22/11/1977 art. 12. No se expidió, nada consideró sobre la naturaleza de las islas en cuestión - máxime que la Ley 6047 las ingresó en el tráfico comercial- tornándose en una sentencia arbitraria por prescindir de lo dispuesto expresamente en una ley provincial.

Advierte la posición cambiante de la Cámara, ya que en la sentencia dictada en los autos "Los Hornillos S.A. Usucapión" del 15/08/11 por la misma alzada, **esta consideró que las leyes citadas habían generado desafectación del carácter de bienes públicos de las islas entrerrianas al menos desde 1977 al 2005** y en dichos autos se trataba de usucapir una fracción de las islas lechiguanas, como en el presente. Alega que la sentencia está teñida de arbitrariedad por ser absolutamente favorable a los intereses del Estado Provincial y si bien exige la presencia de leyes provinciales para la desafectación ignoró las citadas.

Alega errónea aplicación del art. 2340 inc. 6 del Código Civil concluyendo que las islas son de carácter público y no susceptibles de ser adquiridas por usucapión ya que esta parte acreditó las numerosas escrituraciones de fracciones de islas a favor de los particulares, a lo que el sentenciante respondió que esas escrituraciones no significaban ni justificaban una desafectación del carácter del bien sino que respondían al agregado de la Ley 17711 "*cuando ellas pertenecieren a particulares*" aludiendo a que se trataba de derechos reales **de tiempo anterior a la sanción del Código o por lo menos anterior a la Ley 17.711**. Señala la existencia de una matrícula en que se asentó la transferencia del Estado a través de la Escribanía mayor de gobierno en favor de Mendiberri del año 2001 con la cual entiende se acredita que el Estado está vendiendo tierra de la isla Las Lechiguanas.

Señala que la sentencia está tachada de arbitrariedad porque no se analizan, es decir se desconocen las innumerables pruebas arrimadas a autos que muestran que las islas están en el tráfico mercantil y se efectúa

un análisis parcial de la cuestión. La alzada debió aplicar los arts. 2342 y 3951 del Código Civil Dominio privado del Estado Entrerriano.

Se centra luego en que se contrapone el fallo con la Ley 20.444 art. 5, 33, 34 inc.c- hubo hechos inequívocos de la administración reconociendo a su parte el carácter de poseedor al aceptar la inscripción del plano de mensura del inmueble objeto de la litis pero la sentencia al rechazar este argumento mezcla dos temas que son el reconocimiento del carácter de poseedor con la posesión misma, ya que la ley nacional de catastro habla de la registración de parcelas por sus titulares o por sus poseedores y si se registró el plano fué en este último carácter. Nunca se pretendió acreditar la posesión con la inscripción del plano.

Alega violación de los arts. 132 y 137 del Código Fiscal por cuanto **un hecho inequívoco de desafectación de las islas es que el Estado haya iniciado juicio de apremio para cobrar impuestos sobre el inmueble de la isla y los obligados al pago son los propietarios, usufructuarios y poseedores**, remarca que eso dice el derecho positivo vigente que la Cámara no aplica considerando los actos expuestos solo actos de tolerancia de la administración sin dar explicaciones al respecto.

Violación de los arts. 902, 913, 944, 945, 950, 979 inc.2 y 980 del Código Civil porque el estado sancionó y aplicó las leyes de catastro y la ley fiscal provincial donde se reconoce a los poseedores el derecho a tributar y a inscribir plano de mensura y el mismo Estado accionó por cobro de impuestos contra sus mandantes Agrega que el plano es instrumento público. Violación del art. 81 del C.P.C.C. al condenarse en costas a sus mandantes cuando hay beneficio de litigar sin gastos con sentencia favorable y firme. Mantiene el caso federal. Peticionan.

IV.- Sintetizados los aspectos relevantes del subexámine cabe ingresar al tratamiento y definición de la cuestión propuesta a juzgamiento y en tal cometido adelanto que el recurso no tendrá favorable acogida por cuanto **no se comprueban las violaciones endilgadas al fallo.**

La estructura e impronta del presente recurso radica en efectuar y obtener un control legal del fallo verificando si la decisión se ajusta o no a derecho resultando en principio ajeno a este marco casatorio el análisis de las cuestiones de hecho y prueba.

El razonamiento sentencial se fundamenta básicamente en la aplicación del **art. 2340 inc.6 del Código Civil** y en base a ello entiende que el bien objeto de autos esta fuera del comercio y no puede estar sujeto a un juicio de usucapión, salvo una ley que posibilite su desafectación, girando en torno a ello toda la argumentación. Se expide también en cuanto a la prueba pero solo a los efectos de descalificarla como acreditativa del carácter del bien que se pretende usucapir.

El recurrente yerra en sus consideraciones referidas a que no se expidió la sentencia sobre el carácter de las islas, puesto que sí lo hizo y con fundamentos, pero no lo hizo como él lo pretende ni basándose en la ley que él pretende -sancionada fuera de la

vigencia de la Constitución- surge claro que solo difiere con el sentenciante pretendiendo imponer su criterio pero sin demostrar por qué motivos debería dicho criterio prevalecer. Lo mismo sucede respecto a la aplicación de la última parte del inc. 6 del art. 2340 del Código Civil, puesto que no acuerda con el sentido que le da el sentenciante en su relación con las escrituras ya existentes.

Es decir que, a partir de reiterar la posición en la litis, se trae en el recurso una vez más **diferencia de criterios**. En cuanto a las otras cuestiones mencionadas constituyen temas ajenos a esta instancia por cuanto la sentencia no se ha referido a ellos, y lo que se revisa a través de este recurso en análisis es la sentencia y no en proceso, ni las pruebas.

La sentencia aparece como una derivación razonada del derecho positivo vigente aplicado a las constancias de la causa y el recurso no logra en forma alguna destruir su logicidad.

No obstante lo dicho y a mayor abundamiento quiero hacer algunas reflexiones que considero necesarias y útiles, y así, señalar que en cuanto a la **condición dominial de las islas situadas en territorio de la Provincia de Entre Ríos, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 2340, inc. 6º) del Código Civil, las islas formadas o que se formen en los ríos y que no pertenezcan a particulares (al momento de su afectación por el Código Civil), tal el caso de la parcela sub-examen, están comprendidas entre los "bienes públicos" del Estado**, es decir, entre los denominados **bienes del "dominio público"** del Estado, ya sea nacional o provincial, según el territorio en el cual se encuentren ubicada. En el caso que nos ocupa es de destacar que el conflicto de límites con relación al territorio de las Provincias de Entre Ríos y Buenos Aires precisamente por las Islas Las Lechiguanas, llevó luego de arduas disputas al acuerdo celebrado por los gobernadores Raúl Lucio Uranga y Oscar Alende respectivamente y que fuera aprobado por las respectivas legislaturas de dichas provincias por **Leyes 4445 y 7260** respectivamente y puesto en vigencia por la sanción y promulgación del decreto ley nacional y ratificado este por **Ley Nacional 18.000**, lo que fija el ámbito territorial, el carácter y la pertenencia jurídica del bien en cuestión.- **Estos bienes del dominio público no integran el patrimonio de los respectivos Estados, en el sentido de "hacienda estatal" o "fisco", el cual solo está compuesto por los bienes privados del Estado, por ello debe denominárselos "bienes dominiales" o "bienes dominicales" y no fiscales.**

Como no integran el patrimonio del respectivo Estado en sentido estricto, se entiende que **tales bienes públicos se encuentran "fuera del comercio"**, de donde se desprenden sus dos caracteres esenciales: la **"inalienabilidad"** y la **"imprescriptibilidad"**, lo cual deriva de principios jurídico-políticos y administrativos, que también subyacen de la coordinación armónica de ciertos textos del mismo Código Civil (Cfr. MARIENHOFF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo", T.V "Dominio Público", Ed. Lexis Nexis de Abeledo Perrot, 4ta. Edición actualizada). -

Ahora bien, en el año 1977 se dictó la **Ley 6047** que sometió las islas calificadas como "fiscales", que a esa fecha pertenecieran al "patrimonio" de la Provincia de Entre Ríos, a un **régimen de adjudicación**, ya sea por medio de arrendamiento, o de venta. Respecto a los efectos de esta ley sobre la condición dominial de las islas situadas en territorio provincial, **se ha interpretado que a partir de su dictado se produjo la "desafectación" de las islas del dominio público del Estado, en atención a que se autorizó a venderlas a particulares.-**

Pero debo destacar sobre el particular que si bien es cierto que el Estado puede "desafectar" bienes del dominio público por un acto de igual naturaleza y jerarquía que el que dispuso su afectación, **adhiero a la opinión doctrinaria que sostiene que el órgano competente para desafecta los bienes del dominio público dependerá según se trate de bienes públicos "naturales" o "artificiales", y en el primer caso corresponde a la competencia del Congreso de la Nación, mientras que en el segundo corresponde a las Legislaturas provinciales o al Congreso Nacional, según los bienes recaigan en una u otra jurisdicción.-**

Las islas constituyen bienes "naturales" y el legislador nacional las ha calificado del dominio público, por ser del resorte de su competencia el estatuir sobre la condición jurídica de las cosas, por ello solo el Congreso de la Nación podría disponer la desafectación de estos bienes públicos "naturales", como son las islas, para que pasaren a revestir como bienes del dominio privado de la Nación o de las Provincias, a partir de lo cual, estas últimas recién estarían autorizadas para disponer su venta a particulares. -

Autores como Marienhoff califican de inconstitucionales a las leyes locales por medio de las cuales se hubiera autorizado la venta de islas o parcelas de islas del dominio público provincial, por invadir potestades legislativas de la Nación en materia expresamente reservada a su competencia conforme a la Constitución Nacional.- Este autor expresa en su obra: *"Aceptar la validez de esas leyes, importa reconocerles derecho a las provincia para desafectar de su carácter público los bienes integrantes del dominio llamado "natural". Tal facultad, respecto a dicha especie de bienes, le compete exclusivamente a la Nación, pues en estos casos la desafectación no tiene otro efecto jurídico que el cambio de la condición legal del bien, siendo de recordar que esto último es de incumbencia exclusiva de la Nación, por ser ésta a quien le corresponde estatuir sobre la condición jurídica de las cosas".-* (Op. Cit., pág.252).-

Corresponde mencionar también que en 2004 se dicta la **Ley 9603** que en su art. 15° **deroga expresamente en todos sus términos la Ley 6047**, e instituye un nuevo régimen **al solo efecto de adjudicar la explotación de las islas pertenecientes a la Provincia por la vía del arrendamiento**. Esta ley retorna a la buena senda en términos de resguardo y utilización adecuada de las islas como bienes del dominio

público de la Provincia, sin perjuicio de continuar empleando términos y categorías jurídicas inadecuadas, por cuanto se sigue utilizando equivocadamente la expresión "fiscales" para calificar a las islas que son del dominio público del Estado, como así también a su pertenencia al "patrimonio provincial", cuando ello podría ser aceptado solo si se acordara a dicha expresión un alcance más laxo y representativo que el significado técnico-jurídico al cual se debe ajustar la redacción legislativa; mientras que se recurre como técnica de adjudicación para su aprovechamiento y explotación, a la figura del "arrendamiento", que remite a un negocio jurídico de derecho privado incompatible con el régimen jurídico de derecho público al que debe someterse a esta categoría de bienes, acorde a su carácter de bienes "puestos fuera del comercio".-

No obstante ello, en el espíritu de esta ley subyace el reconocimiento del carácter de dominio público de las islas que a la fecha de su sanción continuaran perteneciendo a la Provincia, como así también el firme propósito de instituir un régimen legal que propenda a la preservación de la propiedad del Estado sobre las islas aún no transferidas a particulares, a la par de la promoción de su aprovechamiento y explotación racional y sustentable de sus potenciales recursos económicos, acorde al destino que determina su afectación al dominio público.-En la elaboración de este nuevo régimen nunca dejó de tenerse presente que los bienes objeto de regulación correspondían al dominio público de la Provincia, y que, en función de ello, debía resolverse la situación de los ocupantes de tales inmuebles, cualquiera fuera el título que invocaren para permanecer en esa ocupación, siempre con sustento en el Código Civil y lo que allí se dice acerca de qué derecho puede tener un ciudadano sobre los bienes de dominio público del Estado.

La circunstancia de que los bienes del dominio público se encuentren "fuera del comercio" no impide que sobre tales dependencias puedan otorgarse derechos especiales de uso, que exceden del uso común del que es titular toda la colectividad, puesto que, de lo que se encuentran excluidos los bienes dominicales es del "comercio de derecho privado", pero no del "comercio de derecho público".- Ello así, las figuras jurídicas de derecho público bajo las cuales es posible someter a los bienes dominiales a los efectos de acordar derechos especiales de uso, se limitan al "permiso de uso" y a la "concesión de uso".

Más allá de la terminología empleada como del nomen de la figura implementada para adjudicar el uso a partir de la Ley 9603:

a) Todas las islas, o las porciones de éstas, situadas en territorio de la Provincia de Entre Ríos, que a la fecha de entrada en vigencia de la ley NO pertenecieran de un modo irrevocable a la propiedad privada de los particulares (la cual solo puede entenderse perfeccionada cuando concurren: título -escritura-, modo -posesión-, e inscripción registral); no obstante se encuentren ocupadas por simples tenedores precarios o por quienes se pretendan poseedores animus domini; SON DEL DOMINIO PÚBLICO PERTENECIENTE AL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS,

en los términos del art. 2340, inc. 6) del Código Civil, y por tanto, no forman parte de la hacienda o patrimonio del Estado Provincial que integran exclusivamente los bienes privados del Estado, sino que se encuentran "fuera del comercio" -de derecho privado- y por ello resultan "inalienables" e "imprescriptibles".-

b) Tales bienes inmuebles se encuentran sometidos al régimen establecido por la Ley 9603 que ordena la adjudicación de su uso y aprovechamiento a favor de particulares y de modo privativo, por un procedimiento de selección de ofertas; con destino a fines específicos y determinados; por un plazo determinado y por un precio determinable; características todas éstas que más allá del nombre dado a la figura implementada como "arrendamiento", refieren sin lugar a dudas al negocio de derecho público conocido como "concesión de uso de bienes de dominio público"; en base a cuyos principios deberán resolverse todas las dudas y controversias que suscite la aplicación de la ley sub-examen cuando no puedan ser resueltas por sus disposiciones expresas.-

Ya finalizando el análisis, en definitiva **en base a los fundamentos vertidos relacionados a la falta de potestad de la Legislatura Provincial para "desafectar" del dominio público las islas del Estado Provincial y proceder a su transferencia a los particulares, se desprende que aún en el marco de la ley invocada no cabría reconocer ningún derecho derivado de la adjudicación a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 9603.-**

Por consiguiente, **bajo cualquier punto de vista que se analice la cuestión, la parcela a la que venimos aludiendo debe ser reputada como bien del "dominio público" de la Provincia, no existiendo ningún derecho adquirido preexistente que quepa ser amparado o tolerado.** Menos aún frente al presentante de la mensura tramitada en autos, quien solo invoca una situación de hecho absolutamente inidónea para adquirir algún derecho, dado **el carácter "imprescriptible" del dominio público**, condición dominial ésta que el presentante ha reconocido expresamente en la documentación de mensura confeccionada, en la cual se califica a la propiedad que detenta la Provincia sobre dicho inmueble como "Dominio inmanente del Estado", lo cual, sin perjuicio del error terminológico incurrido, ya que es evidente que ha querido referir al "dominio eminente", y además de lo impropio que resulta tal noción en este asunto, en tanto remite a la soberanía del Estado sobre todo el territorio de la Nación en el concierto internacional, **no es dudoso que con esa expresión haya querido aludir a la condición dominical de dicho inmueble como bien ajeno y distinto a la propiedad privada del Estado.-**

A partir del análisis efectuado reitero la conclusión de que **la sentencia puesta en crisis ha aplicado correctamente el derecho a las constancias de la causa.** Por lo expuesto propongo al acuerdo rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y declarar su inadmisibilidad con costas. ASI VOTO.

A SU TURNO EL SEÑOR VOCAL DR. JUAN R. SMADONE

DIJO:

Adhiero al voto del Señor Vocal Dr. Castrillon. ASI VOTO.

QUE POR ULTIMO LA SEÑORA VOCAL DRA. LEONOR PAÑEDA hace uso de la facultad de abstención que le otorga el art. 33 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, 20 de septiembre de 2013.-

Y VISTO:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se,

RESUELVE:

DECLARAR INADMISIBLE el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 657/672 vta., respecto de la resolución de la Sala Civil, Comercial y Laboral de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú obrante a fs. 645/649 vta. con costas.

HONORARIOS oportunamente.

TENER PRESENTE la reserva del caso Federal.
Regístrese, notifíquese y oportunamente bajen.

Emilio A. E. Castrillon

Juan R. Smaldone

Leonor Pañeda

Ante mi:
Amalia Raimundo
Secretaria

En igual fecha se protocolizó. CONSTE.-

Amalia Raimundo

Secretaria