

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 20987/06-STJ-

SENTENCIA N° 81

“SAUBIDET, Jorge B. (s/SUCESION) s/HOMOLOGACION s/CASACION”

///MA, 5 de septiembre de 2006.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. Soderó Nievas, Alberto I. Balladini y Luis Lutz, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Alvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “SAUBIDET, Jorge B. (s/SUCESION) s/HOMOLOGACION s/CASACION” (Expte. N° 20987/06-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 180/188 y vta. por el señor Alberto Butto, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----

--- C U E S T I O N E S -----

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?----- V O T A
C I O N ----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:-----

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, mediante el Auto Interlocutorio N° 71 de fecha 3 de marzo de 2006, obrante a fs. 170/174, resolvió -por mayoría-: “I) Declarar mal concedido el recurso de apelación subsidiario a fs. 164. II) Costas por su orden...”-----

-----Ello, en razón de considerar que la homologación judicial del convenio de comodato glosado a fs. 4/5 se encuentra firme; que una cuestión similar ya había sido resuelta anteriormente; que la providencia que ordena el///.- ///.-desahucio es una consecuencia del orden lógico al planteo inicial de autos; y que si el Sr. Butto creía que tenía derecho alguno debió obtener su reconocimiento en un proceso autónomo con

todas las facultades de peticionar.- - - - -

-----Contra lo así decidido, se presenta a fs. 180/188 y vta. el señor Alberto BUTTO interponiendo recurso extraordinario de casación, planteo que es contestado a fs. 194/196 por Cecilia Diana OLMEDA, en su carácter de Administradora Judicial designada en los autos caratulados “SAUBINET Jorge s/SUCESION”.

-----Al respecto, el recurrente aduce en sustento del recurso extraordinario local, que la sentencia impugnada ha incurrido en violación de la ley, de la doctrina legal, en arbitrariedad y/o absurdidad e incongruencia, lesionando seriamente el derecho constitucional de defensa en juicio y de propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional).- - - -

-----Expresa que el planteo de nulidad efectuado por su parte, se había fundado en la falta de legitimación de la señora Olmeda para ejercer la petición de homologación en estas actuaciones, y en la circunstancia de que la Provincia de Río Negro es la propietaria de las tierras en cuestión.- - - - -

-----Por el contrario, el planteo actual se funda exclusivamente en que el desahucio que ordenara el Juez de Primera Instancia era de la tierra en la cual su parte, luego de que la homologación quedara firme, había sido reconocido como legítimo ocupante por el propietario de la tierra, la Provincia de Río Negro. Y de que la persona respecto de la cual se había ordenado la tradición del inmueble en su carácter de actora, resultó desahucada administrativamente de la tierra atento el vencimiento de la ocupación otorgada al causante (que había acaecido mucho antes del inicio de las actuaciones judiciales).- - - - -

///.- ///2.-Manifiesta que, en la resolución que solicita sea revisada y anulada, la Cámara, que entiende el recurso de apelación mal concedido, dice haberse ya expedido al respecto al sostener que “una cuestión similar ya había sido resuelta”, no avocándose al planteo efectivamente realizado por su parte.-

-----Sostiene que, de una exhaustiva lectura de ambas expresiones de agravios (la que fundaba la nulidad y la actual) surge que el planteo realizado por su parte en esta instancia es absolutamente distinto al que diera origen al rechazo de la nulidad resuelto por la Cámara en estos autos tres años atrás, por lo que mal puede entenderse que la Alzada ya se había expedido sobre un pedido similar. En tal sentido, argumenta que dicho Tribunal ha omitido expedirse respecto de los agravios presentados por su parte en esta instancia.- - - - -

-----Expresa que, en las presentes actuaciones, no obstante la homologación del convenio de fs. 4/5 ha quedado acreditado y reconocido por la propia actora el dictado

de una resolución administrativa que desafectaba al causante de la tierra, y que es su parte quien ha quedado como ocupante de la misma. No puede de forma alguna -por excesivo rigor formal o procesal- pretender la Cámara que la providencia que ordena el desahucio "...es consecuencia de un orden lógico al planteo inicial de autos, que se homologue el convenio ..", ya que cambiaron las circunstancias fácticas como ha quedado acreditado en las actuaciones, luego de la homologación. Ello sin tener en cuenta que se estaría avalando una actitud antijurídica por parte de la actora, permitiéndole obtener la tradición de un inmueble del que fue desafectada administrativamente; argumenta que es allí donde aparece la arbitrariedad.- - - - -

- - - -

-----Por último, aduce que -en el caso que nos ocupa- y tal como se han desarrollado las actuaciones y los derechos de///.- ///.-las partes, el desahucio de su parte y la tradición a la actora lejos está de constituir "una consecuencia lógica al planteo inicial de autos", en cuanto que "el planteo inicial de autos" no puede otorgar a la actora derechos que ya no posee.--

-----Y es por ello, concluye el recurrente, que la resolución de la Cámara resulta irrazonable y arbitraria debido al deber de los jueces de interpretar armónicamente el ordenamiento jurídico y las garantías y principios de la Constitución.- - -

-----Previo a ingresar al análisis de los cuestionamientos esgrimidos por la parte recurrente (Alberto César BUTTO), para una mejor comprensión de lo aquí discutido, resulta menester un breve recuento de los términos en que quedó trabada la litis.-

-----Se inician las presentes actuaciones, con el escrito de fs. 9 presentado por Cecilia Diana OLMEDA, en su carácter de Administradora Judicial de los autos "SAUBIDET, Jorge B. s/ SUCESION", a efectos de solicitar la homologación judicial del contrato de comodato glosado a fs. 4/5 de las presentes actuaciones.- - - - -

- - - -

-----Que citado el Sr. Alberto César BUTTO en el término de siete (7) días a reconocer su firma inserta en el mencionado convenio, bajo apercibimiento en caso de incomparendo de tenerla por reconocida (ver fs. 14 y 15), y vencido el plazo otorgado, el Juez de Primera Instancia, mediante resolución N° 5, de fecha 17 de febrero de 2000 obrante a fs. 22, resuelve: "I) HOMOLOGAR judicialmente el convenio que se acompaña y forma parte de la presente resolución."- - - - -

-----Que a fs. 27/28 y 33 se presenta Alberto Cesar Butto, a efectos de solicitar la nulidad de la resolución que homologara judicialmente el referido convenio de

comodato, suscripto con el señor Jorge Saubidet. Fundamenta su presentación, en la falta de legitimación procesal de la señora Cecilia Diana///.- ///3.-OLMEDA, y en que el inmueble en cuestión concedido en comodato, por tratarse de una tierra fiscal, es de propiedad de la Provincia de Río Negro, sometida a la normativa contenida en la Ley Provincial N° 279.- - - - -

-----Que, corrido el pertinente traslado del incidente de nulidad planteado, y respondido éste por la parte actora a fs. 35/36 y contestada la vista por la Asesora de Menores e Incapaces a fs. 37/38 y vta., el Juez de Primera Instancia mediante resolución N° 604, de fecha 7 de junio de 2000, resuelve: “1) Desestimar la nulidad impetrada, con costas (art. 69 CPCC). ...” (ver fs. 39/41).- - - - -

-----Que apelada tal decisión por el señor Alberto BUTTO a fs. 43, y expresado agravios a fs. 44/45, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, resuelve: I.- DECLARAR DESIERTO el recurso de fs. 43. (ver fs. 53/54).- - - - -

-----Que, a fs. 59 se presenta Cecilia Diana OLMEDA a efectos de ejecutar el convenio homologado judicialmente, solicitando al respecto el desahucio del inmueble, la aplicación de la cláusula penal (cláusula octava), embargo y citación de remate.- - - - -
- - - - -

-----Que, a fs. 62 el juez de Ia. Instancia ordena se libre mandamiento de constatación del predio objeto del referido comodato, el que es efectuado conforme el acta de fs. 64, el 30 de octubre de 2001.- - - - -

-----Que, a fs. 102/104 se presenta nuevamente el demandado Alberto C. BUTTO, a fin de denunciar la existencia de nuevas circunstancias que a su criterio, habían modificado el status jurídico de la parte demandante, por cuanto la Dirección de Tierras y Colonización, había dictado la disposición N° 25 DT y C de fecha 29 de mayo de 2002, en la que en sus considerandos expresa: “...que el permiso precario de ocupación concedido///- ///.-a favor del señor Jorge Bernabé Saubidet, con fecha 22 de Junio de 1988 se otorgó por el término de un año”, y que “habiendo operado el vencimiento del mismo, la Dirección no ordenó su renovación”, por lo que en la parte resolutive y en el artículo 1*) declara libre de afectación administrativa la parcela propiedad del Fisco de la Provincia y ubicada en parte del lote 102, Sección IX, Colonia Mixta de Martín Fierro, Provincia de Río Negro.”, acompañando a fs. 100 copia certificada de la Disposición Administrativa.- - - - -

-----En consecuencia, sostiene que la mencionada disposición al declarar libre de afectación administrativa revierte totalmente el status jurídico que pudo servir de

fundamento para la homologación de fs. 22, pues después de la resolución administrativa la parte actora no ostenta ninguna de las calidades que tornaban susceptible su solicitud de homologación del contrato de comodato suscripto.- - - - -

- - - - -

-----Que a fs. 116, atento el estado de autos, la parte actora solicita se autorice el desahucio pedido a fs. 59, ordenando se proceda al mismo con el auxilio de la fuerza pública.- - - - -

-----Que a fs. 129, a efecto de cumplir con la tradición, el Juez de Ia. Instancia ordena se libre mandamiento de posesión a favor de Cecilia Diana OLMEDA y desahucio de la ejecutada.- - -

-----Que, contra la providencia antes mencionada, la demandada plantea revocatoria con apelación en subsidio, solicitando se suspenda la orden judicial (fs. 148/152 y vta.). Funda su petición, entre otras consideraciones, en las circunstancias antes denunciadas, esto es que mediante la disposición N° 25 DT y C de fecha 29 de mayo de 2002, se declaró libre de afectación administrativa la parcela propiedad del Fisco de la Provincia y ubicada en parte del lote 102, Sección IX, Colonia Mixta de Martín Fierro, Provincia de Río Negro; y de que por ///.- ///4.-disposición N° 074 DR y C del 4 de mayo de 2004, el Director de Tierra y Colonización dispuso “otorgar a favor del señor Alberto César BUTTO el permiso precario de ocupación de una superficie aproximada de 3,5 ha. ubicado en parte del lote 102, sección IX, Colonia Mixta Martín Fierro.- - - - -

-----Expresa, que no advierte en que carácter podrían los sucesores de Saubidet recuperar una posesión cuyo derecho han perdido. La disposición y concesión sobre tierras fiscales y todos los actos que de las mismas deriven, se encuentra a cargo de la Dirección de Tierras y Colonización. Y en ejercicio de ese poder, el mencionado organismo dispuso la efectiva y legal ocupación de la tierra en cabeza de su parte, de la cual se ordena sea desalojado.- - - - -

-----En tal sentido, argumenta el demandado, que ha cambiado el status jurídico de ambas partes: a) el accionante SAUBIDET ha perdido su calidad de ocupante y en consecuencia el derecho a recuperar la ocupación. b) Y su parte, tiene título suficiente para permanecer en la tierra por lo que la resolución que ordena la posesión y el desahucio debe ser revocada.- - - - -

-----Que, a fs. 154 mediante providencia de fecha 8 de junio de 2004 el Juez de Ia. Instancia, dispuso se sustancie la revocatoria con apelación en subsidio deducida con la contraparte, y se suspenda ad interim el diligenciamiento del mandamiento librado.- - - -

- - - - -

-----Que contestado el traslado conferido por la parte actora a fs. 161/162 y vta., el Juez de Ia. Instancia mediante Resolución N° 709 de fecha 26 de julio de 2004, resolvió desestimar la revocatoria interpuesta y conceder el recurso de apelación subsidiario en relación y con efecto suspensivo (fs. 163/164).- - - - -

-----Que elevadas las actuaciones, el Tribunal de Alzada,///.- ///.-mediante Auto Interlocutorio N° 71 al inicio del voto citado, de fecha 3 de marzo de 2005 y por mayoría, resolvió: "I) DECLARAR mal concedido el recurso de apelación subsidiario a fs. 164.".- - - - -

-----Se llega a la instancia casatoria derivada del recurso que, por su parte articulara el señor Alberto BUTTO a fs. 180/188 y vta., cuyos fundamentos han sido sintetizados "supra".- - - - -

-----Que, ingresando ahora al análisis de la temática traída a debate por la parte demandada y luego de un minucioso examen de las constancias de la causa, adelanto mi opinión favorable a la procedencia del recurso de casación interpuesto. Doy razones:--

-----Como bien observara el recurrente, luego de homologado judicialmente el convenio -en el caso, el comodato agregado a fs. 4/5 y vta.-, para ejecutar el mismo debió imprimirse a las presentes actuaciones, el trámite que prevé el Código Procesal Civil y Comercial para la ejecución de sentencias (Libro III - Proceso de Ejecución), conforme establecen los artículos 500, 501 inc. 1*, y cc., a fin de que el ejecutado pueda oponer las excepciones que considere pertinentes (conf. arts. 506 y 507 del CPCyC.) respetándose de tal forma la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).- - - - -

-----Sin perjuicio de lo expuesto, del examen de las constancias de la causa, se observa también que a posteriori de la sentencia homologatoria en cuestión, se han dictado nuevos actos jurídicos administrativos durante el curso del proceso que han alterado sustancialmente la plataforma fáctico - jurídica tenida en cuenta por los jueces de las instancias inferiores, no sólo para decidir la referida homologación judicial, sino también para luego ordenar el deshaucio de la ejecutada.- - - - -

- - ///.- ///5.-En efecto, como lo denunciara oportunamente la demandada a fs. 102/104 y fs. 148/152 y vta., el predio fiscal objeto del comodato homologado judicialmente y sobre el cual se ordenara el deshaucio y tradición a favor de los herederos de Jorge B. Saubidet, fue primero desafectado administrativamente mediante una Disposición del Director de Tierras y Colonización, y luego otorgado con permiso precario de

ocupación, al señor Alberto César Butto.- - - - -

-----Ello surge no sólo de las copias certificadas de las disposiciones y permiso administrativo agregados a fs. 100 y 146/147, sino también de la medida para mejor proveer ordenada oportunamente por este Superior Tribunal de Justicia.- - - -

-----Así, requerido oportunamente en autos: “BUTTO, ALBERTO CESAR s/QUEJA EN: ‘SAUBIDET, Jorge B. (s/Sucesión) s/HOMOLOGACION” (Expte. N° 20472/05-STJ-), mediante el Oficio N° 768/05-Sec. N° 1-STJ-, a la Dirección de Tierras y Colonización de la Provincia de Río Negro, informe sobre la situación actual del inmueble individualizado como parte del Lote 102, Sección IX, Colonia Mixta Martín Fierro, Departamento Bariloche, Provincia de Río Negro, el Director General de Tierras, Colonias y Asesoramiento Institucional, dependiente del Ministerio de Producción de la Provincia de Río Negro, con fecha 23 de febrero de 2006, informó:- - -

- - - - -

-----*Que a fs. 136 del Expte. Adm. N° 152.153/T/87, obra Disposición N° 46 de fecha 31/05/05, por medio de la cual se le otorga al Señor Butto Alberto César Permiso Precario de Ocupación, por la superficie aproximada de 3,5 ha. ubicada en parte del Lote 102, Sección IX, Colonia Mixta Martín Fierro, Departamento Bariloche, por el término de un año.- - - - -

-----*Que a fs. 139 obra permiso precario de ocupación N° 37 notificado al Sr. Butto, con fecha 31/05/05.- - - - - ///.- ///.-*Que por lo expuesto el Sr. Butto se encuentra reconocido como permisionario por el término de un año a contar desde la fecha de la notificación (ver fs. 307 y vta. del Expte. N° 20472/05-STJ-, antes citado).- - - - -

- - - - -

-----Que asimismo, remitida por el Director General de Tierras, Colonias y Asesoramiento Técnico Institucional, copia certificada del expediente administrativo N° 152153-T-1987, caratulado: “SAUBIDET, Jorge Bernabé - Solicita en compra parte Lote 102 - Sección IX de El Bolsón”, y examinado el mismo, se observa:- - - - -

- - - - -

-----a) Que, mediante la Disposición N° 25 “DT y C”, de fecha 29 de mayo de 2002, luego de considerar que: el Permiso Precario de Ocupación N° 64, concedido a favor del Señor Jorge Bernabé SAUBIDET, con fecha 22 de junio de 1988, por el término de un año, había vencido; que el mismo no se renovó; que inspeccionado el predio se verificó la efectiva ocupación que el Señor Alberto César BUTTO realiza de la parcela, el Director de Tierras y Colonización dispuso: “Artículo 1*: Declarar libre de afectación

administrativa la parcela propiedad del Fisco de la Provincia y ubicada en parte del lote 102, Sección IX, Colonia Mixta Martín Fierro, Provincia de Río Negro” (ver fs. 94 del Expediente Administrativo citado).- - - - -

-----b) Que, mediante Disposición N° 74 “DT y C” de fecha 4 de Mayo de 2004, el Director de Tierras y Colonización, de conformidad con lo establecido en los artículos 75, 76, 80, 81 y 137 “in fine” de la Ley N° 279, dispuso: “ARTICULO 1*: Otorgar a favor del Señor Alberto César BUTTO, sin perjuicio de terceros PERMISO PRECARIO DE OCUPACION por una superficie aproximada de 3,5 ha. ubicado en parte del Lote 102, Sección IX, Colonia Mixta Martín Fierro, Departamento Bariloche Provincia de Río Negro, que está perfectamente delimitada///.- ///6.-de acuerdo al croquis que obra a fojas 112 del Expediente N° 152.153-T-1.987”.- - - - -

-----c) Que, mediante Disposición N° 46 “DGT, C y ATI” de fecha 31 de Mayo de 2005, el Director de Tierras, Colonias y Asesoramiento Técnico Institucional, de conformidad con lo establecido en los artículos 75, 76, 80, 81 y 137 “in fine” de la Ley N° 279, dispuso: “ARTICULO 1*: Otorgar a favor del Señor Alberto César BUTTO, sin perjuicio de terceros PERMISO PRECARIO DE OCUPACION por una superficie aproximada de 3,5 ha. ubicado en parte del Lote 102, Sección IX, Colonia Mixta Martín Fierro, Departamento Bariloche, Provincia de Río Negro, por el término de un año bajo las condiciones establecidas en el Título Tercero, Sección cuarta, Capítulo segundo de la Ley Provincial N° 279”.- - - - -

-----En consecuencia, si consideramos que las tierras en cuestión son del dominio del Estado Provincial; que el Fisco si bien había otorgado por el término de un año, con fecha 22 de junio de 1988, un Permiso Precario de Ocupación a favor del Señor Jorge Bernabé SAUBIDET, vencido éste y constatada la ocupación por el señor Butto, el predio en disputa fue declarado libre de afectación administrativa, no se advierte cual es el derecho que podrían detentar los ahora actores (sucesores del Sr. Saubidet) para desalojar al demandado.- - -

-----Ello, en tanto conforme al art. 3270 del Código Civil, nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere”.- - - - -

-----En tal sentido, se ha dicho: “No tiene legitimación para accionar por desalojo quien, alegando su calidad de propietario no acredita la posesión del inmueble que le es

negada, toda///- ///.-vez que nadie puede transmitir un derecho más extenso que el que gozaba -art. 3270, Cód. Civil- ni tampoco pueden existir dos posesiones iguales sobre la misma cosa.” (Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, “Gargiulo, Juan R. y otros c/Eval, Jorge J. y otro” del 18/07/2001, LLBA 2001, 1465).- - - - -

-----A lo dicho sobre la desafectación administrativa, se suma que constatada la ocupación efectiva de la tierra por el señor Butto, el Estado Provincial otorgó a éste un permiso precario de ocupación (ver Disposiciones N° 74 “DT y C”, de fecha 4 de Mayo de 2004 y N° 46 “DGT, C y ATI”, de fecha 31 de Mayo de 2005 respectivamente).- - -

-----En consecuencia, conforme a las disposiciones dictadas por la autoridad de aplicación sobre tierras fiscales, no sólo los sucesores de Jorge Saubidet no ostentan derecho alguno para accionar por desalojo, sino que la ocupación efectiva de la tierra en cuestión por parte del señor Butto, es además, legal.- - - - -

- - - - ----Al respecto, es dable señalar que la más caracterizada doctrina nacional, ha distinguido entre uso común y uso especial del dominio público. Al uso común se lo ha definido como aquel que puede realizar cualquier persona física, sin más requisito que la observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad. Para este supuesto, el sujeto acreedor es la comunidad, no el individuo. Y se predica que constituye una prerrogativa que puede ser ejercida por todos los ciudadanos, nacionales y extranjeros que ostentan un interés simple. Como características se dice que puede ser gratuito u oneroso.- - -

-----Por su parte, el uso especial del dominio público, es el que únicamente pueden realizar aquellas personas que ///.- ///7.-hayan adquirido la respectiva facultad conforme al ordenamiento jurídico correspondiente. Por lo tanto, está claro que no es un uso general que pertenece a la colectividad, sino un uso privativo, exclusivo, que ejercen personas determinadas. (Marienhoff, ob. cit. T. V, p. 377 y sigs.).- - - - -

-----Como bien sostiene Marienhoff, el uso especial de los bienes dominicales, es decir públicos o integrantes del dominio público, puede adquirirse mediante cualquiera de las figuras ya clásicas al respecto: permiso, concesión y prescripción. (Marienhoff, Miguel, “Permiso especial del uso de bienes del dominio público. Régimen jurídico. La precariedad”. Ed. Abeledo Perrot, 1996, ps. 7/8, citado por SALOMONI, Jorge en: “Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público”, Ed RaP, ps.

942/945).- - - - -

-----Al respecto, Jorge SALOMONI ha sostenido -citando a Marienhoff- que en el permiso, el beneficiario no obtiene un derecho subjetivo, ni de propiedad. Ello así porque según este último autor, “hay unanimidad en reconocer el carácter precario del permiso de uso, como así aceptar la posibilidad de su revocación (extinción), en cualquier momento, sin derecho a resarcimiento a favor del titular del permiso.” (Marienhoff, Permiso especial de uso ..., p.30).- - - - -

-----No obstante ello, sostiene que el acto administrativo que otorga ese permiso de uso es de efecto creativo o innovativo. Se ha sostenido también que el carácter de precario es connatural al permiso, es de su esencia. Y ello así porque el permiso de uso “... constituye básicamente una tolerancia de la Administración Pública. Ella es el fundamento de la precariedad de tal permiso”.- - - - -

-----Y tal punto considera precario el permiso, que al comentar el art. 18 de la Ley Nacional N° 19.549, Marienhoff ///.- ///.-sostiene que la reserva de revocación es innecesaria en los permisos de uso del dominio público, y que además no es aplicable tratándose de la revocación de tales permisos (conf. Marienhoff, Miguel, “Permiso especial del uso de bienes del dominio público. Régimen jurídico. La precariedad.”, Ed. Abeledo Perrot, 1996, nota 22, p.48, citado por SALOMONI, en la ob. cit. pág. 945).- - - - -

-----Se ha rebatido tal tesis sosteniendo que esa afirmación debe corroborarse a través del análisis del régimen jurídico que regula el permiso (Muñoz, Guillermo y Grecco, Carlos, “La precariedad en los permisos, autorizaciones, licencias y concesiones”, Depalma, 1992, ps. 37/38).- - - - -

-----De todas formas y cualquiera sea la tesis adoptada, sostiene Jorge SALOMONI que, comparte que “...cuando la precariedad no se establezca en la legislación, sino sea fruto de su inclusión en el acto por parte de la Administración podrá afirmarse que es un elemento accidental, pero en modo alguno que sea un elemento accesorio, y cuando la precariedad se prevea por la legislación deberá considerarse un elemento necesario del acto” (SALOMONI, ob. cit., ps. 942/945).- - - - -

-----En autos, más allá de compartir el criterio tradicional seguido por Marienhoff, no existe la disyuntiva antes explicitada por la doctrina, por cuanto la propia Ley Provincial de Tierras N° 279 establece la precariedad de los permisos de ocupación (ver

art. 76 y sgtes.), así como la posibilidad de su revocación por la administración (art. 81).--

-----Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en la causa “D, Juan Dondero, Agustín Risso, Tambio Manuel Eiras c/Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios” (1942), que: “El permiso de uso propiamente dicho, o la concesión precaria de uso, dejan///.- ///8.-intacto el derecho del administrador de la cosa pública y puede éste, consiguientemente, volver siempre y en todo momento sobre aquellas a pesar de las disposiciones tomadas por el concesionario para el mejor aprovechamiento y el de las instalaciones, por costosas que ellas sean, mediante las cuales ha creído conveniente establecerse sobre las mismas.” La revocación tiene lugar sin ningún derecho a indemnización por parte del interesado: ella es la condición natural e inherente y su situación sobre la cosa pública y ha debido contar con ella “aún en la hipótesis de tener a su favor los actores una concesión especial de uso, la revocación de la concesión en sí misma no habría hecho nacer derecho alguno de indemnización en contra del Gobierno de la Provincia que la ordenó, desde que el carácter precario o de libre revocación que tuvo la autorización desde sus comienzos excluiría en absoluto la posibilidad de daño por tal concepto”.- - - - -

-----En tal orden de ideas, si consideramos que el permiso precario de ocupación otorgado en el año 1988 a favor de Jorge Bernabé SAUBIDET -sobre el cual los actores asientan su reclamo- se encontraba ampliamente vencido cuando se inician las presente actuaciones (29/04/1999), y de que el Poder Administrador -a la fecha de la sentencia ahora recurrida- ya había otorgado un permiso precario de ocupación sobre las tierras en cuestión a favor del señor Alberto BUTTO, la resolución de la Cámara impugnada resulta absolutamente irrazonable y arbitraria, por cuanto no constituye una derivación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa.- - - - -
- - - - -

-----Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: “Si bien, atento el carácter excepcional de la doctrina de la arbitrariedad, es inaplicable para corregir en ///.- ///.-tercera instancia sentencias equivocadas o que se reputen tales, tal principio cede cuando se configura un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista por el legislador, al no constituir derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.” (CSJN., “Andrili de Cúneo Libarona, María Sara c/Cúneo Libarona, Angel s/sucesión”, del 29/02/2000); “La doctrina de la arbitrariedad procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa

en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias efectivamente comprobadas en la causa.” (CSJN., “Gieco, Guillermo Jorge y otros s/tenencia de estupefacientes con fines de comercialización -dos hechos- en concurso real- causa n° 179/99-”, del 27/06/2002).- - - - -

-----En autos, primero el comodato agregado a fs. 4/5 y vta. fue homologado judicialmente con fecha 17 de febrero de 2000 (ver fs. 22) en transgresión a la Ley Provincial de Tierras N° 279, por cuanto el señor Jorge Bernabé SAUBIDET, sólo ostentaba un Permiso Precario de Ocupación concedido por el Director General de Tierras y Colonias, con fecha 22 de junio de 1988, por el término de un año, bajo las condiciones establecidas en el Título tercero, Sección cuarta, Capítulo segundo de la Ley N° 279 (ver fs. 16/17 del expediente administrativo).- - - -

-----Posteriormente, cuando los actores inician el deshaucio de las tierras en disputa con sustento en la homologación judicial del convenio antes referido (que incluía una cláusula de desocupación de fecha vencida), se omitió -en desmedro de la garantía de defensa en juicio y el debido proceso- seguir el trámite que prevé el Código Procesal Civil y Comercial para las ejecuciones de sentencias, en el caso, para la ejecución ///.- ///9.-de un acuerdo homologado (conf. art. 500, inc. 1 del CPCyC).- - - - -

-----Finalmente, no obstante tratarse de tierras del dominio del Estado Provincial, y de que las mismas habían sido otorgadas en Permiso Precario de Ocupación al señor Alberto Butto, so pretexto del limitado marco de conocimiento del presente proceso, se declara mal concedido el recurso de apelación planteado en subsidio, confirmándose de tal forma la decisión que ordenaba el mandamiento de posesión a favor de Cecilia Diana OLMEDA y el deshaucio del ejecutado, lo cual pone de manifiesto un excesivo rigor formal, incompatible con un adecuado servicio de justicia.- - - - -

-----Al respecto, se ha dicho que: “La interpretación de dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal, incompatible con el servicio de justicia y las reglas del debido proceso, tal como se verifica si en un juicio de daños y perjuicios se arriba a un abultado monto indemnizatorio originado en el desquicio que motiva la aplicación automática de índices de indexación y de tasas activas de interés” (del dictamen del Procurador General ante la C.S.J.N. que el tribunal hace suyo) (CSJN., “Ferro de Goce, Haydée c/Asencio, Francisco y otros s/Recurso de

hecho”, del 25/02/2003); “La circunstancia de que la alzada no se hizo cargo -al declarar desierto el recurso de la demandada- de que en ocasión de pronunciarse sobre el fondo del asunto, el magistrado de grado omitió toda referencia a la alegación de pago introducida con su respectiva constancia documental en la ocasión prevista por el art. 8 de la ley 16.986, más allá de la eventual negligencia atribuible al accionar defensivo de la apoderada de la///.- ///.-demandada en ocasión de presentar su apelación, constituye un excesivo rigor formal incompatible con un adecuado servicio de justicia, exceso que condujo a la alzada a prescindir de un elemento insoslayable para la solución del litigio.” (CSJN., “Farías, Helvecia c/Administración Nacional de la Seguridad Social”, del 10/08/99); “Consagra un excesivo rigor formal, incompatible con el adecuado servicio de justicia, y corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que -rechazando la alegación referida a que la actora había percibido haberes jubilatorios por invalidez por no haber sido planteada en la instancia anterior (arts. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 155 de la ley 18.345)- condenó a pagar salarios de enfermedad por determinado período. Ello es así, pues la negativa a tratar un tema argüido con arreglo a las circunstancias acreditadas mediante prueba regularmente traída al debate, so capa de los arts. 277 y 155 citados, desconoce la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir su ocultamiento ritual, máxime cuando, como ocurre en el sub examine, la actora no desconoció la base fáctica en juego al responder al agravio llevado ante el a quo, ni opuso la existencia de un supuesto del que pudiese derivar un menoscabo a su derecho de defensa.” (CSJN., “Mario Francisco GIMENEZ c/YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES s/IMPROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO”, del 8/05/86).- - -

-----En conclusión, atento a las irregularidades observadas precedentemente, resulta ahora inexorable declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería a fs. 170/174 de las presentes actuaciones. MI VOTO por la AFIRMATIVA.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -
- - - - - ///.- ///10.-ADHIERO en un todo a los fundamentos y solución propuesta por el distinguido colega que me precediera en el orden de votación. Y agrego las siguientes consideraciones:- -

-----I. La resolución de fecha 17 de febrero de 2000 obrante a fs. 22 que homologara judicialmente el convenio de comodato glosado a fs. 4/5, fue dictada en total violación de la Ley Provincial de Tierras N° 279.- - - - -

-----El inmueble en cuestión y objeto del mencionado contrato de comodato es del dominio del Estado Provincial; y si bien oportunamente la autoridad de aplicación (Dirección de Tierras y Colonización) había otorgado, con fecha 22 de junio de 1988, un permiso precario de ocupación a favor del señor Jorge Bernabé SAUBIDET por el término de un año, tal permiso -al tiempo de la presentación efectuada a fs. 9 por la actora, con fecha 29 de abril de 1999 solicitando la homologación del contrato de comodato- se encontraba largamente vencido (había caducado el 22 de junio de 1989).-

- - - - -

-----La propia Ley Provincial de Tierras N° 279 prevé como tiempo máximo de duración de los permisos precarios de ocupación, el de un año. Al respecto, el artículo 76, expresamente establece que: “El I.P.A. otorgará permisos precarios de ocupación ... por el plazo de hasta un (1) año, pudiendo ser prorrogado a solicitud del permisionario”.- - -

-----A la transgresión a la Ley Provincial de Tierras se agrega además, la homologación de un acuerdo privado (comodato) cuando no existía (al menos no está acreditado en autos) un proceso en trámite donde se estuviera disputando algún derecho sobre el predio en cuestión, que justificase la intervención judicial.--

-----Las sentencias homologatorias presuponen la preexistencia de un proceso en trámite en el que se encuentren controvertidos determinados derechos, dentro del cual se suscite alguno ///.- ///.-de los modos de conclusión a que hace referencia la ley como presupuesto de la decisión homologatoria (conf. CNFed., Sala I, 15.7.97, “San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros General c/INDER s/Proceso de conocimiento”).- - - - -

- - -

-----En este sentido, se ha resuelto que resulta improcedente pretender la homologación judicial de un convenio privado celebrado por las partes, respecto del cual se reclama la intervención judicial al sólo efecto de dar certeza y ejecutabilidad a ese instrumento, cuando no preexiste un conflicto que justifique dicha intervención (CNCom., Sala A, 22.2.99, “Automóviles San José de Flores S.A. c/Serafini y Cía S.A. s/Ejecutivo”, ED 183-641; ídem ED 163-602; conf. ARAZI - ROJAS, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado”, Ed. Rubinzal Culzoni, ps. 212/213).- -

-

-----II. Que seguidamente, y no obstante que el demandado Alberto C. BUTTO, ya había denunciado la existencia de las nuevas circunstancias que habían modificado el status jurídico de la parte actora, por cuanto la Dirección de Tierras y Colonización,

mediante la Disposición N° 25 DT y C de fecha 29 de mayo de 2002, luego de considerar que “...el permiso precario de ocupación concedido a favor del señor Jorge Bernabé Saubidet, con fecha 22 de Junio de 1988 se otorgó por el término de un año”, y que “habiendo operado el vencimiento del mismo, la Dirección no ordenó su renovación”, dispuso expresamente en su artículo “1*) declarar libre de afectación administrativa la parcela propiedad del Fisco de la Provincia y ubicada en parte del lote 102, Sección IX, Colonia Mixta de Martín Fierro, Provincia de Río Negro” (ver fs. 100/104), igualmente el Juez de Primera Instancia, con fecha 18 de Mayo de 2004 ordena el desahucio de la ejecutada.- - - - -

-----Desahucio y/o desalojo este que se ordenó -en ///.- ///11.-desmedro de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y debido proceso legal-, sin haberse respetado el trámite de ejecución de sentencias que establecen los artículos 499 y 500 inc. 1) del Código Procesal Civil y Comercial. Obsérvese que hasta la propia actora, en el escrito de fs. 59, donde promueve el desahucio, solicita como paso previo, la ejecución del convenio homologado.- - - - -

-----Al respecto, se ha dicho que los acuerdos que fueran homologados judicialmente se equiparan a las sentencias y son ejecutables por las mismas vías que éstas. En consecuencia, cuando se reclama una prestación comprometida en el respectivo acuerdo, corresponde seguir el trámite de ejecución de sentencia. Por ejemplo, si se ha convenido la desocupación de una finca mediante el pago de una indemnización, el locador podrá ejecutar la conciliación, abonándole y pidiendo el lanzamiento. El locatario, desalojando, ejecutará la indemnización (conf. Santiago FASSI - Alberto MAURINO, “Código Procesal Civ. y Com., Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea, T. 3, ps. 829/830).- - - - -

-----III. Por último, a las serias y groseras irregularidades mencionadas precedentemente, se agrega la sentencia ahora impugnada, la que -como bien lo advirtiera el Dr. Soderó Nievas- no obstante que en autos se había acreditado que las tierras en cuestión son del dominio del Estado Provincial, y que las mismas habían sido otorgadas en Permiso Precario de Ocupación al señor Alberto Butto, con la sola excusa del limitado marco de conocimiento del presente proceso, se declara mal concedido el recurso de apelación planteado en subsidio, confirmándose de tal forma la decisión que ordenaba el mandamiento de posesión a favor de Cecilia Diana OLMEDA y el desahucio del ejecutado, lo cual pone de manifiesto un ///.- ///.-excesivo rigor formal, incompatible con un adecuado servicio de justicia.- - - - -

-----En tal orden de situación, no advierto explicación fáctico -jurídica alguna que pueda explicar y/o justificar razonablemente las decisiones judiciales antes mencionadas.- -

-----El proceso no es una entelequia ni una ilusión, es una institución social, habida cuenta que es el instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado y en su substanciación los jueces tienen el deber no sólo de aplicar las normas jurídicas vigentes sino también en ese cometido buscar la verdad jurídica objetiva, por cuanto la renuncia conciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia.- - -

-----Es que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es y debe ser su norte.-

-----En el caso en examen, no sólo no se han respetado las normas procesales en cuanto éstas tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia de cada uno y salvaguardar la garantía de defensa en juicio, sino que se ha transgredido la Ley Provincial de Tierras N° 279; y la decisión de fs. 170/174 -ahora recurrida en casación- ha renunciado concientemente a la verdad jurídica objetiva que se encontraba de modo clara y manifiesta en autos, motivos estos que determinan inexorablemente la nulidad de tal resolución. MI VOTO.-

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----Atento la coincidencia de los votos precedentes, ///.- ///12.-ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - - A la segunda cuestión, el señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - - -

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 180/188 y vta. II) Declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Alzada a fs. 170/174. III) Dejar sin efecto la resolución de primera instancia obrante a fs. 129, que ordenara librar mandamiento de posesión a favor de Cecilia Diana Olmeda y deshaucio de la ejecutada. IV) Imponer las costas, a la actora perdedora (art. 68 del CPCyC.). Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta instancia extraordinaria doctoras Mariana CINOLLO VERNENGO y María Teresa BILBAO, en conjunto, en el 35% y los de los doctores Leonardo E. TRIVENTI y Claudia GARNERO, en conjunto,

en el 25%, a calcular sobre los emolumentos regulados a cada representación respectivamente, por sus actuaciones en Primera Instancia, a fs. 112 de los presentes (art. 14 L.A.). MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -

-----ADHIERO a la propuesta de solución del voto que antecede. ASI MI VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - -

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

///.-

///.-Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 180/188 y vta. de las presentes actuaciones.- - - - -

Segundo: Declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Alzada a fs. 170/174 de autos.- - - - - Tercero: Dejar sin efecto la resolución de primera

instancia obrante a fs. 129, que ordenara librar mandamiento de posesión a favor de Cecilia Diana Olmeda y deshaucio de la ejecutada.- Cuarto: Imponer las costas a la actora perdidosa (art. 68 del CPCyC.).- - - - - Quinto:

Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta instancia extraordinaria doctoras Mariana CINOLLO VERNENGO y María Teresa BILBAO, en conjunto, en el 35% y los de los doctores Leonardo E. TRIVENTI y Claudia GARNERO, en conjunto, en el 25%, a calcular sobre los emolumentos regulados a cada representación respectivamente, por sus actuaciones en Primera Instancia, a fs. 112 de los presentes (art. 14 L.A.).- - - - - Sexto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse.--

FDO.: VICTOR H. SODERO NIEVAS JUEZ - ALBERTO I. BALLADINI JUEZ -
LUIS LUTZ JUEZ EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE
ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.- - - -

PROTOCOLIZACION:

Tomo: 2

Sentencia N° 81

Folio: 389/400

Secretaría N° 1.-