000648/2014

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"I. S.A. c/ D. G. N. s/ EJECUTIVO", Expte. N° 648/2014**, venidos del Juzgado Letrado de Ejecución N°1, Sec. N°1(Expte. N°3410/2009).

I.- A fs. 886, la Provincia interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 880/883 que rechazó el pedido de levantamiento de embargo, suspensión del procedimiento y nulidad de la subasta que solicitara.

Se agravia el recurrente a fs. 890/894vta.

Entiende que la sentencia, al disponer que el bosque nativo sobre el cual la deudora detenta un permiso precario de uso, es un bien susceptible de ser embargado y subastado, plenamente ejecutable, transgrede el art. 105 de la Constitución Provincial que específicamente establece que el bosque nativo es de dominio de la Provincia.

Es el Estado quien ejerce el dominio originario y eminente sobre los recursos naturales renovables o no y quien determina el aprovechamiento racional del recurso y ejerce las facultades inherentes al poder de policía.

La consagración especial que afecta a dicho bien, lo coloca automáticamente fuera del comercio, y prohibida expresamente su venta o enajenación.

En segundo término denuncia la puesta en

crisis del Régimen Especial de Afectación establecido por el Instituto Autarquico de Colonización y Fomento Rural. El artículo 27 de la Ley I-157 DJPCh establece que el permiso precario de ocupación no crea a favor del Permisionario derecho alguno sobre la tierra sino que es concedido al solo efecto de mantener el ordenamiento de la tierra fiscal.

Este bien inmueble nunca formó parte del patrimonio privado de la deudora. El estado realizó cesiones precarias por ser una tierra precaria, y las mismas no modifican la naturaleza y características intrínsecas del inmueble.

En tercer lugar, califica de falsa e incongruente la conclusión del a quo respecto que la subasta persigue la enajenación de los derechos como tenedora del permiso precario que detenta la demandada respecto del lote de ocupación.

Indica que el decreto de subasta dispone la venta pública del bien inmueble y aunque menciona que ha sido otorgado por permiso precario de pastoreo, ello no enerva el acto de disposición del bien inmueble en su integridad cubierto por superficie boscosa.

Acusa de conculcar elípticamente la manda del art. 3270 del C.C.

Señala que aseverar que de los sucesivos actos de cesión de ocupación precaria para pastoreo se puede colegir que la venta por publica subasta no

modifica ni altera la conducta desplegada por la Provincia en el tratamiento de estas tierras y como consecuencia de ello vender públicamente un inmueble que integra el erario como lo decreta la manda de la subasta publicada es abrogar la manda del art. 3270 del C.C.

Por último indica que no se trata de una nulidad procesal sino absoluta por transgredir el art., 18 de la Constitución Nacional, art. 953 y 2336 del C.C.

Efectua reserva del caso federal.

A fs. 896/897 contesta agravios la actora. Indica que reitera argumentos y expone una particular y personal interpretación de lo dispuesto por el a quo de pretender subastar "Bosque Nativo". Explica que su parte pretende subastar derechos y acciones y la contraparte insiste en que no se subaste el Bosque Nativo.

Señala que la contraria reconoce haber realizado cesiones que tilda de excepcionales y de la prueba por ella ofrecida resulta que fueron habituales. Por ultimo indica que falta a la verdad cuando afirma que la subasta se refiere al bien inmueble cuanto en realidad el decreto de subasta refiere a derechos y acciones que le corresponden a la demandada sobre el bien inmueble.

II.- Cabe reseñar que en forma previa al inicio del presente juicio ejecutivo, se promovió embargo preventivo que corre por cuerda (Expte. Nro. 1175/2009) sobre los derechos hereditarios correspondientes a la demandada en los autos "R. R. S. s/ Sucesión testamentaria, V. B. G. s/ Sucesión testamentaria" Expte. Nro. 644/1979 que tramita por el

Juzgado de Instancia Civil Comercial y Laboral de Esquel y sobre los derechos y acciones que le correspondan a la demandada sobre parte Sud oeste de la legua a, del lote ** Fracción D Sección J-III que fuera otorgado por permiso precario de pastoreo por el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural (en adelante IAC) mediante Resolución 663/65 que tramitó en el Expediente Nro. ****/65 y mejoras que pudiera existir sobre dicho inmueble. Asimismo se solicitó que en caso de haber sido solicitada, no se confiera autorización a la demandada para vender ni ceder derechos sobre el inmueble.

Se despachó la medida cautelar sobre el bien denunciado en autos y se libró oficio para "que trabe embargo preventivo sobre derechos y acciones" que le correspondan a la demandada sobre el bien individualizado.

Por Resolución Nro. 18 del 19 de Enero de 2010 el IAC tomó razón de la medida.

En la presente causa, tal embargo preventivo fue convertido en definitivo (fs. 23/26)

A fs. 27 la actora solicitó se decrete la subasta con expresa constancia que deberá serlo sobre los derechos y acciones que le corresponden a la Sra. N. d. C. V. en la superficie de *** has ubicada en parte de la legua a del lote ** fracción x, sección J-III del Ejido de la ciudad de Esquel.

Previas aclaraciones sobre el nombre de la

demandada y el lugar de realización de la subasta a fs. 32 se decretó la subasta sobre los derechos y acciones que le corresponden a la Señora N. d. C. V. demandada en autos sobre el bien inmueble individualizado otorgada por permiso precario de pastoreo por el IAC.

Designado el martillero se fijó fecha de subasta y se publicaron los edictos correspondientes.

A fs. 67/70 se presenta el Fiscal de Estado de la Provincia y plantea nulidad del trámite de subasta por tratarse de un bien de dominio público y eminente del Estado del Chubut, fuera del tráfico jurídico e insusceptible de ejecución judicial.

Citó el art. 105 de la Constitución Provincial, indicó que se trata de una superficie de bosque nativo sometido a tal regulación específica en la Constitución Local.

Adjuntó Expediente Nro. 34966/10 del IAC por el que tramita la anuncia para transferir la superficie embargada y objeto de subasta.

Invocó los arts. 121 y 122 del CPr. a los fines de solicitar el levantamiento inmediato del embargo. Señaló la nulidad de la ejecución y el decreto de subasta con fundamento en los arts. 18 de la C.N y 953 del C.C.

Ofreció prueba e hizo reserva del caso federal.

Se suspendió la subasta y se sustanció el pedido con la actora.

A fs. 880/883 obra la resolución en crisis. El Sr. juez argumentó que se pretende subastar derechos que la demandada posee respecto de un bien inmueble que pertenece al Estado Provincial. Indicó que para que se produzca la venta forzada, tales derechos deben ser definidos, claros y precisos y aclaró que aun frente al silencio del Código Procesal, en la actualidad los derechos y acciones del deudor son ejecutables sin retaceos. Analizó las actuaciones administrativas llevadas a cabo ante el IAC relativas al bien inmueble sobre el que recaen los derechos y acciones y concluyó en que si el Estado Provincial avaló actos de cesión, transmisión, enajenación de derechos y hasta el otorgamiento en propiedad de una fracción del terreno cuya ocupación se trata, hoy resulta contradictoria la conducta que asume, pues ha determinado que tales derechos y acciones pueden ser objeto de comercio sin que la circunstancia de haber bosques nativos haya sido óbice para ser aprobadas administrativamente.

Ello no se modifica por tratarse de una venta en pública subasta, máxime si lo que se persigue es la enajenación de los derechos como tenedora de permiso precario sobre el inmueble.

III.a.- Sentados los antecedentes corresponde abocarse el estudio de la cuestión traída a esta instancia.

En atención al expreso cuestionamiento por

parte de la actora respecto de la suficiencia del memorial, corresponde señalar que es cierto, y reiteradamente este Cuerpo lo viene sosteniendo, que si la expresión de agravios es el acto mediante el cual, fundando la apelación, el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas por la sentencia, en lo que atañe a la apreciación de los hechos, de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas, tratándose de una alegación crítica e indirecta (conf.: Palacio "Derecho Procesal Civil, T° V, pág. 266, edit. Abeledo-Perrot, 1975), lo que es dable esperar del apelante es que se introduzca en el análisis pormenorizado del fallo recurrido, que rebata los fundamentos expuestos por el "a-quo" y no que reproduzca los argumentos vertidos con anterioridad y que ya fueron ameritados y respondidos en la resolución examinada, porque un procedimiento distinto al detallado lleva indefectiblemente a la deserción del recurso en los términos del artículo 266° del C.P.C.C. (S.T.J.CH, SD N° 51/92, 7/93, 9/SRE/98, 12/SRE/98, 18/SRE/01 entre otras)

Y si bien, en el memorial la recurrente reitera mayormente los argumentos que expusiera ante el sr. Juez de grado, lo cierto es que los mismos no fueron tenidos en cuenta por el juzgador y entonces cabe admitir, por el principio de amplitud que esta Alzada sigue, ingresar en el tratamiento de los mismos.

III.b.- Asimismo y previo a ingresar en el

análisis, se impone agregar que el tribunal de apelación no se encuentra obligado a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni a refutar éstas una por una, en tanto posee amplia libertad para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas asignándoles el valor que corresponda a las que realmente lo tengan y sean decisivas para fundar la sentencia, pudiendo prescindir en consecuencia de aquéllas que no sirvan a la justa solución de la litis.

Partiendo de esta pauta directiva, se resolverá la cuestión traída a examen.

IV.- Claro está, conforme lo señalado en el considerando II, que estamos en presencia de una subasta decretada sobre "derechos y acciones que la demandada detenta como tenedora de un permiso precario de ocupación concedido por el IAC" sobre una superficie de aproximadamente de 153ha, ubicada en la parte de la legua a del Lote **, Facción x, Sección J-III en la del Ejido de Esquel, Departamento Futaleufú, Provincia del Chubut.

La argumentación de la recurrente gira en torno al carácter de inenajenable del inmueble por tratarse de una superficie de Bosque Nativo y ser de dominio público del Estado con fundamento en el art. 105 de la Ley Fundamental de la Provincia, que refiere a que el Bosque Nativo –que según las inspecciones del IAC obrantes en los expedientes administrativos que

ofreciera como prueba cubre la superficie de que se trata- es de Dominio de la Provincia. Mas no se agregó en autos acto alguno de afectación del mismo como bien del dominio Publico del Estado.

Por otra parte, también argumenta sobre el Régimen Especial de Afectación establecido por el IAC para el tratamiento de bienes públicos. En estrictez de conceptos, se trata de un régimen para el tratamiento de la tierra pública fiscal.

Al respecto el Superior Tribunal de la Provincia, ha establecido, que la tierra fiscal, como principio, no forma parte del dominio Público ya que no son de uso de la colectividad y por consiguiente, no le son de aplicación las normas del Código Civil, ni las normas sobre bienes del Derecho Público, siendo distinto el régimen jurídico de indisponibilidad y de usos, resultando por natural implicancia, las leyes de tierras que se dicten al efecto, las que establecerán su régimen jurídico (cfme. STJCh., SD Nro. 8/90 “Del B., L. c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/ Demanda Contecioso-Administrativa” (Expte. Nro. 11.760-D 1987).

Frente a ello, la ausencia de prueba respecto de la afectación del referido inmueble al Dominio Público del Estado que lo colocaría sin dudas fuera del comercio, cabe analizar por tanto el régimen jurídico especial previsto por la Ley I-157 DJPCh (antes

3765) que prevé las distintas categorías de títulos que pueden otorgarse sobre los bienes fiscales, así como los procedimientos para transferencias de mejoras y derechos y su revocación. Tales reglas, establecen el único modo de acceso a la tenencia, uso y propiedad de la tierra pública.

Tratándose de un permiso precario de ocupación el que, en el caso, genera "las acciones y derechos" a subastar, corresponde precisar que el carácter "precario" de un permiso de uso u ocupación anormal del dominio público, resulta de que la atribución o facultad que emerge de tal permiso no constituye un derecho perfecto, un derecho subjetivo, pues su propia esencia admite que sea revocado sin derecho a indemnización. Sólo implica para el permisionario un "interés legítimo" ya que sería inconcebible el sacrificio de un "derecho" sin el correlativo resarcimiento por el menoscabo sufrido (Ver Marienhoff, Miguel "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot Bs. As. 1992, TV p 392 y sigtes).

Esa potestad emergente de un permiso no constituye una "propiedad" del permisionario.

En tal sentido, dijo la Corte Suprema que "todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos

(Derechos subjetivos privados o públicos) a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad" (CSJN Fallos: 145:327 cit. por autor y op. cit. en p. 395).

Desde tal punto de vista el permiso de uso, equiparable al de ocupación en el caso, no puede ser objeto de acto de disposición, no se puede enajenar y no figura en la sucesión del permisionario (Otto Mayer cit por Marienhoff en op cit).

Así, porque es precario, carece de plazo de vigencia- y por ende puede ser extinguido por la Administración Pública cuando ésta invoque para ello una causa justa ó un motivo atendible, de legalidad o de conveniencia. Por ello, si se extinguiera, no apareja derecho a resarcimiento para el permisionario (Conc: Autor citado, en "Dominio del Estado" publicado en Lexis N° 2207/002245).

Dijo el Superior Tribunal Provincial "Jurisprudencia foránea es acorde en que en la generalidad de los casos, y el sub-lite no es la excepción, "... el "permiso de uso o de ocupación" es esencialmente precario, sujeto a la actividad discrecional de la Administración Pública y por eso mismo revocable cuando ella lo juzgue conveniente para los intereses públicos; un acto de

“tolerancia”...calidad que sería el fundamento de la precariedad...y que autoriza a sostener que el permiso de uso “no crea ni transfiere derecho alguno, ni público ni privado, en beneficio del usuario, desde que en lo precario no puede fundarse ningún título”. ...la atribución o facultad emergente de un permiso no constituye un derecho perfecto, un derecho subjetivo, ya que su propia esencia permite que sea revocado sin derecho a indemnización...sin necesidad de que exista una cláusula que expresamente prevea la revocabilidad” (CNFedCivyCom - Sala II - 29.12.1998 - in re “Secretaría de Cultura...” LL 1999-F,427) (STJCh SD 16/2006)

Asimismo, el mero permiso, se otorga “intuitu personae”, de ahí que en principio no sea cesible sin el visto bueno o consentimiento de la administración.

Y así lo dispone el art. 27 de la Ley I-157 DJPCh último párrafo, cuando prescribe que el Permiso Precario de Ocupación es personal y eminentemente revocable. Y es concedido por el IAC al solo efecto de mantener el ordenamiento de la tierra fiscal en su carácter de ejecutor del régimen legal de la tierra fiscal y administrador de la misma (art. 2)

Por su parte el art. 25 de la citada ley, dispone que las transferencias de mejoras y cesiones de derechos acordados en virtud de la presente ley, sobre tierra fiscal, no serán oponibles al I.A.C., si

previamente no fueren autorizados por éste y según el procedimiento, requisitos y formas que establezca el Directorio a tales fines.

Dicho esto cabe concluir, que las transferencias entre particulares de los derechos y mejoras que el ente público otorga, no son validas sin la aprobación e intervención del órgano administrador.

Surge entonces el contenido de los derechos y acciones cuya subasta se ha ordenado y que se constituye en fundamento para el juez de primera instancia de convalidar la subasta decretada.

De tal contenido se advierte que la subasta resulta inviable.

Partimos de la base de considerar, tal como lo expuso el juez, con apoyo en autorizada doctrina que los derechos y acciones, pueden embargarse y ejecutarse como integrantes del patrimonio del deudor, prenda común de los acreedores, siempre que sean definidos, claros y precisos (ver Mauriño, Luis Alberto "Subasta Judicial" Ed. Astra Bs. As. 2010, p 27).

Mas no concordamos en que los derechos y acciones que aquí se embargaron gocen de la certeza y definición exigidas para su ejecución.

En tal sentido se ha dicho que "Aunque es procedente el embargo de acciones y derechos, por razones de orden legal y práctico no corresponde, en principio, la subasta de los mismos, a menos que se ponga en evidencia la existencia de créditos claros y precisos como obligación transmisible y no cuando sean

inciertos, especulativos o de dudosa realización” (Suprema Corte de Justicia de La Provincia de Buenos Aires “Gorostiza Guillermo J.C. c/ Bolaert Héctor A. s/ Cobro ejecutivo" 19-5-1994 elDial WBE5D).

A esta altura del razonamiento surge claramente que tal indefinición proviene de su precariedad, de su concesión personal y de la necesaria intervención de la autoridad de aplicación del régimen de la tierra fiscal cuyo orden no puede subvertir el órgano judicial.

Es que las transferencias no son válidas sin aprobación del IAC, y la intervención exigida es razonable atenta la misión de verificar el cumplimiento de los objetivos previstos por la Constitución Provincial en la distribución de la propiedad del Estado, evitando la especulación. Ello implica la posibilidad de ejercer cierto contralor de los actos privados de transferencia, en la que habrá de atenerse a las previsiones de derecho común (STJCH, SD N° 13/93 (in re “...PEREYRA”)

Por ello también se desvanece el restante argumento del juez en cuanto aplica la teoría de los actos propios al nulidicente por haber aprobado anteriores cesiones y transferencias.

Es que tal aprobación fue ejercida en el marco de sus atribuciones y justamente para cumplir con aquel mandato legal y constitucional de administración

y distribución de la propiedad del Estado evitando la especulación. Mas no reviste entidad para modificar la naturaleza precaria del derecho que el IAC otorgó a la aquí ejecutada sobre el inmueble de referencia.

La cesión, transferencia y posterior titulo de propiedad que el Estado Provincial otorgó sobre el lote **,fracción x, Sección J-III a favor de un tercero (Sr. N.) siguió el procedimiento previsto por la ley I-157 luego de cumplimentarse con todos los recaudos exigidos por los arts. 15, 16, 17, 25, 36 conforme se desprende de las actuaciones labradas en el Expte. Nro. *****/90 del IAC. Recaudos todos, que no seran cumplidos en la venta judicial propuesta.

Tales consideraciones y razonamientos demuestran que la decisión en crisis no se ajusta a derecho y corresponde revocarla, declarar por los argumentos expuestos, la nulidad de la subasta decretada y disponer el levantamiento del embargo

V.- Costas y honorarios deben readecuarse por imposición del art. 282 del CPr. En atención a cómo se resuelve la cuestión, las costas de ambas instancias se imponen al apelante vencido, por el principio objetivo de la derrota (art. 68 y ss CPr). Los honorarios de los abogados intervinientes de primera y segunda instancia se regularán teniendo en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, etapas cumplidas, monto del juicio y capacidad económica del obligado al pago, y demás pautas orientadoras de la ley

de aranceles (arts. 2, 6,7,8, 32 y 13 Ley XIII-4 y 15 DJPCh).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E**:

1) Hacer lugar por los fundamentos dados al recurso de apelación interpuesto por el Estado de La Provincia del Chubut a fs. 890/894 y revocar la sentencia de fs. 880/883 vta en todas sus partes.

2) Declarar la nulidad de la subasta decretada a fs. 32 y todos los actos posteriores que sean consecuencia.

3) Levantar el embargo trabado a fs. 23 librándose en la instancia de grado, los oficios de estilo pertinentes.

4) Costas de ambas instancias a la actora vencida. Regular los honorarios profesionales por la actuación en primera instancia a los Dres. M. A. M., A. L. P. y M. S. conjuntamente en el tres y medio por ciento (3,5%) y al Dr. M. E. P. en el dos por ciento (2%) en ambos casos a calcular sobre el monto del proceso con mas la alícuota del IVA si correspondiera.

5) Por los trabajos realizados en esta instancia, regúlense honorarios a la Dra. M. S. en el treinta y cinco por ciento (35%) y al Dr. M. E. P. en el veinticinco por ciento (25%) en ambos casos a calcular sobre los que le fueron regulados por su labor en la primera instancia en el punto precedente y con mas la alícuota del IVA en su caso.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase. La presente se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén

Enrique Hayes en uso de licencia, y concordar en la solución del caso (Ley V N°17).-