

Soy Jonatan Emanuel Baldiviezo

D.N.I. 30.150.327

Profesión: Abogado

I. Interés en participar en la audiencia pública

Vengo en representación del Colectivo por la Igualdad y, en particular, de su Centro de Estudios y Acción por la Igualdad (Ceapi). El Colectivo por la Igualdad tiene como uno de sus ejes principales de acción la cuestión de la vivienda y el derecho a la Ciudad.

En los últimos años, hemos presentado varios informes sobre la problemática habitacional y ambiental en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, nuestro equipos han colaborado con la elaboración de demandas y han sido patrocinantes jurídicos en muchas causas judiciales que tenían por objeto garantizar el derecho a una vivienda adecuada y el derecho a vivir en la Ciudad accediendo igualitariamente a la prestación de los servicios que la misma presta. De esta forma, hemos patrocinado causas referidas a desalojos masivos, reurbanización de asentamientos y villas, prestación de servicios públicos, protección de la identidad de los barrios frente al desarrollo inmobiliario, la recuperación de las costas para el uso público y gratuito de los habitantes de la Ciudad, etc.

La crisis habitacional que se ha puesto de manifiesto en nuestro país a través de hechos trascendentales como la ocupación del Parque Indoamericano en la Ciudad de Buenos Aires o la ocupación de los predios de la empresa Ledesma en la Provincia de Jujuy necesita que los Estados tengan múltiples herramientas jurídicas para la elaboración de políticas públicas integrales.

En esta dirección resulta imprescindible que la función social de la vivienda sea incorporada en el Código Civil para permitir que no sea el mercado inmobiliario el único regulador del desarrollo urbano, para que la vivienda sea un derecho y no una mercancía o un activo financiero.

Por otra parte, el proyecto adopta decisiones que limitan el accionar estatal en la elaboración de las políticas habitacionales con el objeto de no impedir el flujo comercial de los bienes siguiendo la impronta que Vélez Sarsfield había establecido. Creemos que el mercado a la hora de pensar en alternativas que disminuyan la desigualdad en el acceso al suelo o a la vivienda debe ser limitado y que el flujo comercial no puede ser el principio hegemónico cuando ello puede provocar la gentrificación de grandes sectores de la Sociedad o que las políticas habitacionales de protección no alcancen a cumplir sus fines.

De esta manera, la prohibición de la limitación del flujo comercial no debería estar plasmado en este proyecto en forma definitiva. Dichas

limitaciones deberían discutirse en el ámbito local de cada municipio o provincia. El Código Civil tendría que dejar abiertas las puertas a estas discusiones cuando el Estado interviene y dirige el desarrollo urbano. En este sentido se acerca propuestas referidas a la función social de la propiedad y al "TÍTULO III Dominio, CAPÍTULO 4, Límites al dominio".

Aunque el Código Civil sólo regula las relaciones privadas, no se debe perder de vista que el Código puede, en determinados conflictos ser un obstáculo para las políticas de intervención del Estado en la distribución de los bienes para defender a las personas más pobres. Por ello, las propuestas que aquí se presentan pretenden apuntalar esta perspectiva.

El Colectivo por la Igualdad a través de su Centro de Estudios y Acción por la Igualdad participa en el grupo de organizaciones que conforman Habitar Argentina y ha participado en la elaboración de un documento en el cual se ha centralizado todas las propuestas referidas a la problemática de la vivienda y el hábitat. Este documento se acercará con posterioridad a cada uno de los integrantes de la Comisión Bicameral.

HABITAR ARGENTINA es un espacio conformado por organizaciones, instituciones académicas, movimientos sociales y legisladores, que están trabajando con el objetivo de generar un marco normativo que garantice el derecho a la vivienda, la tierra y al hábitat para todos. Desde 2010 venimos trabajando en la elaboración de proyectos de reformas legales. En abril de 2011 organizamos una audiencia pública con la Relatora de Naciones Unidas por el Derecho a la Vivienda Adecuada, Dra. Raquel Rolnik quien consideró nuestros aportes para formular las recomendaciones para Argentina presentadas en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en marzo de 2012. A fin de 2011 presentamos 4 proyectos en ambas cámaras que apuntan a contribuir con la solución de estos problemas. Ellos tratan sobre: ordenamiento territorial nacional, regularización de asentamientos informales, vivienda y producción social del hábitat y regulación del procedimiento de desalojo.¹

Las presentes propuestas de modificación al proyecto de Código Civil y Comercial guardan coherencia con las propuestas de políticas y leyes de vivienda que se vienen formulando desde este espacio. Los cambios que se proponen son formulados para artículos puntuales, sin comprometer el trabajo de sistematización hecho por los autores del proyecto.

¹ Expedientes **S2826/11, S2820/11, S2821/11, , S2847/11 y** 5649-D-2011, 2752-D-2010, 5686-D-2011, , 5648-D-2011 respectivamente.

PROPUESTAS

LIBRO CUARTO: DERECHOS REALES

En este capítulo el proyecto contempla solamente formas jurídicas que permiten regularizar las actuales formas de vivir (barrios privados) y morir (cementeros privados) de los sectores altos y medio-altos de nuestra población, a través de la figura de conjuntos inmobiliarios. Sin embargo no hay nuevos instrumentos que permitan la regularización de las formas de vivir (villas y asentamientos urbanos) y producir (tierras rurales para los campesinos) de los sectores más pobres y vulnerables, más allá de la tradicional usucapión (prescripción adquisitiva de 20 años). La implementación de leyes especiales de regularización como la 24374 han suscitados múltiples conflictos de aplicación en las provincias que deben ser resueltos mediante la creación de instrumentos jurídicos fuertes siguiendo la experiencia de países vecinos como Brasil y Uruguay. Por ello proponemos modificar algunos atributos de los derechos reales, de tal manera de ofrecer alternativas de regularización para las formas de habitar popular y no impedir la utilización de instrumentos de gestión de suelos desde los municipios o las provincias.

TÍTULO I. Disposiciones generales. CAPÍTULO 1. Principios comunes

1. Aplicación del principio de función social de la propiedad específico a los derechos reales

Para concretizar el principio de la función social de la propiedad, en el sentido amplio que hoy se entiende, incluyendo la dimensión ambiental y cultural, es necesario incluir un artículo específico en el campo de los derechos reales, en el que se describa su contenido. Esta prescripción servirá como pauta de interpretación en conflictos en los cuales se enfrenta un derecho real con derechos vinculados al interés público (sociales, ambientales, culturales), que suelen ser claves para la implementación de políticas de redistribución de la riqueza, incentivos para el uso social de la propiedad o gravámenes contra los usos antisociales de la propiedad, protección del medio ambiente humanos, del patrimonio histórico y diversidad cultural, que pueden implicar limitarlos.

MODIFICACION PROPUESTA: Agregar el siguiente artículo, luego del art. 1882:

Artículo Nuevo: El ejercicio de un derecho real, de la posesión o la tenencia debe ser realizado priorizando el interés social, cultural y ambiental, y tendiente a cumplir los fines públicos que dispongan las normas administrativas, urbanísticas y ambientales de cada jurisdicción.

El no uso de las cosas muebles o inmuebles de acuerdo a los usos y destinos determinados por las normas de cada jurisdicción se considerará como violación al principio de función social de la propiedad.

TÍTULO III. Dominio. CAPÍTULO 4. Límites al dominio

2. Definición de interés público vinculada a derechos humanos.

El proyecto mantiene la regulación de los límites al dominio en el interés público que permiten al Estado, a través del derecho administrativo, imponer restricciones. Si bien es positiva la delegación a las reglamentaciones locales, el proyecto omite prescribir un criterio mínimo fundado en derechos humanos que oriente esta actividad de injerencia estatal en las relaciones privadas. Uno de esos objetivos es sin duda garantizar el derecho a la vivienda de todos los habitantes y el derecho a un ambiente y hábitat adecuado. Se han dado casos en que jueces no han considerado de utilidad pública la expropiación de inmuebles con el objeto de destinarlos a la construcción de vivienda social. Garantizar los derechos humanos de cada habitante es el principal fin de la conformación del Estado y de la Constitución Nacional. Formulamos esta propuesta para reforzar este objetivo estructural del ordenamiento jurídico argentino y evitar interpretaciones equívocas.

MODIFICACION PROPUESTA: Modificar el texto del art. 1970, agregando luego del primer párrafo uno nuevo, que quedaría redactado así: (Agregado en rojo).

*ARTÍCULO 1970.- **Normas administrativas.** Las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.*

Se considera de interés público garantizar el ejercicio y disfrute del derecho a una vivienda adecuada, a un hábitat adecuado y a un ambiente sano y equilibrado.

Los límites impuestos al dominio en este Capítulo en materia de relaciones de vecindad, rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.

3. Exclusión de cláusulas limitativas para el Estado en el dominio revocable y las cláusulas de inenajenabilidad.

Las normas y principios de derechos humanos relativos a la garantía de una vivienda adecuada exigen políticas estatales integrales dirigidas tanto a asegurar el acceso a viviendas dignas y adecuadas a las personas de manera individual, como a la constitución y preservación de una ciudad no fragmentada socialmente e igualitaria. Por este motivo, en el proyecto deberían eliminarse los obstáculos que impidan a los Estados la elaboración de políticas públicas destinadas a evitar la gentrificación y la presión económica de los desarrolladores inmobiliarios sobre las personas de menores ingresos.

En este sentido, el art. 1965 (Dominio Revocable) establece que las condiciones resolutorias se deben entender limitadas al término de 10 (DIEZ) años. Este plazo es exiguo cuando se tiene en cuenta una planificación urbana. Las condiciones resolutorias son útiles como formas de garantizar que las viviendas sociales que los Estados construyen sean usadas como tales y por parte de sus legítimos destinatarios.. Por este motivo, se propone que este plazo no se aplique a las condiciones resolutorias impuestas al dominio por las autoridades públicas.

En la misma dirección, el art. 1972 declara nula la cláusula que establezca la prohibición de transmitir a persona alguna. Es común como implementación de políticas públicas habitacionales establecer límites a los adjudicatarios de viviendas sociales para su venta por plazos variados. Esta herramienta también tiene por objeto evitar la gentrificación y que el mercado inmobiliario sea quien decida la conformación de una ciudad. El artículo sobre las cláusulas de inenajenabilidad no debería aplicarse a los actos en que una persona jurídica pública interviene o es parte.

MODIFICACIONES PROPUESTAS: Modificar el texto de los arts. 1965 y 1972, agregando un último párrafo, que quedaría redactado así: (Agregado en rojo).

*ARTICULO 1965.- **Dominio revocable.** Dominio revocable es el sometido a condición o plazo resolutorio a cuyo cumplimiento el dueño debe restituir la cosa a quien se la transmitió.*

La condición o el plazo deben ser impuestos por disposición voluntaria expresa o por la ley.

Las condiciones resolutorias impuestas al dominio se deben entender limitadas al término de 10 (DIEZ) años, aunque no pueda realizarse el hecho previsto dentro de aquel plazo o éste sea mayor o incierto. Si los 10 (DIEZ) años transcurren sin haberse producido la resolución, el dominio debe quedar definitivamente establecido. El plazo se computa desde la fecha del título constitutivo del dominio imperfecto.

Este plazo no se aplicará en las condiciones resolutorias impuestas al dominio por personas jurídicas públicas.

*ARTÍCULO 1972.- **Cláusulas de inenajenabilidad.** En los actos a título oneroso es nula la cláusula de no transmitir a persona alguna el dominio de una cosa determinada o de no constituir sobre ella otros derechos reales. Estas cláusulas son válidas si se refieren a persona o personas determinadas.*

En los actos a título gratuito todas las cláusulas señaladas en el primer párrafo son válidas si su plazo no excede de DIEZ (10) años.

Si la convención no fija plazo, o establece un plazo incierto o superior a DIEZ (10) años, se considera celebrada por ese tiempo. Es renovable de manera expresa por un lapso que no exceda de DIEZ (10) años contados desde que se estableció.

En los actos por causa de muerte son nulas las cláusulas que afectan las porciones legítimas, o implican una sustitución fideicomisaria.

Las disposiciones de este artículo no se aplican a los actos en que una persona jurídica pública interviene o es parte.

4. Camino de ribera es más adecuado que camino de sirga

La regulación vigente sobre el camino de sirga (artículo 2369 del CC) fue pensada con fines útiles para la navegación en el siglo XIX. En la actualidad, si bien frente a la existencia de la navegación a motor y los adelantos tecnológicos modernos, el camino de sirga no tiene prácticamente el uso que le fuera conferido en épocas de Vélez Sarsfield como apoyo de la navegación, la doctrina y jurisprudencia son contestes en afirmar que la norma ahora es mantenida por los beneficios que presta al ambiente y al mantenimiento de la biodiversidad. Es decir, actualmente, el camino de sirga cumple una misión fundamental tanto para preservar los ecosistemas costeros, como para garantizar la libre circulación y acceso a los recursos naturales de dominio público como lo es, en este caso, el Río de la Plata. Esta nueva dimensión ambiental ha sido reconocida en el Fallo "Mendoza" de la Corte Suprema y en el fallo "Di Filippo" (Expte. 34874/0) dictado por el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad.

El proyecto en su art. 1974 limita la función del camino ribereño a la navegación o transporte por agua. Por otra parte disminuye el ancho del camino de 35 metros a 15 metros. Esto va en dirección contraria a que los habitantes puedan disfrutar de las costas de los ríos y mares y de la función ambiental. Por ejemplo, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires haciendo ejercicio de la facultad del art. 1640 del actual Código Civil y cumpliendo con los principios ambientales y sociales estableció en 35 metros el camino ribereño del Riachuelo (ley N° 3947) otorgándole carácter de uso público y de libre acceso y circulación.

El denominado "camino de sirga", debe ser actualmente aplicado al cuidado del medio y la biodiversidad, la franja correspondiente al camino de ribera permanece bajo el dominio del propietario pero sufre la restricción en interés del ambiente.

MODIFICACION PROPUESTA: Modificar el texto del art. 1974, que quedaría redactado así: (Agregados en rojo).

ARTÍCULO 1974. **Camino de Ribera.** *El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de terreno de TREINTA Y CINCO (35) metros de ancho, sin ninguna indemnización. El dueño del inmueble no puede hacer en ese espacio ninguna construcción ni reparar la antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna.*

El Camino de Ribera tendrá una función ambiental, social y cultural. Los Estados tendrán como obligación garantizar éstas funciones, su uso público y gratuito y su libre acceso y circulación.

Todo perjudicado puede pedir que se remuevan los efectos de los actos violatorios de este artículo.

TÍTULO VII. Conjuntos inmobiliarios. CAPÍTULO 1. Conjuntos inmobiliarios

5. Participación de las provincias y municipios en la regulación de los conjuntos inmobiliarios

El proyecto regula los Conjuntos Inmobiliarios a partir del artículo 2073. Su regulación podría entenderse como que todo propietario de un inmueble tiene derecho a constituir un conjunto inmobiliario en toda provincia o municipio de la Argentina. Algunas ciudades como Rosario prohibieron la constitución de barrios privados o cerrados para la totalidad de las tierras comprendidas en la jurisdicción municipal (Ordenanza N° 8.725). El proyecto establece que las normas administrativas regularán las zonas autorizadas pero no habilita su total prohibición. La decisión urbanística sobre la posibilidad de constituir conjuntos inmobiliarios debe quedar reservada a una discusión en el marco institucional de cada provincia o municipio. Por este motivo, se propone dejar aclarado que la autorización para constituir conjuntos inmobiliarios queda en manos de las provincias y municipios.

MODIFICACION PROPUESTA: Agregar luego del primer párrafo del art. 2075, un párrafo adicional quedando el artículo redactado así: (Agregado en rojo).

*ARTÍCULO 2075.- **Marco legal.** Todos los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los conjuntos inmobiliarios, se rigen por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.*

Las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios tienen la facultad de prohibir la constitución de tipos de conjuntos inmobiliarios en sus jurisdicciones.

Quando se configuran derechos reales, los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título VI de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.

Pueden asimismo existir conjuntos inmobiliarios en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales

TÍTULO VIII. Superficie.

6. Exclusión de limitaciones al Estado cuando utiliza este derecho real para fines sociales.

La regulación del derecho de superficie constituye una excelente herramienta para regularizar dominialmente asentamientos informales y garantizar la seguridad en la tenencia de la vivienda de los que allí viven. A su vez, este derecho permite que los Estados no se despatrimonialicen deshaciéndose en forma absoluta de sus tierras y que conserven la facultad de regular el uso y el destinatario de las mismas. El establecimiento de un plazo máximo por parte del art. 2117 del proyecto impide la consecución de estos fines. En España actualmente se están observando los efectos nocivos de disponer un plazo máximo para el derecho de superficie cuando tiene como fin garantizar el derecho a la vivienda. El derecho a una vivienda adecuada no puede estar sometido a un plazo predefinido sino a la incapacidad de proporcionarse una vivienda por los propios medios.

La forma de equilibrar los objetivos de garantizar una vivienda adecuada y evitar que el Estado se desprenda de sus tierras en forma

definitiva perdiendo así poder al momento de decidir el desarrollo urbano de una ciudad se equilibran eliminando el plazo límite del art. 2117 del proyecto y dejando la regulación de las facultades y obligaciones al título. Cabe recordar que muchos asentamientos informales se encuentran en tierras valiosas económicamente, si los Estados se desprenden de las mismas, el mercado inmobiliario inexorablemente producirá la gentrificación de su población y a la larga puede hacerse de tierras que el Estado había destinado para fines sociales.

MODIFICACIONES PROPUESTAS: Agregar un último párrafo al artículo N° 2117 y modificar el último párrafo del artículo N° 2120.

*ARTÍCULO 2117.- **Plazos.** El plazo convenido en el título de adquisición no puede exceder de SETENTA (70) años cuando se trata de construcciones y de CINCUENTA (50) años para las forestaciones y plantaciones, ambos contados desde la adquisición del derecho de superficie. El plazo convenido puede ser prorrogado siempre que no exceda de los plazos máximos.*

Las disposiciones de este artículo no se aplican cuando una persona jurídica pública es parte en el título de adquisición y lo utiliza para fines de interés social.

*ARTÍCULO 2120.- **Facultades del superficiario.** El titular del derecho de superficie está facultado para constituir derechos reales de garantía sobre el derecho de construir, plantar o forestar o sobre la propiedad superficiaria, limitados, en ambos casos, al plazo de duración del derecho de superficie.*

El superficiario puede afectar la construcción al régimen de la propiedad horizontal, con separación del terreno perteneciente al propietario excepto pacto en contrario; puede transmitir y gravar como inmuebles independientes las viviendas, locales u otras unidades privativas, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad de consentimiento del propietario, salvo pacto en contrario.

LIBRO TERCERO. DERECHOS PERSONALES

TÍTULO IV. De los contratos en particular. CAPÍTULO 4. Locación.

1. Regulación de las locaciones de inmuebles

Si bien el régimen propuesto, mejora algunas cuestiones con relación a las locaciones (Art. 1195 Habitación de personas incapaces o con capacidad restringida), no encontramos artículos que revisen el desigual poder de negociación de locadores y locatarios. Las imperfecciones del mercado ameritan una reglamentación similar a la vigente en las relaciones laborales. Por ello, teniendo en cuenta los criterios propuestos desde Habitar Argentina a través del proyecto de locaciones de inmuebles urbanos de los Senadores López y Díaz (en adelante Proyecto LyD) proponemos algunos puntos a considerar que puedan ser incluidos como nuevos artículos que contengan lo siguiente:

- a. Locación encubierta: Si los inmuebles no se encuentran habilitados por la autoridad competente, no gozarán de aptitud comercial, considerándose que se deben regir por la ley de locaciones urbanas ².
- b. Regulación y límites en la contratación: Homologación del contrato e inscripción en registro (Art. 8 y ss. del Proyecto LyD), forma de pago por cuenta bancaria (Art. 12 y ss. del Proyecto LyD), distribución en el pago de los gastos de alquiler y límite honorarios de inmobiliarias (Art. 24 y ss del Proyecto LyD), improcedencia de alquileres anticipados (Art. 21 y ss del Proyecto LyD).
- c. Carácter de orden público de las normas (Art. 40 del Proyecto LyD).
- d. Ajustes de precio en base a parámetros y límites determinados (Art 3 Ley 23.091 y Art. 17 del Proyecto LyD).
- e. Modificar el artículo 1198 que prevé un plazo mínimo de dos años por el mínimo de tres años, en vez de dos (Conforme Proyecto Lopez y Díaz. Art 3).

LEY DE APROBACION Y DEROGACIONES

El proyecto de Código con el fin de incluir y sistematizar las normas de leyes especiales, como la de locaciones urbanas dentro del código, derogó normas que estaban en esas leyes que no regulaban relaciones privadas sino atribuciones estatales, que justamente complementaban la regulación de los alquileres, con políticas activas desde el Estado para incentivar el aumento del parque de alquiler de viviendas y gravar los usos antisociales de la propiedad como lo constituyen los inmuebles no utilizados. En el proyecto de ley de aprobación y derogaciones al derogar toda la ley 23091, derogaron también sus arts. 21 y 22 que establecían la facultad de establecer gravámenes diferenciales sobre las viviendas desocupadas.

MODIFICACION PROPUESTA: Modificar el art. 3 de la ley de Aprobación y derogaciones del Código Civil del siguiente modo (agregado en rojo):

“ARTÍCULO 3º.- Deróganse las siguientes normas: a) Las Leyes Nros. 11.357, 13.512, 14.394, 18.248, 19.724, 19.836, 20.276, 21.342 -con excepción de su artículo 6º-, 23.091 -con excepción de los artículos 21 ³ y 22⁴- , 25.509 y 26.005...”.

² Ley 23091. Locación encubierta. Artículo 27.

³ Viviendas deshabitadas. Artículo 21. Facultase al Municipio de la Ciudad de Buenos Aires y a los del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur para fijar gravámenes diferenciales sobre las viviendas deshabitadas.

⁴ Adhesión. Artículo 22. Se invita a las provincias a instrumentar beneficios tributarios, para promover locaciones destinadas a viviendas y establecer gravámenes diferenciales a las viviendas deshabitadas.