

Por un Código Civil y Comercial que proteja el derecho a la vivienda y a la tierra y habilite la mediación estatal en las relaciones privadas en un país que se aleja del neoliberalismo

Propuesta elaborada por el espacio Habitar Argentina

A. INTRODUCCION

Estas propuestas representan el esfuerzo de las organizaciones que conforman Habitar Argentina y de todos los abogados, profesores de derecho y urbanistas del espacio y tiene por finalidad asegurar que el nuevo de Código Civil y Comercial, contemple la situación de millones de personas que no acceden a la vivienda o pueden quedar en situación de calle.

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 cuatro proyectos de ley 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.

Las propuestas que formulamos se fundamentan en el conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos, los proyectos presentados por Habitar Argentina y apuntan a consolidar un

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

<http://www.habitarargentina.blogspot.com.ar/>

modelo de país, en dónde el Estado cumple una función activa en las relaciones de mercado, procurando garantizar la redistribución de la riqueza, conforme lo establece el art. 34 de la Carta de la OEA:

“Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:(...) b) Distribución equitativa del ingreso nacional; (...) d)Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines; (...) f) Estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social; (...) k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población; l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna (...).”

A pesar de que en el texto de presentación del proyecto y en los fundamentos se refiere a los tratados de derechos humanos y al principio de función social de la propiedad, las instituciones jurídicas que establece el articulado no reflejan esos valores. En los temas vinculados con la vivienda y la propiedad, en gran medida el proyecto repite las propuestas de los proyectos anteriores elaborados en contextos neoliberales.

Si bien se puede vislumbrar en la regulación del derecho de familia una modernización progresista de las instituciones del derecho privado, esto no se refleja en otras áreas como los derechos reales, en donde se regulan las relaciones de propiedad. A mitad de camino se queda la regulación de derechos contractuales, pues si bien no hay huella del actual rol que el Estado ocupa en las relaciones económicas, las relaciones de mercado se ven moderadas por la inclusión de los derechos del consumidor. Por ello las propuestas se encaminan hacia el objetivo actual del gobierno que procura “un Estado más presente para combatir la desigualdad”.

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.

B. OBSERVACIONES AL PROYECTO Y PROPUESTAS

LIBRO PRIMERO: DE LA PARTE GENERAL

TÍTULO III Bienes. CAPÍTULO 1. Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva. SECCIÓN 3ª.

En esta sección formulamos un conjunto de propuestas que apuntan a garantizar principios de derechos humanos y constitucionales que tienen incidencia en las relaciones privadas, en particular sobre la propiedad de los bienes y que han sido omitidos por el proyecto en estudio. Su inclusión en esta parte general, respetando la sistemática de los autores del proyecto, es pertinente pues regula principios generales que tienen incidencia tanto sobre los derechos contractuales como sobre los derechos reales.

1. Principio de Función social de la Propiedad y protección a comunidades que tienen una especial relación con la tierra.

Hay una serie de principios que vienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos² y del derecho constitucional³ que están ausentes en el proyecto y resultan claves a la hora de pensar un rol activo del Estado en materia de garantizar el acceso al suelo y la creación de bancos sociales de tierra, además de posibilitar una política de ordenamiento territorial. Entre ellos destacamos al principio de *función social de la propiedad* que no ha sido incorporado en el articulado. Además se debe considerar que el ejercicio de los derechos de los particulares no afecte los modos de vida, cultura y producción familiar de los pueblos indígenas y de las comunidades campesinas tradicionales que tienen una especial relación con la tierra⁴.

El principio de función social de la propiedad establecido por la Constitución de 1949 que fue derogada por la dictadura de 1955, fue reincorporado en la reforma de 1994 a través de la inclusión con jerarquía constitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo art. 21 se establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de los bienes, pero que la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Precisamente es el Código Civil la ley adecuada para establecer esa subordinación que ha sido omitida en el proyecto.

² Ver en los tratados incorporados a la Constitución Nacional a través del art. 75, inc. 22, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en su art. 17, consagra no sólo el derecho a la propiedad individual, sino también “colectiv[a]”. Puede haber objetos cuyos propietarios sean un conjunto de personas, o la comunidad toda. Es diferente de la “*propiedad comunitaria*” reconocida a los pueblos indígenas argentinos en el art. 75 inc. 17; 2) *Propiedad subordinada al interés social*: en su art. 21, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece que el “uso y goce” de los bienes puede “subordinar[se] [...] al interés social” y ; 3) *Propiedad sobre bienes esenciales*: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), por su parte, establece en su art. 23: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”. Aquí se redefine el ámbito del derecho humano de propiedad. No abarca toda clase de bienes, ni en cualquier cantidad. Se centra en los elementos que satisfacen “necesidades esenciales” con el fin de mantener la dignidad personal.

³ Además del Art. 75 inc. 22 de la CN mencionado, se debe tener en cuenta que al menos en 14 constituciones provinciales de Argentina se ha incluido el principio de la función social expresamente y en 3 provincias de forma indirecta

⁴ Ver Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989. Art. 1. a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. 3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Sería pertinente entonces incluir el principio de **Función Social de la Propiedad** y los derechos específicos de comunidades que tienen especial relación con la tierra, conforme el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y tribales, en el artículo 240 límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, que podrá quedar redactado del siguiente modo respetando el texto elevado por el Poder Ejecutivo.

MODIFICACION PROPUESTA: Modificar el Título de la Sección 3 y el texto art. 240 de la siguiente manera: (respetando el texto del proyecto lo agregado se escribe en rojo)

Título de la Sección 3: Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva y a los derechos sociales

ARTÍCULO 240.- El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, los derechos sociales, los derechos de los pueblos indígenas y los que se reconozcan colectivamente a otras comunidades tradicionales, y con el principio de función social de la propiedad. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, ni la permanencia y producción de los pueblos y comunidades indígenas y campesinas, según los criterios previstos en la ley especial.

2. Principios Generales para los procesos judiciales en los que se discuten derechos sociales en las relaciones privadas

El proyecto reconoce una serie de principios generales para los procesos judiciales en donde se tratan cuestiones de derecho de familia, admitiendo mayor participación de los grupos vulnerables y activismo del juez, en los arts. 706 y ss. (*Tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad y oralidad*). Estos principios también deberían incluirse en todos los demás procesos judiciales en los que están en juego derechos de personas en situación de vulnerabilidad en los que la decisión pueda afectar derechos sociales, como por ejemplo el derecho a la vivienda. Es importante que en estos procesos judiciales también pueda intervenir el Estado, la población afectada pueda participar y los grupos más vulnerables puedan ser escuchados antes de que el juez tome una decisión, procurándose soluciones conciliatorias, conforme la Observación General N° 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU.

MODIFICACION PROPUESTA: Agregar el siguiente artículo, luego del art. 240:

Artículo Nuevo: Principios generales de los procesos en los cuales estén involucrados derechos de incidencia colectiva y derechos sociales. Principios generales. El proceso en el cual estén involucrados derechos de incidencia colectiva y derechos sociales debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad y oralidad. Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos. Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario. La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o

adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas. En los casos en que la resolución del caso pudiera afectar gravemente los derechos económicos sociales y culturales de alguna de las partes, los jueces podrán citar al Estado que garantice el contenido mínimo de estos derechos humanos afectados. En los mencionados procesos el impulso del mismo está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente.

3. Garantía de acceso a servicios básicos y condiciones adecuadas de vivienda sin perjuicio de la situación de titularidad del dominio de un inmueble

Muy frecuentemente, la falta de reconocimiento jurídico de situaciones de posesión en asentamientos informales impide el ejercicio de muchos otros derechos, como el acceso a servicios de agua, saneamiento, electricidad, entre otros. No reconocer al menos algunos efectos de la posesión informal es avanzar muy poco en la protección de los derechos humanos en el nivel infra constitucional. El silencio en relación con la situación jurídica de los asentamientos informales contrasta con el tratamiento dado por el proyecto a los barrios cerrados o privados y clubes de campo, que son regulados en el Título VII del Libro IV, "conjuntos inmobiliarios", en 40 artículos. Por otro lado, es necesario que el Código incluya el avance de la jurisprudencia en ese campo, que viene reconociendo que la inexistencia del título de dominio no obsta el acceso a los servicios públicos básicos. Con esa propuesta no se busca aquí reconocer derechos reales, sino garantizar que el Derecho Civil no sea un elemento de limitación al ejercicio de los derechos humanos, materia que debe ser tratada en este Código.

MODIFICACION PROPUESTA: Agregar el siguiente artículo, luego del art. 243:

Artículo Nuevo: La titularidad de derechos reales no puede ser utilizada como obstáculo para el acceso a servicios públicos básicos y a condiciones adecuadas de vivienda.

TÍTULO III. BIENES. CAPÍTULO 3 VIVIENDA

4. Régimen de afectación de la vivienda

4.1. Inscripción automática y exclusión de bienes suntuarios

Los artículos 244/250 del proyecto prevén el régimen de afectación de la vivienda. El régimen es superador en algunos aspectos de nuestro actual régimen de bien de familia en cuanto permite la protección de la vivienda de una persona y posibilita mejores protecciones en las provincias, en tanto habilita que "la afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales" (art.244). Ello, permitirá que no puedan ser declaradas inconstitucionales normas locales que mejoran la forma de protección de la vivienda, cambiando así la suerte de casos como el que resolvió en 2002 la CSJN en el fallo *Banco de Suquia*,⁵.

Sin embargo, el proyecto abandona la descripción que hacía el art. 34 de la ley 14394 en cuanto a que limitaba la protección a inmuebles cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia. Ello quiere decir que el texto propuesto permitirá la protección de viviendas

⁵ CSJN, 19-03-2002 – Fallos 325:428 – "Banco del Suquia SA c/ Juan Carlos Tomassini".

suntuarias a elección del propietario, lo que significa una malversación de los objetivos buscados por el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional.

Por otro lado, el régimen de afectación propuesto, en tanto exige la inscripción, no protege suficientemente la vivienda única familiar. El derecho a la vivienda es universal e imponer requisitos para su ejercicio significa anular este carácter. En este sentido, el acreedor de una posible deuda es el que debe tener la carga de asegurarse que el potencial deudor posee más de un inmueble, además del destinado a la vivienda, para garantizar el pago de la deuda. Entonces proponemos establecer la inscripción automática para la vivienda única de modo de mejorar el estándar de protección y equilibrar en este piso mínimo a todo el país.

Un modelo que sirve de referencia en ese sentido es el que ha seguido el artículo 58 de la Constitución de Córdoba que establece que la vivienda única es inembargable y la ley 8067 de dicha provincia, que reglamenta la inembargabilidad de la vivienda única sin necesidad de inscripción.

MODIFICACION PROPUESTA: Modificar el texto art. 244 agregando un párrafo al final del primer párrafo y otro como párrafo cuarto, que diga lo siguiente: (lo agregado se escribe en rojo)

*ARTÍCULO 244.- **Afectación.** Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. **El régimen no protege los inmuebles no utilizados como vivienda por su titular, ni aquellos cuyo valor excede las necesidades de sustento y vivienda de quienes allí habitan.***

Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales. La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario.

No puede afectarse más de un inmueble. Si alguien resulta ser propietario único de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término.

En caso de vivienda única se presume la afectación del inmueble independientemente de la inscripción en el registro.

4.2. Desprotección por deudas de expensas y mejoras constructivas

El proyecto establece que algunas deudas puedan ser ejecutadas sin perjuicio de la afectación. Ello puede resultar en perjuicio de las personas que por diferentes circunstancias acaban reduciendo sus ingresos quedando en situación de pobreza. En efecto, pese a su empobrecimiento, el régimen propuesto permite castigarlos aún más, posibilitando que pierdan su vivienda. Por ello, y siguiendo la línea de lo expuesto en nuestra anterior propuesta, en tanto que el régimen no debería proteger los inmuebles cuyo valor excede las necesidades de sustento y vivienda de quienes allí habitan, proponemos eliminar dos supuestos de estas excepciones.

MODIFICACION PROPUESTA: Modificar el texto art. 249 eliminando los incisos a y c:

ARTÍCULO 249.- Efecto principal de la afectación. La afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación. La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, excepto: a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble (ELIMINAR) b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto en el artículo 250; c) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda (ELIMINAR); d) obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida.

Los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea ésta ordenada en una ejecución individual o colectiva.

Si el inmueble se subasta y queda remanente, éste se entrega al propietario del inmueble. En el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo.

LIBRO TERCERO. DERECHOS PERSONALES

TÍTULO I. Obligaciones en general. CAPÍTULO 2. Acciones y garantía común de los acreedores. SECCIÓN 3ª. Garantía común de los acreedores.

1. Exclusión de la vivienda única como garantía de los acreedores

Siguiendo la argumentación del punto anterior, notamos que el art. 744⁶ del proyecto no excluye a la vivienda única de la “garantía común de los acreedores”. Esto quiere decir que ante una deuda por cualquier motivo el acreedor podría perseguir al deudor hasta embargar y rematar su vivienda. Se da la paradoja de que si bien un acreedor no puede ejecutar “la ropa y los muebles de uso indispensable” o “los instrumentos necesarios para la profesión u oficio” del deudor, sí puede quitarle su hogar (salvo que esté registrada bajo el sistema establecido en el art. 244 y siguientes). Por ello para mantener la coherencia con la propuesta anterior es necesario incluir en el art. 744 la vivienda y las cosas dentro de ellas esenciales para satisfacer las necesidades humanas de vida adecuada.

MODIFICACION PROPUESTA: Modificar el texto art. 744 agregando un párrafo luego del inciso g), que diga lo siguiente: (lo agregado se escribe en rojo)

⁶ ARTÍCULO 744.- Bienes excluidos de la garantía común. Quedan excluidos de la garantía prevista en el artículo anterior:

- a) las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos;
- b) los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor;
- c) los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación;
- d) los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado;
- e) los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales;
- f) las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica;
- g) la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio;
- h) los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes.

ARTÍCULO 744.- Bienes excluidos de la garantía común. Quedan excluidos de la garantía prevista en el artículo anterior:

a) las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos;

b) los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor;

c) los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación;

d) los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado;

e) los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales;

f) las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica;

g) la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio;

x) La vivienda única y los muebles, utensilios y electrodomésticos de uso indispensable que en ella se encuentran.

h) los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes.

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

2. 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 urbanas⁷.
- 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).

⁷ Ley 23091. Locación encubierta. Artículo 27.

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 de altos ingresos 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 incluir nuevos instrumentos de adquisición del dominio y 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.

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 mencionado anteriormente, 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 especulativos 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 I. Disposiciones generales. CAPÍTULO 2. Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad.

2. La inscripción registral y la adquisición de los derechos reales

Según el régimen actual la inscripción registral tiene carácter declarativo y no constitutivo (art. 2505). De esta manera, continúa siendo indispensable la tradición para constituir un derecho real. Sin embargo en los fundamentos del proyecto se indica la intención primigenia de modificar el sistema, sobre el criterio de sustituir la tradición posesoria por la inscripción registral. Se advierte que posteriormente, a pedido de escribanos y registradores, quienes explicaron la falta de preparación de los registros para tal modificación, el Anteproyecto decidió mantener el sistema vigente en el cual la inscripción constitutiva solamente se incluye como excepción para la adquisición, transmisión de ciertos objetos (por ejemplo, automotores), más no para todas las cosas cuyo dominio es registrable, especialmente los inmuebles, para los cuales mantiene la tradición posesoria como modo suficiente.

No obstante ello, la redacción del artículo 1892 que regula este punto es confusa y puede llevar a interpretaciones que resulten en situaciones contradictorias, en las cuales la jurisprudencia podría considerar que la inscripción constitutiva también rige para los inmuebles. Ello tendría muy negativas consecuencias para comunidades rurales que desde hace décadas viven en lugares del territorio sin tener escrituras inscriptas pero sí la posesión. En aquellos casos, algunas tendencias jurisprudenciales podrían privilegiar operaciones de compraventa debidamente inscriptas en las que nunca hubo posesión.

Las históricas dificultades de los sectores más pobres de nuestro país para acceder a títulos de propiedad y el aprovechamiento de esta situación por las personas más influyentes y poderosas que han utilizado el sistema notarial y registral para hacerse de tierras en las cuales nunca estuvieron, ha sido una causa de las dificultades de acceso a la seguridad de la tenencia de la tierra en el campo y en la ciudad, al desconocerse la realidad de la ocupación. En casi todas las provincias del NOA, NEA y en algunas del centro del país se presentan estos problemas que arrastran conflictos de tierras desde el siglo XIX.

Así, si bien el proyecto en su art. 1892, reconoce a la tradición como modo suficiente para constituir el derecho real, le da también esa capacidad a la inscripción registral “en los casos legalmente previstos”. La referencia a los casos legalmente previstos podría referirse a las leyes especiales que reconocen a la inscripción la capacidad de constituir derechos reales, como es el caso de los automotores, sin embargo, la redacción resulta confusa y ambigua, con lo cual podría interpretarse que dicha disposición también se aplique a los inmuebles.

Las consecuencias negativas de dar a la inscripción la posibilidad de ser el modo suficiente, permitirá seguir contribuyendo a un sistema de especulación inmobiliaria, en el cual, simplemente registrando las tierras, sin importar si se encuentran ocupadas o no, quedaría constituido y perfeccionado el dominio. Entendemos que el lugar de la inscripción registral debe continuar siendo, el de la publicidad y la oponibilidad del derecho real.

MODIFICACION PROPUESTA: Modificar el texto del art. 1892, en el párrafo cuarto, que quedaría redactado así: (Agregado en rojo).

ARTÍCULO 1892.- Título y modos suficientes. La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes.

Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real.

La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente.

*La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos, **con excepción del caso del dominio sobre los inmuebles**; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera.*

El primer uso es modo suficiente de adquisición de la servidumbre positiva.

Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto.

A la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del Libro Quinto.

3. Usucapión

Las formas de prescripción adquisitiva previstas en el proyecto de Código Civil, en lo que se refiere a los requisitos y plazos para la obtención del dominio, no diferencian entre la posesión para fines de habitación y trabajo y la posesión general, por ejemplo con fines especulativos. Los plazos previstos (diez y veinte años) son incompatibles con la dinámica de la sociedad moderna y con el crecimiento acelerado de la informalidad urbana y rural, representan un sacrificio muy alto para los más pobres en la seguridad de la tenencia y la exposición al peligro de desalojo.

Por otra parte, la usucapión tal cual está hoy legislada no contempla las dificultades de probar e invocar la prescripción adquisitiva cuando no está hecha la subdivisión del terreno. El proyecto no modifica la ley 14159 (Ley de prescripción de inmuebles) que continuaría vigente y no admite en estos juicios la prueba exclusivamente de testigos y da especial consideración al pago de impuestos. De no contemplar esta ley especial en el proyecto, se restaría operatividad a los instrumentos jurídicos para regularizar los asentamientos informales y villas de emergencia a nivel nacional. Se debe tener en cuenta que las compraventas son realizadas en la mayoría de los casos casi exclusivamente de forma verbal, situación que solo puede acreditarse a través de testigos. Por otra parte, la especial consideración al pago de impuestos, conlleva una carga económica extra a los costos que ya tiene el trámite del juicio para estos grupos vulnerables.

MODIFICACION PROPUESTA: Agregar los siguientes tres artículos, luego del art. 1899:

NUEVO ARTÍCULO X.- Prescripción adquisitiva especial para fines de vivienda. La prescripción adquisitiva de derechos reales especial para fines de vivienda se produce por la posesión pacífica e ininterrumpida sobre inmuebles durante TRES (3) años. El título del dominio será registrado preferentemente a nombre de la mujer. En el juicio de

adquisición de dominio de inmuebles previsto por este artículo no se observarán las normas referidas a la prueba, previstas por el inc.) b y c) del art. 24 de la ley 14.159. Los requisitos para acceder a este derecho son:

- a) Acreditar que el destino del inmueble es exclusivo para vivienda;*
- b) El adquirente no puede poseer otro inmueble;*
- c) El inmueble en área urbana no puede superar los 250 metros cuadrados*

NUEVO ARTÍCULO XX.- Prescripción adquisitiva especial para agricultura familiar.
La prescripción adquisitiva de derechos reales especial para fines de producción agrícola y familiar se produce por la posesión pacífica e ininterrumpida sobre inmuebles rurales durante TRES (3) años. El título del dominio será registrado preferentemente a nombre de la mujer. Los requisitos para acceder a este derecho son:

- a) Acreditar que el destino del inmueble es exclusivo para vivienda y producción agrícola familiar;*
- b) El adquirente no puede poseer otro inmueble;*
- c) El inmueble en área rural no deberá superar la superficie prevista para la unidad económica de acuerdo con lo que establezcan las reglamentaciones locales.*

NUEVO ARTÍCULO XXX.- *La prescripción especial establecida en los dos artículos anteriores puede requerirse de forma colectiva. En este caso se establecerá un condominio especial indivisible, con fracciones ideales iguales para cada poseedor. En cualquier caso el condominio podrá ser disuelto posteriormente por el voto favorable de dos tercios de los condóminos.*

TÍTULO II. Posesión y tenencia. CAPÍTULO 1. Disposiciones generales

4. Regulación de la buena fe en la posesión

La regulación de la posesión es un elemento fundamental para los procesos de regularización de barrios informales. Una regulación muy restrictiva de los requisitos impide en los hechos la utilización de instrumentos de regularización de actuales ocupantes. Es prueba de ello la poca utilización de este instrumento para garantizar la seguridad de la tenencia de los sectores populares en nuestro país. En este sentido el requisito de la buena fe resulta ser un calificativo aplicable a la persona y su comportamiento, es decir es una cualidad de la conducta, exigible en todo actuar jurídico, y más aún en toda actividad del sujeto frente a los demás, y por ello resulta ser un principio de derecho. Desde esta perspectiva la buena fe es la creencia de haber adquirido legítimamente la posesión. La caracterización que incluye en este principio el error de hecho esencial y excusable, no reúne a todas las situaciones en las cuales se tiene dicha creencia. Entonces se propone que se deje reservada la mala fe, sólo para los casos que se aplican para la posesión viciosa, y que los demás casos sean de buena fe.

MODIFICACION PROPUESTA: Modificar la redacción de los arts. 1918, 1919 y 1921 de la siguiente manera:

ARTÍCULO 1918.- Buena fe. El sujeto de la relación de poder es de buena fe si tuviese la persuasión de haber adquirido legítimamente la posesión.

ARTÍCULO 1919.- Presunción de buena fe. La relación de poder se presume de buena fe, a menos que exista prueba en contrario.

ARTÍCULO 1921.- Posesión de mala fe y viciosa. La posesión es de mala fe y viciosa cuando es de cosas muebles adquiridas por hurto, estafa, o abuso de confianza; y cuando es de inmuebles, adquiridos por violencia, clandestinidad, o abuso de confianza. Los vicios de la posesión son relativos respecto de aquél contra quien se ejercen. En todos los casos, sea por el mismo que causa el vicio o por sus agentes, sea contra el poseedor o sus representantes.

TÍTULO III. Dominio. CAPÍTULO 1. Disposiciones generales

5. Favorecer la recuperación estatal de bienes inmuebles abandonados.

Una cuestión clave para la constitución de bancos de tierra pública y facilitar la gestión de una política de tierras a nivel local es fortalecer la posibilidad de recuperación de inmuebles abandonados. Ello es fundamental para combatir la especulación y tiene un efecto multiplicador, pues además de agrandar la reserva de inmuebles del Estado para fines de política habitacional, incentiva a los propietarios a darle un uso a sus bienes, es decir a cumplir su función social.

Como política complementaria a la usucapión se propone la institución de presunción de abandono de inmuebles que presentaremos más adelante en el punto 9. A diferencia de la prescripción, el foco de este instrumento no es probar la posesión durante un tiempo del poseedor, sino probar que el propietario no ejerció su posesión durante un tiempo, para justificar la transferencia del dominio a favor del Estado. Uno de los obstáculos para esta institución es el carácter perpetuo del dominio, propio de una concepción absolutista del derecho a la propiedad, que no se compadece con la concepción social de este derecho que consagra el nuevo régimen constitucional con la incorporación de los tratados de derechos humanos.

MODIFICACION PROPUESTA: Eliminar el artículo 1942⁸.

TÍTULO III. Dominio. CAPÍTULO 4. Límites al dominio

6. 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

⁸ Art. 1942. *Perpetuidad. El dominio es perpetuo. No tiene límite en el tiempo y subsiste con independencia de su ejercicio. No se extingue aunque el dueño no ejerza sus facultades, o las ejerza otro, excepto que éste adquiera el dominio por prescripción adquisitiva.*

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 esta 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.

7. 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.

8. 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 III. Dominio. Nuevo capítulo luego del 3° sobre extinción del dominio.

9. Regulación de la extinción del dominio y la recuperación de inmuebles vacantes

El proyecto establece en el art. 236, inc. a) que son bienes del dominio privado del Estado los inmuebles que carecen de dueño. Sin embargo hemos observado que el proyecto a diferencia del código vigente ha omitido la regulación de la extinción del dominio, por lo tanto frustra la posibilidad de recuperación de inmuebles abandonados por sus dueños, permitiendo la subsistencia de centenas de miles de inmuebles desocupados, como vienen revelando los últimos tres censos nacionales. Retomando lo que afirmamos en el capítulo sobre bienes y en el punto 5 de este documento al sugerir que se elimine el carácter perpetuo del dominio, es necesario regular de qué manera se extingue el dominio por abandono, para no obstaculizar la implementación de políticas públicas de recuperación de inmuebles para vivienda social. A pesar de que el art. 1907 del Proyecto prevé la extinción de derechos reales por abandono, no establece ni la modalidad ni el plazo específico al regular el derecho de dominio, curiosamente suprimiendo la regulación del Código actual (arts. 2604 / 2610). Esto dificulta que los Municipios, Provincias y Estado Nacional puedan recuperar los bienes inmuebles en esta situación. Para resolver este problema seguimos lo estipulado en el artículo 969 inciso 4 del Código Civil peruano y del art. 1275 del Código Civil brasilero, estableciendo un plazo intermedio.

MODIFICACION PROPUESTA: Agregar un nuevo capítulo luego del 3° y un nuevo artículo luego del art. 1982

NUEVO CAPITULO: CAPITULO 4. Extinción del dominio.

Nuevo Artículo: Inmueble vacante. “El inmueble urbano o rural que el propietario abandone con la intención de no conservarlo en su patrimonio y que otra persona no posea, puede ser declarado como inmueble vacante y, transcurridos tres años, pasar a la propiedad del Estado

Municipal o provincial de acuerdo a las normas locales respectivas. Se presume de modo absoluto la falta de intención de conservar un inmueble en el patrimonio a que se refiere este artículo, cuando habiendo cesado los actos de posesión, el propietario deje de cumplir con las cargas fiscales de ese inmueble.

TÍTULO VII. Conjuntos inmobiliarios. CAPÍTULO 1. Conjuntos inmobiliarios

10. 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.

Cuando 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.

11. 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.

TÍTULO XIII. Derechos reales de garantía. CAPÍTULO 2. Hipoteca.

12. Eliminar el régimen de ejecución especial de hipotecas.

El art. 2205 del proyecto habilita a constituir garantías hipotecarias sobre viviendas familiares, habilitando incluso “convenciones especiales” (art. 2211) para la ejecución de inmuebles. Ello remite a modalidades extrajudiciales como las que ya están vigentes en el título V de la ley 24.441, que ha sido varias veces calificada como violatoria del debido proceso legal y las garantías de defensa ante el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU y el Consejo de Derechos Humanos.

MODIFICACION PROPUESTA: Eliminar el art. 2211⁹.

TÍTULO XIV. Acciones posesorias y acciones reales. CAPÍTULO 1. Defensas de la posesión y la tenencia

13. Acciones posesorias

Las acciones posesorias, resultan ser acciones reservadas para todo tipo de poseedores en sentido amplio, es decir, para todos aquellos que ejerzan una relación de poder sobre la cosa, y por ello, se les otorga incluso a los poseedores viciosos. La finalidad de las mismas, según el art. 2238 del Proyecto consiste en mantener o recuperar el objeto sobre el cual se tenía una situación de poder. Así es que, resulta discordante que dentro de dicho capítulo se incluya la “acción para adquirir la posesión o la tenencia” (art. 2239) sobre la cual se dice que “un título válido no da la posesión o tenencia misma, sino un derecho a requerir el poder sobre la cosa”. Redacción similar tiene en el código actual el art. 2468, disposición con la cual comienza el título de las acciones posesorias. La salvedad es que en el sistema actual, dicha situación no resulta ser nominada como acción para adquirir la posesión. La acción para adquirir, como bien dice su nombre, no tendría la finalidad de recuperar o mantener la posesión, por lo que su inclusión dentro de este capítulo resulta confusa. Por ello proponemos que esa acción no sea nominada como acción para adquirir la posesión, sino que resulte ser una disposición más que contribuya a la caracterización de las acciones posesorias, reafirmando que son aquellas que nacen por el simple hecho de poseer y no a través de un título que de derecho a poseer.

MODIFICACIONES PROPUESTAS: Modificar el título del art. 2239 del proyecto, que quedaría redactado así: (cambios en rojo).

*ARTÍCULO 2239.- **Derecho a requerir la posesión.** Un título válido no da la posesión o tenencia misma, sino un derecho a requerir el poder sobre la cosa. El que no tiene sino un derecho a la posesión o a la tenencia no puede tomarla; debe demandarla por las vías legales.*

14. Prevenir la justicia por mano propia en los conflictos por tierras urbanas y rurales.

Resulta alarmante que el Art. 2240 del proyecto continúe como el Código vigente permitiendo la defensa extrajudicial para mantener y recuperar la posesión, habilitando vías de hecho sin la intervención del poder judicial, aún cuando este recurso es autorizado como excepción. Esta institución tal vez podría haberse justificado, -con fuertes reservas- en periodos de conformación constitucional del Estado en donde no estaban constituidos los organismos de seguridad pública regular, pero carecen de todo fundamento en el período actual en donde el Estado tiene el monopolio de la fuerza y las fuerzas de seguridad cubren la totalidad del territorio. Por otra parte, en nuestro país hemos tenido casos graves de asesinatos en el ámbito rural de líderes campesinos perpetrados por cuerpos de seguridad privada al servicio de terratenientes. Por esa razón resultaría un retroceso legal brindar una causa de justificación a ese tipo de actos, sin perjuicio de las defensas en el ámbito penal que puedan oponerse.

⁹ ARTÍCULO 2211.- Convenciones para la ejecución. Lo previsto en este Capítulo no obsta a la validez de las convenciones sobre ejecución de la hipoteca reconocida por leyes especiales.

MODIFICACION PROPUESTA: Eliminar el art. 2240¹⁰.

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 21¹¹ y 22¹²-, 25.509 y 26.005...”

¹⁰ ARTÍCULO 2240.- **Defensa extrajudicial.** Nadie puede mantener o recuperar la posesión o la tenencia de propia autoridad, excepto cuando debe protegerse y repeler una agresión con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la autoridad judicial o policial llegarían demasiado tarde. El afectado debe recobrarla sin intervalo de tiempo y sin exceder los límites de la propia defensa. Esta protección contra toda violencia puede también ser ejercida por los servidores de la posesión.

¹¹ 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.

¹² 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.