

**Propuesta para la Comisión bicameral referida al Anteproyecto
de reforma, actualización y unificación del Código Civil y
Comercial de la Nación.**

Audiencia Pública 4 de octubre de 2012 – Provincia de Córdoba.



Contacto:

Ab. Javier Elías (javieranelias@yahoo.com.ar)

Ab. Florencia Pasquale (flopasquale@hotmail.com)

www.encuentrodeongs.org.ar

Esta presentación la realizamos en nombre de la red *Encuentro de Entidades no Gubernamentales para el Desarrollo (ENGD)*, una Asociación Civil sin Fines de Lucro constituida legalmente en 1984. Somos la red de instituciones de promoción y desarrollo de mayor antigüedad en la Argentina que, ubicadas a lo largo de todo el país, trabajamos sobre una diversidad de temáticas tales como: desarrollo urbano y rural, agroecología, hábitat popular, comunicación popular, microcréditos o fondos rotatorios, atención primaria de la salud, formación de dirigentes, capacitación social, género, niñez, adolescentes y jóvenes. Entre las organizaciones que nos conforman se encuentran, entre otras: AVE - CEVE - Asociación de vivienda Económica, CECOPAL - Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal, Centro Nueva Tierra para la Promoción Social y Pastoral, CONPROSO – Convergencia para el Protagonismo Social, ETIS - Equipo de Trabajo e Investigación Social, FUNDAPAZ - Fundación para el Desarrollo en Justicia y Paz, FUNDACIÓN PROMOCIÓN HUMANA, FUNDACIÓN TIERRAS ALTAS, ICEPH - Instituto Cordillerano de Estudios y Promoción Humana, ICOHA- Instituto para la Comunidad y el Hábitat, INDES - Instituto de Desarrollo Social y Promoción Humana, INPADES - Instituto Patagónico de Desarrollo Social, ASOCIACIÓN CIVIL LA MINGA, SEHAS - Servicio Habitacional y de Acción Social, SERVIPROH - Servicio de Promoción Humana, Fundación SES, Un Techo para mi Hermano, y TierrHa - Trabajo por la integración de un Espacio de Resistencia y Reconstrucción del Hábitat.

Las organizaciones integrantes de Encuentro ENGD que trabajamos específicamente problemáticas de Hábitat y vivienda celebramos la importante y necesaria tarea de actualización y unificación del Código Civil y Comercial. Elogiamos asimismo el progresismo con que se han tratado instituciones del derecho de familia, aunque consideramos que el mismo espíritu no ha permeado en áreas tales como los derechos reales.

El anteproyecto de reforma del Código Civil ha sido elaborado por respetados juristas nacionales, y avalado por el poder ejecutivo. Asimismo se han abierto canales de comunicación y diálogo democrático, tales como la audiencia pública de la que estamos participando. En este sentido, agradecemos la posibilidad de ser escuchados y esperamos que nuestras palabras contribuyan a enriquecer el debate plural y a la vez pongan voz a ciertos sectores de escasos recursos con los cuales hemos venido trabajando en contacto directo durante muchos años.

Acerca de porque el debate sobre los procedimientos de regularización de la titularidad de las tierras debe darse dentro del Código Civil y no por ley especial

En este sentido nos interesa resaltar algunas inquietudes respecto de la regulación de problemáticas cercanas a nuestras prácticas de trabajo cotidiana. Tal es el caso de la problemática de la regularización de la titularidad de las tierras en casos de asentamientos informales y villas de emergencia.

Nos interesa destacar una *cuestión previa* al tratamiento específico del articulado del Código Civil en materia de derechos reales.

Nuestra preocupación se centra en la específica mención que se hace en los Fundamentos del anteproyecto de reforma del Código a la exclusión de los procedimientos de regularización de títulos de las problemáticas del derecho privado, y su encomedación a una ley especial. Nos referimos a que en los Fundamentos del proyecto, en el Libro Cuarto, Derecho reales, Capítulo 1, Principios comunes, en el párrafo 10 se expresa lo siguiente: "*(...) el procedimiento de regularización de la titularidad de las tierras queda encomendado a la ley especial, pues se entiende que corresponde al diseño de políticas estatales particularizadas y no es propio del derecho privado*¹".

¹ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/>

Cuestionamos la afirmación referida a que el procedimiento de regularización de la titularidad las tierras debe ser encomendado a la ley especial por no ser propio del derecho privado. En este punto consideramos que es el mismo cúmulo de principios que nutren la reforma del Código Civil, expresados por los redactores del proyecto, el que promueve un sendero de interpretación diverso al adoptado expresamente en el párrafo citado.

En este sentido, consideramos que la problemática de la regularización de la titularidad de las tierras es propia del código civil por versar específicamente sobre relaciones de derecho privado que tienen estrecha vinculación con relaciones de derecho público. Corresponde, por tanto, la incorporación de reglas generales y principios que regulen la materia, tal como es requerido en otras problemáticas contemporáneas que sí han sido reguladas por el anteproyecto de reforma, tales como la de los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido y los cementerios privados.

Los argumentos que consideramos refuerzan nuestra afirmación son los siguientes:

1- Entre los principios esgrimidos por la reforma se menciona la **“Constitucionalización del derecho privado”**² El mismo hace referencia a que si bien en la mayoría de los códigos se hace una *división tajante* entre derecho público y derecho privado, en este proyecto existe una *comunicabilidad* de principios entre lo público y lo privado en numerosos casos. En el mismo sentido se afirma: “(...) El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los

² Documento de Presentación del Anteproyecto, pág. 4.

bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”.

Consideramos que ser consecuentes con la afirmación del principio de constitucionalización del derecho privado resulta contrario a intentar excluir de del código civil la temática de “regularización de los títulos de propiedad”, en tanto esta materia es regulada específicamente por los tratados de derecho humanos con los que se afirma tener una especial comunicabilidad.

El derecho a la vivienda es reconocido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Sin embargo, en 1994 Argentina amplió el catálogo de los derechos sociales al incorporar una serie de tratados internacionales de derechos humanos mediante el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna. Entre estos tratados mencionamos especialmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. El Pacto es considerado el instrumento principal para la protección del derecho a la vivienda. Las Observaciones Generales N° 4 y N° 7 del Comité Derechos Económicos Sociales y Culturales han establecido los contenidos que integran el derecho a la vivienda adecuada y reglas específicas en materia de desalojos forzosos.

La Observación General N° 4 del Comité establece los estándares que integran el contenido del derecho a la vivienda. Entre ellos menciona: a) Seguridad jurídica de la tenencia; b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) Gastos soportables; d) Habitabilidad; e) Asequibilidad; f) Lugar y g) Adecuación cultural. En referencia a la seguridad jurídica de la tenencia, la Observación General manifiesta que: “Cualquiera fuere el carácter de la tenencia, todas las personas tienen el derecho a gozar de cierto grado de seguridad que les garantice protección legal contra el desahucio, el hostigamiento y otras amenazas. De ello se desprende que *el Estado debe implementar las medidas necesarias para regularizar la tenencia de las tierras y otorgar seguridad legal a las personas que las habiten*”.

2- Otro de los motivos que nos llevan a cuestionar la exclusión de la regularización de títulos de propiedad del articulado del Código Civil es **por comparación a la incorporación y regulación que el anteproyecto ha dado a ciertas problemáticas contemporáneas tales como la de los “conjuntos inmobiliarios, tiempo compartidos y cementerio privados”**. En este sentido, el mismo texto de los fundamentos, citado anteriormente, afirma que “La falta de regulación o regulación parcializada del Código de los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado y la superficie los tornan ajenos a los principios generales clásicos y de difícil interpretación y aplicación práctica. El crecimiento de este tipo de propiedad brinda mayor aprovechamiento de los recursos al utilizarse en común, (...) La proximidad del vecino y la comunidad de intereses requiere una adaptación de la normativa a aspectos impensados en tiempos del codificador”.

Consideramos que si los parámetros que han llevado a la incorporación de la regulación de estos nuevos derechos reales han sido: la falta de regulación o regulación parcializada de materias, el mayor aprovechamiento de los recursos a utilizarse en común que brindan ciertas figuras de propiedad, y la comunidad de intereses que devienen del surgimiento de este tipo de figuras, estas son características que perfectamente podrían definir los rasgos de la incorporación de figuras como la “prescripción adquisitiva especial para fines de vivienda”, tal como mencionaremos mas adelante.

Resulta paradójico que se considere que los conjuntos inmobiliarios brindan un “mayor aprovechamiento de los recursos al utilizarse en común”, y se excluya un articulado que brinde parámetros generales sobre la regularización de la titularidad de las tierras de los sectores de bajos recursos, en tanto estamos convencidos que el hecho mismo de legislar sobre herramientas que contemplen las históricas problemáticas latinoamericanas de la urbanización informal, y con ello la producción social del habitat, propende en mayor medida a promover valores de inclusión socio-urbana y utilización común de los bienes públicos. Mas aún, cuando éstos sectores han construido y constituido un entramado de vivienda, servicios, infraestructura y espacios habitables en lugares donde los estados han estado totalmente ausentes.

3- Asimismo, no se termina de comprender la exclusión de los procedimientos de regularización de títulos del contenido del Código **si observamos la justificación que se ha dado respecto de la inclusión de materias estrechamente relacionadas con la problemática que nos atañe, tal como ha sido, la regulación de la propiedad comunitaria indígena.** En este sentido, se justifica la regulación de ciertos aspectos afirmando que “*existen áreas en que la legislación y doctrina avanzaron extensamente, como ocurre, por ejemplo, con (...) la propiedad comunitaria indígena (...)*”.

Consideramos que si uno de los parámetros exigido para contemplar cierta problemática en el articulado del Código se relaciona con la proliferación legislativa y doctrinaria, debemos llamar la atención sobre como un camino similar ha seguido el devenir de la problemática de regularización de títulos de propiedad. Podemos mencionar, solo por citar ejemplos, la Ley 24374 (actualizada por ley 26493) conocida como Ley Pierri, y las leyes 20396, 21477 y 24320, de Prescripción Administrativa. A nivel de la Provincia de Córdoba se pueden citar por ejemplo la ley 8067 y la ley 9150. Es muy importante asimismo la proliferación de desarrollos doctrinarios que resaltan, desde diversos ángulos, la problemática de vivienda y seguridad jurídica de los sectores de escasos recursos³.

Por todos estos motivos expresados, consideramos que el Código Civil debe dar tratamiento a la problemática de la regularización de títulos de propiedad en casos de sectores populares en el mismo cuerpo de su articulado y no por ley especial.

³ Mencionamos algunos trabajos recomendados en el marco del XXV CONGRESO DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, extraídos de la página: <https://www.colegio-escribanos.org.ar>: ADROGUE, Manuel, “La atribución de propiedad de la vivienda económica en la ley 24.374”, Rev. L.L. 1995-B, pag. 934, Sec. Doctrina; ALTERINI, Atilio, “La inseguridad jurídica”, Ed. Abeledo Perrot, 2005; di CASTELNUOVO, Gastón R., “El poseedor por más de veinte años y la regularización dominial. Un supuesto de causa lícita”, en Rev. Notarial N° 903, pag. 465; FAZIO DE BELLO, Marta., “Comentarios a la Ley 24374”, J.A. 1995-III, pag. 850; FIGUEROA, David, “Regularización dominial. Escrituras masivas”, en Rev. de la Comisión de Asuntos Americanos – Temáticas doctrinarias 2002/2004; GARCIA CONI, Raúl, “Afinamiento poblacional”, Rev. del Notariado N° 838, pag. 473; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, “Protección jurídica de la vivienda familiar”, Ed. Hammurabi, 1995; MEZQUITA DEL CACHO, José L., “La función notarial y la seguridad jurídica”, en (Revista de Derecho Privado, publicación de la Academia Sevillana del Notariado, 1986, pag. 82; PERALTA MARISCAL, Leopoldo: “Algunas consideraciones en torno a la llamada Ley de Regularización Dominial”, J.A. 1995-II, pag. 782.

Recomendación de incorporaciones en articulado del Código Civil

Asimismo queremos manifestar nuestro apoyo a las propuestas generadas desde el espacio Habitar Argentina del cual formamos parte. Dicho espacio esta conformado por organizaciones, instituciones académicas, movimientos sociales y legisladores, que estamos trabajando con el objetivo de generar un marco normativo que garantice el derecho a la vivienda, la tierra y al hábitat para todos los argentinos. El mismo nace a partir de las iniciativas de distintas organizaciones sociales que venían trabajando la temática, y a lo largo del año 2009 y 2010 hemos realizado encuentros y reuniones en la Cámara de Senadores y Diputados, en diferentes lugares del país, analizando las problemáticas alrededor de la temática del suelo, el hábitat, la vivienda, el ordenamiento territorial y urbano, entre otras.

Si bien remitimos expresamente al texto completo de la propuestas realizadas desde el espacio Habitar Argentina, el cual está disponible en la página: <http://habitarargentina.blogspot.com.ar>, nos interesa reseñar brevemente los lineamientos jurídico-políticos a los que prestamos conformidad:

- La inclusión expresa del principio de función social de la propiedad. El mismo, habiendo sido establecido por la Constitución de 1949 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 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 anteproyecto.
- Dar seguridad jurídica a la posesión frente a la mera titularidad dominial sin posesión. Así, si bien el anteproyecto 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 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.

- El reconocimiento referido a que el goce de los servicios públicos no puede ser privado por falta de titularidad de los inmuebles. 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.
- La disminución de los plazos para adquirir inmuebles cuando ha sido poseído para fines de vivienda o agricultura familiar. Se propone la figura de la usucapión especial que acorta los plazos previstos en el actual redacción del Código Civil.

- Inscripción automática al régimen de protección de la vivienda única propuesto por el anteproyecto. Este sistema, 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. 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.
- Regular los alquileres y la especulación inmobiliaria. Si bien el régimen propuesto por el anteproyecto, 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, proponemos una serie de puntos a considerar que puedan ser incluidos como nuevos artículos y propendan a balancear dicha desigualdad.