

Algunas anotaciones para una reforma del Código Civil respetuosa del derechos a la vivienda.

A. Introducción

Desde la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) trabajamos en la defensa de los derechos de los grupos más desfavorecidos de la sociedad y el fortalecimiento de la democracia en Argentina. Fundada en 2002, ACIJ tiene por objetivos defender la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los principios del estado de derecho, promover el cumplimiento de las leyes que protegen a los grupos desaventajados y la erradicación de toda práctica discriminatoria, así como también contribuir al desarrollo de prácticas participativas y deliberativas de la democracia.

Hace mas de 6 años venimos acompañando los reclamos por acceso a derechos humanos básicos de los habitantes de las villas de la ciudad, en particular el derecho a un hábitat adecuado y el acceso a servicios públicos básicos y es desde este lugar de activismo en la reivindicación de derechos humanos que quisiéramos incorporar algunos elementos a esta trascendente discusión.

En esta reforma del Código Civil de la Nación impulsada por el Poder Ejecutivo Nacional se están poniendo sobre la mesa y rediscutiendo gran parte de los derechos de todos y todas ya que en esta norma se regulan, se ordenan, se permiten y se prohíben acciones y hechos de las personas, asimismo se determinan los derechos en relación a la vida privada de quienes habitan, actúan y transaccional en el país. En un mundo cada vez mas privatizado, la regulación de las relaciones interpersonales y de las personas con las cosas se torna central para la vida y el ejercicio de los derechos.

Un aspecto central y destacable son los los principios y valores que quienes tomaron la decisión política y quienes luego redactaron el anteproyecto manifiestan que la motivaron.

El Dr. Lorenzetti ha elaborado un documento en el cual se expresan cuales son los valores que motivan esta reforma normativa: *Aspectos valorativos y principios preliminares del anteproyecto de Código Civil y comercial de la*

*Nación*¹, en este documento, se establecen siete valores que guían la estructura del proyecto:

- 1) Constitucionalización del derecho privado.
- 2) Código de la igualdad.
- 3) Código basado en un paradigma no discriminatorio.
- 4) Código de los derechos individuales y colectivos.
- 5) Un nuevo paradigma en materia de bienes.
- 6) Código para una sociedad multicultural.
- 7) Código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales.

Estos ambiciosos valores reflejan la decisión de que el plexo normativo que regula las relaciones privadas entre las personas sea coherente y se aggiornen a la "nueva era" constitucional, dotando de contenido y sentido los derechos reconocidos sobretudo a partir de 1994, como así también determinan la necesidad de adaptación del código a las formas actuales de vida.

Estos principios se cristalizan en muchos de los aspectos en los que se plantea la modificación del código civil, como ser en relación al derecho a la autonomía personal, la igualdad de género, derechos de consumidores y usuarios, protección de bienes ambientales, derechos de incidencia colectiva, entre otros.

En otros casos, el proyecto de reforma plantea modificaciones que han generado rechazos o inquietudes por parte de los grupos involucrados, como ser el derecho al territorio de los pueblos indígenas, quienes han manifestado su preocupación tanto por el contenido – no se cumple con la normativa internacional ratificada por Argentina la cual, entre otros, determina los conceptos de tierra y territorio indígena y el derecho a la autodeterminación de los pueblos – , como por el procedimiento de regulación en el código –ya que no se ha cumplido con la consulta previa establecida en el Convenio 169 de la OIT–, y por su ubicación – se considera inadecuada la incorporación de la propiedad comunitaria en un Código Civil que está inspirado en relaciones propias del derecho privado de occidente que nada tienen que ver con la cosmovisión indígena sobre las tierras y territorios-.²

Ahora bien, también se da el caso de derechos fundamentales que se encuentran totalmente ausente de la redacción y de la discusión sobre la reforma del Código Civil, este es el caso del derecho constitucional a la vivienda³. Se hace referencia a la vivienda en relación al régimen de

¹ <http://www.nuevocodigocivil.com/opinion-ricardo-lorenzetti/>

² <http://www.opsur.org.ar/blog/2012/05/07/pueblos-indigenas-en-alerta-por-afectacion-de-derechos-territoriales-en-reforma-de-codigo-civil/>

³ Entendiéndolo como "El derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte" (O.G 4º Comité DESC). En Argentina el derecho a la vivienda es un derecho humano consagrado en la Constitución Nacional (Art. 14 bis) y en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, definido como "el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a acceder y mantener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad". Particularmente, el derecho a la vivienda es receptado expresamente en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, "PIDESC"); en el artículo 5 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el artículo 14 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;

afectación (Art. 244/250), se desarrolla el contenido de los derechos reales (Libro IV) y se regula la contratación (Libro III) entre quienes se encuentran adentro del sistema de relaciones que el código plantea, para quienes tengan la voluntad y la posibilidad económica de adquirir, contratar y proteger la vivienda, estas serán las reglas que le serán aplicadas; nada se establece en relación a los millones de personas que no pueden hacer uso de estas reglas, quienes se encuentran "afuera del juego" ya que viven en asentamientos informales, villas o simplemente no tienen regularizada dominialmente su vivienda. Tampoco se establecen límites al ejercicio de los derechos reales y personales atendiendo a la función social del suelo y los inmuebles⁴ tomando en consideración los principios que articulan esta reforma: constitucionalización del derecho privado, igualdad, no discriminación, etc.

Esta total ausencia de las formas de habitar de los sectores territorial y socio económicamente segregados y de principios básicos que garanticen la función social del suelo nos llevó a reflexionar y analizar colectivamente en el marco del espacio HABITAR ARGENTINA algunas propuestas de modificación del proyecto de Código Civil.

Las 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 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

en el artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño; en el artículo XI de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; y en el artículo 26 a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; entre otros.

⁴ En Argentina la función social de la propiedad se encontraba contemplada en el Capítulo IV de la primer sección de la constitución del año 1949, denominado "*La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica*", en él se establecía que "*La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común...*" (Art 38), "*El capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social. Sus diversas formas de explotación no pueden contrariar los fines de beneficio común del pueblo argentino.*" (Art. 39).

La reforma constitucional de 1957, derogó el texto de la Constitución del 49', volviendo a la redacción original y concentrando el reconocimiento de derechos sociales en el art 14bis. Con la reforma de 1994, la función social de la propiedad volvió a gozar de jerarquía constitucional a través de los tratados de Derechos Humanos a ella incorporados, el Art 21 de la, Convención Americana de Derechos Humanos establece que "... 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social..."

B. Algunas observaciones y propuestas

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

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 Humanos⁵ y del derecho constitucional⁶ 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 tierra⁷.

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

⁵ 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.

⁶ 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

⁷ 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 distingan 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.

Civil la ley adecuada para establecer esa subordinación que ha sido omitida en el proyecto.

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, inmediatez, 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 proceso 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.

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

5. 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.*

6. 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 períodos 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.

MODIFICACION PROPUESTA: Eliminar el art. 2240⁸.

3. Conclusiones:

⁸ 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.

Las propuestas mencionadas son algunas de las modificaciones discutidas en el marco del espacio HABITAR ARGENTINA, junto con otras referidas a la recuperación estatal de bienes inmuebles abandonados, los límites al dominio motivados por el interés público, locaciones, derechos reales de garantía, etc. Para facilitar la lectura de estas propuestas y comentarios hemos realizado un documento en el que se encuentran unificadas las mismas, el cual se encuentra a su disposición.

Finalizando, agradezco la posibilidad de manifestar nuestras visiones sobre esta reforma, las cuales esperamos sean tenidas en cuenta. Asimismo no quisiera dejar de remarcar la necesidad de abrir esta discusión a toda la sociedad ya que las organizaciones sociales, y las personas cuyos derechos se encuentran excluidos del código se encuentran muy alejados/as de estos debates mientras son sus derechos y su futuro los que hoy se están determinando.