

TRABAJO FINAL:

TÍTULO DE LA PROPUESTA: “Reseña de su aplicación en Entre Ríos- Necesidad de Reglamentación”.-

Autor: Mariela Narbais. Escribana Delegada Escribanía Mayor de Gobierno Provincia de Entre Ríos.- e mail: escribiananarbais@gmail.com

Palabras clave: Estado-Función-Social-Prescripción

I.- INTRODUCCIÓN y BREVE RESEÑA HISTÓRICA:

En nuestra Provincia de Entre Ríos, se aplicó la ley 21.477/76, modificada por la ley 24320 que nos convoca. En virtud de dicha ley, muchos municipios acudían al Poder Ejecutivo Provincial a fin de declarar la prescripción veinteañal por vía de Decreto, fundada en la posesión que los entes municipales ostentaban sobre inmuebles respecto a los cuales muchas veces se desconocían los antecedentes dominiales, o eran objeto de ofertas de donación con cargo para el funcionamiento de hospitales, escuelas nacionales, etc, cuya escrituración y por consiguiente inscripción registral había quedado pendiente; o bien eran inmuebles objeto de ley de expropiación la que también quedaba sin ejecutarse; o en casos de Asociaciones Civiles y Corporaciones privadas en liquidación de larga data, situación jurídica sin resolver que dejaba a los inmuebles y demás bienes en total abandono, proclive a la usurpación, despojo por lo que el Estado Provincial o Municipal se hacía cargo y le daba un fin determinado. Con la sanción de la ley 24320, que modificó a la ley 21.477/76 se le reconoció a los Municipios como entes autónomos y por lo tanto con facultad para declarar por Decreto del Poder Ejecutivo Municipal la prescripción administrativa, desde el año 1995 se aplica en la Provincia de Entre Ríos, pero en un número poco significativo de escrituras declarativas instrumentadas. Su implementación se puede analizar en distintas etapas:

Una Primer Etapa: en la cual se comienza a utilizar esta herramienta normativa para regularizar numerosos inmuebles, algunos de propiedad del estado nacional, en los cuales funcionaban desde más de veinte años, escuelas, destacamentos policiales, o estaban en posesión de los municipios sin mayores requisitos que los mencionados en el Art. 2 de la ley nacional.

Una Segunda Etapa: en la cual el criterio predominante era que previo al dictado del decreto que declare operada la prescripción adquisitiva, debían dictarse una ley provincial que autorizase al Poder Ejecutivo a declarar la prescripción adquisitiva y acompañar suficientes probanzas destinadas a acreditar la posesión veinteañal continuada y pacífica, no bastando únicamente declaraciones juradas de los vecinos de la zona donde estaba emplazado el inmueble, ni de las propias autoridades gubernamentales. **Cabe aclarar que hasta la fecha no se ha reglamentado esta ley en la provincia a través de un decreto reglamentario, como lo han hecho en otras jurisdicciones, ej Provincia de Santa Fe mediante Decreto N° 5050/77.**

Una Tercera Etapa: en la cual a raíz de la creciente existencia de controversias judiciales presentadas por particulares afectados por la aplicación de esta ley, la Fiscalía de Estado de la Provincia ha dictaminado en el año 2015 siguiendo el dictamen del Secretario Legal y Técnico de la Provincia, aconsejando acudir por vía judicial y no por el procedimiento de la Prescripción Adquisitiva Administrativa ya que ha tenido

consecuencias patrimoniales muy gravosas para algunos Municipios, que incluso han visto puesto en peligro su propio funcionamiento.

Cabe analizar los fundamentos del Dictamen del Secretario Legal y Técnico de la Provincia, emitido en el año **2010** y que a continuación paso a detallar:

Disiente con el trámite administrativo de declaración de la prescripción adquisitiva, ya que entiende que es la prescripción civil el medio idóneo a los fines de cumplir el fin social y el fundamento de orden público que el instituto persigue y que debe invocarse judicialmente, y no evitar la demora que el trámite judicial implica a través de la declaración en el ámbito administrativo. Sostiene que esta ley ha instituido un verdadero privilegio para el Estado a los fines de la adquisición de inmuebles por prescripción, disponiendo de este modo un medio de saneamiento de situaciones de hecho en virtud de las cuales el Estado posee inmuebles desde antigua data, resultando dificultoso por otros modos obtener la adecuada inscripción del dominio.

El Estado no puede, a sabiendas de que el inmueble es de un tercero, quedarse con él y menos si el régimen de fondo, del cual la legislación en examen no puede apartarse, exige en todos los casos la declaración judicial de la usucapión, atendiendo a que siempre existirá contienda o conflicto de intereses, en virtud que la adquisición por el Estado implica el desplazamiento o extinción de otro derecho real incompatible o derechos a favor de terceros. Ver Artículo 1905 CCyCom.

La Constitución Nacional es suficientemente explícita en su artículo 17° al sostener que “la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley”. También se declara “inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos” Artículo 18°.

De esta manera, la Ley 24.320 a pesar de su plausible finalidad, no puede desconocer el régimen de fondo apartándose de sus principios rectores, sólo sería admisible conferir al Estado el beneficio de un régimen excepcional en materia de usucapión, siempre que se garantice el debido derecho de defensa con intervención del poder judicial y la regulación pertinente se integre con sentido y alcance general a la legislación nacional de fondo.

Asimismo, en el citado dictamen se detallan falencias en la ley analizada, el régimen sólo menciona como causa de oponibilidad la existencia con relación al mismo inmueble y por el nombre de un tercero de una inscripción apoyada en un título de antigüedad menor al plazo de la prescripción adquisitiva o la existencia de una anotación preventiva de litis, para estos casos se establece la necesidad de seguirse el procedimiento judicial que declare adquirido el dominio. No obstante se omite aludir a los supuestos de inscripciones a favor de terceros interesados, tales como titulares de otros derechos reales (hipoteca, servidumbres, usufructos) o anotación de medidas cautelares (embargos, medidas de no innovar, litis originadas en causas diversas a la prevista, etc.). Considera que la declaración de adquisición del dominio por simple actuación administrativa, con prescindencia de la intervención del titular dominial afectado y sin actuación judicial convalidatoria, constituye un procedimiento susceptible de impugnarse por INCONSTITUCIONALIDAD y que por sobre todas las cosas contraviene con el carácter eminentemente ético del Estado, con su deber de actuación virtuosa y desempeño con observancia y respeto de los principios y de pautas éticas como honestidad, probidad, rectitud y buena fe. En el marco de lo expuesto concluye que es la Prescripción Civil, declarada Judicialmente, el medio idóneo para cumplir con

el fin social y el fundamento de orden público que debe perseguir el Estado en su accionar.

Por su parte el Fiscal de Estado de la Provincia de Entre Ríos, dictaminó en el año **2010** que si del análisis exhaustivo de las constancias obrantes en el expediente administrativo se han cumplido los recaudos exigidos por la ley, a fin de acreditar en forma fehaciente no sólo el destino o afectación del inmueble, sino también los años en que se ha poseído, hechos concretos y actos administrativos que demuestran el “animus domini” ejercido por parte del Estado Provincial a lo largo de veinte años o más, ficha técnica acompañada, se está en condiciones de dictar el acto administrativo –Decreto del Poder Ejecutivo Provincial o Municipal- que declare operada la prescripción adquisitiva administrativa, y autorice la instrumentación de la respectiva escritura declarativa que servirá de título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

A mayor abundamiento el dictamen del Fiscal de Estado enseña, que la declaración de INCONSTITUCIONALIDAD de una norma compete exclusivamente al control jurisdiccional atento al principio republicano de la división de poderes consagrado expresamente en el art. 1º de la C.N. En tal sentido, y en virtud del control de constitucionalidad difuso adoptado por nuestro país, exige la existencia de una causa o proceso judicial, porque es el Poder Judicial- a través de los jueces y diversos tribunales que lo componen- quien determina la constitucionalidad o no de una norma.

II.- ASPECTOS PROCEDIMENTALES:

El procedimiento comienza a instancia del ente público interesado – Provincia, Municipio, entes descentralizados o autárquicos- formando un expediente administrativo el cual recoge todas las pruebas conducentes a acreditar fehacientemente los extremos exigidos en el art. 2 de la ley 24320 y culmina con el dictado del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial o Municipal, declarando la Prescripción Adquisitiva Administrativa y autorizando a la Escribanía Mayor de Gobierno a extender la escritura a fin de inscribir el inmueble ya sea a favor del Superior Gobierno o de los Municipios y regularizar la situación dominial en cada caso.

La ley establece como principio rector la carga de la prueba de la posesión en cabeza de la administración, para lo cual la Provincia o las municipalidades deberán acreditar en el marco del procedimiento administrativo que lleven adelante los extremos previstos en el **Artículo 1909 del Código C.C.** que establece: *“Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no.”*

El procedimiento de prescripción administrativa se cierra con el dictado del Decreto que la declare por parte del Gobernador de la Provincia o de los intendentes municipales, para lo cual además de las reglas establecidas en la Ley específica deberán tenerse en cuenta para el trámite de formación, dictado e impugnación del acto administrativo las

pautas que surjan de las leyes de procedimiento administrativo provinciales o municipales, en Entre Ríos la ley de procedimiento administrativo N° 7060/83.

Esta última mención cobra importante interés en especial respecto a la posible impugnación, ya que el particular que pueda considerarse afectado en sus derechos no es parte en el procedimiento pero se le deben garantizar todos los extremos del debido proceso administrativo, lo cual se manifiesta en la materialización de un expediente, en la posibilidad de tomar vista, en la inexistencia de vicios de los elementos tenidos en cuenta por la administración y en la notificación del acto administrativo a través de su publicación.

Una vez notificado y vencidos los plazos para presentar recursos estaremos ante un acto administrativo que declara prescrito uno o más inmuebles, que se presume legítimo y con fuerza ejecutoria, restando sólo su remisión a la Escribanía Mayor de Gobierno a fin de protocolizar las actuaciones administrativas para ser otorgada la escritura por parte del Gobernador o los intendentes y rogar su inscripción ante el Registro de la Propiedad Inmueble.

La Metodología seguida por el nuevo Código Civil y Com. regulando los Derechos Reales en el Libro IV, en el Título 2 enumera a las dos relaciones de poder del sujeto con la cosa, más importantes: Posesión y Tenencia con la adición del servidor de la posesión, que se presume poseedor salvo prueba en contrario, en el **Art. 1911** al solo fin de la defensa extrajudicial de la posesión y por tal razón se admite que quienquiera que esté en o con la cosa se defienda.

Se restablece la subdivisión de la posesión en viciosa y no viciosa por sus importantes efectos jurídicos y para honrar el valor justicia. Cabe preguntarse entonces en sintonía con los dictámenes citados: ¿El Estado como persona jurídica de derecho público, garante supremo de la CN y de la seguridad jurídica, puede permitirse ser calificado de poseedor de mala fe, para adquirir por posesión veinteañal por no haber realizado diligencias que le hubieran permitido conocer alguna carencia de su derecho? ¿Se incumple con el carácter eminentemente ético del Estado, con su deber de actuación virtuosa y desempeño con observancia y respeto de los principios y de pautas éticas como honestidad, probidad, rectitud y buena fe?

III.- FUNDAMENTOS Y CONCLUSIONES: Frente a las falencias detectadas en la aplicación irrestricta de la normativa en cuestión y en la medida en que no exista en Entre Ríos, una reglamentación que permita mayor seguridad jurídica, se desaconseja el trámite administrativo de adquisición de la propiedad inmueble por prescripción y se propicia que en todos los casos se acuda a la instancia judicial. La lógica de un Estado activo y previsor parece ausente y se impone una mirada represiva e individualista en una suerte de sacralización del derecho de propiedad, amparando al propietario ante cualquier riesgo de pérdida de sus derechos.

Lejos de justificar el uso de tales prácticas, creemos urgente la necesidad de incorporar al análisis cuestiones básicas que tienen necesaria vinculación con el principio Constitucional de la función social de la propiedad que significa que la propiedad privada está sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar e intervenir con el objeto de darle finalidad pública en interés de la comunidad. Su fundamento radica en el orden público y en la potestad del Estado para adaptar el derecho de dominio dentro de la convivencia y el interés superior de la sociedad. El codificador Dr. Vélez Sársfield decía que, "*cuando establecemos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial*

a la sociedad: el predominio para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el derecho individual”.

Elena I. Highthon en su Código Civil comentado enuncia la naturaleza jurídica y filosófica que persigue el instituto de la prescripción adquisitiva modo establecido en los artículos 1897 y 1899 del Código Civil y Com: “...*la sociedad no avanzaría con propietarios negligentes que abandonan el ejercicio de sus derechos, sino que por el contrario, ella se beneficia con hombres diligentes que, no obstante su carencia de títulos, suplen la inactividad de los que los tienen y poseyendo ininterrumpidamente durante muchos años tornan productivo lo improductivo. Con ello se satisface no sólo un interés individual, pues en definitiva el bien mayor es para la sociedad”.*

Desde la doctrina del derecho público el Profesor Marienhoff ha manifestado que “*Para la procedencia de la prescripción o la inmemorial, no es necesario que exista consentimiento del propietario o de los sucesivos propietarios...por constituir medios adquisitivos unilaterales, no requieren ni suponen “consentimiento” alguno del propietario, sino más bien pasividad o inacción de estos y a veces negligencia de parte de ellos en la custodia de su propiedad...”.*

En la Carta Encíclica del Sto. Padre Francisco “Laudato si” Sobre el cuidado de la casa común: en el Capítulo IV Una Ecología Integral pág. 117 refiere que: “*A la vez que podemos hacer un uso responsable de las cosas, el desarrollo de esta legislación debe tratar de asegurar el equilibrio y equidad en las relaciones del ser humano con los demás y con la tierra donde vive y trabaja”.*

Hecho el análisis precedente es necesario tener presente que no consideramos a la prescripción administrativa una mera norma de carácter ritual y procedimental, sino principalmente un instrumento de gestión de suelo con miras a la satisfacción del interés general, ya que la misma en su interpretación abierta y dinámica no sólo permite la regularización dominial de inmuebles en los que se emplazan edificios públicos, sino también de tierra ociosa o abandonada sobre la que los municipios ejercían derechos posesorios y también de regularización de barrios habitados por familias de escasos recursos desde hace más de veinte años, como se ha aplicado con tanto éxito en otras jurisdicciones, y que ha permitido a los municipios contar con suelo apto para el desarrollo de actividades sociales y a miles de familias poder acceder al título de su propiedad. Un ejemplo significativo son los bancos de tierras llevados a cabo por varios municipios entrerrianos con grandes resultados por hacer accesible la tierra a los adjudicatarios de créditos hipotecarios para vivienda, ya que se los ofrecen en venta a valores inferiores al mercado inmobiliario.

En consonancia con el pensamiento de nuestro Gobernador Gustavo Bordet que ha dicho que: “en materia de ordenamiento territorial, necesitamos terminar con lo que se denominan zonas grises en Entre Ríos, es decir aquellos lugares que están fuera de las plantas urbanas, de los ejidos municipales donde hay numerosas juntas de gobierno”.

Por último, traigo a colación que nuestra provincia ha legislado mediante la ley N° **9741 del año 2006**, los casos de inmuebles de dominio privado del Estado Municipal o Provincial, y los de propietarios desconocidos, que carecen de matriculación en el

Registro respectivo, a los fines de darles matricidad, es otra herramienta jurídica que se aplica en la provincia para regularizar el dominio de bienes inmuebles de dominio privado del estado, aunque también cabe mencionar que carece de reglamentación y acusa de algunos errores técnicos y de redacción que habría que analizar mas exhaustivamente para perfeccionarla. Cabe agregar que los títulos fundados en esta ley logran inscripción registral sin observaciones.-

Bibliografía consultada:

- 1.- Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo V, Dominio Público; ED Abeledo-Perrot, pag. 199 y ss.
- 2.- *Scatolini*, Juan Luciano •Abogado y Escribano UNLP, con Especialización en Dcho Adm. Económico UCA. Escribano Superior Adscripto de la Escribanía General de Gobierno. Integrante del Lincoln Institute Of Land Policy y Director de la Cátedra de “Hábitat Popular” UNLP.
- 3.- Bueres Alberto J – Highton Elena I.; Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 6B, Artículos 3733/4051, 2da reimpresión. Ed. Hammurabi, Bs. As. 2007, pag.741 y ss.
- 4.- Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado- Coordinador: Eduardo Gabriel CLUSELLAS- Ed. ASTREA FEN 2015.
- 5.- Constitución Nacional.
- 5.- Carta Encíclica del Sto. Padre Francisco “Laudato si” Sobre el cuidado de la casa común: en el Capítulo IV Una Ecología Integral pág. 117.
- 6.- ley de procedimiento administrativo de Entre Ríos N° 7060/83
- 7.- ley provincial N° 9741 del año 2006
- 8.- Discurso Gobernador Gustavo Bordet en la apertura de sesiones Asamblea Legislativa Año 2017.
- 9.- Dictamen del Secretario Legal y Técnico de la Provincia, emitido en el año 2010
- 10.- Dictámenes del Fiscal de Estado de la Provincia, emitidos en los años 2010 y 2015
- 11.- Archivo de Protocolos Escribanía Mayor de Gobierno Provincia de Entre Ríos.-

