



# ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

## LA ‘TOMA’ DE TIERRAS Y EL ESTADO DE DERECHO (AUSENTE)

Gustavo Carranza Latrubesse <sup>1</sup>

Entre las tristes noticias que a diario alteran la paz y la esperanza de los habitantes de nuestra Argentina, en el tobogán más inclinado hacia el desastre de la historia reciente, la ‘toma’ de tierras constituye otra de las injustificadas ausencias del Estado de Derecho. Es hora, según creo, de llamar a las cosas por su nombre. La ‘toma’ de la propiedad ajena – pública o privada- constituye el delito de usurpación (art. 181, Código Penal); los que la alientan no son trabajadores de la ‘justicia social’, sino instigadores, a quienes el Código Penal de la Nación impone la pena de prisión (art. 209, CP, 2 a 6 años), además de terroristas que alientan la descomposición social atentado contra el orden constitucional y la vida democrática; quienes participan en la venta de las tierras ajenas, son estafadores, a quienes pune también el Código Penal (art. 173, inc. 9, CP). Esto aplica no sólo a las zonas urbanas y suburbanas de las provincias afectadas, sino también a los intrusos que ocupan tierras públicas de la cordillera andina, en cuyos paisajes muchísimos nos hemos deslumbrado de su belleza. Los que hoy están en Mascarid y alrededores, nunca las ocuparon y, menos, con Derecho; no son sus tierras ancestrales ni mucho menos las merecen. La generosa invitación del Preámbulo de la Constitución Nacional (1853) a “*todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino*”, no está dirigida a ellos pues, entre otras circunstancias, desconocen la autoridad del Estado, desprecian los símbolos patrios y pretenden, por la fuerza, asistidos de la pasividad inconcebible del Gobierno, apoderarse de ellas.

El art. 17, CN, contiene una de las fórmulas más completas y severas de la protección de la propiedad. Difiere, en mucho, de la fórmula española, cuyo art. 33.1,

---

<sup>1</sup> Ex juez en lo civil y comercial. Académico correspondiente por Chubut en la Academia Nacional de Dererecho y Cs Ss de Córdoba.

Constitución de 1978, dice: “*Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia*”. Del art. 17, CN, destaco lo siguiente: “*La propiedad **es inviolable**, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.[...] La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie*”. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sabia interpretación, amplió el concepto de propiedad en los siguientes términos: comprende “*todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos, a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirle en su goce, así sea el Estado mismo*” (CS, *Fallos* 145:307; 137:47; 294:152; 304:856). El Código Civil de Vélez Sarsfield, que rigió como Ley 340 desde el 1º de enero de 1871 (rigió también en Paraguay hasta 1985), reguló las atribuciones del dominio con los caracteres de pleno o perfecto (art. 2507, CC), exclusivo (art. 2508, CC) y perpetuo (art. 2510, CC); conviene recordar el texto de este artículo por los efectos sociales que contiene: “*El dominio es perpetuo, y **subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él**. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero lo ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción*”.

También establecía el alcance de las facultades del titular del dominio, sin desconocer el interés del bien común (nota al art. 2508, CC). El art. 2513, CC, original, decía: “*Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella, o perciba sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos*”. El decreto ley 17.711, de 1968, lo reformó, quedando el texto con el siguiente contenido: “*Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla*

*conforme a un ejercicio regular*". El Código Civil y Comercial de la Nación, que rige desde el 1° de agosto de 2015, mantuvo en términos generales aquellos caracteres, con algunas limitaciones. Los arts. 1942, 1943 y 1944, CCC, reconocen, en términos similares, los caracteres del CC derogado; disponen: Art. 1941, CCC (dominio perfecto); 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"*; art. 1943: *"Exclusividad. El dominio es exclusivo y no puede tener más de un titular. Quien adquiere la cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que falta al título"*. El art. 1944 dice: *"Facultad de exclusión. El dominio es excluyente. El dueño puede excluir a extraños del uso, goce o disposición de la cosa, remover por propia autoridad los objetos puestos en ella, y encerrar sus inmuebles con muros, cercos o fosos, sujetándose a las normas locales"*.

Los inmuebles no se adquieren por ocupación; es necesario el título (contrato) y el modo (tradición, que es 'entrega'). Exige la recíproca voluntad del que transmite y del que recibe la cosa; la relación de poder sobre una cosa –mueble o inmueble- se ejerce a través de la tradición. El art. 1924, CCC, la define como sigue: *"Tradición. Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla"*.

Las autoridades y todos los administrados deben saber que ambos Códigos autorizan la defensa extrajudicial de la posesión. Este Derecho no es habitual en los CC americanos; pero el nuestro, el de Vélez Sarsfield y el vigente, lo establecen claramente: art. 2470, CC de Vélez Sarsfield: *"El hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia, y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde; y el que fuese desposeído podrá recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa"*. El art. 2240, CCC, con exceso de prudencia, dice: *"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”.*

El Estado –nacional y provincial- tiene el monopolio de la fuerza; pero debe ejercerla en la medida de la necesidad de la protección de todos los derechos, pero fundamentalmente, el de propiedad, porque es inviolable por la voluntad del constituyente. Los Códigos y las restantes leyes deben adecuar su contenido a la Constitución Nacional pues, como dijo Vélez Sarsfield en la nota al art. 2470, con cita del inmortal Savigny: “La persona, en efecto, debe ser garantida contra toda violencia. Hay en la posesión de la persona algo cambiado en su perjuicio, cuando se ataca la posesión que tiene; y el agravio que le es causado por la violencia, no puede ser enteramente reparado sino por el restablecimiento o la protección de ese estado de hecho al cual la violencia ha atacado”. El Estado de Derecho no puede estar ausente en la protección de este derecho; ni los ciudadanos y habitantes deben permanecer impasibles ni temerosos frente a la violación de sus derechos y garantías. La reforma de la Constitución Nacional de 1994, introdujo nuevos derechos; del art. 36, CN, extraigo algunos de los que debería ejercer función docente el propio Estado: *“Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. [...] Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo. [...] Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos”.*

Ante la pasividad del Estado de Derecho ausente, cabe recordar la nota puesta por el Codificador de 1871 al art. 2513: “Pero es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa. Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el Gobierno se constituye juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida”.-