



FACULTAD DE
DERECHO



UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY

Propiedad privada y derecho a la vivienda (desde el Derecho Civil)

Prof. Esc. Arturo J. Yglesias

Blog de Derecho y Actualidad: 03/10/2008

Introducción

De la propiedad privada se han dicho muchas cosas, buenas y malas, con opiniones muchas veces extremas. De considerarla un derecho “sagrado e inviolable” como lo hacía nuestra constitución de 1830, hasta verla como “un robo” en palabras de Pierre Joseph Proudhon.

Un estudio jurídico serio debe comenzar por determinar:

1. ¿Qué es lo que ella significa en el Sistema de Derecho Civil? y
2. ¿Cómo debe compatibilizarse con otros derechos coexistentes?

Para ello debemos comenzar por establecer: ¿Qué entendemos por: “Sistema de Derecho Civil”?

Nosotros entendemos el “Sistema de Derecho Civil” como un “sistema de ideas” que como tal integra sistemas mayores que constituyen la cultura de aquella sociedad a que el Derecho en cuestión refiere.

Señala Edgard Morin que todo sistema de ideas está estructurado en función de:

1. Modos de organizar las ideas.
2. Instrumentos lógicos y de lenguaje.
3. Paradigmas ocultos. (subconscientes) entendidos en el sentido que le da Tomas Kunt al término “paradigma” esto es como: “conjunto de creencias y valores reconocidos que son comunes a los miembros de un grupo dado”.

Al sistema de Derecho Civil lo vemos además como un “subsistema” del Derecho en general que rige en la comunidad dada y como tal formando parte de un sistema mayor, como ocurre con todo sistema.

Por tales razones no podemos considerar nuestro Sistema de Derecho Civil con independencia de las reglas que proceden del Sistema Constitucional ni del Sistema de Derecho Internacional aprobado y ratificado por nuestro país y es necesario además entenderlo en contexto con los demás subsistemas de Derecho Público y Privado.

Todo esto que nos parece obvio, no fue siempre así entendido por nuestra doctrina civilista. Lo tradicional ha sido tratar las reglas civiles con independencia de las que proceden del resto del Derecho. Hasta en la actualidad hemos escuchado decir en nuestra Facultad que el Derecho Civil

es un sistema cerrado que como tal se sustenta a sí mismo con independencia del resto del Derecho y de la realidad social a que refiere.

Por cierto que también existen otras tendencias; hoy es común en los congresos de Derecho Civil que figure como un tema recurrente el de: “Constitucionalización del Derecho Civil”, como si el Derecho Civil pudiera ser, en algún momento: inconstitucional.

Pero entendiéndolo además como un sistema de ideas, el sistema de Derecho Civil no puede ser jamás un sistema cerrado, no puede ser entendido con independencia de la evolución de las ideas que forman la cultura de la sociedad a que refiere ese Derecho y de las que él se sustenta.

Esa evolución de las ideas debemos tenerla en cuenta al tiempo de crearlo, si queremos que la regla en cuestión sea exitosa y también al tiempo de interpretarlo porque ellas forman el “entorno de situación” a que se refería Alf Ross que debe ser tenido en cuenta en toda interpretación de la ley.

Estas cosas debemos especialmente tenerlas en cuenta al tratar temas paradigmáticos como es el caso de: “La propiedad”.

Los “paradigmas” del Código Civil

En una exposición que a instancias del Centro de Estudiantes de Derecho hicimos hace algún tiempo en el Paraninfo de la Universidad decíamos que nuestro código de 1868, como todos los de su época, está construido sobre dos “arquetipos”, entendiendo por arquetipos lo que Platón y Aristóteles llamaban paradigmas esto es: modelos ejemplares que sirven como referencia.

Los arquetipos sobre los que está edificado nuestro CCU son:

1. La familia “legítima”.
2. La “propiedad privada”.

De la familia legítima, sucede que pese a la intención del CNA y de diversas leyes que le preceden y le siguen de reconocer otros modelos familiares, sigue funcionando como el “modelo” en referencia al cual se rigen los otros tipos familiares.

Otro tanto sucede con la propiedad privada, pese a la regulación de otros tipos de propiedad pues ellos aparecen como regímenes excepcionales de aquella.

Señalamos en diversas oportunidades que la propiedad privada del CCU se caracteriza por:

1. Amplios poderes de utilización, de señalamiento de destino y de obtención de frutos.
2. Amplios poderes de administración, disposición y afectación.
3. Garantía ilimitada de las obligaciones del titular (art. 2372 del CCU)
4. Identidad plena entre titular y beneficiario.
5. Se concibe a perpetuidad y se transmite, de igual forma.
6. Es un derecho que no se pierde por el no uso.

Cabe destacar que el CCU cuando trata del derecho de propiedad, solo habla expresamente de derechos y poderes, los deberes y las responsabilidades deben construirse a partir de principios generales. Tal es el caso de la consideración que hacemos del propietario como guardador y la responsabilidad que como tal puede caberle: por su culpa, por “el riesgo creado” o por el “hecho de la cosa” que tiene a su cuidado.

En todo caso, la interpretación sistemática y contextual del CCU permite hablar de una “propiedad privada responsable” y no ya de una “propiedad privada salvaje” como parece resultar de la descripción que de ella hacen los art. 486 y 487 del CCU.

Funciones de la propiedad privada:

1. En principio todos los bienes objeto de propiedad están en el comercio y con ello se favorece la función de intercambio.
2. Los bienes todos del deudor son garantía de sus obligaciones y con ello se favorece así la función de garantía.
3. En tanto se identifica con el bien como objeto de valor satisface también la función de reserva de valor.

Estas son las funciones que aparecen como las más importantes en el régimen de la propiedad privada, que tal como está regulada por el CCU donde satisface esas funciones fundamentalmente como fines individuales.

Fundamento del régimen de la propiedad privada del CCU

Podemos señalar tres fundamentos del régimen de la propiedad privada tal como fue regulado por los códigos del Siglo XIX:

1. **Fundamento Histórico:** Tanto Proudhon. (pese a su mala opinión sobre el régimen) como Carbonnier, en una visión más moderna (y también más moderada) señalan que ella tenía por fundamento impedir la restauración del Antiguo Régimen y es por ello que declara ilícitas o nulas todas aquellas instituciones que en su momento sustentaban el dominio señorial tales como: el mayorazgo, las vinculaciones, el fideicomiso, la distinción entre dominio útil y dominio inmanente, los patrimonios de mano muerta, etc.
2. **Fundamento Teleológico:** Es muy claro en muchas de sus fundamentaciones la presencia de argumentos de valor señalando las bondades del régimen que así adquiere un soporte paradigmático muy fuerte, especialmente, en su aplicación a la propiedad territorial.
3. **Fundamento Funcional:** Este fundamento resulta claramente de las funciones antedichas que aparecen a flor de piel en el régimen, esto es: favorecer el comercio, la formación de capital y las finanzas.

Vigencia de los fundamentos:

El fundamento histórico ha perdido vigencia y por ello se acepta sin “alarma social” el retorno de instituciones como el fideicomiso, las vinculaciones, las nuevas distinciones que recuerdan la distinción entre dominio útil e inmanente, etc.

Los fundamentos teleológico y funcional en cambio mantienen su vigencia y ello se aprecia en la resistencia que provoca cualquier tímida reforma al régimen de la propiedad territorial y aquellas modificaciones que puedan afectar su libre comercialización.

Evolución de la propiedad privada

En el siglo XIX se la discute duramente y en general tanto para alabarla como para criticarla se tiende a verla como la única versión posible del derecho de propiedad.

En el Siglo XX se busca socializarla:

1. Cobra ímpetu la doctrina de la función social de la propiedad ya desarrollada anteriormente y que busca moderar los fines individuales y dar una mayor relevancia a los fines de la colectividad.

2. Se desarrolla y amplia la idea de que existen limitaciones al derecho de propiedad (idea ya presente en el propio CCU) y la distinción entre “Límites” y “Limitaciones” que hacen autores como Ludovico Barassi para distinguir aquellos que no son indemnizables de las que deben ser indemnizadas.
3. Aparece una pluralidad de regímenes de propiedad, dando razón a Josserand cuando decía que más que de propiedad habría que hablar de “propiedades”.
4. Resurgen primero en la doctrina y luego en la propia ley derechos reales menores que como la superficie no aparecían regulados por el código.
5. Se tienden a potenciar las funciones de intercambio y garantía de la propiedad que entre nosotros se manifiesta en el régimen de la promesa de enajenación, en la ampliación del régimen de las garantías reales como la prenda sin desplazamiento, el fideicomiso etc.
6. Las “vinculaciones” en principio proscriptas por la Constitución de la República junto al mayorazgo y luego rehabilitadas, nunca desaparecieron totalmente del régimen civil subsistiendo, de alguna forma, en las disposiciones modales y condicionales. Luego se desarrollan ampliamente en la fijación de destinos obligados a ciertos bienes en el ámbito del Derecho Privado como sucede por ejemplo en los regímenes de propiedad horizontal y en el ámbito del Derecho Público a través de categorizaciones, prohibiciones y autorizaciones que orientan la afectación de los bienes a ciertos destinos.

La propiedad territorial

Se trata de un tipo de propiedad que en el régimen del CCU aparece como el más importante. En principio era sinónimo de propiedad inmobiliaria pero la aparición de otras formas de esta como la horizontal, hace que debamos denominarla de aquel modo.

En el CCU se trata la propiedad territorial con independencia de otros posibles derechos coexistentes. El código ve al tratar de ella al propietario, en general singular, su derecho y su interés; considera sí que ese derecho puede ser objeto de “prohibiciones” o tener “imperfecciones” según su art. 488 pero no va más allá de esa apreciación general.

Hoy en día en una consideración del sistema de Derecho Civil integrada al Derecho en general, la propiedad territorial se presenta como un derecho coexistente con varios otros derechos y potestades coincidentes en el mismo espacio físico.

Tenemos así en el mismo tiempo y espacio:

1. La propiedad privada de los predios.
2. La soberanía del Estado y su potestad de ordenamiento del territorio.
3. Los derechos de la comunidad a la preservación de su Medio Ambiente.
4. El derecho de los habitantes “gozar de vivienda decorosa”.

Consecuencias de esa coincidencia

1. La coexistencia de derechos en el mismo espacio hace que el derecho al uso del espacio que se tiene en propiedad no puede ser irrestricto si sobre el mismo coinciden otros derechos o potestades que implican su afectación a ciertos “destinos” y aparecen así nuevas: “vinculaciones”.
2. Que sobre el mismo espacio pueden coexistir otros valores que no corresponden al propietario, que no proceden de aportes o esfuerzo propio de este sino del aporte de otras personas públicas o privadas, lo que aún aplicando principios generales del Derecho Civil, podríamos decir que se genera un “enriquecimiento injusto” del propietario. Dicha circunstancia daba fundamento ya desde mucho tiempo atrás a las denominadas “contribuciones de mejoras” que tendían, en algunos casos, a compensar de algún modo ese enriquecimiento. Hoy la idea se amplía con los llamados “retornos de valorizaciones”.

La ley de Ordenamiento Territorial

En la nueva ley de Ordenamiento Territorial, aparecen figuras que responden a esa tendencia: Así en materia de vinculaciones el art. 27 nos habla de: “La vinculación de los terrenos, instalaciones y edificaciones al destino definido por el instrumento y al régimen jurídico del suelo que les sea de aplicación” y el art. 37: “Los deberes territoriales: ...Deber de usar. Los propietarios de inmuebles no podrán destinarlos a usos contrarios a los previstos por los instrumentos de ordenamiento territorial conforme a la presente ley y las determinaciones que se establezcan conforme a los mismos durante su aplicación.

La coexistencia de valores la vemos en la LOT en el denominado “Retorno de las valorizaciones”: “el derecho de las Intendencias a participar en la distribución de los mayores beneficios” o “en la mayor edificabilidad autorizada por el nuevo ordenamiento del ámbito”.

La propiedad privada y el derecho a la vivienda

Tanto desde la teoría como desde la práctica se aprecian ciertas “disfunciones” entre la propiedad privada y el “derecho a la vivienda” también consagrado por la Constitución de la República.

1. El derecho a la vivienda corresponde a “todo habitante” y cumple una función familiar (núcleo familiar) en tanto la propiedad privada cumple una función individual.
2. La vivienda requiere estabilidad y seguridad y contradice las funciones de intercambio y garantía de la propiedad privada.
3. La vivienda no requiere la plenitud del bien (se satisface con su utilización).

Esta disfunción hemos podido verla en la práctica en experiencias concretas de las que nos parece ilustrativo mencionar dos:

El PIAI (Programa de Integración de Asentamientos Irregulares) es un programa de gobierno con el financiamiento del BID (Banco Interamericano de Desarrollo) y un formato similar a otros programas financiados por dicho banco. El Programa según lo convenido con la institución financiadora debía culminar con la adjudicación de “títulos de propiedad” a los adjudicatarios de los lotes regularizados. La idea era en principio adjudicar propiedad privada con todas sus características, había a nivel de gobierno la idea de hacerlo con algunas limitaciones similares a las que se aplican en los programas del MVOTMA tales como el SIAV, SARA y MEVIR, con prohibición de enajenar durante un cierto tiempo coincidente con el retorno del subsidio. Sin embargo la labor de los asistentes sociales y demás profesionales que trabajaron sobre las situaciones reales mostraban un número grande de inconvenientes para esa adjudicación de propiedad proyectada. Ello llevó, por un lado a la Intendencia de Montevideo a pronunciarse, en principio por adjudicar la tenencia de los lotes y no su propiedad y a quienes dirigían el PIAI, a buscar una forma de cumplir la obligación asumida con el BID de adjudicar “títulos de propiedad” de una forma que fuere viable a las situaciones fácticas que debían resolver. En esas circunstancias fue que nos encargaron y tuvimos la oportunidad de elaborar, un proyecto de régimen de propiedad para esas situaciones donde debimos apartarnos grandemente de las reglas de la propiedad privada pues se trataba en primer término de satisfacer un derecho a la vivienda en situaciones de hecho que mal podían resolverse recurriendo a la propiedad privada. El detalle de todo esto resulta ampliamente de la exposición de motivos de dicho proyecto, lo que nos interesa destacar es que dicha experiencia nos puso en evidencia la inadecuación para esas situaciones concretas del régimen de la propiedad privada para canalizar el derecho a la vivienda de la población a contemplar.

La otra experiencia es reciente y se trata de la investigación de la REHAVI, sobre Soluciones Privadas al problema de la vivienda, en la que participamos como integrantes de esa red cubriendo junto a la Dra. Alejandra Lorenzo los aspectos jurídicos. De dicha investigación resulta, entre otras cosas, que los particulares puestos a resolver privadamente, sin apoyo oficial ni financiero, el problema de la vivienda de los integrantes de la familia que buscan independizarse formando

nuevas familias u otras situaciones familiares similares, suelen constituir viviendas irregulares a partir de una vivienda regular, en situaciones fácticas al margen de cualquier estructura jurídica y en particular al margen de las formas reconocidas de propiedad.

Estas dos experiencias tan diferentes tienen sin embargo un punto en común: la falta de funcionalidad de la propiedad privada para canalizar el derecho a la vivienda de la población de bajos ingresos.

En general, en situaciones normales, el régimen de la propiedad privada se muestra adecuado a las necesidades de vivienda de los sectores altos y medios de la población, salvo cuando se producen episodios como los que actualmente sufren los EEUU originados en la especulación con viviendas e hipotecas. (Nosotros también hemos tenido en otros momentos episodios parecidos aunque, por supuesto, de mucha menor magnitud.)

Pero para los sectores de menores ingresos, aún en situaciones normales, el valor que adquieren los bienes por su función de intercambio y reserva de valor bajo el régimen de propiedad privada, suele superar las posibilidades de quienes los necesitan en función de uso.

Ello produce como consecuencia que en un sistema de viviendas enteramente regido por la propiedad privada, se da la imposibilidad de adquirir y la dificultad de conservar la propiedad de la vivienda por parte de quienes tienen escasos recursos.

Al mismo tiempo se da también, como consecuencia inevitable de esa diferencia entre el valor de compra y de renta de las viviendas y las posibilidades de quienes las necesitan que coexistan un buen número de viviendas desocupadas en zonas adecuadamente urbanizadas y la necesidad insatisfecha de vivienda de vastos sectores de la población que no pueden acceder a ellas ni en dominio ni en uso como arrendatarios.

Como corolarios de lo anterior debemos decir que: Para que todo habitante de la República pueda “gozar de vivienda decorosa” como lo manda la Constitución en régimen de propiedad privada sería necesario elevar los recursos de toda la población que necesita vivienda de modo que tenga los medios para adquirirla y mantenerla, cosa que no parece posible, al menos en lo inmediato.

Entonces, en tanto no sea posible elevar esos recursos en esa extraordinaria magnitud, sería necesario que esa población pudiera acceder a gozar de ese derecho en un régimen diferente a la propiedad privada.

Conclusiones:

Como todos sabemos la historia de los programas de viviendas abunda en grandes proyectos, grandes inversiones y grandes fracasos.

Para una efectiva vigencia del derecho a la vivienda, debemos realizar cada uno en su especialidad una vasta tarea.

Nosotros tenemos claro que en nuestra especialidad, el Derecho Privado es necesario actualizar los regímenes:

1. De la propiedad territorial
2. Del amparo posesorio
3. De la tenencia bajo diversos derechos reales y personales adecuándolos al entorno de situación actual.

Es necesario además actualizar nuestra Doctrina que permanece estancada en algunos aspectos en el siglo XIX, para poder interpretar y aplicar las nuevas normas que necesariamente deberá darse nuestra sociedad.

Epílogo

Estas ideas que nos fuimos creando desde nuestra modesta experiencia y formación civilista, no son más que la confirmación de lo que con mayor brillo sostuvo Carlos Vaz Ferreira, hace ya casi cien años y siguió luego repitiendo a lo largo de su vida:

“El derecho de habitar – derecho de estar – cada individuo en su planeta y en su nación sin precio ni permiso, es el mínimun de derecho humano; - derecho que no ha sido reconocido ni bien establecido a causa principalmente de que tanto los que defienden como los que combaten el orden actual, no distinguen bien el aspecto de la tierra como medio de habitación de su aspecto como medio de producción.”

“El reconocimiento doctrinario y práctico de ese derecho individual, es una solución mínima que debería ser admitida por todos los pensadores y por todas las escuelas; un punto de partida común para las investigaciones y soluciones sobre los demás problemas de la tierra y en general sobre los demás problemas sociales.”⁽¹⁾

Como puede verse: no hemos descubierto nada.

Hoy nuestra constitución consagra formalmente el derecho de todo habitante a una vivienda decorosa pero ello no pasa de ser un reconocimiento formal que no alcanza el fin práctico que reclamaba Vaz Ferreira; para lograrlo, entre otras cosas, debemos volver al principio: una cosa es la tierra como objeto de producción y comercio y otra cosa diferente es como objeto de habitación y sus restantes funciones.

Vaz Ferreira⁽²⁾ nos hablaba de:

1. *“La tierra como medio de habitación o vivienda;*
2. *La tierra como medio de producción;*
3. *La tierra como medio de traslación y comunicación; y*
4. *La tierra como medio de recreo (dando a esta palabra un sentido amplio, que comprenda fines estéticos, higiénicos y otros análogos.”*

Con otras palabras, no es muy distinto de lo que antes decíamos sobre las diversas funciones de la propiedad.

Referencias

(1) Carlos Vaz Ferreira en “Sobre la Propiedad de la Tierra” 1914 – 18 Introito y luego en Conferencias: “Sobre algunas que creo verdades” “El derecho a estar” y también el “Tierra de Producción y de Habitación”.

(2) Carlos Vaz Ferreira “sobre la Propiedad de la Tierra” en Obras de..”1957 T.V p.17.

* Exposición realizada como integrante de la REHAVI en el Seminario sobre Derecho Humano a la Vivienda realizado en la Facultad de Arquitectura (UDELAR) los días 23 y 24 de setiembre de 2008 por: “Capítulo Uruguayo – Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD)

<https://www.fder.edu.uy/node/155>