

# Propiedad del suelo urbanizado: del derecho individual a la finalidad social. Prescribir lo que se abandona

María Araceli Schettini\*, Eduardo Gandelman\*\* y  
Benjamín Nahoum\*\*\*

## Resumen

El propósito del trabajo es presentar la importancia del acceso al suelo urbanizado; las dificultades que trae aparejado por la presencia de terrenos abandonados; las herramientas que existen para superar las mismas; las posibilidades y límites de éstas y, finalmente, proponer la creación de una nueva herramienta: la *prescripción especial*, o sea el retorno al dominio del Estado de los bienes abandonados.

Para ello nos apoyamos en la extensa jurisprudencia que existe sobre las limitaciones del derecho de propiedad, que entendemos actúa como una barrera a la utilización de los bienes necesarios al conjunto de la población, creando un inadmisibles despilfarro social.

Basándonos en antecedentes de esas limitaciones como la prescripción de la propiedad en beneficio del ocupante, bajo determinadas circunstancias, y el instrumento de la expropiación, entre otros, justificamos la propuesta, establecemos sus coordenadas básicas y discutimos su viabilidad conceptual y jurídica.

**Palabras clave:** Suelo, propiedad, derecho, prescripción, Estado.

---

\* Abogada, integrante como asesora jurídica del equipo consultor que creó la Cartera de Inmuebles para Vivienda de Interés Social del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente del Uruguay.

\*\* Escribano y abogado, integrante como asesor notarial del equipo consultor citado en la referencia anterior. Ex integrante de la cátedra de Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Uruguay, y actual docente en Derecho de las Transacciones Económicas en la Universidad ORT.

\*\*\* Ingeniero Civil, coordinador del equipo consultor citado en las referencias anteriores. Responsable del Departamento de Apoyo Técnico de FUCVAM y ex asesor en vivienda de la Intendencia Municipal de Montevideo.

### Abstract

The purpose of this article is to present the importance of the access to urbanized land; the difficulties that it presents because of the presence of abandoned lots; the tools that exist to overcome such difficulties, the possibilities and limits of these and, finally, to posit the creation of a new tool: the *special prescription*, that is, the devolution of the abandoned properties to the State.

To this end we relied on the vast existing jurisprudence regarding the limitations of the right to ownership, which we see as acting as a barrier to the use of the necessary properties to the whole of the population, creating an inadmissible social squander.

Based on the background of these limitations such as the prescription of ownership in the benefit of the occupier, under certain circumstances, and the instrument of expropriation among others, we justify our proposal, establish its basic coordinates and discuss its conceptual and legal viability.

**Keywords:** Land, ownership, right, prescription, State.

### Introducción

El suelo urbanizado es un bien escaso e imprescindible. Producirlo es caro y engorroso, pero sin él el problema habitacional no tiene solución. Por eso es imperativa su utilización óptima. Pese a ello, existe mucho suelo urbanizado ocioso: esperando el “engorde”, por desidia o por complejos problemas legales.

Esto en buena parte es debido a la barrera del derecho de propiedad, razón básica de ese despilfarro social. Sin embargo, el de propiedad no es un derecho absoluto, como reconocen nuestras constituciones, sino que puede limitarse por razones de interés general, mediante la expropiación, la prescripción adquisitiva o la extinción de deudas.

Existen mecanismos legales que permiten atacar este problema, como la ya referida expropiación y también se puede recurrir a aplicar gravámenes a esos terrenos para inducir su uso. Hay abundante bibliografía al respecto.

Sin embargo esos mecanismos no son eficaces en ciertos casos, por ejemplo cuando el propietario ha desaparecido o cuando el abandono es contumaz. Por ello hace falta una herramienta más potente, que complemente las anteriores y resuelva estos casos límite. El propósito de este trabajo es proponer un nuevo recurso legal, la *prescripción especial*, que opere

en dichos casos, retornando el dominio de los bienes abandonados al Estado, para que éste les dé esa mejor utilidad social. La propuesta innova con relación al actual marco jurídico.

### El problema del acceso al suelo urbanizado

El acceso al suelo urbanizado es un paso fundamental en la solución del problema de la vivienda y el hábitat de los sectores populares (y a veces es directamente *la* solución), porque disponer de la tierra es el primer requisito para llegar a la vivienda. Sin embargo, esa disponibilidad escasea o no existe en las cantidades necesarias, o su precio o condiciones de pago están muy lejos de las posibilidades de la población de menores recursos.

La gente, entonces, debe resolver irregularmente lo que no puede solucionar por la formalidad: proliferan así las ocupaciones de tierras y edificios abandonados, la construcción precaria, las conexiones piratas a los servicios de agua y luz.<sup>1</sup> Incorporar los nuevos asentamientos a la ciudad consolidada es muy dificultoso y también, en consecuencia, enormemente costoso.

Es claro que el acceso al suelo de los sectores populares no puede quedar sujeto a la voluntad o al interés del mercado<sup>2</sup>, sino que el Estado debe intervenir normando, regulando y aún actuando él mismo, como productor de suelo urbanizado o asignando su uso y propiedad. Eso permitiría crear “*asentamientos regulares*”, generando medidas preventivas para adelantarse a la formación de asentamientos *irregulares*, con el consiguiente ahorro de energías para el propio Estado y la sociedad.

Se requiere también una reconceptualización del rol del suelo urbanizado, que tiene que ser considerado como un bien social cuyo disfrute debe estar al alcance de toda la población, y no como una mercancía objeto de especulación.

---

1 Es interesante pensar cómo de esta manera los pobres subsidian a los ricos, ahorrándoles una parte importante del costo de mantener el ejército industrial de reserva.

2 Raquel Rolnik, Relatora Especial de Naciones Unidas para la Vivienda, sostenía en 2008, según las agencias internacionales de noticias, que la crisis financiera demostraba que es errónea la idea que los mercados pueden darle una vivienda adecuada a toda la población y dejaba ver la necesidad de participación del sector público.

Esto choca con la existencia de suelo urbanizado ocioso —o, peor aún, abandonado—, lo que genera una absurda contradicción: mientras miles de familias deben asentarse en lugares sin servicios sociales y de infraestructura, alejados de los centros cívicos y laborales, existen cientos de hectáreas de tierra urbanizada que no se usan porque no se han configurado las condiciones adecuadas para “el negocio”.

Un solo ejemplo: en Montevideo, considerando nada más que los predios industriales abandonados, se reconocen áreas vacantes no menores a 140 hectáreas (Acuña, 2004). Teniendo en cuenta la ubicación de estos predios, que admiten densidades de ocupación medianas o aún mayores, ellos permitirían construir del orden de unas diez mil unidades de vivienda, un tercio del déficit absoluto de la ciudad.

La tierra urbanizada disponible no es suficiente en relación a las necesidades, y además es cara, y para suplir esas carencias y sus imposibilidades, los pobladores avanzan cada vez más hacia las áreas suburbanas y aún rurales, en la búsqueda de una tierra que es inicialmente barata o sin costo, pero que termina siendo carísima. Y los municipios van detrás, haciendo después, a enormes costos<sup>3</sup>, lo que pudieron hacer antes más sensatamente.

Pero además, la escasa tierra urbanizada está en buena parte ociosa, porque es propiedad de terratenientes urbanos que juegan a la especulación, cuando no de organismos públicos que a veces ni siquiera saben que es de ellos. En este último caso, sólo se requiere voluntad política para usar esos recursos; en cambio, disponer de la tierra privada útil que está ociosa sí requiere, además de acción política, un respaldo legal del que la mayoría de nuestros ordenamientos jurídicos carece o tiene sólo parcialmente. Esto implica, en primer lugar, la necesidad de redefinir los alcances del derecho de propiedad y su concordancia-oposición con otros derechos, y, en segundo lugar, crear, cuando ellos no existen, los instrumentos legales que permitan actuar.

---

3 Los programas de “integración de asentamientos irregulares” realizados en Montevideo con financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), cuestan unos 7.000 dólares por lote regularizado, aun cuando sólo comprenden parcialmente actuaciones en vivienda, que se supone son las más caras. Ese costo es mayor que el de la tierra urbanizada en zonas consolidadas de la ciudad. Este despilfarro, fruto de la falta de estrategias urbanas, después se paga a tasa LIBOR más algún punto.

## Algunas soluciones

El primer recurso del que se dispone es, sin duda, la utilización de las tierras públicas dotadas de servicios que ya están en poder del Estado. Una parte importante de ese patrimonio está sin uso como resultado de la compartimentación entre los organismos públicos, que hace que muchas veces uno de ellos no disponga de los recursos que necesita y que otro tiene y no usa. Para romper esta paradoja hace falta decisión política, coordinación interinstitucional y la asunción plena, por parte de todos los organismos, de que el Estado es uno solo y no una federación de islas separadas por mares procelosos.

Esto permitiría aprovechar sin costo —o casi— importantes recursos que ya se poseen y que muchas veces están subutilizados o directamente no utilizados. Es más: hasta podría significar un ahorro para el Estado, ya que, al solucionarse problemas de gente carente que vive en situaciones de complejidad jurídica, el estímulo que ello significa podría obviar la necesidad de invertir en otro tipo de programas. Puede haber también problemas jurídicos para usar esos bienes, pero muchas veces será mejor y más sencillo resolverlos que seguir extendiendo las ciudades.

Pero la población urbana crece a un ritmo tal que ese patrimonio, necesariamente finito —aunque hoy pueda ser cuantioso—, se agotará rápidamente y habrá que crear nuevo suelo urbanizado, lo que la población ya está haciendo en la informalidad.

Esto puede implementarse de manera planificada —y, por consiguiente, mejor— a través de fraccionadores o lotificadores que actúen dentro de las normas del desarrollo territorial, o del propio Estado, o de alianzas entre ambos actores. Lo primero puede estimularse mediante exoneraciones impositivas o políticas de financiamiento en condiciones favorables: al fraccionador para realizar las obras de infraestructura necesarias, y/o a los interesados para comprar. Sin embargo, siempre será importante que el propio Estado emprenda acciones en la materia para complementar las que realiza el sector privado y para dar señales claras al mercado.

Las alianzas, a su vez, pueden permitir que el Estado participe total o parcialmente en la realización de las obras de infraestructura sobre tierra rústica (apertura de calles, dotación de infraestructura física y social),

obteniendo a cambio tierra urbanizada o, por el contrario, que reciba financiamiento privado para realizar esas obras en terrenos de su propiedad, pagando con lotes urbanizados. En uno y en otro caso, se amplía la existencia de suelo servido, inyectando nuevos lotes al mercado y fortaleciendo los bancos públicos de tierra, lo cual permite al Estado jugar un papel privilegiado en la asignación del uso del suelo.

Esos bancos también pueden nutrirse adquiriendo tierra, ya sea por compra mediante licitación, daciones en pago para saldar deudas o por la expropiación (también llamada *desapropiación*, en algunos países) de tierras privadas útiles y necesarias a los efectos de llevar a cabo emprendimientos de interés común.

El mecanismo de la expropiación tiene la gran ventaja que permite al Estado determinar la tierra sobre la que se va a actuar, en función de los criterios establecidos en la planificación, lo que no siempre es posible cuando se depende de la oferta del mercado. Sin embargo, en general no es usado con demasiada frecuencia en programas de vivienda, porque el cúmulo de garantías que se otorgan para dar seguridad al expropiado (como la compensación justa y previa, y la posibilidad de discutir judicialmente el monto de la misma, fijado por la administración) hace que el procedimiento normalmente sea largo y engorroso.

Para superar esta dificultad, en la obra pública se apela al mecanismo de la *toma urgente de posesión*, que permite al organismo ejecutor tomar posesión del bien y realizar la obra en tanto se dilucidan las instancias judiciales de fijación del justo precio y en consecuencia se puede producir el traspaso de la propiedad. Este arbitrio, sin embargo, no resulta tan eficaz en los programas habitacionales, y particularmente en aquellos de crédito hipotecario, porque para ello se requiere tener previamente la propiedad del suelo en el que se va a construir, a efectos de hipotecarlo como garantía del préstamo.

Para superar esta dificultad, los autores han propuesto que en casos de desacuerdo con el propietario en la fijación del precio se proceda a la escrituración judicial de oficio del bien expropiado, garantizando el pago al propietario con el depósito judicial del monto ofrecido como indemnización, más un adicional adecuado, actuando además, como garantía subsidiaria, la responsabilidad del Estado.

## La movilización del suelo ocioso

Por todo lo dicho, resulta un imperativo que el suelo ocioso, público o privado, deje de serlo y sea puesto al servicio de la sociedad. Como hemos visto, en el caso del suelo estatal ello es sólo cuestión de voluntad política y organización racional de los recursos, pero en el de la tierra privada el problema es más complejo, porque allí el derecho a usar ese suelo por parte de quien necesita vivienda choca con el derecho de propiedad del titular del bien.

Sin embargo, existen una serie de procedimientos, administrativos o jurisdiccionales, para lograr que el suelo urbanizado ocioso privado deje de estarlo y pase a ser útil. Analizaremos rápidamente los principales y veremos que, si bien resuelven muchos casos, tienen limitaciones que hacen necesario que el Estado cuente con otros instrumentos para lograr ese propósito.

En primer lugar, el *deber de usar*: las legislaciones modernas imponen cada vez más la existencia de obligaciones como contrapartida del derecho sobre la propiedad inmueble. Siguiendo el principio que la propiedad debe cumplir una función social y normativas pioneras como la española, se establece que los dueños del suelo, baldío o edificado, están sujetos a una serie de deberes que resultan del compromiso con la sociedad.

En el Uruguay, por ejemplo, la recientemente aprobada Ley N.º 18.308 de Ordenamiento y Desarrollo Territorial Sostenible, enumera los deberes y derechos territoriales y establece que el cumplimiento de los primeros es condición para el ejercicio de los segundos, dando así un sentido social a unos y otros, y poniendo por encima de todo los intereses colectivos.

Entre los deberes que se establecen figuran el de mantener los inmuebles en condiciones de seguridad y salubridad, realizando las obras de conservación necesarias, así como el de vigilarlos y protegerlos, incluso contra las intrusiones de terceros, y de rehabilitarlos o restituirlos cuando sea necesario. Se establece, además, la obligación de dejar reservas para espacios libres, equipamientos y carteras o bancos de tierras; de realizar las obras de infraestructura correspondientes, y, en las zonas consolidadas, de edificar los terrenos baldíos o consolidar las construcciones ruinosas.

La ley establece asimismo el derecho de los municipios de participar del plus-valor inmobiliario que derive de las actuaciones de ordenamiento territorial, y la obligatoriedad que, en las urbanizaciones, parte de las viviendas construidas sea de interés social. A su vez, se declara de utilidad pública la expropiación de “los inmuebles en estado de abandono que, teniendo potencialidades productivas o de utilidad social, no hayan sido explotados por más de diez años, a efectos de integrar las carteras de tierras”.

Establecido el deber de usar, ¿cómo hacer para que el mismo se cumpla? Una herramienta eficiente en este sentido es *la política tributaria*, en especial los generalmente llamados *impuestos prediales* que gravan la propiedad inmueble, ya que estos tributos generalmente tienen tasas diferenciales para el caso de los terrenos baldíos, edificios desocupados, o aún de la edificación inapropiada.

La utilización de tasas progresivas, más severas a medida que la situación persiste en el tiempo, obra además como un poderoso disuasivo para que el propietario deponga su actitud abandonica. En efecto, la acción combinada del tiempo y de alícuotas crecientes en progresión casi geométrica, puede hacer que la persistencia en la no utilización del predio se transforme en un negocio ruinoso.

Sin embargo, este procedimiento, de indudable eficacia y que persigue un objetivo más de inducción que fiscalista, choca en algunos casos con la terquedad o la desidia del propietario; en otros, con dificultades económicas que obstaculizan el hacer del mismo, y en algunas situaciones, quizá limitadas numéricamente pero complejísimas, con dificultades legales que inciden para hacer casi imposible el uso.

Los casos de dueños no residentes o, peor aún, desconocidos; de personas jurídicas propietarias que han desaparecido sin que ellas se hayan disuelto formalmente; de sucesiones indivisas; de litigios judiciales que imponen no innovar, integran una larga lista de situaciones *en el limbo*, en las que es muy difícil desatar los nudos que impiden usar el bien.

Algunos de estos problemas tienen soluciones sencillas: por ejemplo, la inacción por incapacidad económica del propietario para efectuar las inversiones necesarias, puede ser salvada con créditos públicos blandos, que impongan como contrapartida la utilización inmediata del bien. Pero

hay otros casos más complejos cuya resolución requiere sustituir al propietario. Por ello son necesarias herramientas más poderosas y radicales, que resuelvan lo que la combinación de estímulos y presiones no consiga encauzar.

Un instrumento muy poderoso, pero no genérico, es la *prescripción adquisitiva o usucapión*, como se la conoce en algunos países rescatando el antiguo nombre romano. Este mecanismo jurídico existe desde hace muchos siglos y sirve para regularizar la situación legal de la propiedad, otorgándola a quien posee y hace uso del bien, transformándolo en propietario del mismo, en desmedro de quien, teniendo originalmente esa condición, lo ha abandonado.

Esta medida es tanto más eficaz si los plazos exigidos para configurar la prescripción son, no exagerada pero sí razonablemente cortos. En Uruguay, ese plazo fue durante muchas décadas de treinta años, lo cual quitaba fuerza al instrumento. La ya citada Ley 18.308 lo redujo drásticamente, llevándolo a cinco, siempre y cuando el accionante sea persona pobre que utiliza el bien para su vivienda<sup>4</sup>. Se adaptó así una normativa anticuada a lo que hoy sucede en otros países, como Brasil, donde ése es el plazo desde la Constitución de 1988.

La prescripción adquisitiva constituye un elemento poderoso para desestimular el abandono, pero presenta el inconveniente —que es parte de su lógica— que requiere de la ocupación del bien y, por consiguiente, no actúa en muchos casos. Si no hay otras herramientas, podría llegarse incluso al efecto seguramente no deseado de impulsar la ocupación como forma de revertir la situación de abandono.

Todos estos mecanismos, que apuntan a la movilización de los inmuebles ociosos, constituyen un conjunto consistente y complementario de instrumentos para lograr ese fin, y es bueno que sean conocidos y usados. Lamentablemente, existen muchos casos que no resuelven. Por eso hace falta una herramienta aún más fuerte, que se pueda aplicar luego de un tiempo prudencial si las otras no han dado resultado. Ése es el objetivo de la presente propuesta.

---

4 Para los demás casos se mantiene el plazo de treinta años.

## Prescribir lo que se abandona

Si el derecho de propiedad conlleva obligaciones —la principal de ellas, darle al objeto de la propiedad una función social<sup>5</sup>—, resulta natural que quien no cumpla esas obligaciones respecto al bien del que es propietario, al mantenerlo en estado de abandono, pierda el derecho que tenía sobre él. Esto es lo que sucede en la prescripción adquisitiva, a favor de quien, en cambio, sí usa ese bien con carácter de poseedor.

Pero si no hay nadie en esa situación, ¿en manos de quién debería quedar el bien que su propietario ha perdido por no cumplir con sus obligaciones con la sociedad? Es claro que la falta no puede quedar sin sanción porque no haya quien reclame la propiedad. Entonces, la solución más lógica y justa es que ese bien vuelva a su origen: la sociedad, representada por el Estado, que es quien puede asegurar que tendrá el destino buscado. Y también es claro que la solución no puede ser la expropiación del bien, porque la indemnización correspondiente significaría premiar a quien ha incumplido su obligación social.

Esta es la idea central de nuestra propuesta<sup>6</sup> (que hemos denominado “prescripción especial”, para distinguirla de otras modalidades prescriptivas, como la adquisitiva y la extintiva): que el dominio y demás derechos reales sobre un bien inmueble sean adquiridos sin cargo por el Estado, cuando aquél hubiera permanecido abandonado en forma continua durante diez años.

Se ponen a esto algunas condicionantes: que los inmuebles no sean del Estado (porque en ese caso se pueden usar otros mecanismos, ya existentes); que la prescripción tenga por efecto único e inmediato utilizar el inmueble en programas de interés social (porque la idea es que el Estado adquiera para usar, y no para atesorar), y que la ubicación del inmueble

---

5 Esta condición, si bien no aparece explícitamente en la Constitución uruguaya (como sí lo hace en otras de la región: la colombiana, la brasileña o la nueva boliviana, y también en la española) está claramente establecida en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que compromete a los países de la región que suscribieron dicho tratado: “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”.

6 La propuesta completa, con el texto del proyecto de ley y su fundamentación, figura en Gandelman et al. (2008).

sea en zona urbana o suburbana, dado que la intención es recuperar suelo urbanizado, y sobre la tierra rural deben aplicarse otro tipo de instrumentos<sup>7</sup>. No se trata, además, que el Estado prescriba todo lo que esté abandonado, sino sólo aquello a lo que vaya a dar uso.

El objeto inmediato de esta nueva figura se basa en una *facultad de exigir* (el uso del inmueble) que se coloca a cargo del Estado, pretensión que nace con el tiempo y la omisión, y que el Estado ejercita no inmediata sino tardíamente (se otorga un plazo), para dar todas las garantías al titular del inmueble abandonado y a los posibles acreedores, involucrados directos en el mismo.

La pérdida del derecho del anterior titular se justifica en que hay una deslealtad (en el sentido jurídico) de quien abandona, que descarga un perjuicio colectivo. El abandono trae aparejado un franco desaprovechamiento material de la cosa, y la misma, para no perderse, debe movilizarse. Se espera un tiempo muy razonable para que cese el abandono y, si la situación no varía, ello habilita la “prescripción especial” por parte del Estado.

En efecto, si se tiene en cuenta las necesidades de la población en materia de vivienda; la incidencia de ésta en la calidad de vida de las personas; las ingentes inversiones que la sociedad ha hecho para dotar a los inmuebles de servicios básicos, y que se trata de bienes escasos, el abandono resulta claramente un despilfarro social.

Asimismo, la existencia de un inmueble abandonado constituye un riesgo para la seguridad pública (pues los edificios abandonados rápidamente se deterioran y pueden llegar a la ruina y el colapso, o pueden ser utilizados por antisociales como guarida o centros de tráfico) y atentan también contra la salubridad (depósitos de basura y criaderos de alimañas).

Pero aún cabe otra lectura, desde una visión totalmente distinta: en la sociedad de mercado en que vivimos, la economía funciona cuando los bienes circulan y se usan, y se detiene cuando quedan en el ostracismo. El uso implica que se movilizarán trabajadores, profesionales y técnicos para regularizar las situaciones dominiales, realizar los proyectos, llevar adelante las construcciones correspondientes, etc.

---

7 Y también es distinto el concepto de utilización, que en el caso de la tierra rural debe asociarse más con la productividad que con el abandono.

Y a su vez eso estimulará el comercio y generará ingresos tanto al fisco como a los organismos de previsión: en definitiva, se pondrá en marcha la rueda de la economía, probando así claramente que la transformación del inmueble de ocioso en activo respondía al interés general.

Por todo ello, el derecho de quien no usa su propiedad y abandona el bien del que es titular por un lapso razonablemente extenso debe extinguirse en beneficio de un mejor uso de ese bien. Y es natural que pase al Estado, en el caso uruguayo porque según el Código Civil (art. 476) los bienes “son de propiedad nacional o particular”, “son bienes fiscales todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites del Estado, carecen de otro dueño” (art. 481) y “los bienes vacantes y los de las personas que mueren sin dejar herederos, pertenecen también al Fisco; y en general, es propiedad fiscal todo lo que por leyes especiales está declarado serlo o se declare en adelante” (art. 482). Ante la situación de abandono, entonces, se produciría un *retorno fiscal*, así como se produce una *salida fiscal* cuando un bien estatal pasa al dominio de un particular. Seguramente existen disposiciones semejantes en las legislaciones de la región, que reconocen un mismo origen.

Es claro que no sería razonable exigir, como en la prescripción adquisitiva, la posesión, para fundamentar este derecho a prescribir: ese requisito, indispensable cuando el que prescribe es un particular (porque así justifica que le está dando al bien un mejor uso social), no es necesario para el Estado, bastando exigirle a éste que lo utilice con un fin social.

Dos aspectos muy importantes de la propuesta son *cómo se configura la situación de abandono* y *qué elementos tiene el propietario para defenderse*, demostrando lo contrario. Proponemos considerar que un inmueble se encuentra abandonado cuando su titular: a) no hubiere realizado en él obra permanente alguna destinada a residencia, comercio, depósito, servicio, industria u otros usos semejantes, o no le hubiere dado utilización en ese lapso para alguno de dichos fines; o b) no hubiere provisto a su conservación y mantenimiento en la medida de sus posibilidades económicas, encontrándose el inmueble en proceso de deterioro avanzado, con riesgo para la seguridad y salud de las personas y/o de daño a otras construcciones.

Es importante señalar que el concepto de abandono, por consiguiente, no sólo referiría a la utilización, sino también a la conservación del

inmueble, lo que tiene una gran relevancia desde el punto de vista urbano, porque la falta de conservación también acarrea daños a la colectividad, en particular en materia de seguridad e higiene, razón por la cual la conservación se considera un deber en la legislación moderna.

En cuanto a las garantías para el propietario, éste tiene la máxima posible: que la dilucidación de la prescripción será materia de una sentencia judicial, teniendo el propietario todas las oportunidades procesales correspondientes para hacer valer sus argumentos; y que, en la medida que la causal es la inacción continuada, bastará que interrumpa esa inacción para que no se configure.

### Algunos antecedentes...

La base de la propuesta consiste en incorporar una nueva limitación a un derecho que ya las tiene (el de propiedad) para hacer posible otro derecho (el acceso a una vivienda adecuada). Por tanto, interesa analizar las disposiciones que consagran éste y las causas y condiciones por las cuales el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de limitar ciertos derechos, y en particular el de propiedad.

No es necesario detenerse demasiado en el primer aspecto, ya que el acceso a la vivienda como derecho humano fundamental ha sido consagrado en múltiples normas: para citar una sola, de gran importancia, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución n.º 217 del 10 de diciembre de 1948, que establece textualmente (art. 25): “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia [...] la vivienda”, a lo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la ONU el 16 de diciembre de 1966, en su art. 11, reiterando el mismo concepto, agrega la necesidad de que la vivienda sea “adecuada”.

Sobre la responsabilidad de los Estados en el cumplimiento de este derecho, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 4 de diciembre de 1986, en su art. 8, inciso 1, establece que ellos “deben adoptar, en el plano nacio-

nal, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo” y garantizar, entre otros, el derecho a la vivienda y la adopción de las medidas legislativas en el plano nacional (art. 10).

Finalmente, la Conferencia Mundial de la ONU sobre los Objetivos del Milenio, en declaración aprobada el 25 de junio de 1993, dejó en claro que los derechos humanos (y por tanto el derecho a la vivienda) son universales, y que cada uno es interdependiente e indivisible con los demás.

Y si no alcanzara con esto, la gran mayoría de las constituciones nacionales de la región reafirman la consagración del derecho a la vivienda y, en muchos casos, esa consagración está reglamentada por leyes.

El derecho de propiedad, a su vez, también está consagrado por instrumentos internacionales y nacionales, pero en casi todos los casos estableciéndose que no se trata de un derecho absoluto, sino que está condicionado a la función social de la propiedad. Así, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José, 22/11/1969), en su art. 30, establece que “las restricciones [...] al *goce y ejercicio* de los derechos y libertades reconocidas [...] no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.<sup>8</sup>

Esto se materializa en una gran cantidad de normas constitucionales y legales que limitan la propiedad y que figuran en el derecho positivo de nuestros países: para comenzar, los mecanismos ya comentados de la prescripción adquisitiva y extintiva, y de la expropiación, que extinguen y trasladan la propiedad, en el primer caso por su no ejercicio y en el segundo en función de intereses superiores. Asimismo, en las legislaciones modernas, como ya se ha dicho, se limita el derecho de propiedad estableciendo deberes: de usar, de cómo usar, de cuidar.

En consecuencia, el posible conflicto entre derechos (el de acceso a la vivienda adecuada y el de propiedad) debe ser resuelto asegurando que el ejercicio del segundo no impida efectivizar el primero. Y esto no podría suceder si los Estados asumen una actitud pasiva, sin buscar soluciones legales para levantar los obstáculos que impiden su ejercicio.

---

8 Las cursivas son nuestras.

Se conjugan, así, para limitar el derecho de propiedad: una causa razonable, un fin legítimo, el principio de racionalidad, la buena fe, el interés social, el bien común y el orden público, para el caso dando un destino a los recursos improductivos, o en su defecto movilizándolos.

Por otro lado, debe diferenciarse el derecho de *goce* del de *ejercicio* sobre la propiedad: el goce es un concepto genérico, mientras que el ejercicio es el derecho que se ejerce de hecho, es el derecho de obrar. La capacidad de goce del derecho de propiedad es inherente al individuo, a su condición de ser humano: es de naturaleza ontológica, como lo es la libertad en el hombre, y no puede ser limitado por ley alguna.

Es la capacidad de ejercicio la que atañe al derecho positivo y la que puede ser limitada. Por ello, si bien ambas capacidades constituyen una unidad, presentan una diferencia radical: mientras no es posible limitar la capacidad de goce, *sí es posible limitar la capacidad del ejercicio, mediante ley, cuando con el accionar la persona perjudica al resto de la colectividad.*

Existen ejemplos muy claros de esta distinción entre goce y ejercicio del derecho de propiedad en diferentes ámbitos: la regulación del derecho de propiedad del extranjero en ciertos sectores del territorio nacional, establecida, por ejemplo, en la constitución peruana vigente (1993); la situación del concebido, a quien se atribuye capacidad de goce, pero que obviamente no puede ejercer por sí mismo sus derechos hasta cierta edad: lo mismo sucede con las personas que son declaradas incapaces.

Otro ejemplo es la situación del deudor ejecutado: el titular de un bien que no paga una deuda es ejecutado por el acreedor y aquél es rematado, pasando a un nuevo titular. En ese caso, el deudor no pierde su capacidad genérica de gozar del derecho de propiedad, pero sí el derecho de ejercitarlo sobre el bien que se estableció como garantía.

De forma similar, en nuestra propuesta no está en cuestión la capacidad de goce del derecho de propiedad de quien abandona una propiedad, sino exclusivamente su ejercicio sobre el bien abandonado, el cual ha dejado de efectivizarse por la situación misma del abandono y, en consecuencia, ha perdido en favor del Estado, para que éste utilice el bien en beneficio de la comunidad.

### ...y otros antecedentes más antiguos

La idea que planteamos tiene algunos antecedentes muy significativos. Ya en el siglo XVIII, unas cuantas décadas antes que naciera Karl Marx, comenzó en España un largo proceso histórico, que duró bastante más de un siglo, conocido como *desamortización* y llevado adelante por gobernantes liberales como Godoy, Jovellanos o Mendizábal. La desamortización consistió en poner en el mercado, mediante subastas públicas, las tierras y bienes no productivos en poder de las llamadas “manos muertas” (la Iglesia, la nobleza). En otros países sucedió un fenómeno de características similares. Esos bienes no iban a parar a los pobres que las necesitaban, sino a los ricos que podían pagarlas, pero ello contribuyó a la creación y fortalecimiento de los Estados burgueses del siglo siguiente. La Iglesia no recibió ninguna compensación a cambio, y como decidió excomulgar a los expropiantes y a los compradores, muchas de las transacciones se hicieron mediante testaferros, a quienes preocupaba más su situación en este mundo que en el próximo.

En 1815 aún faltaban diez años para que el Uruguay existiera como país independiente y casi tantos para que a alguien se le ocurriera que lo fuera. Artigas, el “Protector de los Pueblos Libres”, luchaba para hacer realidad su sueño federal mientras le preocupaba la situación de la campaña, dividida en unos pocos latifundios, propiedad de familias que los habían recibido como mercedes de los reyes o de las autoridades locales. Era la época de las “estancias cimarronas”: la tierra, que no había costado nada, se manejaba como si no tuviera valor, en explotaciones extensivas sin ninguna mejora ni planificación. Como en toda América, sus anteriores poseedores, los indígenas, eran primero despojados y luego perseguidos, y no era mejor la situación de los esclavos liberados. Es por ello que el Congreso de los Pueblos Libres aprobó, a instancias de Artigas, el Reglamento de Tierras que pretendía poner fin a esas situaciones.

Ese Reglamento contenía disposiciones como éstas:

El señor alcalde provincial y demás subalternos se dedicarán a fomentar con brazos útiles la población de la campaña. Para ello revisará cada uno, en sus respectivas jurisdicciones, los terrenos disponibles y los sujetos dig-

nos de esta gracia, con prevención que los más infelices serán los más privilegiados. En consecuencia, los negros libres, los zambos de esta clase, los indios y los criollos pobres, todos podrán ser agraciados con suertes de estancia, si con su trabajo y hombría de bien propenden a su felicidad y a la de la provincia. [...] Después de la posesión serán obligados los agraciados [...] a formar un rancho y dos corrales en el término preciso de dos meses, los que cumplidos, si se advierte la misma negligencia, será aquel terreno donado a otro vecino más laborioso y benéfico a la provincia. (Bruscherá et al., 1965).

Pocos años después, casi por las mismas razones, Bolívar emitió el Decreto de Trujillo, que disponía que las tierras de propiedad nacional (las baldías, las llamadas de comunidad y las haciendas del Estado, salvo las poseídas por los indios) se distribuyeran para fomentar las actividades productivas y la pequeña propiedad, y así contrarrestar el latifundio. Además, se reconocía a los indios la propiedad de las tierras que estaban poseyendo, rescatando así uno de los principales elementos del derecho andino.

Más de dos siglos después, la Ley de Reforma Urbana dictada por la Revolución Cubana en octubre de 1960, dispuso el traspaso de la propiedad de todos los inmuebles de casa-habitación a sus ocupantes, y la distribución entre familias necesitadas de aquellos que se encontraran desocupados.

### Adelantando algunas objeciones

Para terminar, es del caso discutir algunos posibles reparos que podrían interponerse a esta propuesta, objetando su juridicidad. Siendo motivo de contiendas permanentes y enfáticas cualquier restricción que pretenda imponerse al derecho de propiedad, los argumentos a esgrimir son conocidos y conviene adelantarse a rebatirlos.

Desde el pasado hay quienes afirman que el derecho de propiedad es perpetuo e irrevocable<sup>9</sup>, y que no puede ser limitado ni cesar por el hecho

---

9 Y no falta quien afirme que es el principal de los derechos. Sin embargo, es claro que la idea recién aparece con las primeras sociedades. Más aún, la propiedad privada de la tierra es tan moderna, relativamente, que apenas surge después de la Edad Media, con el fin del feudalismo.

de un tercero contra la voluntad del propietario, lo cual cuestionaría nuestra propuesta, que precisamente condiciona ese derecho al cumplimiento de obligaciones. Sin embargo, esa afirmación no es correcta. Primero, porque el derecho de propiedad puede ser limitado por ley, como admiten numerosas constituciones: la uruguaya, por ejemplo, en su artículo 32, expresa que ello puede darse “por razones de interés general” o “en casos de necesidad o utilidad pública”. Y segundo, porque el derecho de propiedad puede también cesar, aún contra la voluntad del propietario, por ejemplo, por el hecho de un tercero.

En cuanto a lo primero, las constituciones por lo general admiten la limitación del derecho de propiedad mediante leyes. Razones urbanísticas, ecológicas, históricas, artísticas, ambientales, edilicias, sanitarias, industriales, agrícolas, económicas, en fin, sociales, han sido y son fuente de limitaciones al derecho de propiedad en todo el mundo.

En lo que refiere al Uruguay, en particular, a lo largo de su historia se han creado numerosas normas que limitan el derecho de propiedad persiguiendo distintos fines. Algunos ejemplos: desde una ley tan antigua como la 11.029 —que creó hace sesenta años el Instituto Nacional de Colonización, estableciendo condicionamientos a la utilización de las tierras para que éstas mantengan su potencial productivo—, pasando por las leyes sobre arrendamientos rurales —que imponen limitaciones a la explotación de la tierra para evitar la pérdida de fertilidad y la erosión—, hasta una tan moderna como la ya citada de Desarrollo y Ordenamiento Territorial Sostenible.

Pero también el derecho de propiedad puede cesar, en ciertas circunstancias, aún contra la voluntad del propietario. La legislación uruguaya contiene, sin embargo, una disposición que podría ser tomada por los defensores a ultranza del derecho de propiedad como prueba de lo contrario. En efecto, el artículo 488 del Código Civil uruguayo establece que “el dominio o propiedad se considera como una calidad inherente a la cosa, con un vínculo real que liga al dueño y *que no puede romperse sin hecho suyo*”<sup>10</sup>. Sin embargo, este artículo debe ser interpretado en el marco de otras normas del mismo rango que limitan ese “vínculo real”. Y de

---

10 Las cursivas son nuestras.

todos modos no debemos pasar por alto las palabras del propio artículo que establece que la propiedad no “es”, sino que “se considera como...”.

Vale la pena seguir en esto al doctrino Álvaro Guillot, en su obra *Comentarios del Código Civil*, quien, tratando el tema de la propiedad, cita a Escriche:

La propiedad es obra de la ley civil. Antes del establecimiento de las leyes, el hombre no tenía sobre las cosas que ocupaba más derecho que el de la fuerza con que las defendía y conservaba hasta que un rival más fuerte le privaba de ellas; de suerte que las cosas se adquirían por la ocupación, se conservaban por la posesión y se perdían con la pérdida de la posesión. En medio de un estado tan precario vino la ley civil y estableció cierto vínculo moral entre la cosa y la persona que la había adquirido; *vínculo que ya no puede romperse sin la voluntad de la persona* aun cuando la cosa no estuviese en su mano. Este vínculo era el *derecho* de propiedad, derecho distinto e independiente de la posesión; de modo que desde entonces pudo uno ser propietario sin poseer la cosa y poseerla sin ser propietario. La propiedad, pues, es un *derecho* y la posesión no es más que un *hecho*; la propiedad puede conservarse, aunque se pierda la posesión; y la posesión puede conservarse asimismo, aunque se pierda la propiedad. Mas la propiedad y la posesión suelen ir juntas; y así es que el poseedor de una cosa se presume propietario, mientras no conste que estas dos calidades están separadas.

Y sigue Guillot:

Estas palabras de Escriche, aunque están de acuerdo con la falsa doctrina que hace depender la propiedad de la ley, siendo así que [...] aquella es anterior a ésta, demuestran en nuestro juicio, cuál es el verdadero sentido y alcance del artículo que examinamos. Él establece en principio que la propiedad es perpetua, irrevocable y que no puede, en consecuencia, cesar por el hecho de un tercero contra la voluntad del propietario. Pero nótese bien esto: el principio de que el vínculo real que liga la cosa al dueño no puede romperse sin un hecho de éste no es absoluto. La propiedad, el vínculo puede romperse aún sin hecho del propietario y contra su voluntad. Tal sucede en los casos de expropiación, en los de venta forzosa por ejecución de bienes, y en los de prescripción, cuando entra otra persona

a poseer la cosa por el tiempo y con los demás requisitos legales. La propiedad puede, además, perder el carácter de irrevocable cuando lo establecen las partes o la ley.

En definitiva debemos concluir, como lo hace Guillot en la obra citada, que la propiedad es anterior a la ley y que el vínculo que ésta establece entre el titular y la propiedad es limitado: los ejemplos referidos lo demuestran. La ley considera que existe un vínculo entre una persona y el bien objeto de propiedad, pero en las hipótesis que el sistema normativo del país considera que son pasibles de ser reforzadas y amparadas por la misma. Así, la propia ley limita el derecho de propiedad, permitiendo que esos bienes pasen a manos de otro titular.

También podría ponerse como objeción a nuestra propuesta la dificultad para demostrar, por parte del Estado, que un inmueble está abandonado o, a la inversa, para su propietario probar que no lo está. En todo caso, el problema mayor estará en las “perforaciones” que presente el sistema por la presentación de testigos o declaraciones falsas, si bien los nuevos procedimientos judiciales tienden a reducir mucho estos casos. Pero aún aceptando que existan huecos, en algunas de las situaciones más frecuentes y difíciles de resolver, como la ausencia de propietarios identificables, el sistema operará adecuadamente, porque no habrá quien se oponga a la demanda.

De cualquier modo, proponemos que el Estado pueda actuar si se configura la presunción de abandono, y que en definitiva la carga de la prueba recaiga sobre el propietario, quien deberá demostrar lo contrario. La presunción puede configurarse por la no realización de obras, en el caso de baldíos; la existencia de construcciones tapiadas o cerradas de cualquier otra forma permanente, o en grave estado de deterioro; el no pago de tributos; el que los consumos mensuales de agua y energía eléctrica no alcancen los mínimos que establezca la reglamentación, y otros criterios similares.

El propietario, a su vez, podrá probar la ocupación mediante contratos registrados de cesión o arrendamiento; permisos de organismos públicos para desarrollar actividades comerciales, industriales o de otra índole; la puesta en venta o alquiler por un valor máximo que determinará la reglamentación y que estará ligado a su valor imponible, etc.

En el caso que sobre el inmueble abandonado pesen deudas, la idea es dar un plazo al acreedor para proceder a la ejecución, vencido el cual se considerará que desiste del cobro. Si sucede lo primero, el inmueble reingresaré al mercado, con un nuevo propietario, que puede ser el propio Estado; si lo segundo, éste podrá prescribir sin cargar con gravámenes.

Todos estos mecanismos deberán ajustarse a la legislación de cada país: los ejemplos anteriores sólo intentan probar que las posibles objeciones no son tales o tienen soluciones relativamente simples.

### Algunas conclusiones

En una región que se urbaniza a tasas gigantescas, con las mayores desigualdades sociales y económicas del planeta, con una mayoría que se empobrece en las crisis y sólo pasa a ser menos pobre en las bonanzas, el uso óptimo de los recursos es una necesidad y un imperativo, máxime cuando la calidad de vida de los sectores populares sigue estando muy por debajo de lo deseable.

En la vivienda y el hábitat, la situación es particularmente crítica, porque las políticas, cuando existen las voluntades, chocan con importantes obstáculos, entre ellos la escasa existencia y asignación de recursos, y la penuria del suelo urbanizado disponible. De ahí la necesidad de usar todo lo que sea adecuado y de transformar todo lo útil en disponible. A ello se puede llegar por diferentes caminos, en general complementarios, pero todos los que actualmente provee el marco jurídico adolecen de no resolver algunas situaciones importantes.

La prescripción especial tendrá sin duda el efecto de movilizar el parque ocioso: en la mayoría de los casos lo harán sus propios dueños, para no perder su propiedad, y, en último término, lo hará su pasaje al patrimonio estatal.

Las objeciones que se pueden hacer a esta propuesta respecto a que colide con el derecho de propiedad quedan refutadas al advertir que no se lesiona en absoluto el goce genérico de ese derecho, y que, en cuanto al ejercicio de éste, el mismo nunca es irrestricto, sino que puede ser limitado, como en el caso, cuando conviene a la comunidad.

Se podría así disponer de tierra apta para dar solución al problema habitacional de los sectores mayoritarios, aprovechando adecuadamente grandes inversiones que la sociedad ya ha realizado en equipamientos e infraestructura social y física, y movilizar importantes sectores de la economía: el inmobiliario, la industria de la construcción y los servicios. Esta movilización tendría además amplios efectos colaterales multiplicadores en el resto de la economía, y particularmente en el propio Estado (que incrementaría sus ingresos por tributos, aportes sociales y disminución de seguros de desempleo), y en los sectores del mercado interno vinculados con el consumo.

Por otra parte, el mecanismo posee las suficientes garantías para que no corra riesgos la propiedad de quien no tiene la voluntad de abandonar, sino solamente la de aquel que es contumaz en esa actitud.

## Bibliografía

- Acuña, Carlos (coord.) 2004 *Áreas vacantes industriales. Hacia la reapropiación social de las áreas urbanas consolidadas. Informe final de la Comisión Social Consultiva, Mesa Ciudades y Territorio* (Montevideo: Facultad de Arquitectura-UdelaR/Grupo Promotor para el Desarrollo de Montevideo).
- Arévalo, Martha, Landaeta, Graciela y Solares, Humberto 2003 *Suelo urbano y vivienda popular en América Latina* (San José de Costa Rica: Centro Cooperativo Sueco).
- Bruscher, Oscar; Melogno, Tabaré y Reyes Abadie, Washington 1965 *El Ciclo Artiguista* (Montevideo: Universidad de la República).
- Fernández Sessarego, Carlos 2000 “La Capacidad de Goce: ¿es posible su restricción legal?” en *Jurisprudencia Argentina* (Buenos Aires) N. ° 6.185.
- Gandelman, Eduardo; González, Paulo; Iriondo, Francisco; Méndez, Patricia; Nahoum, Benjamín; Pampillón, Andrés; Schettini, Araceli, y Vallés, Raúl 2008 “Informes de avance e Informe Final de consultoría para el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente” (Montevideo: inédito).

- Guillot, Álvaro 1926 *Comentarios del Código Civil: de los bienes* (Montevideo: J. Sureda).
- Howard, Walter 2002 *Modos de adquirir el dominio* (Montevideo: Universidad de Montevideo).
- Nahoum, Benjamín 2006 “La tierra como respuesta”. Ponencia presentada en el Seminario Latinoamericano ‘Teoría y Política sobre Asentamientos Informales’, Universidad General Sarmiento, Buenos Aires, 8-9 de noviembre.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2002. *Derechos Humanos. Recopilación de Instrumentos Internacionales, Volumen I Primera y Segunda Parte* (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas).
- República Oriental del Uruguay 2004 *Código Civil* (Montevideo: FCU) 1ª ed., anotado y concordado por Eugenio Cafaro y Santiago Carnelli.
- República Oriental del Uruguay 2000 *Código General del Proceso* (Montevideo: Ediciones del Foro S.R.L).
- Schettini, Araceli, Gandelman, Eduardo y Nahoum, Benjamín (2008) “Suelo Urbanizado: el deber de usar y el derecho de prescribir”. Ponencia presentada en el 3er. Seminario Iberoamericano de Ciencia y Tecnología para el Hábitat Popular, CEVE, Córdoba, Argentina, 5 al 8 de noviembre.
- Información y textos sobre la legislación de la República Oriental del Uruguay disponibles en <[www.parlamento.gub.uy](http://www.parlamento.gub.uy)>.