

Sobre el abandono de la propiedad territorial

Arturo J. Yglesias*

* Profesor Titular de Derecho Civil-Facultad de Derecho , Udelar



Introducción

Recientemente el abandono de la propiedad territorial se ha convertido en tema de interés y discusión en nuestro medio, dada la preocupación que despierta en nuestra sociedad, manifestada en proyectos legislativos que procuran recurrir a la figura del abandono como instrumento jurídico para corregir situaciones perniciosas.

Concretamente, se trata de la existencia de predios y edificios en la ciudad consolidada, materialmente abandonados y en diversos estados de deterioro, que por su situación, y los usos y actividades inapropiados que en ellos se desarrollan, generan perjuicios a los vecinos, eventuales ocupantes y a la colectividad en general. A ello se agregan otras situaciones como bienes rurales cuyos propietarios se desconocen, muchas veces ocupados por pequeños productores a quienes sería de interés del Estado mejorar sus viviendas y medios de producción, procurando su permanencia y continuidad allí, en un tiempo de creciente concentración de la propiedad rural, cosa que si bien favorece la producción extensiva de ciertos productos, no beneficia la diversificación de otros y acentúa la despoblación rural.

Se dan entonces dos situaciones: una en el ámbito urbano, referida al mejor uso y aprove-

chamiento de los importantes recursos volcados en las ciudades para satisfacer su función de suministrar vivienda adecuada a sus habitantes y prestar los servicios que la población demanda; la otra, dirigida a mejorar la situación de productores rurales que se ven amenazados por su incierta titularidad de los predios que ocupan y en que tienen sus viviendas.

El primero de estos asuntos es el objetivo del proyecto presentado al Parlamento por los Diputados Alfredo Asti y Mauricio Guarinoni motivado en lo inmediato por la situación tratada en la Defensoría del Vecino de Montevideo respecto de un edificio situado en Bulevar Artigas y Maldonado, que motivó diversas iniciativas y terminó con su demolición. El segundo, motivó el pedido de MEVIR a la Facultad de Derecho-UdelaR (y luego del Instituto Nacional de Colonización) de que en el marco del convenio de asistencia Facultad-MEVIR se elaborara un anteproyecto a fin que éste pueda cumplir su función de asistir a productores con las características señaladas, mejorando su hábitat, y que a su vez el INC pueda brindarles apoyo en calidad de colonos.

En conocimiento informal de la preocupación de los diputados Asti y Guarinoni, con quienes hubo diversos contactos, y frente al pedido formal de MEVIR, se realizó una reunión con-

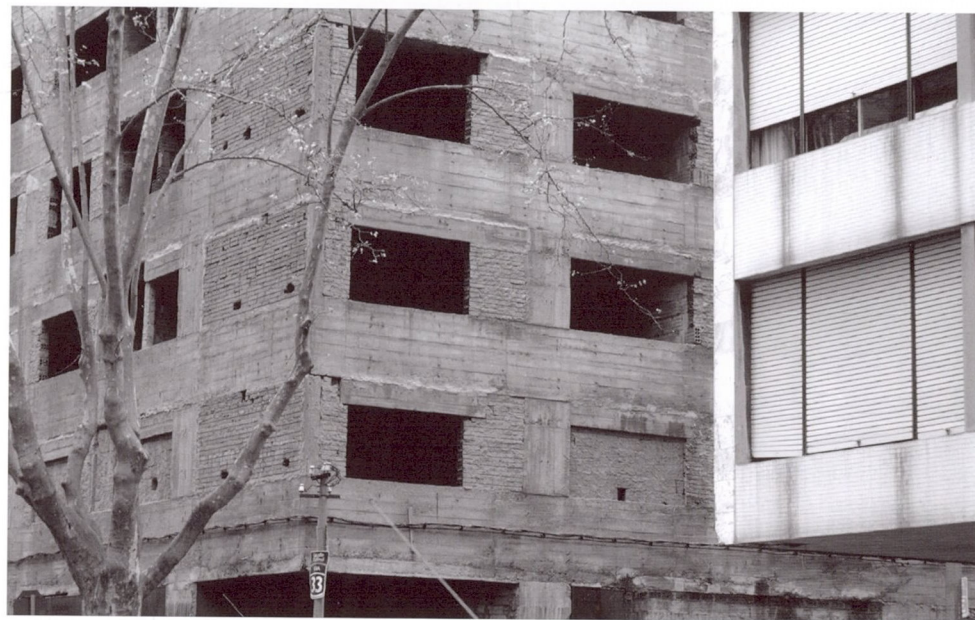
junta en nuestra facultad a fin de analizar estos problemas y se optó por presentar dos proyectos: uno que contempla el problema urbano y otro, que agrega a la cuestión urbana, la rural, que principalmente preocupaba a MEVIR. Ello explica las similitudes y diferencias entre dichas iniciativas que, ambas, recurren a la figura del "abandono" de la propiedad y posesión, pero en la primera por una ley especial y en la segunda proponiendo una modificación del art. 655 del Código Civil, regulando especialmente el abandono expreso y tácito de la propiedad territorial y resolviendo así las dudas que genera su escueta redacción.

El primer proyecto tiene ya estado parlamentario y se encuentra en análisis de la Comisión de Legislación de Diputados, habiendo motivado diversas consultas, de las que tenemos conocimiento, a pedido de dicha comisión y que son las enviadas: al Colegio de Abogados, a la Asociación de Escribanos y a la Facultad de Derecho-UdelaR, y otras de las que sólo tenemos conocimiento de una. La AEU tiene el asunto a estudio; el Colegio de Abogados cursó el tema a dos consultantes que le enviaron sus opiniones, y la Facultad elevó su informe al Parlamento, acompañando el anteproyecto elaborado a instancias de MEVIR con su fundamentación, dada la similitud de los temas y

soluciones planteadas. Por lo que hemos podido ver de las consultas derivadas por el Colegio de Abogados, se plantea en una de ellas confusión entre dos institutos jurídicos como el “abandono” y la “expropiación”.

1. Los diferentes informes

El Dr. Martin Risso Ferrand, en uno de los informes, señala dos inconstitucionalidades generales y otras dos puntuales. De las primeras establece que: a) *“El derecho de propiedad tiene una regulación precisa en la Constitución”* y que la privación de la propiedad: *“debe sujetarse a una justa indemnización...”*, remitiéndose en esto al art. 32 de la Constitución de la República (CR), entendiendo que el proyecto Asti-Guarinoni estaría estableciendo *“...en ciertos casos, expropiaciones encubiertas, las que realiza omitiendo cumplir con el pago de la justa y previa compensación”*; b) que el proyecto estaría vulnerando el *“principio de proporcionalidad”* por cuanto estaría produciendo el sacrificio de un derecho (propiedad) para satisfacer otros intereses sin que haya en ello una debida proporción entre el derecho sacrificado y los otros intereses en juego. Y señala como inconstitucionalidades puntuales: c) La *“violación al principio de irretroactividad de las leyes y violación al principio de igualdad al aplicar sanciones”* porque *“se aplica*



la misma sanción al barrer, sin reparar en ninguna matización”; d) por fin, señala algo que es un error evidente del proyecto, en cuanto habla de un *“remate provisional”*, algo que obviamente se debe corregir. En un informe complementario Risso hace hincapié en las *“razones de interés general”* que invoca el proyecto y que a nuestro modo de ver es otro error que debe ser enmendado según veremos.

En otro informe, enviado directamente a la Comisión de Diputados, el Dr. Esc. Arturo Caumont señala que: *“El Proyecto bajo mira posee carácter finalmente expropiatorio desde que preordena su estructura hacia la extinción del derecho de propiedad”* y más adelante dice que eso lo hace *“sin adecuarse al mandato constituyente imperativo que obra como regulación de todo cese del derecho de propiedad que no opere por la vía de la previa y justa indemnización ni*

emerja de la prescripción extintiva pormenorizadamente delineada, como contracara del modo de adquisición de igual raíz denominativa, en el Código Civil.”

El segundo informante del Colegio de Abogados, Dr. Bernardo Porras, formula varias observaciones para mejorar el proyecto, que coinciden en buena medida con las que realizamos a solicitud de la Facultad, sin hacer una identificación, como los anteriores entre la expropiación y el abandono, tema que nos interesa desarrollar aquí.

2. La expropiación

La expropiación se origina en un acto del poder público por el cual designa un bien de un particular para ser expropiado para un fin concreto de interés general y ello (art. 32 de la CR) debe



hacerse indemnizando al expropiado con una justa y previa compensación (puede no ser previa en el caso previsto por los art. 231 y 232 de la CR). Dicho proceso se regula por la ley de expropiaciones de 1912 y sus modificativas. La designación del bien a expropiarse debe tener un fundamento preciso y debe ser causado, como todo acto administrativo (en el caso: razones de interés general).

En cuanto al régimen del derecho de propiedad la CR dice muy poco: lo incluye entre los derechos o bienes de la personalidad (art. 7) sin aclarar a qué propiedad se refiere y cuáles deben ser sus características. Hay luego una referencia al régimen de bien de familia pero después no se hace alusión a ninguno de los regímenes conocidos del derecho de propiedad; no se habla de la propiedad privada individual, ni de las diversas formas de propiedad

colectiva o participativa, ni de la horizontal, ni de otras formas que en realidad son reguladas por la ley y no por la CR, y es razonable que sea así porque como señala Wolff: *"El concepto de propiedad es de naturaleza equívoca. En el lenguaje corriente, pero también en la terminología científica, se usa a veces en un sentido amplio, asociado a la idea político-sociológica de patrimonio, y otras veces en una acepción más estrecha pero contenida en la primera, que permite distinguirla como un derecho específico frente otros derechos patrimoniales.* La primera acepción, la más amplia, es también la adoptada por el derecho constitucional, el desarrollo de la segunda, más estricta, corresponde a la dogmática del derecho privado." ¹

La redacción del proyecto Asti-Guarinoni en su Art. 1° induce a error cuando señala un interés general que no aparece luego vinculado a un destino específico del bien en cuestión, pero sucede que el abandono, que es la figura a la que refiere el proyecto no se produce por razones de interés general sino por la conducta del propietario, expresada o presumida, de desprenderse del bien. La CR no se refiere en ninguna parte al abandono de la posesión o propiedad.

¹ Martin Wolff en Tratado de Derecho Civil Alemán Enneccerus, Kipp, Wolff Tomo III Vol. 1 Cap. III & 51

De esos abandonos se ocupa el Código Civil; con carácter general lo hace en su art. 655, que en principio refiere al de la posesión, pero sucede que si quien abandona la posesión es el propietario, también lo hace de la propiedad porque no se puede abandonar la posesión sin hacerlo del derecho de poseer (que es la propiedad). El abandono puede ser expreso o tácito y nuestro código, debido a su antigüedad, no distingue en esto y otras cosas, entre bienes muebles e inmuebles, por lo que parece razonable una regulación del abandono de estos últimos; eso es precisamente lo que procuran Asti y Guarinoni, y nosotros en el anteproyecto realizado a instancias de MEVIR².

A diferencia de la expropiación, el abandono procede de la voluntad del poseedor o propietario de desprenderse de un bien mueble o

² Código Civil Anotado (Araújo y Otros) En notas al art. 655: "2 La posesión puede perderse por el abandono voluntario y formal del poseedor, abandono que no necesita ser solemne ni siquiera expreso, según Guillot, bastando con que no sea dudosa la voluntad de renunciar". (S.1ª Larguero, 15-10-941 L.J.U, n° 1030). Guillot Álvaro Comentarios del Código Civil, 2ª Ed. De la Posesión y de la Reivindicación Ed.J. Sureda 1926:

156-"El abandono de que se trata no debe ser necesariamente ni solemne, ni siquiera expreso".

158- "Por lo que hace a los efectos del abandono (...) cuando se abandona a la vez la tenencia y el ánimo, o sólo este último, la pérdida de la posesión implica la del dominio, porque no se concibe que el que renuncia al ánimo de dueño conserve la calidad de propietario".



inmueble en forma expresa o tácita con efectos diversos pues si es mueble lo convierte en *res derelictae*, y puede ser apropiado por cualquiera, y si es inmueble lo convierte en bien fiscal, al margen de la voluntad del Estado que, quiera o no, debe cargar con su propiedad y buscarle un destino (arts. 481 y 482 del CC) y en tal caso según señala el TOCAF, si no tiene otro destino, debe ingresar a la cartera de tierras del MVOT-MA si fuera apto para construir viviendas.

Aparte del referido en el art. 655 del CC, éste legisla sobre otros casos de abandono por diferentes causas y con diferentes destinos; así tenemos: en medianería, a favor del vecino de una servidumbre de apoyo (art. 639); de bienes muebles para convertirlos en *res derelictae* (art. 719); de los bienes propios a favor de los legitimarios para optar por la porción conyugal (art. 880); de la porción disponible al legatario

de usufructo (890.3); por el heredero beneficiario a los acreedores y legatarios (art. 1097); a la contraparte en la transacción (art. 2148); al comodatario (art. 2221) y a los acreedores (fuera de los casos previstos por la ley concursal) (art. 2359).

Fuera del CC tenemos otros casos, como el abandono al asegurador, etc. En ninguno de ellos se prevé una justa indemnización por el valor de las cosas abandonadas, de modo que si el abandono es una expropiación indirecta o una forma de privar al propietario de su dominio porque no opera por la vía de la justa y previa compensación y por ende es inconstitucional, como se ha dicho, deberíamos decir que el CC y todas las leyes que se refieren al abandono son inconstitucionales. Nunca escuchamos decir que se deba indemnizar a alguien por el valor de las cosas que tira a la basura.

La extinción del derecho de posesión y de propiedad por su abandono, no es una sanción a moderar de acuerdo a la gravedad de la falta, sino la consecuencia de un acto potestativo lícito del titular, que si es tácito resulta de la apariencia de su conducta o del estado aparente del objeto abandonado. El art. 725 lo ilustra en sentido contrario: nos dice qué ocurre si la cosa se encuentra “*al parecer extraviada o perdida*”

donde no debe entendiéndose abandonada, por lo que, al contrario, si lo estará conforme al art. 719 si se encuentra al parecer abandonada.

La voluntad, expresada en forma tácita, de abandonar o no, resulta entonces de la apariencia del objeto y en tren de regular el abandono tácito de bienes inmuebles parece razonable hacerlo por constatación de una situación del bien indubitable, y ello es lo que hacemos en el anteproyecto elaborado para MEVIR. En el proyecto Asti-Guarinoni esa determinación se hace remitiéndose a las obligaciones previstas en el art. 37 de la LODTS, lo que es mucho más preciso y acotado que lo que tenemos ahora pues el art. 655 del CC nada nos dice actualmente sobre qué circunstancias y durante qué plazo hacen presumir el abandono. Igualmente nos parece conveniente una determinación más clara de la conducta que hace presumir el abandono y de los perjuicios que ello acarrea.

Ahora bien: la preocupación por el abandono de predios y edificios en la “ciudad consolidada” no es asunto nuevo ni exclusivo de nuestro medio. La recopilación de Leyes de Indias de 1680 nos muestra la preocupación de la Corona Española porque: “*no se despueble lo que ya está poblado*” y las duras penas que la Orden 109 de Felipe II establecían “*a quienes abandonaban los pobla-*



dos”³. Esa preocupación pasó a las disposiciones patrias, desde el Reglamento Provisorio para el Fomento de la Campaña de los artiguistas de 1815 a normas posteriores referidas a poblamientos y fraccionamientos, y sus vinculaciones.

Éste es también un asunto que preocupa actualmente en otros lados. Así, en Francia los arts. 2243-1 a 2243-4 del CGCT tratan de la forma y efectos de la *declaración de abandono manifiesto* de inmuebles situados en centros poblados. Estos artículos se modificaron por ley en 2011, estableciéndose disposiciones especiales relativas a las áreas de vivienda informal y la lucha contra la infravivienda en los departamentos y regiones de ultramar. El procedimiento exige a los propietarios su responsabilidad por el abandono y remite al Código de la Expropiación.

Por su parte, el Código Rural y Código Forestal francés en su art. 136.6 se refiere a los propietarios desconocidos de predios (rurales) situados dentro del perímetro de actuación de una asociación inmobiliaria agrícola señalando que: *“Los propietarios de un bien no divisible a incluir dentro del perímetro de una asociación inmobiliaria forestal que no puedan ser identificados, se presumen haber abandonado sin contrapartida su derecho de propiedad sobre el bien un año después de la publicación de la decisión prefectural de autorización”*.⁴

En resumen en el régimen francés para inmuebles o edificios urbanos y predios rurales abandonados, se recurre a diferentes soluciones que implican procesos administrativos sumamente expeditivos con los que se llega a declaraciones

4 Se refiere a la decisión de la Administración que aprueba el proyecto de actuación territorial.

Fuente fotográfica: Servicio de Medios Audiovisuales

de abandono que en algunos casos dan vía a la expropiación con eventuales reclamaciones contra los propietarios por daños e incumplimiento de deberes territoriales y en otros casos a considerar abandonado el derecho de propiedad sin lugar a compensaciones.

Epilogo

Nuestra doctrina sobre el derecho de propiedad territorial, ha quedado congelada, en muchos casos, con ideas propias del siglo XIX, que ya no tienen significación hoy, ante una realidad que es totalmente diferente. Para sólo manejar un dato significativo: la población urbana del mundo se estimaba al tiempo de nuestra codificación en un 5 %; hoy, a partir de 2004 la mayoría de la población mundial es urbana, en América Latina lo es más del 70% y en nuestro país más del 94 %. El uso de los bienes en la ciudad consolidada sigue siendo un motivo de preocupación colectiva, pero ahora es también una cuestión de necesidad: las ciudades no pueden darse el lujo de mantener en su seno predios o edificios inutilizados y otro tanto sucede en el territorio con la titularidad de los predios productivos, pues ya no existe como antes una “frontera” a conquistar.

Las soluciones pueden ser variadas, pero no es ya aceptable la indiferencia.