

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***LA PROPIEDAD INMOBILIARIA URBANA EN EL MUNDO ACTUAL.
ADQUISICIÓN. PROTECCIÓN. LIMITACIONES(*) (465)***

RODOLFO E. OLIVÉ

SUMARIO

Portada. - La vivienda. - La vivienda, problema socio - económico. El uso y el valor del suelo. La explosión demográfica y el urbanismo. - La propiedad. I. Protección. II. Adquisición. III. Límites. Obras consultadas.

PORTADA

"El derecho a la vivienda, igual que a la alimentación y el vestido, es uno de los derechos fundamentales de la persona humana y del ciudadano. La necesidad que el hombre tiene de una casa no es únicamente de orden material: entra de lleno en el aspecto social y moral de la vida. El problema de la vivienda, antes que técnico es humano; la construcción de las casas y el trazado de las calles no se puede separar del concepto de que el hombre y la familia son sus destinatarios". Pío XII (citado por Luis M. Morea, en La vivienda y el desarrollo urbano).

"Es decir, que la propiedad privada no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto. No hay ninguna razón para reservarse en uso exclusivo lo que supera la propia necesidad, cuando a los demás les falta lo necesario. En una palabra, el derecho de propiedad no debe jamás ejercitarse con detrimento de la utilidad común, según la doctrina tradicional de los Padres de la Iglesia y de los grandes teólogos. «Si se llegase al conflicto entre los derechos privados adquiridos y las necesidades comunes primordiales», toca a los poderes públicos «procurar una solución con la activa participación de las personas y de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los grupos sociales». (Paulo VI, Populorum Progressio).

LA VIVIENDA

La vivienda constituye una de las necesidades fundamentales del ser humano, junto con el alimento y el vestido. De simple cobijo y protección contra las inclemencias del tiempo y de las fieras, refugio posterior del fuego necesario, y difícil de conservar, la palabra hogar fue adquiriendo su extensa connotación actual, y hoy tal vez nos hayamos olvidado del fuego y pensemos en el centro de reunión de la vida familiar, reposo de nuestras fatigas y esparcimiento de las horas de descanso.

También es cierto que el hombre, respondiendo a un sentimiento ancestral, ha querido ser dueño de su vivienda, proclamar su señorío sobre el lugar que habitaba, sin que nadie pudiera perturbarlo en su goce y disfrute. Y ése es un sentimiento permanente a través de todas las edades, que se mantiene tan lozano y firme hoy como en los primeros tiempos. Para lograr esa propiedad, muchas veces realizamos ingentes sacrificios.

Aunque el acceso a la habitación constituye un derecho indiscutible del ser humano, las dudas se suscitan a partir del momento que queremos compaginar esa aspiración con la realidad que nos rodea. ¿Es posible que las grandes mayorías del país puedan alcanzarla? Y si ello no ocurre, ¿a qué podemos atribuirlo? Y en última instancia, ¿en qué medida las estructuras jurídicas actuales son aptas para instrumentar las soluciones que se propongan?

El objeto de este trabajo es brindar un panorama general de la vivienda en nuestro país, con algunos datos referentes al resto del mundo; luego nos referiremos a las posibilidades de su adquisición y esbozaremos algunas nuevas fórmulas jurídicas que se puedan incorporar a la legislación vigente. También analizaremos su protección y cuáles son las limitaciones a que especialmente por el planeamiento urbano se encuentra sometida.

La vivienda, problema socio - económico

Conviene establecer que el tema de la vivienda constituye un problema socio - económico, más que jurídico. Social, porque afecta los intereses de la comunidad. Si existen millones de ciudadanos sin habitación digna; si cientos de miles padecen de enfermedades endémicas, y si más de un millón de enrolados son analfabetos, no nos podemos limitar a dar consejo a cada uno de ellos para que se preocupe por obtener su casa, cure su salud, o concurra a una escuela de adultos, porque la magnitud del problema escapa a la posibilidad de soluciones individuales. Estas situaciones alteran todo el cuadro de la sociedad, son fuente de perturbaciones políticas, disminuyen nuestro potencial humano para el trabajo, restan posibilidades de capacitación laboral o técnica.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Concretándonos al problema habitacional, su déficit crea alteraciones en el comportamiento del individuo o del grupo social; la promiscuidad por escasez de espacio afecta la integridad moral de la familia; la falta de luz, ventilación o limpieza importa un deterioro a la salud física. La falta de vivienda demora, retarda la formación de nuevos hogares y el asentamiento de la familia, incluyendo los hijos. De ahí que el tema interese a psicólogos, sociólogos, antropólogos, médicos, arquitectos, urbanistas, juristas, estadistas.

Y el problema tiene, fundamentalmente, una causa económica. El envilecimiento de la moneda a través de la inflación, que desalienta los hábitos de ahorro; el deterioro de los salarios reales, sumado al costo elevado de la tierra y la falta de adaptación a nuevas técnicas constructivas - entre otras razones - ha impedido e impide que grandes sectores de la población puedan adquirir su vivienda.

No trataremos aquí la solución a través de la locación porque en Argentina no se construye para locar, y mucho menos para los sectores populares. Una legislación de emergencia que duró un cuarto de siglo y que aún no ha sido totalmente derogada, desalentó a quien pudiera pensar en ese tipo de inversión. Además, el Estado no ha favorecido con medidas de desgravación impositiva la construcción con ese destino. A esto añadimos que la renta que se puede obtener es reducida, considerando el alto costo del suelo urbano y las anticuadas técnicas de construcción aún imperantes.

El uso y el valor del suelo

Uno de los elementos que influyen desfavorablemente en el acceso a la propiedad, es el uso y el valor de la tierra. Nos referiremos a las parcelas urbanas y suburbanas, sin entrar en el ámbito de la propiedad rural.

La tierra en Argentina constituye, además de un valor de uso y explotación, un elemento de especulación y lucro. Se compran terrenos y se guardan - baldíos - en espera de que el tiempo y el progreso general de la zona mejore sensiblemente su valor. Sin perjuicio de ello, es también un seguro contra la inflación y un ahorro de fácil realización para el momento en que se necesite el dinero. Estos argumentos, sublimados o no, han servido para que se realizaran desde antiguo, loteos irracionales, desmesurados, que extendieron nuestras ciudades, especialmente la Capital Federal y el conurbano bonaerense, en forma anárquica. Subdivisiones que no traían aparejada ninguna obligación - o casi ninguna - de realizar mejoras, obras de infraestructura (calles, desagües, aguas corrientes, luz, alumbrado, pavimentos). En la actualidad, una ley de la provincia de Buenos Aires exige determinadas condiciones mínimas para aprobar nuevas subdivisiones. Pero, en general, nada obliga al vendedor y al comprador, y así permanece yerma la tierra hasta que algunos - los realmente necesitados - levantan algunas casas y peticionan a la Municipalidad local para que instale la luz, las cloacas, el agua. Así, la autoridad administrativa se ve forzada a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

realizar obras que benefician a gran cantidad de lotes baldíos.

Así se han loteado - en pasadas épocas de euforia económica - las playas atlánticas y las sierras de Córdoba. Se compraron lotes para los hijos, para el día de mañana; y allí se dejó la tierra inútil. En tanto, vendedores, especuladores e intermediarios se han beneficiado con el sacrificio y ahorros de muchos.

Estamos decididamente en favor de la subdivisión de la tierra y el acceso a la propiedad del mayor número de argentinos. Pero con una legislación eficaz que obligue al vendedor o al adquirente, según el caso, a incorporar las mejoras necesarias para que las viviendas cuenten con una infraestructura de servicios que asegure un confort mínimo (agua, cloacas, pavimentos, luz, alumbrado).

Esa legislación tiene que combatir la tenencia inútil del suelo - a través de una policía fiscal adecuada - y debe forzar a construir o a desprenderse de la propiedad en favor de quien así se obligue.

De los ejemplos del derecho comparado que podríamos exhibir, optamos por la ley española del 12 de mayo de 1956, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

En sus considerandos, después de recordar cuál era la situación en España con anterioridad a esa fecha, expresa:

"...Todo ello, unido... a la carencia de una opinión celosa del desarrollo de las ciudades, ha motivado la falta de previsión en lo que respecta a la formación de reservas de suelo, para la escalonada expansión de los núcleos urbanos, la irradiación desmesurada del perímetro de extensión de las ciudades en las que al construirse arbitrariamente se crean superficies de urbanización desproporcionadas e inasequibles para los limitados recursos económicos para su financiación; la especulación del suelo, que malogra toda ordenación urbana, sustrae prematuramente terrenos a la agricultura y, al exigir por los todavía no urbanizados, precios de solar, coloca a los adquirentes en difíciles condiciones de contribuir a la obra urbanizadora y en suma, un movimiento migratorio que al no ser encauzado, concentra en algunas ciudades, a costa del medio rural, notables masas de población, con repercusiones de alcance nacional."

Hasta aquí, un cuadro familiar. Prosigue el mensaje de la ley:

"Superar los defectos de la actual situación es el propósito de este proyecto de ley, en el que se articula la política del suelo y la ordenación urbana. La acción urbanística ha de preceder al fenómeno demográfico y en vez de ser su consecuencia, debe encauzarlo hacia lugares adecuados, limitar el crecimiento de las grandes ciudades y vitalizar en cambio, los núcleos de equilibrado desarrollo. Se impone establecer adecuado régimen frente a la especulación del suelo y la irregularidad en el proceso de urbanización que atribuye la carga de subvenir a ésta a quien recibe directamente sus beneficios..."

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Dice en otra parte:

"El régimen jurídico del suelo, encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad, resulta el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística. Y se impone, sin embargo, efectuarla precisamente porque si la propiedad privada ha de ser reconocida y amparada por el Poder Público, también debe armonizar el ejercicio de sus facultades con los intereses de la colectividad." (Los subrayados son nuestros.)

Señala a continuación los diversos problemas relativos al suelo que requieren solución:

"a) La retención de terrenos por propietarios que no urbanizan ni edifican, ni acceden a enajenar sus terrenos para urbanizar y construir a precios de justa estimación. En la evaluación del suelo que circunda el núcleo urbano prepondera, en efecto, la tendencia a hacer actuar las expectativas de uso o rentas futuras, que se incorporan así, como valores adicionales, al valor actual del fondo; se computa indebidamente la plusvalía que, en su momento, será el resultado principal de la inversión urbanizadora... El beneficio que pueda obtenerse de transformar el terreno público en solar, es perfectamente lícito, siempre que sea el propietario quien haya costado la urbanización determinante de aquella mejora y subsiguiente incremento del valor. Pero en cambio, la caprichosa elevación del precio cuando todavía no se ha urbanizado ni desembolsado por los propietarios el costo de las obras correspondientes, implica usurpación de algo no perteneciente al dueño y que repercute en perjuicio de la propiedad..."

Creemos que el texto no requiere mayores comentarios. Tal vez queremos destacar el concepto que no se puede vender a precio de solar (o sea terreno más urbanizaciones) lo que no es más que un terreno delimitado por cuatro estacas en medio de un campo yermo. Y cómo en un país de economía capitalista e integrado al mundo occidental, se defiende el acceso al suelo a aquéllos realmente necesitados, invocando sin rubores la función social de la propiedad y los intereses de la colectividad.

La explosión demográfica y el urbanismo

Aunque nuestro país no ha soportado las consecuencias extremas del crecimiento demográfico, no hay duda que el resto del mundo ha sufrido el aumento vertiginoso de la población, lo que se ha acentuado a partir del fin de la segunda guerra mundial. En países desarrollados, como EE. UU., Francia e Inglaterra, los pronósticos del aumento de población han sido superados ampliamente por los hechos, que reconocen como causa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fundamental el aumento promedio de la natalidad, es decir, las mujeres tienen más hijos que antes. A eso se debe añadir el aumento de las expectativas de vida y la disminución de la mortalidad infantil por el avance de la medicina preventiva y la higiene.

Dice G. Bardet(1)(466): "El geógrafo Vidal de la Blanche y el economista Werner Sombart han señalado que desde el siglo VI hasta el año 1800 - doce centurias - la población de Europa no excedió jamás de los 180 millones de habitantes. Luego, desde 1800 hasta 1914 - poco más de un siglo - esa población se elevó de 180 a 460 millones. A este vertiginoso crecimiento es necesario agregar todavía el excedente de 100 millones de occidentales que se volcaron, felizmente, en América. En el lapso de tres generaciones se produjo el advenimiento de las masas. La muchedumbre sucede a los grupos. Habiendo triplicado su volumen, las poblaciones de los grupos locales diseminados en regiones, en lugar de organizarse a sí mismas o de constituir nuevos grupos aislados, hechos a la escala humana, se concentran en aglomeraciones monstruosas al servicio de la gran industria. Es el fenómeno llamado de urbanización o fenómeno de lo «lleno». Todo está lleno. Nada es lo suficientemente grande como para contener a las muchedumbres: ni las ciudades, ni los edificios, ni las plazas".

El problema referido a América latina es mucho más agudo. En otro trabajo hemos dicho: "América es la región del mundo con la más elevada tasa de crecimiento natural..., lo que constituye una verdadera explosión demográfica.

"La población de 273.250.000 habitantes en 1970 promete ser 365.098.000 en 1980 y cerca de 600 millones para el año 2000. De acuerdo con esta tendencia, la población de América latina se duplica cada 27 años aproximadamente, mientras en Europa se duplica cada 115 años, en Estados Unidos cada 31 años y en Africa Central cada 50 años. A este crecimiento vegetativo elevado hay que añadir el proceso de urbanización, la concentración de la población en grandes ciudades, en desmedro del ámbito rural y las poblaciones reducidas. En 1950 el 39 % de la población de América latina vivía en centros de más de 2.000 habitantes; en 1960 el porcentaje era del 46 %. Para 1975 se calcula que lo hará el 54 %, lo cual significa que en breve plazo la población urbana pasará de 51 millones a 154 millones."

Este segundo factor, el de la concentración urbana, o sea "la pertinaz huida de la humanidad desde el campo hacia la industria y los servicios de las ciudades", es una tendencia que ha sido observada en todos los países adelantados a partir de la revolución industrial y que se ha ido extendiendo en cierta medida a casi todos los países de la tierra. Progresivamente, una porción cada vez mayor de la población del mundo se va urbanizando. El tercer factor, es que una gran parte del crecimiento urbano total se concentra en las grandes ciudades metropolitanas. Con independencia de los índices relativos de crecimiento y expresándose en términos absolutos, es del todo cierto que las grandes ciudades se encuentran actualmente en una fase de rápido crecimiento; esto basta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para crear ingentes problemas en torno a la compraventa de solares, los transportes, la renovación urbana y la administración local(2)(467).

En los años posteriores a 1960 existían 24 centros metropolitanos en el mundo con una población de más de tres millones de habitantes; 13 con más de cinco millones, 4 con más de diez millones. Porque nos interesan especialmente, de esos centros queremos señalar: Rhin - Ruhr, 1961: 10.419.000; París, 1962 : 7.810.000; Buenos Aires, 1960 6.763.000; México, D. F., 1960: 4.816.000; Río de Janeiro, 1960, 4.692.000; Sao Paulo: 4.369.000(3)(468).

La atracción que ejerce la ciudad sobre el hombre de campo, que no encuentra en la vida campesina ni aliciente a su trabajo, ni seguridad económica, ni educación para sus hijos, hace que el éxodo rural no pueda por ahora detenerse. Mientras el estadista y el economista estudian las fórmulas para reinvertir este proceso - que demandará largos años - el funcionario municipal, el urbanista, el planificador tratan de hallar alojamiento, vivienda digna a millares de personas, muchas de las cuales no están preparadas cultural y anímicamente para desenvolverse en un gran centro urbano.

El déficit habitacional en Argentina se calcula en 2.300.000 unidades. Desde 1954 a 1965 se ha construido a un promedio anual de 5,27 unidades por cada mil habitantes, cuando se requeriría un ritmo de 8,6 unidades anuales para absorber el déficit. En contraste, España construye a un ritmo creciente de 9; Francia del 8,4; Italia del 7,5; Alemania Federal, 10,7; Holanda, del 7,4.

Los países industrializados, con un fuerte ingreso per cápita están en mejores condiciones para atacar con éxito el problema. Primero: porque su tecnificación les permite encarar la construcción con un criterio de alta industrialización, con materiales y procedimientos normalizados, con lo que disminuye sensiblemente los costos. Segundo: porque los elevados salarios de la clase trabajadora les permite a ésta adquirir su vivienda con menor sacrificio. La intervención de los poderes públicos se refieren a una política de planeamiento urbanístico, legislación adecuada y tratamiento fiscal favorable, pero generalmente dejan la ejecución material de las obras en manos privadas.

Nuestro caso es distinto: La vivienda es cara en Argentina: a) porque la tierra constituye un elemento de especulación, de lo cual ya hemos hablado.

b) Porque los métodos y materiales de construcción son anticuados y costosos. Sin embargo, no todo consiste en traer nuevas técnicas y maquinarias. Los profesionales de la construcción ven con escepticismo la solución del problema de la vivienda únicamente a través de la incorporación de sistemas normalizados, prefabricados, etc., en la Argentina actual. Su aplicación en la práctica tropieza con dos inconvenientes: 1) Las empresas que se reequipan, al carecer de continuidad operativa (el mercado de la construcción está en crisis permanente) no pueden amortizar debidamente la maquinaria incorporada, y el sobredimensionamiento afecta la rentabilidad razonable

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la empresa.

2) Dada la modalidad operativa, por razones laborales de subcontratar casi todas las etapas de la construcción, no se pueden aplicar sin antes entrenar debidamente al personal subcontratado. De ahí se da la paradoja que resulte más económico levantar una pared de mampostería tradicional (por ejemplo) que utilizar elementos premoldeados de factura novedosa. De tal manera que para no producir nuevos fracasos y frustraciones, sería necesario crear una amplia política de apoyo a la edificación, antes de insistir en la aplicación de nuevas formas constructivas. c) El costo de la financiación es sumamente elevado, porque entre otras cosas, los inversores deben cubrir las expectativas inflacionarias, que en los momentos actuales se tornan impredecibles. Creemos que mientras subsistan las actuales circunstancias económicas en el país, la fórmula para evitar que las expectativas inflacionarias se trasladen al costo final de la obra será convenir la venta de viviendas con cláusulas de reajuste, sometida a ciertos topes o patrones muy definidos. d) Porque el poder adquisitivo de la clase asalariada no aumenta, y en algunos ciclos como el que estamos viviendo, retrograda. Un estudio hecho en la Secretaría de Estado de Vivienda estimaba la distribución del déficit habitacional por tramos de ingreso al 31 de diciembre de 1968:

TRAMOS DE INGRESO FAMILIAR		DÉFICIT DE VIVIENDA	
en m\$n	% del total de familias	Nº de unidades	% respecto del total
menos de 60.000	53,7	1.849.990	79,9
de 60 a 140.000	37,7	464.632	20,1
Más de 140.000	8,6 - -	----	----
	<hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/> 100,0	<hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/> 2.314.622	<hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/> 100

Es decir, la característica principal es que el déficit habitacional recae sobre los sectores de menores ingresos, muchos de cuyos miembros nunca podrán llegar a adquirir una vivienda por sus propios medios. En 1968, sobre 126.000 unidades de viviendas construidas, solamente 25.000 se destinaron para los sectores que representan el 53,7 % de la población.

Todas las teorías que propugnan la solución del problema habitacional mediante la liberación de la ley de alquileres, las facilidades impositivas a quienes construyen, el fomento del ahorro privado, etc., si bien son muy respetables, sólo serán válidas para un sector económico de la población, el menos numeroso. Fatalmente habrá otro, el más amplio, que con muy poca capacidad de ahorro, jamás podrá recibir los beneficios de la iniciativa privada.

De allí que los poderes públicos hayan tratado de atender con planes de largo plazo e intereses reducidos los requerimientos de esa parte de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

población. La participación del Sector Público en el financiamiento total de la vivienda ha sido el siguiente:

1950	35	%
1951	28,3	%
1952	34,1	%
1953	52,3	%
1954	65,8	%
1955	55,4	%
1956	44,9	%
1957	39,5	%
1958	36,7	%
1959	9,2	%
1960	11,0	%
1962	9,8	%
1963	8,5	%
1964	10,6	%
1965	13,6	%
1966	16,7	%
1967	9,7	%
1968	20,0	%

La realidad socio - económica nos muestra que la crisis habitacional se encuentra centrada en un amplio sector de la población de escasos o insuficientes ingresos. El Estado asume la responsabilidad de ofrecerle soluciones, y deberá seguir asumiéndola en los próximos tiempos. De tal manera que el estudio de las formas jurídicas que hacen a la propiedad urbana tendrá que contemplar esta realidad y brindarle los instrumentos legales idóneos para su realización.

LA PROPIEDAD

Nuestro Código Civil, en su artículo 2506 define el dominio como "un derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona". Dice Salvat que la palabra dominio ha sido empleada por nuestro codificador en el sentido de propiedad, y esta definición ha sido tomada de Aubry y Rau, quienes dicen: "La propiedad, en el sentido propio de esta palabra (dominium) expresa la idea del poder jurídico más completo de una persona sobre una cosa.

I. Protección

La propiedad representa uno de los elementos distintivos de la civilización y constituye uno de los signos principales de la sociedad en que vivimos. Ha sido objeto de ataques y críticas, y ha sido defendida

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cálidamente. Tal vez lo que se cuestiona sea su existencia misma, sino su extensión, límites y forma de acceder a ella. Aquí nos referiremos a la propiedad en nuestro derecho positivo y su panorama actual.

En el derecho patrio, la idea de la propiedad halló siempre defensa en los estatutos y cartas magnas que precedieron a la Constitución del año 1853. Así, el Estatuto Provisional del 15 de mayo de 1815 decía: "Los derechos de los habitantes del Estado son: la vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad... el quinto es el derecho de gozar de sus bienes, rentas y productos...". El Reglamento Provisorio dictado el 3 de diciembre de 1817 repetía esos mismos conceptos. La Constitución dictada el 22 de abril de 1819, decía:... "Art. 73. Siendo la propiedad un derecho sagrado e inviolable los miembros del Estado no pueden ser privados de ella ni gravados en sus facultades sin el consentimiento del Cuerpo Legislativo, o por un juicio conforme a las leyes... Art. 74. Cuando el interés del Estado exija que la propiedad de algún pueblo o individuo particular sea destinada a los usos públicos, el propietario recibirá por ella una justa compensación".

La Constitución del año 1826 repitió el mismo texto.

La Constitución del año 1853, que nos rige, establece en su artículo 14: "Todos los habitantes de la Confederación gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio... de usar y disponer de su propiedad... Art. 17. La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Confederación 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 Constitución sancionada el 11 de marzo de 1949, que rigió hasta la Revolución del año 1955, establecía: "Art. 38. La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común... La expropiación por causa de utilidad pública o interés general debe ser calificada por ley y previamente indemnizada".

La Convención Constituyente del año 1957 que consideró el texto de la de 1853, le agregó tan sólo, a continuación del artículo 14, otro que estatuye: "El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá... la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna".

El Código de Vélez Sársfield siguió los lineamientos del Derecho Romano en cuanto a la propiedad, considerado como un derecho absoluto. Esta facultad de usar y disponer de la cosa hasta sus últimas consecuencias, está reconocida en los artículos 2513, 2514, 2515. En la nota al artículo 2513, Vélez dice que los excesos en el ejercicio del dominio son una consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad. "Si el Gobierno se constituye juez del abuso... no tardaría en constituirse juez del uso y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida".

Para entender la filosofía del Código, basta releer el anterior artículo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2513: "Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y de 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 acto entre vivos". Y decía el texto actualmente derogado del art. 2514: "El ejercicio de estas facultades no puede serle restringido porque tuviera por resultado privar a un tercero de alguna ventaja, comodidad o placer, o traerle algunos inconvenientes, con tal que no ataque su derecho de propiedad".

Y dice el art. 2518: "La propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. El propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo, puede extender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz, las vistas u otras ventajas y puede también demandar la demolición de obras del vecino que a cualquier altura avancen sobre ese espacio".

Las disposiciones constitucionales sobre el derecho de propiedad se encuentran corroboradas por los artículos 2511 y 2512. "Nadie puede ser privado de su propiedad, sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en este caso, no sólo el valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad." "Cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesidad, de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad."

No hay duda que el mismo Código receptó algunas limitaciones a la extensión del dominio. Así, en el mismo libro, título VI, trata "de las restricciones y límites del dominio", cuyo artículo 2611 establece: "Las restricciones al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo". Esta remisión del Código al derecho administrativo, y la frase incidental del artículo 14 de la Constitución: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber... de usar y disponer de su propiedad", ha permitido elaborar toda una doctrina que recepta la teoría moderna sobre las limitaciones a este derecho. También el Código limita el dominio en el título XII, de las servidumbres, que más adelante veremos.

El crecimiento vertiginoso de las ciudades, los costosos y complejos elementos de abastecimiento, comunicaciones, salubridad, etc.: la necesidad de invadir el subsuelo (trenes subterráneos) y el espacio aéreo (puentes, viaductos, terrenos linderos a aeródromos) obligó a construir una doctrina restrictiva del derecho absoluto de propiedad. Las necesidades de la comunidad se imponen sobre el derecho de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

particulares. El avance del derecho administrativo se logra a expensas del derecho de los particulares. Ya en la mayoría de las constituciones modernas ha desaparecido el carácter inviolable de la propiedad (excepciones, Argentina y EE. UU.). A su vez, la reforma introducida por la ley 17711 al Código Civil reemplazó los artículos 2513 y 2514 por los siguientes: "2513. Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla, conforme a un ejercicio regular. 2514. El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido, en tanto no fuese abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades". Vemos cómo del art. 2513, ha desaparecido la facultad de desnaturalizarla, degradarla o destruirla, y en virtud de lo que estatuye el artículo 2514, se puede restringir el uso abusivo.

Frente a las cambiantes modalidades operativas de la adquisición de la propiedad, la legislación ha procurado defender los derechos de los adquirentes, para que sus esperanzas de transformarse en propietarios no se vieran frustradas. La subdivisión de la tierra en lotes y su venta en largos plazos que postergaba por años la transmisión del dominio, fue una característica del mercado inmobiliario que se practicó desde fines del siglo pasado, dando lugar a numerosos abusos, contratos leoninos, pérdida de las sumas abonadas por el atraso de unas pocas cuotas, etc. En defensa de esas situaciones fueron sancionadas las leyes 4564 de la provincia de Buenos Aires y posteriormente la ley nacional 14005. La ley 13512 que introdujo el régimen de la división horizontal de los inmuebles, si bien trajo un formidable desarrollo de la propiedad urbana, no contempló todas las contingencias del estado prehorizontal, o sea la situación de los compradores de departamentos a construir o en trance de construcción. Es conocida la suerte de consorcios y otras modalidades negociales sin bases jurídicas ni posibilidades económicas, que burlaron las esperanzas y expectativas de numerosos ahorristas y frustrados adquirentes. Para paliar estos inconvenientes ha sido sancionada la ley 19724 que regula el estado previo denominado de la prehorizontalidad, ley que obliga a inscribir en el Registro Inmobiliario la manifestación de voluntad de someter al inmueble al régimen de la misma, denunciar los gravámenes existentes y los que se pretendan constituir posteriormente, los planos y características esenciales del edificio a construir, los boletos de compraventa que se suscriban, etc.

También debemos anotar entre las normas de protección al derecho de propiedad, las reformas que introdujo al Código Civil la ley 17711, especialmente en sus artículos 1051 bis, 1185 bis y el agregado al art. 2355, cuyo texto damos por conocido.

II. Adquisición

Vamos a dejar de lado las disposiciones del Código Civil sobre el dominio (propiedad) de las cosas y los modos de adquirirla. La inquietud de este trabajo no se centra en los títulos en virtud de los cuales nos transformamos en propietarios, sino en el modo operativo para llegar a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

serlo, cómo accedemos a la vivienda urbana.

Podemos adquirir una vivienda individual con su propio terreno, jardín, etc. También podemos pretender un departamento en propiedad horizontal. El esfuerzo individual puede permitir la compra de una vivienda, en cualquiera de sus tipos. El mercado inmobiliario ofrece viviendas a través de empresas constructoras, bancos privados que financian parcialmente el precio de venta. También cooperativas que construyen directamente o bien ofrecen préstamos para la compra o adquisición. Una serie de entidades privadas, controladas y supervisadas por el Consejo Federal, brindan capitales por el sistema de Ahorro y Préstamo. El Estado por medio de sus diversos organismos favorece la adquisición de la vivienda propia, por préstamos directos, o certificados de ahorro y préstamo. El Banco Hipotecario Nacional, el Banco de la Provincia de Buenos Aires, participan de estos planes.

Sin embargo, frente al déficit habitacional que existe entre los sectores de menores recursos económicos, no hay duda que los mayores esfuerzos se concentran en los operativos para levantar barrios y núcleos habitacionales al alcance de esos sectores.

Las cooperativas de vivienda, que construyen para sus asociados, con o sin ayuda del Estado, pueden constituir un medio apto para ese fin. También los sindicatos encarar la construcción de barrios para sus afiliados, recurriendo casi siempre a préstamos oficiales, y en ocasiones, utilizan los recursos del Fondo fiduciario del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

La Secretaría de Estado de Vivienda ha puesto en ejecución el Plan VEA, Viviendas Económicas Argentinas, que quiere atender las necesidades de vivienda de un amplio sector, de limitada capacidad de ahorro. Es decir, cede a la iniciativa privada, a la acción de los Bancos particulares y a las compañías de ahorro y préstamo, la construcción y financiación de viviendas para los sectores de mayores y medianos recursos, y asimismo, no llega con su acción a aquellos sectores con mínima o ninguna capacidad de ahorro, que a su vez son atendidos por el Plan de Erradicación de Villas de Emergencia, ley 17605, con fondos de rentas generales.

Corresponde al Banco Hipotecario Nacional la instrumentación del plan, mediante préstamos para la construcción de viviendas económicas agrupadas, individuales o colectivas, a personas, empresas, sociedades e instituciones, que construyan para luego vender las unidades como vivienda propia y permanente, a los interesados en adquirirlas. Tratándose de entidades sin fines de lucro (sindicatos, cooperativas, mutuales, etc.) podrán presentar listas de interesados en adquirir las viviendas hasta un 60 % del total de unidades. El 40 % restante las ofrecerá el Banco al público en general, en iguales condiciones, precios y modalidades.

El plan VEA contempla: lograr proyectos que constituyan grupos habitacionales completos, es decir con infraestructura de servicios sanitarios, eléctricos, de agua, además de obras para la vida en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comunidad (centros de reuniones, deportivos, juegos infantiles, guarderías, obras de jardinería, parquización, etc.).

Crear un sistema de créditos sobre bases diferenciales, ya se refieran a tasas o a plazos, adaptadas a las posibilidades de los destinatarios. Utilizar al máximo la capacidad creadora y la dinámica ejecutiva de la iniciativa privada. Crear las condiciones para lograr verdaderas viviendas económicas. Es decir, vivienda digna, acorde con la condición humana, producida a bajo costo. A tal fin el Banco seleccionará los proyectos que consten del mayor número de unidades de iguales características constructivas, que ofrezcan precios de costo reducido en base a mejores técnicas constructivas, uso racional de materiales, y no por reducciones de las superficies y dimensiones útiles.

En base a las planillas de costo y los valores de la tierra, que el Banco tasará, el mismo fijará los precios de venta, que serán fijos e inamovibles.

El Plan VEA pretende orientar y alentar la construcción de viviendas dignas a costos reducidos, apoyando con su crédito y su capacidad operativa a las empresas o entidades con solvencia técnica y económica. Entendemos que el plan en teoría es óptimo, y su éxito y viabilidad depende fundamentalmente de las posibilidades financieras del Banco Hipotecario Nacional para llevarlo a cabo.

Nuevas figuras jurídicas

Las modalidades operativas en la adquisición de la propiedad a veces no encajan en los institutos legales existentes y entonces la fuerza de los hechos supera los esquemas jurídicos. Puede decirse entonces que el derecho corre a la zaga de la realidad, lo cual crea un verdadero estado de inseguridad. Un ejemplo claro de esto lo tenemos en la "prehorizontalidad", venta de departamentos a construir, que no tenía disposiciones en la ley 13512 y que hubo de esperar casi 24 años para obtener una legislación acorde, con la sanción de la ley 19724.

También debemos recordar la formación de "consorcios", negocio económico sin correspondencia legal, salvo su forma aproximativa, el condominio, el cual sin embargo prosperó con variada fortuna en el campo de la propiedad horizontal hasta que los abusos y estafas cometidas obligaron a dejarlo de lado.

No hay duda que la unión de un número determinado de adquirentes de departamentos que construyan un edificio con su propio esfuerzo más los préstamos hipotecarios que obtengan, constituye una forma idónea de obtener la propiedad, suprimiendo intermediarios y abaratando costos. Los propios interesados o algunos de ellos podrían dedicarse a la administración o fiscalización de la obra, cotización de materiales, actividad profesional directa en el caso que los hubiera entre sus componentes, etc. Para estos casos, la forma societaria sería apta para receptor este negocio.

Las sociedades inmobiliarias han sido objeto de estudio y podemos citar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

como ejemplo el X Congreso Internacional del Notariado celebrado en Montevideo en el año 1969, que trató el caso de las sociedades inmobiliarias. Además, todos los autores y las principales jornadas y congresos -, como asimismo el proyecto de reformas a la ley 13512 del año 1968 y el anteproyecto de ley sobre operaciones preparatorias de la propiedad horizontal, de la Secretaría de Estado de Justicia año 1971, propiciaban la forma societaria para cubrir las contingencias del estado prehorizontal. Si bien la sanción de la ley 19724 no contempla esta fórmula, entendemos que ella sería válida para constituir legítimos consorcios, es decir, la unión de voluntades y capitales para construir un edificio y luego adjudicarse las unidades terminadas entre sus socios componentes. Si la sociedad tuviese ese único fin, inclusive entendemos que obviaría la aplicación de la ley de prehorizontalidad en cuanto a la obligación de afectar el bien a las disposiciones de la misma.

La viabilidad jurídica de las sociedades inmobiliarias, que anteriormente se discutía por el carácter lucrativo de la sociedad civil o comercial (arts. 1648 del Cód. Civil o 282 del Cód. de Comercio), ha quedado confirmada por la reforma introducida por la ley 19550 al Código de Comercio. Así dice su artículo 1º: "Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

Vemos en la sociedad anónima la figura más idónea para encuadrar este tipo de negocio; por la facilidad para suscribir en forma escalonada el capital necesario; el procedimiento extrajudicial para la ejecución del socio moroso en la integración del aporte; el contralor que los socios pueden ejercer sobre la marcha de la obra a través de las asambleas y la fiscalización del síndico, etc. La índole de este trabajo no permite extendernos en más consideraciones, pero queremos destacar dos aspectos: 1) Las sociedades inmobiliarias serían aptas para instrumentar políticas habitacionales de amplias proyecciones (conjunto de monobloques, barrios de casas individuales con servicios propios de infraestructura) con financiaciones de instituciones estatales (por ejemplo, Plan VEA), o sin ella - Porque en la etapa de la construcción facilitaría el otorgamiento de los préstamos globales y las relaciones con contratistas y proveedores en general. Y luego, terminada la obra y sin perjuicio de la adjudicación a cada socio en propiedad de su respectiva casa o departamento, la sociedad podría quedar titular y responsable del funcionamiento de los servicios comunes (tanques de agua, usinas eléctricas, guarderías, escuelas, etc.). 2) Darían forma legal a los consorcios, hoy abandonados justamente por la falta de un instrumento jurídico adecuado.

La otra figura que queremos brevemente analizar, es el fideicomiso. La institución del fideicomiso apenas si está referida en nuestro Código Civil en el artículo 2662. El Código rechaza en materia sucesoria la sustitución fideicomisaria tal como surge de los artículos 3711 y 3730.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por su parte, la ley 19550 al tratar de la emisión de debentures, se refiere al contrato de fideicomiso, en los arts. 338 y sigtes. Pero aquí no queremos referirnos al fideicomiso del Derecho Romano, que es el que ha receptado el Cód. civil en el art. 2662, y cuya operatividad está discutida en la doctrina moderna, sino a las formas actuales de dicho contrato, de amplia aplicación en el derecho anglosajón (llamado trust), algunas de cuyas disposiciones han sido incorporadas a las legislaciones de América latina.

El fideicomiso constituye, como su nombre lo indica, una relación de confianza, de fe (to trust significa exactamente eso e inglés, confiar). Por supuesto que las convenciones se pactan en el contrato son coactivas, no quedan libradas (como originariamente fue en el Derecho Romano) a la buena voluntad del fiduciario. En nuestro país, el doctor Guillermo Michelson es autor de un proyecto de ley, aplicando la institución al caso del equipamiento de maquinarias e instalaciones de elevado valor económico, o a la promoción masiva de viviendas. La Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Estado de Justicia ha elaborado un proyecto de ley, del cual transcribimos los dos primeros artículos: 1º) "Por el fideicomiso se transmite el dominio de determinados bienes a un fiduciario para que proceda respecto de ellos conforme lo disponga el fideicomitente en el acto constitutivo. 2º) Los bienes transmitidos y los que los sustituyan forman el patrimonio fiduciario y quedan afectados exclusivamente al cumplimiento de las obligaciones que deriven del fideicomiso o de gravámenes registrados al tiempo de su constitución".

El contrato distingue: a) el fiduciante, titular o dueño del bien objeto del contrato; b) el fiduciario, persona o entidad en cabeza de quien se encomienda el cumplimiento del contrato; c) el fideicomisario, la persona o personas que van a recibir los resultados del contrato.

¿Sobre qué se puede aplicar? Según el artículo tercero del proyecto, el fideicomiso sólo puede ser constituido para los siguientes objetos... b) sobre inmuebles: para la promoción y ejecución de construcciones destinadas a ser regidas por las leyes de propiedad horizontal; o al cumplimiento de planes de viviendas individuales o colectivas, comprendidas en proyectos aprobados por entidades que, en el orden nacional, provincial o municipal, tengan competencia al efecto".

Nosotros creemos que el fideicomiso, si se legislara, sería un instituto de útil aplicación en ciertos operativos de construcción masiva de viviendas. Tal es el caso práctico del plan VEA, donde existe una primera transferencia de dominio del terreno de la entidad intermedia, la concertación del préstamo global con la misma, el poder especial irrevocable que ésta otorga al Banco, las ventas de las viviendas individuales y su posterior escrituración, etc.

El contrato de fideicomiso permitiría transmitir el dominio fiduciario, ya fuera al Banco, ya a la entidad intermedia, pero sujeto a la condición de construir las viviendas y posteriormente escriturarlas en favor de quienes resulten o hayan resultado adquirentes o adjudicatarios. En un solo contrato se pactarían todas las obligaciones y derechos, inclusive de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que van a resultar beneficiarios, llamados fideicomisarios. En tal sentido dice el artículo 10 del anteproyecto: "El fiduciario tiene los derechos inherentes al dominio, pero no puede disponer de los bienes fideicometidos en forma distinta o contraria a lo establecido en el acto constitutivo... Respecto de los inmuebles, se presume que el fiduciario está autorizado para enajenarlo a los adjudicatarios de los planes de vivienda, y gravarlos para la ejecución del fideicomiso". Por su parte, el art. 24 establece: "Los inmuebles fideicomitidos quedarán inscriptos en el Registro Inmobiliario a nombre del fiduciario; y se anotarán como restricciones las disposiciones del fideicomiso que limiten la facultad del fiduciario para enajenarlos o gravarlos".

Además no alcanzan al dominio fiduciario las alternativas de la suerte del fiduciario, sea persona física o de existencia ideal. Ya se trate de su muerte, extinción o falencia, el contrato constitutivo contemplará la designación de un reemplazante (arts. 18 y 26 del proyecto).

También podrá aplicarse este contrato a las relaciones entre partes donde no intervenga una entidad estatal. Tal sería el contrato celebrado entre un particular y un Banco privado o empresa constructora, en el cual el primero transmite el dominio fiduciario al segundo y éste se obliga a construir una obra determinada, enajenarla en condiciones establecidas, fijando además los precios y forma de repartir los beneficios.

Se entiende que las transmisiones de dominio fiduciario quedarían exentas de todo impuesto, dada la finalidad de la ley, y así lo señala el art. 25 del proyecto.

La V Reunión Jurídico Notarial de Santa Fe celebrada en Rosario en julio de este año, trató el fideicomiso. El despacho de la Comisión respectiva entendió la necesidad de tipificarlo a través de una ley que regule los intereses de las partes intervinientes y proteja especialmente al fideicomisario, y lo consideró una figura apta para la concreción de determinados actos jurídicos que demanda la actividad comercial en general y el creciente tráfico inmobiliario en particular.

Aunque como hemos dicho, no existe un ordenamiento jurídico de esta figura, dado el proyecto de ley existente y la inquietud demostrada en la Reunión Jurídico Notarial apuntada, lo dejamos expuesto aquí sucintamente, como uno de los instrumentos aptos para una política habitacional.

III. Límites

Los límites o restricciones al derecho de la propiedad urbana pueden ser estudiados desde el punto de vista del interés individual o del interés colectivo.

a) Desde el primer punto de vista, el Código Civil legisla sobre "las restricciones y límites del dominio" en el título VI, del libro tercero, de los derechos reales. Las disposiciones contemplan fundamentalmente el interés o derechos de los vecinos y consisten en general en prohibiciones: no hacer excavaciones o fosos que ocasionen la ruina de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los edificios del fondo vecino, art. 2615; impedir que los materiales que se desprenden del fondo propio puedan dañar a los vecinos o transeúntes, art. 2616; que el humo, calor u olores, luminosidades o vibraciones no excedan de la normal tolerancia, art. 2618; no construir pozos, letrinas, establos, depósitos de sal o instalar artefactos que perjudiquen la solidez de las paredes medianeras, artículos 2621 y siguientes. Estatuye sobre la distancia mínima a que deben plantarse los árboles o arbustos, de la medianera, que las ramas no se extiendan sobre el fondo vecino. También legisla en detalle sobre aguas pluviales, o de desagüe, o cursos naturales, arts. 2630 a 2638. Los artículos 2654 a 2660 prohíben los derechos de luces y vistas sobre medianeras, dentro de distancias mínimas.

Otra forma de restricción al dominio en vista del interés particular lo establece el Código Civil en el título XII del mismo libro, "De las servidumbres". El artículo 2970 define la servidumbre como "el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad". De acuerdo con la nota del codificador, las servidumbres deben entenderse prediales, a cargo de un fondo sirviente, en beneficio de otro fondo, dominante.

El Código clasifica las servidumbres en continuas o discontinuas: visibles - aparentes - y no aparentes. Enumera algunas, a título de ejemplo: servidumbre de vista, servidumbre de paso (arts. 2975 y 3028) servidumbres de paso, luz o vista (art. 2976); de sacar piedras o tierra (art. 3029). Cuando habla de las servidumbres en particular, se refiere a cuatro casos: de la servidumbre de tránsito, servidumbre de acueducto, de recibir las aguas de los predios ajenos, de sacar agua.

b) Pero los límites al dominio que importan a este trabajo son los que se crean y nacen como consecuencia de la actividad del Estado en la regulación y crecimiento de la ciudad, con todas las actividades inherentes: comunicaciones, salubridad, desagües, aguas corrientes, luz, transportes. Cuando las restricciones se crean en beneficio de la comunidad, caemos en las esferas del derecho administrativo, tal como lo dice el art. 2611 del Código Civil, ya citado.

Es decir, el aparato jurídico creado en defensa de la inviolabilidad de la propiedad privada, amparada inclusive por normas constitucionales, cede ante el interés público.

¿En qué consiste este interés público? El crecimiento y transformación de las ciudades, la complejidad creciente de sus servicios, obliga a modificar de continuo su traza, a demoler antiguas construcciones, a limitar el uso del suelo, del espacio aéreo o subterráneo. El urbanismo, "ese arte de proyectar, trazar, construir, rehacer y dirigir la expansión de las ciudades", según el decir de Posada, crea límites a la propiedad privada y a veces, en beneficio de la comunidad, debe incautarse de ella, a través de la expropiación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Dice Bielsa que "el Derecho Administrativo es el conjunto de normas positivas y de principios de derecho público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y al consiguiente contralor jurisdiccional de la Administración Pública". También señala, citando a Berthelemy como característica de este derecho, la diversidad de su objeto, la constante movilidad de sus disposiciones y la falta de una modificación.

De esa amplitud de objeto, a nosotros nos importa la actividad del Estado en la dirección y desarrollo de la ciudad, y la satisfacción de sus crecientes necesidades. Más concretamente, en lo que hace a la propiedad de la tierra, el planeamiento o planificación urbana, y el caso particular de la "zonificación". ¿Cómo se manifiesta esa actividad?: 1) El municipio abre nuevas calles y avenidas o ensancha las existentes; construye viaductos, puentes elevados o pasajes subterráneos, dejando edificios y terrenos fuera de nivel. 2) Nuevos medios de transporte o la ampliación de las redes de aguas sanitarias, requieren perforar el subsuelo de los particulares, pasar caños maestros u otras obras subterráneas. 3) Los sistemas de señalización de tránsito obligan a las propiedades privadas a sostener postes, cables, tensores, cajas. 4) Otros servicios obligan a soportar servidumbres de paso de cables, caños, tuberías, para la provisión de los servicios de luz, teléfono, gas, alumbrado.

En esta transformación constante de la ciudad, la propiedad privada puede sufrir menoscabos. En algunos casos se tratará de meras servidumbres administrativas. En otros la propiedad puede verse disminuida en su valor por una obra vial (por ej., un puente elevado que pasare por encima de ella).

En tal caso la pérdida del valor que sufre la propiedad es tal, a pesar que no ha sido afectada materialmente, que da lugar a un derecho de indemnización.

El Estado, para cumplir fines de utilidad pública puede expropiar total o parcialmente la propiedad privada. Y para este último supuesto - expropiación parcial - si el particular damnificado entiende que el remanente no cumple un fin económico útil, puede pedir la expropiación total.

La facultad que se arroga el Estado de expropiar los bienes de los particulares, constituye una de las formas típicas de los límites del derecho de propiedad. Es cierto como enseña Bielsa, que "no hay intereses contrapuestos entre el Estado realizador de un servicio de interés general para la sociedad y el de cualquier miembro de la sociedad. Sus intereses son coincidentes. Claro que si a causa de la prestación de ese servicio general, un miembro de la sociedad sufre un daño patrimonial, es injusto que resulte él solo damnificado, dejándose a los demás indemnes en la utilización del servicio. El Estado puede entonces reconocerle a ese damnificado un derecho a indemnización, pero no precisamente porque la actividad del Estado que causó el daño, sea antijurídica, sino porque todos los habitantes deben soportar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

proporcionalmente el daño, como soportan las cargas fiscales y en ciertos casos ciertas cargas personales".

La expropiación en nuestro derecho positivo está regida por las disposiciones constitucionales ya citadas, y por la ley 13264, del año 1948. Es cierto que casi un siglo de evolución del Derecho Público habían de modificar los fundamentos, la causa de la expropiación. De ahí las diferencias que se observan entre los preceptos constitucionales y la ley. A la "necesidad pública" exigida por el derecho individualista proclamado por la Revolución Francesa, siguió el concepto de "utilidad pública" del Código de Napoleón, receptado por la Constitución de 1853 (art. 17). En cambio, la ley 13264 en su artículo 1º enuncia: "El concepto de utilidad pública comprende todos los casos en que se persiga una exigencia determinada por el perfeccionamiento social". En la Cámara de Diputados, el miembro informante doctor Begnasco, dijo: "...la legislación moderna se inclina por considerar a la expropiación como una institución regida por el derecho público, siendo su principal finalidad la satisfacción del interés general". Y en el Senado, el doctor Vítolo afirmó: "...hemos aceptado la expresión «perfeccionamiento social» al viejo concepto empírico de la «necesidad» y el concepto utilitario que usa nuestra Constitución, la expresión adoptada significa que no se refiere solamente a la posibilidad de obras de progreso material, sino también al concepto de lo bueno, de lo bello y de lo artístico".

Es decir, que la causa de la expropiación puede ser lo suficiente amplia, bastando que sea establecida por ley, y previa indemnización. Los bienes deben ser determinados, y podrá abarcar no sólo a los bienes necesarios, sino también a aquellos cuya ocupación convenga al fin principal. Si se tratare de una expropiación parcial y lo que quedare fuera inadecuado para su uso o explotación, el expropiado podrá exigir la expropiación de la totalidad del inmueble. Es susceptible de expropiación el subsuelo, con independencia de la propiedad superficial. La indemnización sólo comprende el valor objetivo del bien. No se considerarán valores afectivos personales, ni lucro cesante, ni el valor panorámico o histórico. No se considerará el valor de la obra a realizar. No se indemnizarán las mejoras realizadas con posterioridad a la afectación, ni se considerarán válidos los contratos celebrados por el propietario después de la ley que decretó la expropiación (del articulado de la ley).

La "zonificación". La planificación tiene todavía otro instrumento legal para cumplir sus propósitos de bien común. Así como la expropiación es un procedimiento a posteriori, la "zonificación" permite limitar a priori los derechos de los particulares sobre sus propios predios, ya se trate de la altura de los edificios, la superficie de los patios solares, el ancho de los frentes, etc. En el orden local, el Código de Edificación (mera ordenanza Nº 14089) autoriza a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires para establecer restricciones al dominio privado, relativas a: a) la altura máxima o mínima, el número de pisos y el volumen y distribución de los edificios. b) La superficie mínima de los patios de aire y luz. c) La

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

superficie libre de construcción que deberá dejarse en el fondo. d) La ubicación y el uso de los edificios para comercio, industria, residencia y otros fines. e) Altura determinada y normas arquitectónicas de conjunto para la edificación frente a plazas, avenidas o paseos públicos. Normas para la subdivisión de los terrenos, determinando el nivel de los lotes y sus medidas mínimas de superficie y de frente. La Municipalidad tiene atribuciones para dividir la ciudad en zonas, fijando a cada una de ellas las características edilicias y urbanísticas que convengan a su destino.

El mismo Código establece que "Las restricciones impuestas al dominio privado, al fijar un determinado aprovechamiento del terreno en superficie y altura, como el de señalar la amplitud del uso u ocupación de cada uno, están basadas en el interés público... mejoran la higiene, la seguridad y el bienestar de la comunidad, regulan la densidad de edificación y la de la población, clasifican mejor los lugares donde se reside y trabaja".

Para finalizar, queremos señalar que las restricciones o límites al dominio no se agotan con los textos legales aquí comentados, pues otras leyes los han establecido, y pudieran sancionarse otras que así lo establecieran, sin más limitación que el precepto constitucional: es decir, su determinación por ley y la previa indemnización. Podemos citar el agregado que hizo la ley 17711 al art. 2326 del Código Civil, que establece: "No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales podrán reglamentar en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica".

El Código de Aeronáutica, sancionado por ley 17285 del 23 de junio de 1967 estatuye restricciones al dominio. En el título III, capítulo II se las establece, a los efectos de fijar superficies de despejes de obstáculos, por las cuales se limitan las alturas de los obstáculos que impidan la circulación aérea, las cuales pueden afectar a los fundos vecinos, a los aeródromos. La autoridad aeronáutica fijará en cada caso la superficie de despeje de cada aeródromo público. El Código dice que tratándose de aeródromos públicos la fijación de las zonas de despeje y la eliminación de obstáculos en los terrenos linderos que la afecten, se hará por aplicación de la ley de expropiación. Tratándose de aeródromos privados, los titulares del mismo, previo a su habilitación, deberán convenir con los propietarios vecinos la eliminación de los obstáculos que se erijan a una altura mayor que la superficie de despeje determinada para dicho aeródromo. Fijada por la autoridad aeronáutica la superficie de despeje en un aeródromo público, si comprobara una infracción a las normas, el propietario del aeródromo podrá pedir, aun judicialmente, la remoción del obstáculo, sin derecho a indemnización.

Como vemos aquí, la amplitud del artículo 2518 del Cód. Civil ha quedado limitada.

OBRAS CONSULTADAS

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Bardet, G. El urbanismo. Cuadernos de Eudeba, 11.
- Bergaitz, Miguel Angel. Problemas jurídicos del urbanismo.
- Beyer, Glenn H. La explosión urbana en América Latina.
- Bielsa, Rafael. Derecho administrativo, tomo I.
- Centro de Estudios del habitat. Elementos para un enfoque del problema habitacional. Su aplicación en la República Argentina. Hall, Peter. Las grandes ciudades y sus problemas.
- Morea, Luis M. La vivienda y el desarrollo urbano.
- Michelson, Guillermo. Ley de fideicomisos.
- Resnik Brenner, M. Algunos enfoques sobre el problema habitacional en la Argentina. (IX Convención de la Unión Panamericana de Asociaciones de Ingenieros).
- Salvat, Raymundo. Curso de Derecho Civil. Derechos Reales.