

LA REFORMA AL DERECHO DE DOMINIO EN RELACION CON EL USO DEL SUELO Y DE LOS BIENES URBANOS

por el Prof. Ignacio Santa María
S. C. (Escuela de Arquitectura de
la U. C. de Ch.) y el Ayudante Raúl
Novoa Galán (Escuela de Derecho,
U. de Ch.).

I — INTRODUCCION.

Es muy corriente hoy día oír hablar de la necesidad de reformas. Así se habla de la reforma agraria, de la empresa, urbana, etc. Casi siempre éstas reformas aluden a la posibilidad de modificar el régimen vigente de propiedad de los bienes. En el caso de la empresa, por ejemplo, la modificación no se refiere sólo a la propiedad del capital y los medios de producción, sino también a la estructura del pacto social, llámese v. gr. sociedad anónima o cooperativa, *de modo que el elemento trabajo se incorpore en la gestión y beneficios de ella*. Lo cierto es que parece ser motivo de la reforma modificar, con este propósito fundamental, el sistema con que se tienen los bienes.

¿Qué se pretende con alterar la forma de tenencia de los bienes o, planteado de otro modo, cuál es el motivo del cambio? Es un hecho incontrovertible que si examinamos cuantitativamente las personas que son titulares del derecho de dominio sobre los bienes muebles e inmuebles que inciden en el desarrollo económico y social, el número es escaso; y que si examinamos cuantitativamente este mismo número, refiriéndonos

a la manera cómo han empleado esos bienes en provecho social, la respuesta suele ser negativa. No se entiende, luego de lo dicho, que estimamos simplistamente que un abuso descontrolado por parte de los detentadores de los bienes, ha producido la miseria social propia del mundo en desarrollo, no; esta es indudablemente una de las causas, pero hay otras, como la inactividad estatal, la simple irresponsabilidad, las desigualdades del comercio internacional, y otras más, que han configurado un cuadro social que se caracteriza porque son muchos los que no tienen bienes y pocos los que tienen y disfrutan de ellos.

La interrogante está en principio contestada: se pretende modificar las actuales estructuras para hacerlas más justas y con ello más adecuadas a una sociedad en desarrollo. Por cierto que no totalmente. Nada se obtendría con repartir con criterio aritmético los bienes. Es menester que, junto a una nueva ordenación jurídica y social en la tenencia de los bienes, se planifique y decida una táctica o estrategia para el desarrollo humano total. Es indispensable que haya un incremento acelerado de la producción de bienes y servicios y que se aborden las muchas

tareas que simultáneamente hay que acometer para derrotar la miseria y mejorar el nivel de vida de las mayorías.

Parece obvio decir que postulamos una efectiva democratización en el dominio de los bienes o, si se quiere, una auténtica participación social en su uso y goce. No es cuestión discutible que, en un pasado histórico, todos los bienes de la tierra pertenecieron a todo el género humano. Así se dice en el Génesis y no es difícil demostrar su exactitud. Posteriormente, en razón de necesidades diversas, los seres humanos han debido reglamentar el uso y goce de ellos. Cosa que tampoco es discutible ni siquiera en cuanto a su utilidad. El problema reside en la forma de reglamentar, y aquí descendemos directamente al asunto que nos interesa.

II. LA REGLAMENTACION DE LA PROPIEDAD SOBRE LOS BIENES.

A) Generalidades:

Dijimos que los bienes pueden o pudieron ser utilizados por todo el género humano. Pero, para prevenir discordias, para estimular al que trabaja, para premiar el esfuerzo o, simplemente para asegurar la exclusividad por razones originalmente religiosas (1), los hombres crearon un instituto jurídico de la más honda repercusión social y económica: la propiedad o dominio. De acuerdo con este concepto, el dueño de un bien lo es absolutamente, universal y ex-

clusivamente, pudiendo por tanto usarlo, ceder su utilidad, enajenarlo, dividirlo, etc.

Durante mucho tiempo, algunos personeros de la Iglesia y destacadas personalidades advirtieron sobre los excesos a que conduciría o a que estaba llevando el régimen de propiedad privada. El correr de los años demostró la efectividad de las predicciones y se empezó a hablar de la función social de la propiedad. Podríamos decir con seguridad que vivimos en una época en que las normas legales, casi sin excepción, consagran el principio de funcionalidad social. Sin embargo, si bien es cierto que bajo su amparo se han defendido muchas causas justas, no lo es menos que falta mucho por hacer. Falta mucho por hacer, porque también todos los textos jurídicos mantienen el concepto romanista de propiedad, lo garantizan y, simultáneamente, bajo un mal entendido concepto de subsidiaridad estatal, no permiten que el Estado planifique y disponga de los recursos fundamentales de la sociedad.

Hoy día, y por influencias diversas, el derecho reconoce variadas formas de titularidad del dominio sobre los bienes; así existe la propiedad estatal, la cooperativa, el dominio eminente, etc. En todas ellas, el interés social, el del Estado o, simplemente, el de la comunidad empresaria, prevalece por sobre el interés de un individuo o de un grupo. En el caso del dominio eminente, se reserva al Estado la propiedad del o los bienes, concediéndose a los particulares la concesión, el uso o aprovechamiento condicional de ellos. La propiedad estatal se caracteriza, fun-

(1) El concepto de propiedad romano está unida al carácter religioso de los Dioses del Hogar y del derecho de los "muertos y los por nacer" a ese terreno sagrado. Ver Fustel de Coulanges: "La Ciudad Antigua".

damentalmente, por tener el Estado todos los atributos del dominio privado como persona jurídica. La propiedad cooperativa se distingue por la forma colectiva de poseerse los bienes de producción y/o consumo. Ciertamente que los caracteres que señalamos de una y otro no son los únicos, ni siquiera a veces son exclusivos, pero en general son los que permiten diferenciarlas.

B) *El suelo y los bienes urbanos.*

Un aspecto interesantísimo en el estudio del dominio sobre los bienes, lo constituye aquel que se refiere al suelo urbano. El suelo agrario tiene una legislación que, si bien hasta el momento no es satisfactoria, por lo menos sirve como instrumento para desarrollar cierta política, pero el suelo urbano, la ciudad hasta hace poco (Ley M. V. U. 16391), carecía de un conjunto normativo, que permitiera realizar esfuerzos en pro del desarrollo. No cabe duda que aún queda mucho por hacer. Es menester lograr la reforma constitucional más eficaz en cuanto al dominio, transformar el actual concepto civilista del mismo. Mientras tanto, tenemos una herramienta instrumental y legal poderosa, el Ministerio de la Vivienda y la legislación habitacional y de desarrollo urbano.

Sobre la urgencia del desarrollo agropecuario, nadie discute; en cambio, sobre el desarrollo urbano se sabe poco o nada, por lo menos no es un tema que hayan abordado los abogados. Bastaría preguntarse si hay tesis sobre la materia. El tema lo abordaremos contestando las siguientes interrogantes: ¿Qué es una ciudad? y ¿Cómo son nuestras ciudades?

C) *Qué es una ciudad.*

En definición aproximada, podría

caracterizarse una ciudad como un conglomerado habitacional, ocupacional y de servicios, organizado para satisfacer las necesidades de la comunidad nacional y local. Concebida de este modo la ciudad, la obligación de planificarla y la obligación de contar con los mecanismos legales que faculten el desarrollo democrático de ella, son de primera prioridad.

La respuesta a la segunda pregunta nos ubica directamente en el problema: nuestras ciudades son absolutamente inorgánicas, están inconvenientemente establecidas, etc. Están prácticamente hechas para aplastar la persona humana. Quizás sería útil intentar un inventario de características de las instituciones que gobiernan las ciudades y de estas mismas, para así poder apreciar el mal uso que se hace del suelo urbano por quienes detentan su dominio: Estado, Municipalidades, personas jurídicas varias y personas naturales.

Características institucionales.

a) La existencia de dos Ministerios responsables del medio urbano: de la Vivienda y Urbanismo y el de Obras Públicas, cuyas líneas de acción no son aún suficientemente coincidentes, y de otros Ministerios que también actúan en el medio urbano, sin ninguna o muy escasa coordinación: Defensa (regimientos), Interior (carabineros), Educación (estudios, escuelas), Economía (transporte), Salud (hospitales), etc.

b) La existencia de Municipalidades desvinculadas de la realidad, descoordinadas con el Gobierno y con sus territorios jurisdiccionales muchas veces contrarias a toda racionalidad de administración y sin posibilidad de desarrollo parcial (ausencia de Gobierno Metropolitano).

c) La carencia de organismos de-

base (Juntas de Vecinos), organizaciones gremiales, etc., que colaboren en la solución de los problemas comunales dando una auténtica representación a la Comunidad, hoy todavía marginada de cualquier nivel de Gobierno.

Las deficiencias anotadas nos llevan a la conclusión que no hay, hasta el momento, la coordinación institucional ni las estructuras administrativas que posibiliten delinear una política urbana y llevarla a cabo. La creación del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo representa, no obstante, un paso formidable adelante. Sus Direcciones Generales, sus Corporaciones, especialmente la de Mejoramiento Urbano, contribuirán a la formulación de una serie de medidas orgánicas que, al realizarse de acuerdo con sus propósitos, tenderán al logro de un estado dinámico de desarrollo urbano.

D) *Cómo son las ciudades.*

Las ciudades presentan un rostro muy primitivo: mal ubicadas, incluso desde el punto de vista geopolítico; creciendo desordenadamente como consecuencia de una migración de los sectores rurales hacia las áreas que aparecen más atractivas; desarrollándose algunas a expensas de otras y de distintas regiones; transformándose en verdaderas ciudades monstruos, extensas y pobres. En suma, el suelo urbano está mal aprovechado, lo que acarrea un elevado costo económico de mantenimiento y un subido costo social por la desubicación humana que encierra.

Sirva, para hacer más gráfica la descripción, el siguiente ejemplo: Santiago en el pasado creció hacia el Sur, cubriéndose ricos suelos agrarios con industrias y viviendas sin equipamiento. No creció en cambio hacia el Norte, donde hasta hoy existen cientos de hectáreas de suelos

agrícolamente improductivos. Las consecuencias las pagamos hoy: atmósfera contaminada por el viento Sur reinante, escasez de abastecimiento agrícola, etc. Santiago crece hoy hacia el Oriente con una velocidad abrumadora. Con esto se despueblan los barrios céntricos, donde queda todo un equipamiento inservible, y es preciso extender caminos, proveer nuevos servicios de transportes, alcantarillado, gas, etc. Es fácilmente imaginable el costo de todas estas operaciones ¿Cuáles son las causas? Su enumeración es variada; pero, ciertamente, la falta de una política de desarrollo urbano, como vértebra dentro del proceso de desarrollo global de la nación, es evidente. Hay que señalar metas, asignar prioridades y buscar caminos. Dentro del orden general no cabe duda que es preciso obtener el "despegue" del país, fomentar y diversificar sus exportaciones, desenvolver la industria, realizar una eficaz reforma agraria que mejore las condiciones de vida del campesino y genere una expansión productiva, etc. Pero junto con estas medidas, y en el orden específicamente urbano, es menester, fundamentalmente, administrar bien el uso del suelo urbano, elemento que ya es escaso en las grandes ciudades y cuyo desaprovechamiento es perjudicial para los intereses de la comunidad, que es y será esencialmente urbana: Chile tiene una de las altas tasas mundiales de población urbana, un 60% de sus habitantes alojando en centros urbanos, tasa muy superior a Estados Unidos.

E) *Las modalidades jurídicas pertinentes.*

Una reforma urbana no es más atractiva que su hermana: la reforma agraria; sin embargo, también es vital reducir el costo de nacimiento y crecimiento de una urbe y es vital que aquellos que viven en ella, lo

hagan como seres humanos, y no hacinados en poblaciones marginales, en edificaciones colectivas sin el mínimo equipamiento o en viviendas ubicadas dentro de barrios cuyo costo social y económico de construcción ha sido onerosísimo para la colectividad.

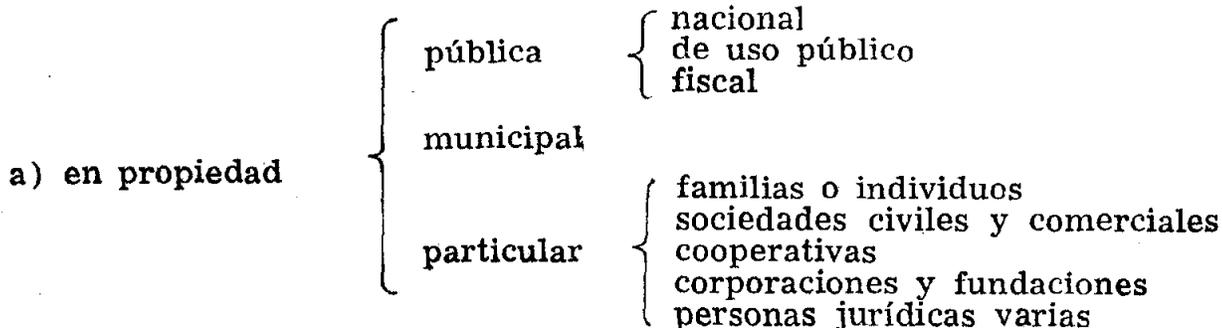
El problema del uso del suelo urbano implica adoptar una actitud política general y especial e implica transformar las instituciones respectivas y la legislación pertinente. Hicimos ya mención al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo. Este organismo, sus servicios, las Municipalidades, etc., tienen que ver con el desarrollo urbano. Se está trabajando y se han tomado algunas medidas que reflejan una actitud hacia el desarrollo urbano. Falta coordinación, falta mejorar instituciones y crear otras. Lo trascendental es, eso sí, caminar hacia la reforma urbana, no tan sólo al "Mejoramiento urbano". Desde luego no es algo simple y podría estimarse de segunda prioridad dentro de las tareas de gobierno, pero nos parece que no es así. Sin que sea necesaria la inversión de cuantiosos recursos procedería comenzar esta inmensa tarea, introduciendo modificaciones en la Constitución Política y en la Ley, que permitan, dentro de un esquema jurídico, el comienzo de un proceso de reforma urbana. Falta incorporar a nuestra legislación sistemas ágiles ya en uso en otros países europeos, como las nuevas formas y procedimientos de expropiación y pago o las posibilidades de creación de sociedades mixtas o de economía concertada, de zonas de Urbanización en Prioridad, de zonas de Urbanización diferida (reserva de terrenos), introducción de con-

ceptos nuevos como el Derecho de Preención (reserva en prioridad del derecho de adquirir un terreno por las autoridades locales, durante un plazo fijo), o el "Bail" francés (edificación sobre terreno no adquirido, pero sí incorporado a los usos y renta del nuevo inmueble, en una nueva modalidad de propiedad semejante a nuestro "concesión"). Falta, por último, sacar en su totalidad de su situación "de la época de las cavernas" y "de la pluma de ganso" a todo el sistema legal de títulos, escrituras de dominio, Conservador de Bienes Raíces, etc., que hoy recargan y entorpecen cualquier operación inmobiliaria.

En este trabajo queremos destacar especialmente el punto de vista jurídico del problema. Tratándose del uso del suelo urbano, se advierte que cualesquiera medida o reforma afectará al sistema de tenencia del suelo urbano y de los bienes urbanos, o sea, a su uso y disposición, como también afectará el campo de la administración en cuanto ampliará sus facultades o le significará ceder atribuciones a otras personas jurídicas (Federación de Juntas de Vecinos).

Por ahora nos restringiremos exclusivamente al sistema de tenencia del suelo y bienes urbanos, examinando sus características y sus posibilidades de perfeccionamiento con miras al desarrollo urbano. Si observamos que el uso del suelo urbano es actualmente negativo, el sistema legal con que se tiene el suelo y los atributos que goza el tenedor, son inadecuados. Por ello, veamos primeramente como se tiene jurídicamente el bien denominado suelo urbano:

Los bienes urbanos se tienen



Los bienes que se tienen en propiedad están sometidos a un régimen absolutista para el dueño. La propiedad, con los atributos civilistas de única, perpetua, etc., está garantizada e inviolabilizada en la Constitu-

b) a través de otro derecho real sobre el bien;

En el terreno de lo urbano, estas limitaciones al dominio tienen un campo restringidísimo de acción

c) a través de la mera tenencia de una cosa;

Los arriendos ocasionan múltiples problemas urbanos y el comodato encuentra aplicación social en los bienes que se facilitan para las radi-

d) por decisión administrativa; ejs.:

En el ordenamiento jurídico de la ciudad, el aprovechamiento y la pertenencia no tiene cabida, pero sí la concesión. Lo importante es que estas figuras administrativas proporcionan elementos valiosos para una futura reglamentación urbana, entre ellos: la caducidad por el no uso o por el mal uso (ej.: el carbón), la reserva del dominio para el Estado, etc.

Estas son las formas principales que reviste la tenencia del suelo urbano. Cada una concede a su titular distintos grados de autonomía, que tienen su equivalente en el grado en que el Estado puede intervenir en aras del bien común. Ciertamente, la forma absolutamente predominante es la propiedad o dominio, cuyos titulares, en número mayoritario son los particulares.

ción Política, en términos tan similares a los del Derecho Romano que uno llega a preguntarse si es esta una nueva forma de aquella tradicional religión de los "penates y lares romanos".

ejs. } usufructo,
servidumbre

ej.: servidumbre de alcantarillado.

ejs. } comodato,
arrendamiento.

caciones de pobladores que, por su condición de comodatarios, se les denomina "inestables", con las consecuencias que son de suponer.

} aprovechamiento (merced de aguas),
pertenencia minera (amparo por la patente),
concesión.

Tenemos, pues, que el régimen de propiedad no parece adaptado a las exigencias contemporáneas del desarrollo urbano en un ambiente cada día más "dependiente" de los servicios públicos colectivos. Los "títulos" de los inmuebles han llegado a ser una abstracción teórica, una isla conceptual, en un medio colectivizado: agua, alcantarillado, luz, transporte, vialidad, comunicaciones, todo colectivo o en empresas de "Servicio Público". Sólo el "concepto de la propiedad urbana vigente guarda, enmurrado en sus "títulos", la total vigencia individualista, soberana y absolutista.

Examinemos ahora las facultades que la legislación actual otorga para efectuar un proceso de reforma.

F) *La herramienta primordial pa-*

ra la reforma es la expropiación. Sin embargo, la expropiación está sujeta hasta hoy a todas las trabas que la Constitución y las leyes (Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, Corvi, Corporación de Mejoramiento Urbano, etc.) imponen, trabas que se refieren a la necesidad de expresar la utilidad pública, al pago y forma del precio indemnizatorio, etc. Aparte de la expropiación, no se cuenta con adecuados incentivos y sanciones tributarias, con normas orgánicas dirigidas funcionalmente, no hay disponibilidades financieras, por sólo citar algunos aspectos. Si se piensa en los adelantos constitucionales que ya tiene la reforma agraria, la reforma urbana está en la más absoluta indigencia, pese a que cuantitativamente afecta a un mayor porcentaje de la Comunidad y del Producto Nacional ahí generado.

G) *Bases para un nuevo sistema de tenencia y para un adecuado uso o utilización del suelo urbano.*

Creemos preciso postular la reordenación para la utilidad social, impuesta por el Desarrollo de los bienes urbanos, entre ellos el suelo. Todas deben servir primeramente al interés común y secundariamente al individual, que, en su exclusivismo, arriesga producir su auto-destrucción. Basta el ejemplo de la decadencia y "podredumbre urbana" de muchas propiedades de los barrios más tradicionales de cualquier ciudad contemporánea. En este sentido, la comunidad goza de un derecho eminente, primario y único, connatural al uso y goce de los bienes, que aquí tiene que coincidir con el bien individual, si hablamos de Desarrollo Urbano. El problema reside en concretar el derecho eminente en normas e insti-

tuciones, sin que los derechos humanos y los justos derechos privados, sufran menoscabo, es decir, materializando una filosofía personal y comunitaria a la vez. Enunciaremos en seguida algunas pautas que son indispensables para realizar un proceso de reforma urbana:

a) Modificación de la Constitución, las leyes y los reglamentos pertinentes para facilitar la dictación de un verdadero "estatuto de las ciudades", jurídicamente funcional, orgánico de las instituciones y de los mecanismos normativos. (2).

b) Expropiabilidad amplia, que permita la forma rápida de posesión, el pago en dinero o en bienes distintos, especialmente en edificación de viviendas o locales comerciales. Respecto al pago en especies, creemos que es factible hacerlo a través del otorgamiento de concesiones, arrendamiento a largo plazo, ventas condicionales, etc. Es útil recordar las posibilidades vigentes, sobre este aspecto, en la disposición del Art. 602 del Código Civil: "Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad nacional, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellos y no la propiedad del suelo. Abandonadas las obras, o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellas y el suelo por el ministerio de la ley al uso y goce privativo del Estado, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana".

"Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por el Estado".

c) En lo posible, eliminar el dominio como derecho real con que se tienen los bienes urbanos (legislación

(2) Ver "Crítica a La Legislación Urbana" del Prof. Arqto. Ignacio Santa María en Boletín de Plandes N° 4 : Santiago - Junio - Julio 1964. Ed. Universitaria.

inglesa, francesa y holandesa). Debería sustituirse por el otorgamiento de derechos reales especiales o por la tenencia a largo plazo amparada como si fuera posesión.

d) Condicionalidad para la entrega de bienes urbanos.

e) Reconocimiento de la *prioridad* que tienen los Servicios e Instituciones dedicadas al Desarrollo Urbano, para adquirir los bienes que se enajenan, durante un plazo determinado, en las zonas que se determinan para el desarrollo urbano (Z. U. P. y Z. A. D. franceses, preención, derecho de sustitución y retrocesión franceses).

f) Eliminación del comodato precario como forma de solucionar los problemas de escasez de viviendas y/o terrenos.

g) Devolución, por vía tributaria o directa, de los beneficios obtenidos por plusvalía (caso de las viviendas y terrenos mejoradas por la realización de obras de equipamiento costeadas por los Servicios Públicos).

h) Promoción de cooperativas y de organismos comunitarios de toda índole.

i) Sanción para el desuso o mal uso del suelo, etc.

III.— CONCLUSIONES.

Como esquemáticamente hemos visto, las transformaciones que se propician al sistema de tenencia de los bienes, no obedecen sólo a concepciones teóricas o a aspiraciones de justicia social; obedecen principalmente a motivos de eficiencia en los

procesos de Desarrollo de una Comunidad. Esto hay que reiterarlo, porque existe una deformación intelectual en Chile y tal vez en muchos países latinos: la de "conceptualizar" y elevar hasta el nivel de discusiones dogmáticas y teológicas, lo que es principalmente un escollo para el desarrollo. Por una "conceptualización abstracta", frente a los requerimientos de mecanismos funcionales de cualquier sociedad contemporánea, no puede volverse a las corporaciones medievales en una sociedad industrializada en reemplazo de la organización sindical, ni tampoco puede mantenerse, por razones más técnicas que filosóficas, una serie de estructuras y procedimientos legales, totalmente contrarios a las exigencias legales de la nueva sociedad, tan definitivamente distinta en sus metas y en sus valores éticos a la sociedad romana que las creó.

La rígida mantención de estos cuerpos legales, anacrónicos, pone en duda todo el sistema legal, y en especial, hace casi indefendible el concepto de propiedad privada, necesario en su adecuada visión contemporánea.

Estamos conscientes de que estas reformas no pueden ser abordadas y resueltas sino en el largo plazo, pero por lo menos hay que prepararlas.

El hombre de derecho está casi ausente en todo este proceso, lo que no debe ser. Por formación profesional, el hombre de derecho tiende a atenerse a las normas vigentes. Esta actitud no es positiva. La creación de fórmulas nuevas y de normas flexibles para un mundo en rapidísima evolución y revolución, es la tarea más trascendente para el jurista de hoy día.